

## EL PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Por Juan Pedro Machado Arias\*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Identificación de los tópicos de procedimiento y proceso administrativo tratados por la Corte IDH en su jurisprudencia; 3. Distinción entre *obiter dictum* y *ratio decidendi*; 4. Determinación de los precedentes de la Corte IDH sobre procedimiento y proceso administrativo; 4.1. Aplicación de las garantías judiciales del artículo 8.1 de la Convención al procedimiento administrativo; (a) *¿Está comprendido el procedimiento administrativo en el artículo 8.1 de la Convención o se circunscribe a un recurso tramitado exclusivamente ante una autoridad judicial?*; (b) *¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de audiencia incardinada en el artículo 8.1 de la Convención?*; (c) *¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de independencia e imparcialidad judicial del artículo 8.1 de la Convención?*; (d) *¿Es una autoridad administrativa, que haya constituido un derecho, la única competente para invalidarlo (es decir, cuál es la extensión de la noción de “juez o tribunal competente” en este aspecto)?*; (e) *¿Es la garantía del “debido proceso” del artículo 8.1 de la Convención predicable*

---

\* Agradezco la colaboración de Monserrat Muñoz Ramírez en la recopilación de las sentencias examinadas en este trabajo.

## Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

*al procedimiento administrativo? ¿Qué se entiende por “debi-  
do proceso”?; (f) ¿Rige en el procedimiento administrativo la  
garantía de fundamentación de las decisiones de autoridad  
administrativa?; (g) ¿Rige en el procedimiento administrati-  
vo la garantía de plazo razonable del artículo 8.1 de la Con-  
vención?; (h) ¿Es la oralidad una garantía del procedimiento  
administrativo acorde con el artículo 8.1 de la Convención?;*  
4.2. Aplicación de las garantías judiciales del artículo 8.2 de  
la Convención al procedimiento administrativo; (a) *¿Las ga-  
rantías del artículo 8.2 de la Convención resultan aplicables  
también al procedimiento administrativo o rigen exclusiva-  
mente en un proceso penal?; (b) ¿Comparten principios el de-  
recho penal y el derecho administrativo sancionador y qué  
implicaciones tiene ello en el procedimiento administrativo?;*  
4.3. El principio de eficacia en el procedimiento administra-  
tivo; 4.4. Medios de impugnación administrativos; el conten-  
cioso administrativo; 5. Conclusiones.

## 1. Introducción

Existe una concepción del derecho administrativo, extendida en algunos países de nuestro continente, que lo percibe como la vertiente más autárquica y local del derecho público. En la práctica cotidiana, nos estrellamos con esa visión cuando por ejemplo, algún colega, descalifica un argumento que se ha fundado en doctrina extranjera o en un principio de derecho internacional, alegando para ello que “se trata de doctrinas ajenas a nuestro ordenamiento jurídico” o incluso a “nuestra idiosincrasia nacional”.

Esta percepción pudiera explicarse por la estrecha vinculación del Estado con su Administración. Ésta, en tanto brazo ejecutivo del primero, es el elemento que mejor lo personifica, confundándose en ocasiones con él. Donde hay Estado hay Administración y por ende, las particularidades de uno serán también las de la otra. Así, pareciera que cualquier operación en el ámbito del derecho administrativo se agota con la intelección de las especificidades de cierto Estado, reflejadas en *sus* muy *particulares* instituciones, inscritas en las normas de su *ordenamiento jurídico*, aquilatadas por *su doctrina* y perfeccionadas por *sus tribunales*.

Esta simplificación, como todas, está plagada de paradojas. La primera, que la propia idea de Estado y su diseño constitucional —por lo

general— no se inventaron en el sitio del que se esté hablando. La segunda, que el conjunto de reflexiones que se dan por llamar *derecho administrativo* tampoco son originales de nuestros países, sino que resultan una amalgama de concepciones importadas (basta leer la bibliografía de cualquier manual para darnos cuenta de ello). Ciertamente, la originalidad —cuando la hay— está en el modo que hemos articulado estas concepciones y dotado de algún sentido práctico.

En cualquier caso, el derecho administrativo, por muy típico que sea del lugar en el que se desarrolle, no es autorreferencial y por ello está lejos de circunscribirse a lo nacional.<sup>1</sup> El contacto entre derecho administrativo y derecho internacional se produce con mayor intensidad en el sector de los derechos fundamentales o derechos humanos. Ello porque un elemento indispensable en cualquier Estado de derecho supone la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, lo que ha motivado la configuración de sistemas que imponen *mínimos regionales*, lo que ha sido posible a través de la suscripción de tratados internacionales que vinculan a los propios Estados signatarios a respetarlos.

Si como he afirmado, la Administración constituye la personificación más palpable del poder estatal, la interacción de éste con los derechos fundamentales de los ciudadanos es el ámbito en el que se desarrollan buena parte de las reflexiones, instituciones y técnicas del derecho administrativo.<sup>2</sup> Así, es de suponerse que en algún momento, el derecho trasnacional de los derechos humanos influirá e incluso condicionará (como ya ocurre en otras regiones), la comprensión nacional del derecho administrativo, en la medida que los propios Estados se tomen en serio las obligaciones asumidas en los tratados internacionales.

<sup>1</sup> Hoy más que nunca el fenómeno de la *globalización* ha situado fuera de las fronteras de los estados los factores que inciden en el derecho administrativo. Ello porque la globalización centra su atención, entre otros factores, en la localización de las actividades económicas y de personas, y por aplicación del principio de territorialidad, deviene relevante qué tipo de regulación habrá de aplicarse. De ese modo, los entes públicos deben examinar qué instrumentos regulatorios deben poner al servicio de la inversión. Esos instrumentos muchas veces provienen de organismos internacionales, como de entidades privadas trasnacionales o por mero mimetismo competitivo entre Administraciones de diversos países. Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Globalización económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación*, en *Revista de Administración Pública*, No. 164, Mayo-agosto 2004, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 7 a 39.

<sup>2</sup> Conforme a SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, se desprenden tres efectos relevantes de la actuación de los derechos fundamentales en el derecho administrativo: primero, una *subjetivización* de los enunciados jurídicos, pues el fin tuitivo de las normas conduce a identificar derechos sub-

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

Es este contexto en el que se enmarca el propósito de este trabajo, el examen de los aportes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH”) ha brindado al procedimiento y proceso administrativos a través de su jurisprudencia. Conforme a los artículos 61 y 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos (la “Convención”), esta Corte se ocupa de verificar el cumplimiento de dicho.

Tratado, a partir de casos concretos sometidos a ella por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los Estados parte, que previamente hayan aceptado su jurisdicción. Aunque —afortunadamente— no es el único órgano jurisdiccional que aplica la Convención, pues los tribunales nacionales también lo hacen, sí es el más especializado y en un extremo, el último que la aplica. Y lo más importante, mediante la emisión de sus resoluciones, produce estándares que vinculan a las autoridades estatales del continente, en cuanto al contenido y alcance de los derechos fundamentales, merced a la construcción de la *regla judicial* aplicable al caso de que se trate (pero también a los futuros).<sup>3</sup>

---

jetivos en donde aparentemente únicamente operan normas de derecho objetivo con una función reguladora general; segundo, una *sensibilización* del derecho administrativo general, merced a la profundización de la conexión entre función directiva pública e intereses privados; y tercero, una marcada *individualización*, que se refleja en la introducción constante de consideraciones de equidad y exigibilidad en el derecho administrativo. Cfr. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, tr. del apartado comentado de Francisco Velasco Caballero, INAP y Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 71.

<sup>3</sup> No ignoro que esta afirmación se preste a la polémica, pues conforme al artículo 68.1 de la Convención, pareciera que el único obligado por una sentencia de la Corte IDH se el Estado denunciado. Sin embargo, considero que el resto de los Estados —aunque sea indirectamente— también quedan comprometidos con la decisión. Parto de la convicción de que el proceso de aplicación del derecho objetivo —propio de la actividad judicial— contribuye a su conformación. Si bien las sentencias cumplen con una función institucional pues expresan un juicio de validez sobre determinada situación, también juegan un rol en la producción normativa. Ello porque difícilmente existe un derecho objetivo completo que contenga en sí mismo todos los casos posibles, de modo que los jueces utilizan múltiples y variados criterios para formular la norma que les resuelva el caso. Esos criterios constituyen reglas predicables a nuevos y similares casos en el futuro y es lo que aquí denomino *regla judicial*. Cfr. AGUILÓ REGLA Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 101 a 123. Es necesario hacer hincapié en esto último, pues ciertamente, el fundamento en el uso de precedentes es dicha proyección a casos futuros o *universalización* del precedente y que constituye “una exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual.” ALEXEY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, tr. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 262. Por otro lado, esta exigencia de igualdad que resulta en la universalización de la regla de derecho, no sólo es imponible a cada juez o tribunal, sino también al conjunto de los operadores jurídicos, pues en último término, se asocia a los valores de certeza y seguridad jurídicas, al quedar vinculados a ella todos sus destinatarios. Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 40.

A pesar de su corta vida, la producción de sentencias de la Corte IDH es abundante. Sin embargo, sólo en pocos casos dichas decisiones conciernen directamente a problemas de derecho administrativo, precisión que estimo de la mayor relevancia. En efecto, no toda resolución de la Corte IDH constituye *precedente* que gobierne cualquier problema en esta materia, pues el peculiar contenido de ésta —el equilibrio (difícil, pero posible) entre privilegios de la Administración y garantías del ciudadano—<sup>4</sup> obliga a evaluar cuidadosamente los criterios atento a la especificidad (circunstancial) de los casos.

Consecuentemente, para esclarecer las reglas jurisprudenciales y en su caso, el desarrollo sistemático de los criterios de la Corte IDH, se precisa un trabajo de identificación y racionalización de las decisiones en las que se haya pronunciado abiertamente sobre tópicos relacionados con la materia que aquí interesa. De ese modo, me propongo ofrecer al lector un análisis “dinámico y estático” de los precedentes de dicho tribunal, basado en la metodología sugerida por Diego LÓPEZ MEDINA,<sup>5</sup> que arroje algún tipo de patrón “decisional” o línea jurisprudencial sobre el proceso y procedimiento administrativo, cuando la haya, o por lo menos predecir alguna tendencia en el cúmulo de resoluciones.<sup>6</sup>

## 2. Identificación de los tópicos de procedimiento y proceso administrativo tratados por la Corte IDH en su jurisprudencia

<sup>4</sup> “En último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten —y esto conviene tenerlo bien presente— en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido. En definitiva, de lo que se trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos.” ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo* I, 11ª edición, Civitas, Madrid, p. 51.

<sup>5</sup> Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces, obligatoriedad del precedente judicial, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2ª edición, Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2007, pp. 139 a 330.

<sup>6</sup> Antecedes a este trabajo por lo menos dos obras que ya se ocuparon de destacar decisiones de la Corte IDH sobre el procedimiento administrativo y que constituyen un excelente referente para aproximarse a esta problemática. Me refiero al capítulo III, *Debido proceso administrativo y garantía de derechos sociales*, del estudio intitulado *El 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*, presentado con fecha 7 de septiembre de 2007, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la dirección de internet <http://www.cidh.oas.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescindice.sp.htm> (consulta 8 de agosto de 2009); así como el trabajo de FLAX, Gregorio A., *El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo, que aparece en la obra colectiva El control de convencionalidad*, coordinado por ALBANESE, Susana, Ediar, Buenos Aires, 2008, pp. 47 a 62.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

Conviene iniciar detectando las afirmaciones de la Corte IDH, incorporadas en la parte considerativa o fundamentos de sus sentencias, que contengan alguna alusión que remita a estos tópicos de derecho administrativo. Luego, los problemas subyacentes a tales afirmaciones, pueden plantearse de manera resumida mediante la formulación de preguntas.

Si las respuestas a dichas preguntas —o sea, las afirmaciones que sirvieron de punto de partida— constituyen o no reglas deducidas por la Corte para la resolución de los problemas (*ratio decidendi*), es una cuestión que deberá esclarecerse en un segundo momento, mediante el examen de las circunstancias de hecho de cada caso. Pero quedémonos por el momento en extraer los temas referidos por la Corte IDH:

- ♦ ¿Está comprendido el procedimiento administrativo en el artículo 8.1 de la Convención o se circunscribe a la tramitación de un recurso tramitado exclusivamente ante una autoridad judicial?
- ♦ ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de previa audiencia incardinada en el artículo 8.1 de la Convención?
- ♦ ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de independencia e imparcialidad judicial del artículo 8.1 de la Convención?
- ♦ ¿Es una autoridad administrativa, que haya constituido un derecho, la única competente para invalidarlo (o sea, cuál es el alcance de la noción de “tribunal competente”)?
- ♦ ¿Es la garantía del “debido proceso” del artículo 8.1 de la Convención predicable al procedimiento administrativo?
- ♦ ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de fundamentación de las decisiones de autoridad administrativa?
- ♦ ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de *plazo razonable* del artículo 8.1 de la Convención?
- ♦ ¿Es la oralidad una garantía del procedimiento administrativo acorde con el artículo 8.1 de la Convención?
- ♦ ¿Las garantías del artículo 8.2 de la Convención resultan aplica-

bles también al procedimiento administrativo o rigen exclusivamente en un procedimiento penal?

- ♦ ¿Comparten principios el derecho penal y el derecho administrativo sancionador y qué implicaciones tiene ello en el procedimiento administrativo?
- ♦ ¿Rige también para el procedimiento administrativo el principio de eficacia previsto por el artículo 25.1 de la Convención para el recurso que ampare contra actos violatorios de derechos fundamentales?
- ♦ ¿Los medios de impugnación de actos administrativos se rigen por los artículos 8 y 25 de la Convención (acceso a la justicia)? ¿En ese tenor, debiera ser preciso e inequívoco su agotamiento)?
- ♦ ¿Es el juicio contencioso administrativo un medio de impugnación de actos administrativos incardinado en el artículo 25 de la Convención? ¿Tiene que ser idóneo para remediar la violación?

Veamos ahora hasta dónde dichas preguntas fueron materia de una decisión de la Corte IDH en la resolución de casos concretos.

### 3. Distinción entre *obiter dictum* y *ratio decidendi*

Hay que ser riguroso a la hora de examinar una sentencia y establecer si tiene el valor de precedente respecto a un problema determinado. No todas las afirmaciones de un tribunal contenidas en ella deben estimarse obligatorias. Comparado con el derecho legislado, que se basa en un principio de concisión lingüística, el producido por los jueces requiere de “prolongados y abultados ejercicios de argumentación”. Ello resulta en el establecimiento de una regla muchas veces difícil de detectar merced a la variedad de reflexiones y afirmaciones contenidas en una decisión.<sup>7</sup>

La *ratio decidendi* es esa regla que gobierna el caso. Los razonamientos y afirmaciones que no se califican como tal constituyen *obiter dictum* y se trata de pasajes de las sentencias donde, en términos de LÓPEZ

<sup>7</sup> López Medina, Diego, op. cit., pp. 216 a 217.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

MEDINA, el tribunal dice cosas “de pasada” o “incidentalmente”, “sin que constituya el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo”.<sup>8</sup> La distinción entre una y otra noción deviene de entender que si bien un tribunal crea derecho, lo hace de manera estricta. Así, la afirmación de un tribunal será derecho si y sólo si es predicable (universalizado) a casos futuros. Subyace a tan peculiar potestad normativa el principio de igualdad: el tribunal está constreñido a dispensar el mismo trato a sujetos colocados en la misma situación. Es regla (o sea, un mandato general) la que pueda aplicarse a una *universalidad*.

Por esa razón, la detección de dicha regla depende decisivamente de los hechos o circunstancias fácticas del caso. Se considerará *ratio decidendi* si se trata de un argumento que une de mejor manera los hechos relevantes del fallo y el sentido final de éste.<sup>9</sup> Entiendo como *precedente* sólo aquella decisión producida en el pasado que contenga una similitud de hechos a la que se plantea en el presente. Por ejemplo, la Corte IDH dio una lección del rigor requerido en el manejo de sus propios precedentes, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*,<sup>10</sup> donde rechazó la aplicación de una decisión anterior,<sup>11</sup> basada justamente en la falta de analogía entre los hechos de una y otra sentencia, postulando así una regla que asimismo servirá para futuros casos en que se invoque una precedencia (párrafo 170):

“...para que un caso sea análogo a otro es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.”<sup>12</sup> [Subrayado añadido]

En la sección anterior, a partir de afirmaciones aisladas contenidas en diversas sentencias de la Corte IDH, formulé diversos problemas de derecho administrativo que aparentemente ha abordado dicho tribunal

<sup>8</sup> Ibidem, p. 219.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 249.

<sup>10</sup> Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Serie C No. 184.

<sup>11</sup> Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 27.

<sup>12</sup> Esta preocupación por el correcto manejo de los precedentes de la Corte IDH quedó plasmado en el Voto Disidente de los Jueces Alirio Burelli y Cecilia Medina Quiroga a la sentencia del caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, en cuyos párrafos 4 y 5 intentaron desmarcar la decisión adoptada por la mayoría de decisiones previas en las que se apoyaron. Más adelante volveré a este asunto, ver *infra* epígrafe 4.1 inciso (a).



y que podrían constituir precedente para casos futuros. Sin embargo, ello es apenas una aproximación, pues es menester situar tales expresiones en el contexto fáctico en que se produjeron y así evaluar si existe o no un pronunciamiento vinculatorio, así como si éste ha constituido un patrón decisonal a lo largo de diversas decisiones.

## **4. Determinación de los precedentes de la Corte IDH sobre procedimiento y proceso administrativo**

Baso este ejercicio en las interrogantes expuestas en la sección 3 anterior. A fin de facilitar la exposición, las reúno en diversos apartados conforme a temáticas comunes.

### *4.1. Aplicación de las garantías judiciales del artículo 8.1 de la Convención al procedimiento administrativo*

El artículo 8 de la Convención se titula “Garantías judiciales” y se compone de cinco numerales. Las sentencias de la Corte IDH relevantes se han referido exclusivamente a los dos primeros. En lo atinente al identificado con el número 1, el instrumento internacional dice lo siguiente:

“1. 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.”

*Prima facie*, puede decirse del precepto que: (a) impone un derecho formal ineludible, predicable a todas las materias, incluyendo —así parece ser— a la administrativa; (b) consiste en la instrucción obligatoria de un procedimiento para la determinación de cualquier derecho u obligación; (c) ese procedimiento debe satisfacer algunas condiciones: que el afectado sea “oído”, se le concedan “las debidas garantías”, obtenga una resolución en un “plazo razonable”, la emita “un juez o tribunal”, que además debe ser “competente”, “independiente” e “imparcial”.

Examinemos ahora la respuesta que la Corte IDH ha formulado a las interrogantes respecto a este precepto.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

(a) ¿Está comprendido el procedimiento administrativo en el artículo 8.1 de la Convención o se circunscribe a un recurso tramitado exclusivamente ante una autoridad judicial?

La primera ocasión que la Corte IDH trató este tema fue al margen de un caso concreto, en una Opinión Consultiva a las que está facultada por el artículo 64.1 de la Convención. Se trata de la *OC-9/87* del año de 1987.<sup>13</sup> Ahí sostuvo de manera contundente que no obstante la literalidad del artículo 8.1, éste, junto con el resto de numerales del artículo 8 de la Convención, deviene aplicable a procedimientos de cualquier naturaleza y no solamente a los instruidos bajo la figura de un recurso ante una autoridad judicial.<sup>14</sup>

Sin embargo, esta aseveración difícilmente llega a configurar un precedente en el ámbito del procedimiento administrativo, al menos por dos características que se lo impiden: primero, la naturaleza misma de la Opinión excluye la presencia de elementos de hecho respecto a los cuales sea posible emitir un juicio de universalización; y segundo, la consulta que dio lugar a la Opinión en modo alguno consideró el problema sobre si el procedimiento administrativo estaba o no contenido en el artículo 8.1 de la Convención.<sup>15</sup> Consecuentemente, puede afirmarse que en esta Opinión la Corte IDH omitió pronunciarse sobre un caso directamente relacionado con un tópico de derecho administrativo. Así, el valor de la *OC-9/87* en la resolución de la pregunta planteada es apenas el de una referencia respecto al artículo 8, incluido su párrafo 1, mas no una regla judicial específica.

La siguiente ocasión en la que la Corte IDH hizo alguna aseveración relacionada con esta cuestión fue en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia de 2001,<sup>16</sup> donde repitió lo dicho en la *OC-9/87*.<sup>17</sup> Aquí

<sup>13</sup> Opinión Consultiva *OC-9/87* de 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en casos de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A No. 9.

<sup>14</sup> Párrafo 29: “Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención “Garantías Judiciales”, lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.”

<sup>15</sup> El estado consultante, Uruguay, preguntó a la Corte IDH sobre “el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención”.

<sup>16</sup> Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 142.

sí la Corte IDH se enfrentó a un caso concreto: la destitución de magistrados del Tribunal Constitucional peruano por el Congreso de ese mismo país. La alusión se formuló al hilo de las consideraciones de la Corte respecto a la compatibilidad del procedimiento que resultó en la destitución con relación al artículo 8 de la Convención.

Empero, tampoco puede estimarse que este criterio constituya un precedente respecto a la interrogante formulada, pues la situación juzgada está lejos de relacionarse con el procedimiento administrativo. Ello es así porque la destitución de jueces del Tribunal Constitucional por parte del Congreso no es un acto formal ni materialmente administrativo, aproximándose más a uno de índole jurisdiccional. Me explico, la literalidad del artículo 8.1 se dirige a autoridades judiciales. Cuando éstas lo son por definición expresa contenida en el ordenamiento jurídico interno, no hay espacio para la discusión sobre su vinculación al precepto y sus procedimientos deben ajustarse a él, en la medida, por supuesto, que se enjuicien actos de esa misma naturaleza. La situación cambia levemente cuando la autoridad carece de tal calificación pero alguno o todos sus actos son materialmente jurisdiccionales, pues también pareciera que los rige el artículo 8.1 de la Convención, al menos respecto a dichos actos.

En el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, la Corte IDH abordó este último supuesto: actos del Congreso materialmente jurisdiccionales. Es pues, la resolución de un caso de una autoridad claramente no administrativa en el ejercicio de una función jurisdiccional. Por muy dilatada que sea la definición que utilicemos de derecho administrativo,<sup>18</sup> para que un acto se repute incardinado en él, uno de los actores involucrados debe ser la Administración o por lo menos efectuarse un acto materialmente administrativo.

Otra razón por la cual descarto esta decisión como precedente, se refiere

<sup>17</sup> Párrafo 69: “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 el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.”

<sup>18</sup> Incluso, cabe destacar que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ caracterizan al derecho administrativo como un “derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas...” *Curso de derecho administrativo I*, op. cit., p. 42.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

a la calidad de las víctimas, pues no se trataba de cualquier sujeto, sino de jueces, magistrados del Tribunal Constitucional, para ser más exacto. Lo que se puso en tela de juicio fue el acto mediante el cual se impidió la continuidad de dichos jueces y en esos casos, comprensiblemente, la Corte IDH refuerza la intensidad garantista de su control, pues entiende que no sólo se comprometen los derechos de la víctima, sino que también la lógica del Estado de derecho, específicamente el principio de separación de poderes públicos al afectarse la garantía de independencia de los funcionarios judiciales (párrafos 72 a 77). Una argumentación de esta clase difícilmente puede replicarse a asuntos de derecho administrativo, en los que no se pone en juego el desempeño de un juez.

Así las cosas, considero que la sentencias útiles para el procedimiento administrativo con valor de precedente serán aquellas que aborden actos de autoridades netamente administrativas o que sin serlo, realicen funciones materialmente administrativas, como por ejemplo, la imposición de sanciones administrativas, la denegación o el retiro de un título habilitante (autorización administrativa), la constitución o denegación de un privilegio (concesión), etc.

Hasta este punto, podría decirse que la OC-9/87 y la sentencia sobre el Tribunal Constitucional, no obstante su nulo valor como precedentes, van anunciando una línea jurisprudencial de la Corte IDH, tendiente a optimizar el derecho a las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención y en ese sentido, aplicarlo a todas las materias, incluida la administrativa. Se trata de *sentencias fundadoras*, ambiciosas en materia doctrinaria, con recuentos históricos y comparados, apoyadas en el vacío jurisprudencial existente y que abrieron el camino a las decisiones posteriores.<sup>19</sup> Insisto, referentes que no necesariamente sentaron un criterio predicable a dichas decisiones.

La *sentencia hito*, consolidadora de la línea jurisprudencial que establece como regla la inclusión del procedimiento administrativo dentro del estándar del artículo 8 y específicamente del 8.1 de la Convención, es la dictada por la Corte IDH en 2001 para resolver el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*.<sup>20</sup> Se trataba de esclarecer si resultó legítimo el procedimiento seguido para imponer la destitución a 270 trabajado-

<sup>19</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego, op. cit., p. 164.

<sup>20</sup> Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

res del Congreso panameño. En los párrafos 123 y 124 de la sentencia, la Corte IDH razonó:

“123. Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales.

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 un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.” [Subrayado y énfasis añadido]

Es decir, para la Corte IDH, el despido de trabajadores públicos (lo son aquéllos que laboran para el Congreso) es tanto un tema administrativo como laboral. Específicamente, de *derecho administrativo sancionador*, remata con posterioridad. En ese orden de ideas, el procedimiento para hacerlo se encontraba regido por las garantías del artículo 8 de la Convención, no obstante que la redacción literal del numeral 1 de éste remita únicamente a los procedimientos judiciales.

Escasos días después, la Corte IDH tuvo la oportunidad de reiterar este criterio y lo aplicó al caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*,<sup>21</sup> con el propósito de enjuiciar la legitimidad de un procedimiento seguido para el retiro de la nacionalidad peruana al Sr. Bronstein, instruido por una autoridad indiscutiblemente administrativa. En los párrafos 100 y 101 de dicha decisión dijo la Corte IDH:

“101. Como se ha demostrado, la Dirección General de Migraciones y Naturalización, entidad de carácter administrativo, fue la

<sup>21</sup> Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

autoridad que dictó la “resolución directoral” que dejó sin efecto el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein. Por esta razón el Tribunal estima pertinente considerar la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana a los hechos del presente caso en el contexto del proceso administrativo.

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.” [Subrayado y énfasis añadido]

Esta regla se sofisticó con posterioridad con por lo menos tres sentencias. La primera, de 2005, recaída al caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*,<sup>22</sup> pues ahí la Corte IDH se extendió más allá de los confines del ámbito sancionador, en el que predominan las garantías defensivas, haciéndola aplicable a un procedimiento que tenía como objeto el ejercicio de un derecho cuya eficacia está condicionada a la intervención de una autoridad (que es lo típico de las decisiones administrativas), al que conviene llamar *procedimiento de gestión*. Efectivamente, en este asunto, se enjuiciaron diversos aspectos de un procedimiento administrativo cuya finalidad era que una comunidad indígena reivindicara tierras ancestrales, derecho reconocido por el ordenamiento jurídico interno, y para ello la Corte IDH afirmó en el párrafo 62 que:

“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), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento

---

<sup>22</sup> Caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 142

cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.” [Subrayado añadido]<sup>23</sup>

Ese mismo año, la Corte IDH produjo otra sentencia cuya aplicabilidad al procedimiento administrativo es discutible, el caso *Yatama vs. Nicaragua*, en el que la *litis* relevante versó sobre la aplicación de las garantías procesales del artículo 8.1 de la Convención a la adopción de decisiones tomadas por el Consejo Supremo Electoral nicaragüense respecto a la denegación de la inscripción de candidatos para participar en elecciones municipales a una organización indígena.<sup>24</sup> Dicha autoridad, en el modo en que está configurado en el ordenamiento jurídico nicaragüense, no obstante erigirse en un “cuarto poder político”, efectúa funciones materialmente administrativas y jurisdiccionales (párrafo 124.44).

La Corte IDH entendió que el procedimiento que le precedió a tales denegaciones tiene una naturaleza jurisdiccional (párrafo 151) y por ello lo adscribió al cumplimiento del artículo 8.1 de la Convención (párrafo 150 y 151). Esta argumentación es problemática en cuanto a su premisa, porque me parece cuestionable que se califique de jurisdiccional un procedimiento de gestión. En las decisiones glosadas hasta el momento, incluyendo aquellas que son meros referentes, nunca estuvo en juego procedimientos de esta clase, sino más bien aquellos dirigidos a la remoción de un derecho. En cualquier caso, este aspecto no fue relevante para la Corte IDH y lo obvió en esta sentencia, aunque luego, como se verá seguidamente, sí tuvo que enfrentarse a él en un asunto diverso.

La tercer sentencia confirmadora del criterio, se produjo al año siguiente, en 2006 y recayó al caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*.<sup>25</sup> Ahí se discutió si el procedimiento para que un particular obtuviera determinada información en poder del Estado (lo que considero sin ambages un procedimiento de gestión pues la eficacia del derecho a la información pública está supeditado a la intervención de la Administración), estaba o no regido por el artículo 8.1 de la Convención. La decisión de la Corte

<sup>23</sup> Este criterio se reiteró menos de un año después en un asunto similar, caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafos 77, 82, 94, 95. Más adelante me referiré con mayor detalle a estas decisiones en tanto que constituyen precedentes sobre el principio de eficacia en el procedimiento administrativo. Ver *infra* epígrafe 4.3.

<sup>24</sup> Ver Párrafo 151.

<sup>25</sup> Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

fue que sí se regía (párrafos 116 a 123), sin embargo, en el Voto Disidente de los Jueces Alirio Abreu Burelli y Cecilia Medina Quiroga se hizo patente que una aplicación extensiva del precepto estaba haciendo crisis al interior de la Corte IDH. Estimaron dichos Jueces que (párrafos 2 y 3):

“2. Es presupuesto para la aplicación de este derecho que se haya producido un desconocimiento por parte del Estado de algún derecho o que éste no haya amparado el desconocimiento del mismo por un particular. Producida la negación de un derecho la Convención crea a través del artículo 8 el derecho para las personas de que un órgano con las características que dicha disposición señala resuelva la controversia, es decir, el derecho a que se inicie un proceso, donde las partes que discrepan puedan, *inter alia*, argumentar en su favor, presentar pruebas, objetar al contrario.

3. Es claro que el caso que se examina en esta sentencia no constituye un proceso. Una petición de acceso a información y la negativa a otorgarlo no son un fenómeno jurídico en que un órgano del Estado, habilitado para ello, determina la aplicación del derecho en una situación concreta en la cual la norma que consagra el derecho ha sido controvertida o violada. Por el contrario, el acto de denegar el acceso a la información, crea la controversia y de allí emerge el derecho para los afectados de poder recurrir a un órgano que la decida, que resuelva el conflicto en razón de su jurisdicción y competencia. Este órgano en el ordenamiento jurídico del Estado es la Corte de Apelaciones respectiva a través del proceso que se inicia con la interposición de un recurso de protección. Transformar la secuencia “petición-negativa” en un proceso, exigiendo la aplicación del artículo 8 para tramitar la petición, implicaría sostener que esta petición debe ser recibida y decidida por un órgano independiente e imparcial y con todas las garantías que esta disposición establece (*inter alia*, el respeto a los principios de igualdad y de contradicción), puesto que el artículo 8.1 debe aplicarse en su integridad y cualquier elemento que se infrinja de él constituirá una violación del mismo. Esto traería consecuencias que no son quizás las más favorables.” [Énfasis en el original; el subrayado es mío]

Es probable que ante lo descarnado de un procedimiento administrativo de gestión como el enjuiciado, los Jueces disidentes pensaron que se



había llevado muy lejos la aplicación del artículo 8.1 de la Convención, pues intuyeron problemas respecto a ciertas garantías, que como examinaré más adelante, no pueden seguirse rigurosamente si se está en presencia de una potestad administrativa.

Para fundar su objeción, por un lado, dichos Jueces se remitieron a la función material del órgano estatal cuya actuación se cuestione: si se encarga de resolver una mera petición (típico en la autoridad administrativa), no se sujeta al artículo 8.1 de la Convención; en cambio, si resuelve una controversia (usual aunque no permanente en la autoridad administrativa), sí se aplica dicho precepto. Como se advierte, los disidentes plantearon una discusión que la Corte IDH resolvió con anterioridad al sostener que las garantías de dicho precepto rigen tanto para autoridades jurisdiccionales (que se caracterizan por resolver controversias) como para las que no lo son. Las características de la autoridad no son relevantes para la Corte IDH.

Por otro lado, los disidentes tratan de justificar su inaplicación como precedente de diversos casos que fueron citados por la mayoría a fin de apuntalar la decisión (párrafos 4 y 5). Se refieren a los casos del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *Ivcher Bronstein vs. Perú* y *Yatama vs. Nicaragua*. En todos ellos, salvo *Yatama*, es cierto que se trataba de procedimientos sancionadores, en donde la autoridad ejercía una función (materialmente) jurisdiccional. En *Yatama*, ya lo expliqué, la Corte IDH, sin mucho rigor, calificó de jurisdiccional lo que en realidad es un procedimiento de gestión. Ello parecía apuntalar su argumento. Sin embargo, omitieron mencionar al menos un caso en que la misma Corte IDH, con anterioridad, había aceptado tal maximización del derecho a un procedimiento de gestión, iniciado a partir de una petición, como se advierte de la sentencia *Yakye Axa vs. Paraguay*.<sup>26</sup>

A manera de réplica a sus colegas disidentes, el Juez García Ramírez formuló un Voto Razonado en el que, entre otras cosas, dio una respuesta a las objeciones anteriores. Consideró que "...la decisión del órgano administrativo que dispuso la información a la que tendrían acceso los solicitantes y aquella otra que no podrían recibir, *constituyó un acto definidor de derechos.*" (párrafo 10; la cursivas son mías). Es decir, lo relevante, insisto, no era tanto el carácter de la autoridad, sino "...la

<sup>26</sup> Y como ya se dijo, se reiteró en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

naturaleza de la función que ésta ejerce en el caso concreto y de la trascendencia que dicho ejercicio puede tener en relación con los derechos y deberes del ciudadano, esgrimiendo el derecho que considera tener...” (párrafo 12). Así, la intención de la Corte IDH es “...que las decisiones de las autoridades que definen derechos y deberes individuales, cualesquiera que aquéllas o éstos sean, satisfagan condiciones mínimas de objetividad, racionalidad y legalidad.” (Párrafo 9).

En este orden de ideas, puede afirmarse que es un criterio definitivo (o una regla) de la Corte IDH, que cualquier procedimiento administrativo, ya sea defensivo o de gestión, se encuentra incardinado en las prevenciones del artículo 8 y específicamente, del 8.1 de la Convención, sin importar que ahí se refiera únicamente a los tramitados ante un juez.

Empero, esta convicción debiera acompañarse de la prudencia, pues no puede entenderse que *en automático* todas las garantías de este último precepto y del que le sigue, el 8.2, rigen al procedimiento administrativo. Es necesario que la Corte IDH se pronuncie respecto a cada una de ellas, a partir de *casos concretos* que se le sometan, cosa que no ha ocurrido. Es aquí y no en abrir una discusión sobre lo mucho o poco jurisdiccional que pueda tener el procedimiento que se cuestione, donde se abre la vía para que la Corte IDH module el alcance de dichas garantías, sopesándolas con el especial rol que desempeña la Administración como representante del interés público.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> La aplicación del *principio de proporcionalidad* me parece clave en la resolución de los casos de derecho administrativo que en el futuro resuelva la Corte IDH. En el caso *Castañeda Gutman vs. México* hizo un examen pormenorizado de dicho principio para lo cual dedujo que el derecho político a ser elegido en elecciones del artículo 23.1 inciso b) de la Convención, se encontraba restringido no sólo por las normas que expresamente operan como tal en el párrafo 2 del mismo precepto, sino también por obligaciones implícitas a cargo del Estado, consistentes en el “diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos” (o sea, un sistema electoral). Para ello, la Corte IDH echó mano de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, referentes a la adopción de medidas de para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (párrafos 155 a 161). Con base en lo anterior, la Corte IDH evaluó la proporcionalidad de dichas medidas (o del sistema electoral elegido por el Estado) como restricciones legítimas al derecho político aludido (párrafos 196 a 204). Me parece que una senda argumentativa similar podría seguirse para la resolución de un caso en que se deba apreciar el interés público representado por la Administración, apoyada en dos elementos: (a) la obligación de respeto de los derechos del conjunto de los ciudadanos, y (b) la legítima imposición de restricciones que la propia Convención prevé en sus artículos 30 y 32.2, “por razones de interés general” y “por las justas exigencias del bien común”, respectivamente. En todo caso, no puede obviarse que cuando aparece el interés público como limitador de derechos de la Convención, debe seguirse “una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego,

De hecho, el Juez García Ramírez, quizá consciente de esta alternativa, concluyó en su Voto Razonado del caso *Claude Reyes* que la aplicabilidad del artículo 8 de la Convención, "...tiene el alcance *que en cada caso* permiten las características del procedimiento correspondiente." [las cursivas son mías]. Y precisó: "Por ello me refiero al deber de fundamentación y no a todos y cada uno de los deberes abarcados en el artículo 8º..." Dicha garantía de fundamentación fue la que se enjuició en ese asunto.

(b) ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de audiencia incardinada en el artículo 8.1 de la Convención?

Indiscutiblemente rige. Así lo estipuló la Corte IDH En los dos precedentes relevantes referidos en el apartado anterior. Primeramente, en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (párrafos 133 y 143) y luego lo ratificó en *Ivcher Bronstein vs. Perú* (párrafos 106 y 110). En ambos, justamente de lo que se trató fue de cuestionar a los Estados porque modificaron sustancialmente los derechos de las víctimas sin que se hubiera instruido un procedimiento en el que se les hubiera oído, lo que además debió suceder previamente a la decisión administrativa.

(c) ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de independencia e imparcialidad judicial del artículo 8.1 de la Convención?

Recordemos que el artículo 8.1 no sólo impone la sustanciación de un procedimiento sino que también fija algunas condiciones mínimas que éste debiera cumplir. Entre ellas, que sea sustanciado por "un juez o tribunal competente, *independiente e imparcial*" [las cursivas son mías]. Ello es problemático para el derecho administrativo, pues basado en los imperativos de eficiencia y eficacia, rige también el diverso principio de *autotutela*, por virtud del cual, la Administración está legitimada para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, "incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*", quedando liberada de acudir a una autoridad judicial.<sup>28</sup> En la forma que está redactado el artículo 8.1 de la Convención, este principio es susceptible de colisionar con la garantía de independencia e imparcialidad.

---

y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención". SALOMONI, Jorge L., *Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino*, en VV. AA. *Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales, Jerarquía; impacto y derechos humanos*; Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 25.

<sup>28</sup> ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, op. cit., p. 509.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

En la sentencia del caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, pareciera que la Corte IDH se pronunció sobre el tema, pues en el párrafo 77 dijo:

“En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda 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 para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.” [Subrayado y énfasis añadidos]

Sin embargo, como lo expliqué con anterioridad este caso carece de valor como precedente de derecho administrativo.<sup>29</sup> Las mismas objeciones deben formularse respecto a un caso más reciente, *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*,<sup>30</sup> donde se examinó la destitución de los jueces de un tribunal administrativo, tras la instrucción de un procedimiento sancionador, supuestamente por haber incurrido en un error judicial inexcusable. Ahí, la Corte IDH nuevamente se pronunció sobre la independencia e imparcialidad del “juez o tribunal competente”, pero referido a un órgano ajeno al Ejecutivo (una Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial) y respecto a la remoción de jueces, en sentido estricto.

En realidad, la Corte IDH no se ha enfrentado a este problema. Cuando lo haga, quizá ponderará si el derecho a la independencia e imparcialidad de la autoridad administrativa decisora está restringido de manera legítima en términos de los artículos 1, 2, 30 y 32.2 de la propia Convención, en función del interés público que representa.

(d) ¿Es una autoridad administrativa, que haya constituido un derecho, la única competente para invalidarlo (es decir, cuál es la extensión de la noción de “juez o tribunal competente” en este aspecto)?

Si el concepto de independencia e imparcialidad en materia administrativa no ha quedado esclarecido, la Corte IDH, en cambio, sí se ha pronunciado, aunque sea confusamente, sobre el alcance de la garan-

<sup>29</sup> Ver supra en este mismo epígrafe, inciso (a).

<sup>30</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

tía de juez o tribunal competente, referido específicamente a casos donde una autoridad administrativa remueve algún derecho creado por otra.

En el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, donde recordemos que fue examinado el retiro del título de nacionalidad por parte de una autoridad administrativa, la Corte IDH partió de que dicho título fue otorgado a través de una “resolución suprema del Presidente” y firmada también por el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores (párrafos 76 inciso a y 96). Luego, una autoridad jerárquicamente inferior, el Director General de Migraciones y Naturalización, a través de una “resolución directoral” fue la encargada de invalidar dicho derecho. La Corte IDH entonces dijo (párrafo 96):

“Además, la autoridad que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher resultó ser incompetente. En efecto, como quedó establecido (supra párr. 76.a), el señor Ivcher Bronstein adquirió la nacionalidad peruana a través de una “resolución suprema’ del Presidente” y su título de nacionalidad fue firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores; sin embargo, perdió su nacionalidad como resultado de una “resolución directoral’ de la Dirección General de Migraciones y Naturalización”, indudablemente de menor jerarquía que la que le otorgó el derecho correspondiente (supra párr. 76.q), y que por eso mismo no podía privar de efectos al acto del superior. Esto demuestra nuevamente el carácter arbitrario del retiro de la nacionalidad del señor Ivcher, en contravención del artículo 20.3 de la Convención Americana.”  
[Subrayado añadido]

Más adelante, al enjuiciar el procedimiento seguido contra el señor Bronstein, la Corte IDH remató (párrafo 109):

“Por último, la autoridad que dejó sin efecto el título de nacionalidad del señor Ivcher era incompetente. Esta incompetencia no sólo deriva de su carácter subordinado con respecto a la autoridad que emitió el título, sino de la propia letra de la legislación peruana. Así, el artículo 110 del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos dispone: [...] La nulidad [...] deberá ser declarada por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió la resolución que se anula. Si

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

se tratara de resolución suprema, la nulidad se declarará también por resolución suprema.” [Subrayado y énfasis añadidos]

Cabe resaltar que en esta decisión, la Corte IDH otorga relevancia a la circunstancia de que una autoridad jerárquicamente inferior a la que inicialmente constituyó el derecho, fue la encargada de dejarlo insubsistente. Si bien apoya su conclusión en el derecho positivo peruano, ello lo argumenta de modo subsidiario, pues antes da a entender que la sola emisión del acto lesivo por parte de una autoridad jerárquicamente inferior ya entraña una anomalía (la incompetencia). Con ello, la Corte IDH pareciera seguir un principio, más allá del derecho explícito, conforme al cual *autoridad competente* para invalidar un derecho, en el ámbito de la Administración, lo es solamente aquella que lo otorgó o su superior jerárquico.

No se advierte alguna decisión posterior de la Corte IDH en la que aplique nuevamente este criterio. Sin embargo, en el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”)* vs. Venezuela, glosado con anterioridad,<sup>31</sup> podría entenderse que la Corte IDH optó por reducir su alcance y matizarlo. Si bien este caso no puede constituir un precedente sobre el procedimiento administrativo, por las razones que antes expresé, no le quita el valor de referente útil toda vez que al tratar de la remoción de jueces, la Corte IDH fijó el estándar garantista más alto para un procedimiento, por la importancia y variedad de los derechos comprometidos. Consecuentemente, en el futuro, cuando la Corte IDH enjuicie un procedimiento administrativo en el que sólo se pongan en juego los derechos del particular, es de suponerse que fije criterios acordes a dicho estándar o aún menor a él.

Así, en dicho caso (recuérdese, la destitución de los jueces de un tribunal administrativo supuestamente por haber incurrido en un error judicial inexcusable), el representante de las presuntas víctimas alegó que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia venezolano era, “de manera exclusiva”, la competente para destituir de sus cargos a quienes previamente había designado como magistrados, atento a un “principio del paralelismo de las formas” (párrafo 47). Es de hacerse notar que las consecuencias que le atribuyó a dicho principio coinciden

<sup>31</sup> Ver *supra* en este mismo epígrafe, inciso (c) inmediato anterior.

con las de aquel otro aparentemente postulado por la Corte IDH en el caso Ivcher Bronstein.

Sin embargo, la reacción de la Corte IDH fue distinta a la que pudiera esperarse pues estimó infundado el alegato, basada en que la referida Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declinó con anterioridad su competencia en la materia, a favor de la autoridad que finalmente sancionó a las supuestas víctimas (la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial). Le pareció suficiente que el *tribunal competente* estuviera habilitado como tal en el ordenamiento jurídico, con anterioridad a la realización del acto enjuiciado (o sea, que no fuera un tribunal *ad hoc*) (párrafos 51 a 53), dejando de lado cualquier principio implícito que postulara que dicha autoridad fuera asimismo quien hubiera conferido el derecho invalidado.

(e)¿Es la garantía del “debido proceso” del artículo 8.1 de la Convención predicable al procedimiento administrativo? ¿Qué se entiende por “debido proceso”?

La respuesta es sí y para ello un par de casos señeros de derecho administrativo. El primero, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, donde la Corte IDH dijo, párrafo 125, que:

“La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.”

El segundo, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, en cuyos párrafo 103 y 104, la Corte IDH sostuvo:

“103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene dere-

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

cho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.

104. Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.” [Subrayado añadido]

Ahora bien, ¿qué se entiende por “debido proceso”? El párrafo 129 del caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* implica que es aquél instruido conforme a las garantías del artículo 8 de la Convención:

“La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.” [Subrayado añadido]

Por su parte, el párrafo 104 del caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* reiteró la misma idea:

“Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.” [Subrayado añadido]

Así, estas afirmaciones de la Corte IDH conducen a que ninguna particularidad tiene la expresión “debido proceso” del artículo 8.1 pues se identifica con la aplicabilidad del artículo 8 de la Convención a cualquier caso. Es decir, pareciera que no se trata de una garantía adicional y únicamente reafirma lo razonado en el inciso (a) anterior.



(f) ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de fundamentación de las decisiones de autoridad administrativa?

El artículo 8.1 de la Convención no habla expresamente de una garantía de fundamentación. Sin embargo, la Corte IDH la subsume a dicho precepto. Al menos así se aprecia de la sentencia del caso *Yatama vs. Nicaragua*, donde al fijar su aplicabilidad al procedimiento ahí enjuiciado (párrafos 147 a 153 y 163), precisa que las decisiones correspondientes “...deben estar *debidamente fundamentadas*, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” [las cursivas son mías] (párrafo 152). Y agrega que como tal entiende: “...*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” [las cursivas son mías] (párrafo 153).

Posteriormente, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, la Corte IDH reiteró la regla anterior y explicó que si bien no son exigibles a una autoridad que adopte decisiones que determinen derechos, que respete las garantías “propias de un órgano jurisdiccional”, en todo caso “sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria” (párrafo 119). Luego, retoma el criterio de aplicabilidad de la garantía de fundamentación a todo procedimiento (párrafo 120) y resalta que en el caso concreto, la decisión no se plasmó por escrito, en el que se expresaran los motivos y normas en que se basó la autoridad para denegar la entrega de información (párrafo 122), de lo que concluye violación al artículo 8.1 de la Convención (párrafo 123).

En suma, sí existe una garantía de fundamentación incardinada en el artículo 8.1 de la Convención que rige al procedimiento administrativo y que se traduce en el deber a cargo de las autoridades de expresar por escrito los motivos y normas en que apoya su decisión.

(g) ¿Rige en el procedimiento administrativo la garantía de plazo razonable del artículo 8.1 de la Convención?

La Corte IDH ha establecido que sí rige y para ello se ha pronunciado en otro caso en el que enjuició un procedimiento netamente administrativo, me refiero al caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, cuyas circunstancias relaté con anterioridad.<sup>32</sup> En los párrafos 65 y 86 de esa sentencia la Corte IDH afirmó:

<sup>32</sup> Ver *supra* inciso (a) de este mismo epígrafe.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

“65. Al analizar el proceso administrativo de reivindicación de tierras indígenas en el presente caso, la Corte examinará, en primer término, la existencia formal de un recurso que permita solicitar la reivindicación de tierras indígenas. En segundo término, 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.

[...]

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 éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo.”  
[Subrayado añadido]

Sin embargo, debe advertirse que en este caso, la Corte IDH entendió que la regla de plazo razonable incardinaba no sólo en el artículo 8.1 de la Convención, sino también en el 25 (párrafo 105). Más adelante abundaré sobre la articulación de estos derechos en lo concerniente al procedimiento administrativo.<sup>33</sup>

Conviene resaltar los elementos que la Corte IDH toma en cuenta para examinar la razonabilidad del plazo en que se desarrolla un procedimiento administrativo, que por lo demás, constituye un criterio consolidado sobre la duración de cualquier procedimiento: (a) complejidad del asunto, (b) actividad procesal del interesado y (c) conducta de las autoridades (párrafo 65 arriba transcrito).

(h) ¿Es la oralidad una garantía del procedimiento administrativo acorde con el artículo 8.1 de la Convención?

La decisión relevante sobre esta cuestión es el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezue-*

<sup>33</sup> Ver *infra* epígrafe 4.3.

la, y que como ya se explicó con anterioridad,<sup>34</sup> no puede considerarse un precedente en lo concerniente al procedimiento administrativo. Sin embargo, como también ya lo comenté, tiene el valor de un referente que indica el camino que la Corte IDH va siguiendo y que luego podría replicarse al procedimiento administrativo.

Especialmente, porque en lo que aquí me interesa comentar, la Corte IDH de hecho sentó un criterio que ella misma calificó aplicable a “todo procedimiento”. En efecto, en ese litigio, el representante de las víctimas alegó la necesidad de que éstas hubieran sido escuchadas en audiencia pública o privada (párrafo 74). La Corte IDH respondió que *prima facie* el artículo 8.1 de la Convención no prevé un derecho a la oralidad del procedimiento, lo que no obsta para que la Corte “...considere que la oralidad es una de las ‘debidas garantías’ que el Estado debe ofrecer a los justiciables en *cierto tipo* de procesos” (párrafo 75) [las cursivas son mías]. En este asunto, la Corte estimó que quien formulaba el alegato omitía acreditar tal extremo.

#### *4.2. Aplicación de las garantías judiciales del artículo 8.2 de la Convención al procedimiento administrativo*

La sección 2 del artículo 8 de la Convención se refiere expresamente a garantías que deben respetarse en un procedimiento penal:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

<sup>34</sup> Ver *supra* en este mismo epígrafe, inciso (c).

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Este precepto complementa al que le precede y proporciona en un número significativo de garantías procedimentales. La duda inevitable será si las que aquí se prevén, que están claramente dirigidas a un procedimiento defensivo, como el juicio penal, rigen también para el procedimiento administrativo, más allá de aquél configurado en el ámbito sancionador. Revisemos las respuestas de la Corte IDH.

(a) ¿Las garantías del artículo 8.2 de la Convención resultan aplicables también al procedimiento administrativo o rigen exclusivamente en un proceso penal?

El camino recorrido por la Corte es similar al seguido respecto al artículo 8.1 de la Convención. También, de inicio, nos encontramos con una Opinión Consultiva, en esta ocasión la OC-11/90,<sup>35</sup> en cuyo párrafo 28 sostiene la Corte IDH:

“En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un siste-

<sup>35</sup> Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie A No. 11.

ma legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.” [Subrayado añadido]

Sin embargo, las peculiaridades de toda Opinión Consultiva, ya referidas líneas atrás,<sup>36</sup> prevalecen y por ello no puede desprenderse de ella una regla judicial que sea útil. Menos aún cuando el motivo de la consulta a la Corte IDH estaba muy alejado de los aspectos de procedimiento administrativo.<sup>37</sup>

La aplicabilidad del artículo 1.2 de la Convención a un procedimiento que no es estrictamente judicial se repitió en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú, párrafo 70:

“Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.” [Subrayado añadido]

Sin embargo, nuevamente debe decirse aquí lo dicho con anterioridad respecto a la falta de vinculación de esta decisión con la materia administrativa, lo que conduce a descartarla como precedente.

De nuevo la sentencia hito en la resolución de la cuestión será la recaída al caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. En su párrafo 125 dice:

“La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los ór-

<sup>36</sup> Ver *supra* epígrafe 4.1 inciso (a).

<sup>37</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consultó entonces a la Corte sobre: (1) ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?; (2) En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos? (3) ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?; y (4) 2. En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

denes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.” [Subrayado añadido]

Criterio que se reiteró en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, párrafo 103:

“La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.” [Subrayado añadido]

Vale la pena destacar algunos aspectos. Uno, en realidad la Corte IDH aplica de manera conjunta e indiscriminada los artículos 8.1 y 8.2 a la materia administrativa. Entiende que las garantías contenidas en ambos preceptos devienen aplicables por igual y las subsume en la noción de “debido proceso” (por eso no es una mera coincidencia que la fijación de la regla correspondiente se hace en las mismas sentencias).

Dos, del mismo modo, la Corte IDH impone, *prima facie*, como aplicables a cualquier procedimiento administrativo, las garantías del artículo 8.2 de la Convención.

Tres, pero tal aseveración requiere cautelas. Al emitir dichos criterios, la Corte no se enfrentó al problema de determinar si cada una de las garantías subsumidas en el artículo 8.2 de la Convención son aplicables a tal o cual procedimiento administrativo. Sin duda, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, que comparte los principios del derecho penal, como se verá seguidamente, ello es plausible, cosa que en su oportunidad confirmó la Corte IDH. Pero, no podría decirse lo mismo de un procedimiento de gestión. ¿Puede sostenerse, por ejemplo, que existe un derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículo 8.2 inciso e de la Convención) para obtener un carnet de conductor? Tenemos

que esperar a que le sea sometido a la Corte un problema que entrañe dicha cuestión.

(b) ¿Comparten principios el derecho penal y el derecho administrativo sancionador y qué implicaciones tiene ello en el procedimiento administrativo?

En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, donde se recordará que se enjuició un procedimiento disciplinario que dio lugar a la remoción de trabajadores públicos, la Corte IDH hizo explícito que ambos sectores del ordenamiento jurídico comparten “en ocasiones” la misma “naturaleza” (párrafo 106):

“...las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita...”

Ello, más adelante, llevó a la Corte IDH a reforzar la aplicación de las garantías del “debido proceso legal” al derecho administrativo sancionador, por mucho que en la Convención estén referidas explícitamente sólo al ámbito penal (párrafos 129 y 131). Es, digamos, un supuesto de derecho administrativo en el que indiscutiblemente la Corte IDH impuso la aplicación del artículo 8.2 de la Convención. Esto que, por lo demás, es ya un tópico del derecho administrativo sancionador, tendrá que irse especificando en el futuro, pues es necesario esclarecer en que “ocasiones” no compartirá la misma naturaleza con el derecho penal y sus consecuencias.

#### *4.3. El principio de eficacia en el procedimiento administrativo*

El valor *eficacia* en el procedimiento administrativo, como interés perseguido por la Convención, también ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte IDH, específicamente en el caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* en el que, como ya relaté, se revisó un procedimiento administrativo previsto en la legislación paraguaya para

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

responder a las reclamaciones de territorio ancestral y hacer efectivo el derecho constitucional de propiedad de las comunidades indígenas.

En esta decisión, la Corte IDH sostuvo que dicho procedimiento debía cumplir con la característica de eficacia (párrafos 61 a 64). Sin embargo, llegar a esta conclusión no era sencillo, pues como se habrá advertido, dentro de las garantías procesales del artículo 8 de la Convención, a las que la Corte IDH había venido asimilando el procedimiento administrativo, no se impone alguna referida explícitamente a la eficacia. Para ese propósito, la Corte IDH engarzó las garantías procedimentales con el derecho relativo a un *recurso efectivo* del artículo 25 del mismo instrumento internacional. Es decir, aplicó una acepción más coloquial y menos técnica de la palabra *recurso*. Esto es: como “medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende”.<sup>38</sup>

Así se lo propuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte IDH, de forma tal que se concibiera al procedimiento administrativo como “un recurso judicial [un medio] efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas del Paraguay” (párrafo 52.f). A ello la Corte IDH agregó que este recurso se apreciaba “dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción” (párrafo 62, ya transcrito con anterioridad),<sup>39</sup> lo que supuso una alusión implícita al artículo 2 de la propia Convención.

De hecho, la Corte IDH abundó sobre lo que el deber de *protección efectiva* dirigido a los Estados debía tomar en cuenta respecto a pueblos indígenas: “sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (párrafo 63); y añadió que el análisis sobre “la efectividad del mencionado recurso”, “implica examinar, *inter alia*, el respeto al principio del plazo razonable” (párrafo 65).

En resumen, para la Corte IDH, el procedimiento administrativo examinado en este caso constituye *un medio* para la satisfacción del de-

<sup>38</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, t. II, 21ª edición, RAE y Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1746.

<sup>39</sup> Ver *supra* epígrafe 4.1 inciso (a).



recho de reivindicación de tierras de las comunidades indígenas del Paraguay; para que sea *eficaz* debe atender a las especiales condiciones de tales comunidades así como respetar el principio de plazo razonable. Sólo así podría entenderse que el estado satisface cabalmente los artículos 2, 8 y 25 de la Convención.

Al final, la Corte IDH concluyó que el procedimiento resultaba ineficaz, basándose en la violación al plazo razonable, así como en la inexistencia de un procedimiento *ad hoc* y no tanto en el incumplimiento de las condiciones anteriores. Esto último se advierte en el párrafo 97:

“Los procedimientos establecidos en la Ley No. 854/63 y en la Ley No. 904/81 únicamente permiten al IBR y al INDI, respectivamente, disponer de tierras fiscales, expropiar tierras irracionalmente explotadas o negociar con los propietarios privados, a efectos de entregarlas a las comunidades indígenas, pero cuando los propietarios particulares se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, los miembros de las comunidades indígenas no tienen un recurso administrativo efectivo que les permita reclamarlas.” [Subrayado añadido]

Esta circunstancia, desafortunadamente, impide desprender mayores reglas que las glosadas respecto a dicha decisión. Sin embargo, pocos meses después, la Corte IDH se enfrentó a un asunto similar, dirigido igualmente contra Paraguay, el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*,<sup>40</sup> en el que tuvo la oportunidad de afinar el criterio y en todo caso perfilar una línea jurisprudencial.

Tras ratificar la regla de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención, respecto a la aplicación del recurso (medio) efectivo al procedimiento administrativo de reivindicación de tierras por parte de comunidades indígenas, la Corte IDH examinó su eficacia, más allá del principio de plazo razonable, determinando que presentaba “al menos tres falencias” (párrafo 104):

- (a) El resultado del procedimiento dependía de considerar una circunstancia ajena a “los aspectos propios de los pueblos indígenas”:

<sup>40</sup> Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

“la explotación racional de las tierras reclamadas” por sus actuales propietarios en vez de “la significación especial que las tierras tienen para éstos [los grupos indígenas]” (párrafos 104 y 105).

(b) Que la autoridad instructora del procedimiento, solamente estaba facultada para realizar negociaciones de compra de tierras o de reasentamiento de los miembros de las comunidades indígenas, de modo tal que “descansa en la voluntad de una de las partes —que acceda a la venta por un lado, o al reasentamiento por el otro— y no en una valoración judicial o administrativa que dirima la controversia” (párrafo 106). Y

(c) Que durante el procedimiento, las autoridades administrativas paraguayas no habían efectuado “suficientes estudios técnicos” (párrafo 107).

Hasta aquí la Corte IDH ha dado un paso significativo adscribiendo la *eficacia* del recurso regulado por el artículo 25 de la Convención al procedimiento administrativo destinado a satisfacer algún derecho particular (o comunal, como fue el caso). Sin embargo, queda camino por recorrer para que la Corte aprecie dicho valor con relación al interés general, que como sabemos, constituye el fin subyacente a toda actividad administrativa.

Efectivamente, si bien —como hasta el momento se ha evidenciado— el procedimiento administrativo se configura como una garantía de los derechos de los particulares, ello no obsta para que satisfaga otra finalidad, igual de primordial: la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de medidas por parte de la Administración.<sup>41</sup> No me cansaré de insistir en esta idea y es más, abundo, pues de lo anterior podría decirse que en concreto, el procedimiento administrativo cumple con al menos tres funciones: (a) la ya referida de garantía de los sujetos afectados; (b) como mecanismo de ordenación de la actividad administrativa; y (c) como sede de composición de intereses.<sup>42</sup> En futuras decisiones, la Corte IDH habrá de apreciar dichas funciones.

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, II, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2002, p. 443

<sup>42</sup> Cfr. CIERCO SEIRA, César, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pp. 53-81.

#### 4.4. Medios de impugnación administrativos; el juicio contencioso administrativo

Dejo atrás lo atinente al procedimiento administrativo y ahora me centro en los medios de impugnación de decisiones administrativas. Esto es, del *recurso efectivo* en materia administrativa, entendido ahora en un sentido técnico, lo que comprende tanto a los recursos en sede administrativa como al proceso contencioso administrativo.

La primera decisión de la Corte IDH relevante es la recaída al caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*.<sup>43</sup> La litis se refirió al despido de un grupo de trabajadores del Congreso Nacional de la República del Perú, a través de resoluciones del Congreso, las cuales, en numerosos casos, fueron impugnadas por los afectados, aunque en otros no ocurrió así.

La Corte IDH partió de la configuración de un derecho de impugnación articulando para ello los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención (párrafo 106). Luego añadió que su examen sobre el cumplimiento de estos preceptos se centraba en definir si se garantizaba o no “un verdadero acceso a la justicia” (párrafo 107). Ya en el caso concreto, la Corte IDH pormenorizó este cometido y dijo que pasaba a determinar si las víctimas “pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podría o se debía acudir para reclamar los derechos que consideran vulnerados...” (párrafo 110).

Es decir, la cuestión resuelta por la Corte se refirió a la *necesaria claridad* de las prescripciones que imponen el agotamiento obligatorio de determinados recursos en la secuencia de impugnaciones de actos administrativos (recurso administrativo, contencioso administrativo y amparo), ello en el contexto de la garantía de acceso a la justicia. En ese orden de ideas, a partir de contradicciones normativas y discrepancias en las resoluciones de los tribunales de lo contencioso administrativo peruanos, la Corte concluyó que en ese caso no existía la condición requerida (párrafos 111 a 116).

La segunda —y hasta el momento última— decisión en la que la Corte

<sup>43</sup> Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

## Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

IDH ha suscrito alguna doctrina en este tema fue en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*.<sup>44</sup> El litigio aludía al despido de una jueza, contra la cual interpuso un “recurso de nulidad” que le resultó favorable, empero, dicha decisión omitió la restitución a su cargo y el pago de salarios y beneficios sociales dejados de percibir. De ese modo, la litis se centró en la eficacia de dicha acción de nulidad, llevada ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, que se asimila a un juicio contencioso administrativo, aunque, como ya acoté en otros casos referentes a remoción de jueces, el valor como precedente de derecho administrativo de decisiones donde se puso en juego la función judicial es menor porque concurren intereses más allá de los que representados por los afectados.

En esa tesitura, la importancia del caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela* comprende únicamente al pronunciamiento de la Corte IDH en el sentido de que el recurso de nulidad incardina en el supuesto de recurso judicial efectivo del artículo 25 de la Convención (párrafos 59 a 62) y que el pago de salarios y beneficios dejados de percibir en casos de ese tipo constituye una consecuencia obligatoria, ínsita en la eficacia misma del recurso, lo que por lo demás, se adscribe a una reiterada línea jurisprudencial de la Corte IDH sobre la reparación de violaciones a derechos (párrafo 126). Queda así al margen el análisis sobre si la reincorporación al cargo es también no un rasgo de eficacia del recurso de nulidad, pues se basa, sustancialmente, en la especial circunstancia de que se trataba de una jueza (párrafos 62 a 125).

## 5. Conclusiones

La atención que la Corte IDH ha dispensado al procedimiento y proceso administrativo es realmente escasa. Ello puede atribuirse a diversos factores: (1) la corta vida de la Corte IDH, que no pasa de los 30 años; (2) el sistema de legitimación activa ante la Corte IDH que impide la afluencia de un número mayor y más variado de asuntos, pues solamente los Estados o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos están posibilitados jurídicamente para hacerlo; y (3) el desconocimiento o escaso interés de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los abogados, en sacar ventaja de las ventajas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>44</sup> Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

Esta situación ha provocado que las decisiones de la Corte IDH sobre el tema sean muy incipientes, referidas apenas a aspectos generales y casi siempre con la voluntad de maximizar el alcance de los derechos fundamentales de la Convención, especialmente los de índole procesal. Sin embargo, todavía falta mucho por escribirse en la materia. Tarde o temprano, la Corte IDH se tendrá que enfrentar a problemas de procedimiento y proceso administrativo en los que necesariamente tendrá que ponderar el interés privado frente al público.

En lo que ello ocurre, conviene que los operadores jurídicos se percaten de las potencialidades de la Convención y la escasa, pero no por eso menos valiosa, jurisprudencia que hasta el momento ha producido la Corte IDH. Pudiera parecer paradoja a lo presentado en este trabajo expresar al lector mi convicción de que el espacio más importante en el que debe desenvolverse la Convención no es el de la Corte IDH, sino el de los tribunales nacionales. La propia Corte esté persuadida de lo mismo, pues en el párrafo 128 de la sentencia recaída al caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, indicó:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”

Es así que la Corte IDH postuló el denominado “control de convencionalidad” paralelo al de constitucionalidad. En el Voto Razonado que acompañó a dicha decisión, el Juez García Ramírez explicó con claridad la cuestión, al aludir a la imposibilidad de que dicho tribunal juzgara centenares o millares de casos (párrafo 8), lo que resultaría, además, en desvalimiento de los individuos. La clave está en que los Estados reco-

*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*

jan en el conjunto de su aparato jurídico el “criterio de interpretación y aplicación” fijado por la Corte IDH.

En mi opinión, no es necesario esperar a que la Corte IDH produzca tales criterios, sino que los propios Estados, a través de sus tribunales, los vayan modelando. Siguiendo de nuevo a García Ramírez en el mismo Voto (párrafo 13): ese “control extenso —al que corresponde el control de convencionalidad— se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos”.

Ciudad de México, 23 de agosto de 2008.