

## ENFOQUE GENERAL

## **EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. PERSPECTIVAS CONSTITUCIONALES\***

Por Néstor Pedro Sagüés

SUMARIO: 1. Posiciones constitucionales. 2. Silencio constitucional. 3. Reglas constitucionales sobre el procedimiento y el proceso administrativo. 4. Reglas constitucionales sobre la organización de la jurisdicción administrativa. 5. Reglas procedentes e inferidas del Pacto de San José de Costa Rica. 6. Conclusiones.

### **1. Posiciones constitucionales**

No siempre una constitución incluye cláusulas relativas al procedimiento administrativo. En términos generales, y para el caso latinoamericano, pueden detectarse las tres siguientes posturas básicas:

- a) silencio constitucional.
- b) normas constitucionales reguladoras del procedimiento administrativo.
- c) normas constitucionales reguladoras de la jurisdicción administrativa.

---

\* El presente trabajo fue inicialmente publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008, Montevideo, editorial Fundación Konrad Adenauer, pág. 489 y siguientes. La presente versión contiene actualizaciones y ampliaciones

Analizaremos acto seguido estas posibilidades. La mención de las constituciones que se citan es a mero título ejemplificativo, y por tanto no agota el escenario normativo existente.

## 2. Silencio constitucional

La constitución puede no referirse al procedimiento administrativo. Ello es así cuando considera que la cuestión no es fundamental y la deja en manos de la discreción legislativa. Tal actitud puede ser típica de constituciones antiguas (como la argentina, v. gr., que data básicamente de 1853/60, una época donde difícilmente la constitución se ocupaba de aquel asunto).

Eso no quiere decir que *el procedimiento* y el *proceso*<sup>1</sup> administrativo, ante el silencio del constituyente, queden necesariamente sin cobertura constitucional. Muchas veces, los operadores del sistema constitucional, y en particular, los jueces y su órgano máximo de interpretación de la Constitución (Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Sala Constitucional ubicada en una Corte Suprema), van delineando verdaderas reglas jurídicas de nivel consuetudinario constitucional, vigentes para el ámbito administrativo, construidas por dichos operadores, que las definen a menudo como normas inferidas o deducidas de algunos artículos constitucionales de tipo amplio, como por ejemplo los que regulan, en general, al debido proceso judicial adjetivo y al debido proceso sustantivo. Así, el derecho a ser oído, a ofrecer prueba, a controlar su producción, a obtener una decisión judicial razonable, son proyectados con frecuencia al mundo procesal administrativo.

En otros casos, son reglas de fuente internacional, como el Pacto de San José de Costa Rica, las que pueden colmar el silencio constitucional formal, sea por voluntad de los operadores locales, sea por voluntad del operador jurisdiccional internacional. Volveremos sobre el tema más abajo.

---

<sup>1</sup> La distinción entre “proceso” y “procedimiento” administrativo es polémica. Aquí seguimos la propuesta de entender al primero como algo que materialmente puede darse en cualquier sector de la administración, en tanto que el segundo estaría reservado cuando se desarrolla en la función jurisdiccional independiente y con los recaudos propios de ésta, que se encarnan en el Poder Judicial. Ver Cassagne Juan Carlos (1982), *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, t. II pág. 378.

### **3. Reglas constitucionales sobre el procedimiento y el proceso administrativo**

Algunas constituciones, por lo común de factura más moderna, contienen cláusulas que tratan puntualmente aspectos del tema que nos ocupa. Por ejemplo, la de Ecuador de 2008 (art. 173), señala que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado “podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial,”. En este caso, se trata de una regla constitucional de habilitación de competencia administrativa y judicial para revisar actos administrativos.

Otro ejemplo puede ser la constitución de Colombia de 1991, que en su art. 29 anticipa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, mientras que el art. 238 prescribe que los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, podrán ser suspendidos provisionalmente, según lo regule la ley, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

A su turno, el art. 49 de la constitución de Venezuela de 1999 determina que las reglas del debido proceso se aplicarán a todas las actuaciones judiciales y administrativas, que por ende son absolutamente equiparadas en este punto. Los principios fundamentales del debido proceso son largamente expuestos en el mismo precepto, e incluyen -entre otras- las siguientes declaraciones: calificación de la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso; derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a ser juzgado por los jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley; derecho a no declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad; derecho a ser indemnizado por el error judicial, retardo u omisión injustificados; derecho a no ser sometido a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga. Se reconoce

### *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

asimismo el derecho a recurrir por parte del declarado culpable, pero “con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

La constitución de Uruguay, probablemente la más extensa en el asunto que nos ocupa, atiende con cierta minuciosidad en su art. 317 al recurso de revocación, que se interpone ante la autoridad administrativa que cumplió el acto impugnado; al recurso jerárquico, que debe articularse conjuntamente y en forma subsidiaria al de revocación; al recurso de anulación contra autoridad sometida a tutela administrativa, y a los de reposición y apelación, contra actos de los órganos de los gobiernos departamentales.

El art. 318 alude al deber de las autoridades pertinentes de resolver los recursos administrativos y sobre cualquier petición que le presente el titular de un interés legítimo en la ejecución de un acto administrativo. Si no es decidido dentro de los ciento veinte días del momento que prevé el mismo artículo, se entenderá decisión negativa.

Por su parte, el art. 319 aclara que la acción de nulidad ante el Tribunal Contencioso administrativo no puede promoverse si previamente no se ha agotado la vía administrativa, mediante los recursos pertinentes.

## **4. Reglas constitucionales sobre organización de la jurisdicción administrativa**

Tal vez los casos más manifiestos sean los de Colombia y Uruguay, que han planificado tribunales administrativos autónomos y de alto nivel institucional, algunas veces con una suerte de paridad con la Corte Suprema o Tribunal Constitucional. De algún modo, se los podría entender como órganos constitucionales autónomos, y hasta, por algunos, extra-poder.<sup>2</sup>

La constitución colombiana, a partir del art. 236, se ocupa “de la jurisdicción contencioso-administrativa”, y menciona específicamente al Consejo de Estado como su autoridad máxima, dividido en salas y

<sup>2</sup> Nos remitimos a Sagüés Néstor P. (2007) “Los tribunales constitucionales como órganos extra poder. Roles y desafíos”, en Tribunal Constitucional del Ecuador, Jornadas internacionales de Derecho Constitucional, Quito, edición del Tribunal Constitucional, pág. 309 y sigts., donde abordamos el tema de la distinción entre órganos constitucionales autónomos y órganos extra-poder, así como la caracterización jurídica de ambos.

*El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales – Néstor Pedro Sagüés*

secciones conforme la ley lo disponga. Es un ente supremo en lo contencioso administrativo, y conoce en las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de decretos dictados por el Gobierno nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional; entre otros roles, opera como órgano de consulta del Gobierno, prepara y presenta proyectos de actos de reforma de la constitución y proyectos de ley, conoce de los casos de pérdida de investidura de los congresistas, etc. (art. 237).

La constitución del Uruguay regula puntualmente “lo contencioso administrativo” en su art. 307 y siguientes, comenzando por estructurar el “Tribunal de la Contencioso administrativo”, compuesto por cinco jueces según la ley lo disponga. Ellos deben tener las condiciones requeridas para ser juez de la Corte Suprema (art. 308). El art. 309 determina su competencia: demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la administración en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder. También tiene jurisdicción para revisar los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los gobiernos departamentales, de los entes autónomos y de los servicios descentralizados.

Conforme al art. 310 de la constitución, el Tribunal no puede reformar el acto impugnado, sino confirmarlo o anularlo. Para declarar la nulidad por lesión a un derecho subjetivo, basta la mayoría de sus miembros, aunque todos deben emitir la resolución. En los demás casos, se necesitarán cuatro votos conformes.

Si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declara la nulidad del acto administrativo por lesionar un derecho subjetivo, su efecto se limitará al caso concreto; pero si la decisión se funda en “interés de la regla de derecho o de la buena administración”, tiene consecuencias *erga omnes* (art. 311).

Los arts. 314 y 315 de la constitución de ocupan del Procurador del Estado en lo contencioso administrativo. El art. 320 se detiene en la creación por ley reforzada, con mayoría especial de votos, de órganos inferiores de la jurisdicción contencioso administrativa, y el 321, de la preparación del presupuesto del Tribunal por él mismo, que deberá remitir al Poder ejecutivo, el que a su turno incorporará las modificaciones que estime pertinentes.

### *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

Por su parte, la constitución de Venezuela dispuso en su art. 262 la erección en el seno del Tribunal Supremo de Justicia (órgano equivalente a una Corte Suprema), de una Sala “Político Administrativa”, con competencia para dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte tenga alguna de esas entidades (salvo las disputas entre municipios de un mismo Estado), y para declarar la nulidad de reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo nacional, cuando ello sea procedente.

## **5. Reglas procedentes e inferidas del Pacto de San José de Costa Rica**

Estas directrices cobrar vigor día a día, ante la presencia de un derecho internacional público cada vez más impetuoso y exigente, incluso frente al derecho constitucional, que otrora procuraba presentarse como derecho máximo, en base al principio de supremacía constitucional. Desde luego, tienen aquellas normas una relevancia muy especial en países que confieren expresamente al Pacto rango de norma constitucional, al estilo del art. 75 inc. 22 de la constitución de Argentina, o en aquellos en los que sus operadores lo cotizan, por vía de interpretación o por otro conducto, con esa jerarquía.

La Convención americana sobre derechos humanos (más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”), comienza su art. 8º diciendo así: “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*” (el subrayado es nuestro).

En el numeral 2 se especifican las garantías fundamentales: presunción de inocencia, derecho a ser asistido con intérprete si no habla la lengua del juzgado, de que se le comunique la acusación que se le formula, de contar con medios adecuados para la preparación de su defensa, de defenderse personalmente o con un defensor de su libre elección, de contar con un defensor oficial si no nombra a uno privado, de ofrecer e interrogar a los testigos, de no ser obligado a declarar contra si mismo, de recurrir ante un juez o tribunal superior, de no ser sometido a

*El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales – Néstor Pedro Sagüés*

otro juicio por la misma causa, y de publicidad del proceso, salvo para preservar los intereses de la justicia.

En el caso “Tribunal Constitucional del Perú”, prorrogando la doctrina sentada en “Paniagua Morales y otros”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando dichas normas, ha puntualizado algunas pautas de especial interés. En concreto, apuntó primero que aquellas reglas “mínimas” del proceso penal, rigen también “en general” en cualquier ámbito donde se determinen derechos y obligaciones, incluso, por ejemplo, en el denominado *juicio político*. En segundo lugar, todo órgano que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales (y que, según la Corte, puede no integrar el Poder Judicial, ya que puede referirse a “cualquier autoridad pública, sea *administrativa*, legislativa o judicial”. El subrayado es nuestro), debe cumplir con esos recaudos mínimos, y ser, entonces, competente, independiente e imparcial. En tercer término, que cabe una revisión judicial, según el art. 25 del Pacto, ante un órgano obviamente judicial, si se hubieren lesionados derechos provenientes del pacto, de la constitución o de la ley.<sup>3</sup>

Esta importante tesis provoca una serie de consecuencias y de interrogantes:

- a) La doctrina de la Corte Interamericana legitima la actuación de órganos administrativos, para la determinación de derechos y obligaciones, ya en el “procedimiento”, ya en el “proceso” administrativo, pero exige que ellos sean competentes, imparciales e independientes. Este recaudo no siempre será fácil de obtener en la etapa del “procedimiento”, donde es frecuente, por ejemplo, que ciertos recursos –no todos- sean atendidos por la misma autoridad pública que emitió el acto impugnado, y que puede estar involucrada e interesada en su mantenimiento.
- b) De no haber mediado una instancia ante el Poder Judicial, habrá que habilitarla en cierto momento, para cumplir con el art. 25 del Pacto. En otras palabras, un procedimiento y un proceso administrativo llevados exclusivamente ante una autoridad administrativa y que fenezcan en ellas, violaría al Pacto.

<sup>3</sup> García Ramírez Sergio (2001), Coord., La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, editorial UNAM, pág. 820 y sigts.



*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

- c) Tanto en el procedimiento como en el proceso administrativo (sustanciado ante autoridad administrativa o judicial) se plantean ciertos interrogantes sobre la proyección de las reglas “mínimas” del proceso penal. Por ejemplo: ¿es factible ahora la absolución de posiciones? La misma podría entenderse excluida en el ámbito disciplinario, pero ¿qué decir del tema en otros asuntos discutidos en sede administrativa o judicial? Del mismo modo, si el problema carece de entidad penal, ¿tendrá siempre el administrado condenado a algo, a contar con una doble instancia o doble condena?<sup>3</sup>

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reglas penales “mínimas” del art. 8º del Pacto rigen “en general” en los demás fueros, de tal modo que sus operadores poseen una sugestiva cuota de adaptación sobre los alcances de esa proyección. A todas luces, el buen suceso de esa adaptación puede inevitablemente dar lugar a disputas, las que, en última instancia, tendrán que ser disipadas por la Corte Interamericana, como intérprete final del Pacto (art. 67 del mismo). No todas las pautas del proceso penal del art. 8º, ya citadas, resultan pues automáticamente transportables al procedimiento y al proceso administrativo: no caben aquí actitudes maximalistas o minimalistas que exageren o compriman la proyección. Ésta debe ser prudente e inteligente a la vez, asumiendo las particularidades de cada sector del derecho. La aplicación irreflexiva o maquinal del bagaje penalista al ámbito administrativo (en particular al no disciplinario) puede ser dañosa, como lo sería también la elusión de postulados clave del debido proceso penal que también deben regir en los espacios procesales de la administración.<sup>4</sup> En definitiva, todo conduce a una perspectiva de razonabilidad, donde hay que combinar, como diría Max Weber, la ética de

<sup>3</sup> Precisamente, en el caso “Marchal”, la Corte Suprema de Justicia de Argentina consideró que un tribunal inferior adonde se plantease este interrogante, relativo al derecho de apelar contra una condena impuesta en sede administrativa jurisdiccional, debía pronunciarse explícita y adecuadamente sobre tal postulación, y si omite tal deber, incurre en arbitrariedad. Dos jueces de la Corte Suprema hacen una específica remisión al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictado en la causa “Tribunal Constitucional del Perú”. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10/4/07, en “El Derecho”, Suplemento de derecho constitucional, Buenos Aires 11/7/07, pág. 14, con nota aprobatoria de Roberto A. Punte: El reciente fallo “Marchal” y la aplicación del art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos a los actos administrativos de contenido jurisdiccional

<sup>4</sup> Sobre la evasión de las directrices de la Corte Interamericana sobre el debido proceso, en materia de juicio político, ver Sagüés Néstor P. (2006), Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos, Buenos Aires, editorial Ad-Hoc, pág. 161 y sigts.

*El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales – Néstor Pedro Sagüés*

las convicciones y de los principios, con la ética de las responsabilidades o de las consecuencias.<sup>5</sup>

Es oportuno tener presente que mediante sus dos operadores principales (la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), el sistema regional ha elaborado ciertas pautas vigentes para el proceso administrativo, que conforme la útil clasificación elaborada por Gregorio A. Flax,<sup>6</sup> a quien seguimos en este tema, son básicamente las siguientes, partiendo del supuesto de que “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. *Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Baena y otros vs. Panamá*. La bastardilla es nuestra):

- a) *audiencia para la determinación de hechos y derechos*, previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loren Riebe y otros*).
- b) *derecho a la representación legal*, libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso. La infracción a esta regla importa violar el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica. (ídem caso anterior).
- c) *notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo*, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, de presentar pruebas y de acceder al expediente (doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ivcher Bronstein*).
- d) *Derecho a una decisión fundada*, que atienda los planteos del administrado y exponga los argumentos esgrimidos por la adminis-

<sup>5</sup> Cfr. Weber Max, (2005) *El político y el científico*, Buenos Aires, editorial Libertador, sin mención de traductor, pág. 72

<sup>6</sup> Flax Gregorio A., (2008), “El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo”, en Albanese Susana (coordinadora), 2008, *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, editorial Ediar, pág. 49, 56 y siguientes. Se han seleccionado algunos criterios más significativos, sin pretender agotar el tema.

### Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

tración para resolver la controversia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*).

- e) *Publicidad de las actuaciones administrativas*, para garantizar el acceso a la información del administrado (ídem caso anterior).
- f) *Cumplimiento de la administración de plazos razonables para tramitar y resolver*, en función de tres elementos: comportamiento del administrado, complejidad del caso, diligencia en la conducta de la administración (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. República del Paraguay*).
- g) *Revisión judicial de las actuaciones administrativas*, en consonancia con los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, y *Loren Riebe y otros vs. México*).

El debate, entonces, está abierto, y a menudo no hay en él soluciones ya hechas, decididas por el propio Pacto, sino respuestas elaboradas -y por elaborar- por sus operadores.

## 5. Conclusiones

No es indispensable que un Estado incluya en su constitución reglas concernientes al procedimiento y al proceso administrativo, o a la diagramación de la jurisdicción administrativa, si una legislación adecuada y una jurisprudencia constitucional aditiva proyectan en ambos asuntos las bases esenciales del debido proceso en general. Mucho depende del “mercado constitucional” local, (i) en el sentido de si existe o no una demanda social que reclame esa normativización, y (ii) del comportamiento de los operadores constitucionales y subconstitucionales para actualizar correctamente (por ejemplo, por vía jurisprudencial, o mediante la sanción de normas infraconstitucionales), un texto constitucional antiguo o silencioso sobre aquellas cuestiones.

De todos modos, si el constituyente estima conveniente incursionar en tales temas, respondiendo a demandas sociales de normativización, hará una buena gestión en la medida en que redacte adecuadamente

*El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales – Néstor Pedro Sagüés*

las prescripciones del caso. Desde luego, es preferible el silencio constitucional a una defectuosa planificación del proceso administrativo, por el constituyente.

El silencio constitucional puede también cubrirse según las pautas que provengan de la jurisdicción supranacional (léase, para el caso latinoamericano, la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), que ya ha pergeñado algunas directrices al respecto, cuyo cumplimiento parece obligado para los países involucrados en un sistema jurisdiccional regional. Esas pautas pueden incluso exigir modificaciones en la legislación vigente en cada país, si ésta resulta incompatible con las referidas líneas jurisprudenciales.

También debe subrayarse, para Latinoamérica, que las guías elaboradas por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en esta materia dejan un buen margen de construcción discrecional (pero razonable) por los operadores domésticos, acerca de cómo efectivizarlas.