

Néstor Pedro Sagüés (Argentina)*

El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales**

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.

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.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid. Catedrático de Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. <nestorsagues@arnet.com>

** Conferencia pronunciada durante el XIV Encuentro de los Presidentes y Magistrados de los Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, Lima, 10 al 13 de setiembre de 2007.

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, verbigracia, que data básicamente de 1853-1860).

Eso no quiere decir que el *procedimiento* y el *proceso*¹ administrativo 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, 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, el debido proceso adjetivo y sustantivo. Así, los derechos a ser oído, a ofrecer prueba, a controlar su producción, a obtener una decisión judicial, 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.

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 (artículo 196) señala que los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones (distintas de la judicial) e instituciones del Estado “podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”. En este caso, se trata de una regla constitucional de habilitación de: 1) competencia judicial de competencia para revisar actos administrativos, y 2) competencia legislativa para reglamentar el procedimiento o proceso del caso.

¹ 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 esta, que se encarnan en el Poder Judicial. Véase Juan Carlos Cassagne: *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982, p. 378.

Otro ejemplo puede ser la constitución de Colombia, que en su artículo 29 anticipa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, mientras que el artículo 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 artículo 49 de la constitución de Venezuela determina que las reglas del debido proceso se aplicarán a todas las actuaciones judiciales y administrativas, cuyos principios fundamentales son largamente expuestos en el mismo precepto (derecho a ser oído, presunción de inocencia, al juez natural, prohibición de confesión compulsiva, enunciado del *non bis in idem*, reparación por el error o retardo judicial, prohibición de los jueces no identificados, como los “jueces sin rostro”, etcétera).

La constitución de Uruguay, probablemente la más extensa en el asunto que nos ocupa, atiende con cierta minuciosidad en su artículo 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 artículo 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 artículo 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, extrapoder.²

² Nos remitimos a nuestro trabajo “Los tribunales constitucionales como órganos extra-poder: roles y desafíos”, en Tribunal Constitucional del Ecuador: *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*, Quito, 2007, p. 309 ss., donde abordamos el tema de la distinción entre órganos constitucionales autónomos y órganos extrapoder, así como la caracterización jurídica de ambos.

La constitución colombiana, a partir del artículo 236, se ocupa “de la jurisdicción contencioso-administrativa” y menciona específicamente al Consejo de Estado como su autoridad máxima, dividido en salas y 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, etcétera (artículo 237).

La constitución del Uruguay regula puntualmente “lo contencioso administrativo” en su artículo 307 y siguientes, comenzando por estructurar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, compuesto por cinco jueces según la ley lo disponga. Ellos deben tener las condiciones requeridas para ser juez de la Corte Suprema (artículo 308). El artículo 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 artículo 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* (artículo 311).

Los artículos 314 y 315 de la Constitución se ocupan del procurador del Estado en lo contencioso administrativo. El artículo 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.

Por su parte, la constitución de Venezuela dispuso en su artículo 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.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos comienza su artículo 8.º diciendo:

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.³

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 sí mismo, de recurrir ante un juez o tribunal superior, de no ser sometido a 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 se refiere a “cualquier autoridad pública, sea *administrativa*, legislativa o judicial”,⁴ debe cumplir con esos recaudos mínimos, y ser, entonces, competente, independiente e imparcial. En tercer término, cabe una revisión judicial, según el artículo 25 del Pacto, ante un órgano obviamente judicial, si se hubieren lesionado derechos provenientes del Pacto, de la constitución o de la ley.⁵

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

³ Destacado nuestro.

⁴ Destacado nuestro.

⁵ Sergio García Ramírez (coord.): *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: UNAM, 2001, p. 820 ss.

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 artículo 25 del Pacto. En otras palabras, un procedimiento y un proceso administrativo llevados exclusivamente ante una autoridad administrativa y que fenezcan en ellas, violarían el Pacto.
- 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? Esta 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?⁶

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reglas penales “mínimas” del artículo 8.º 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 éxito 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 (según su artículo 67). No todas las pautas del proceso penal del artículo 8.º, 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. Esta 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

⁶ Precisamente, en el caso *Marchal*, la Corte Suprema de Justicia de Argentina consideró que un tribunal inferior donde 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 ese 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*. Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de abril del 07, en *El Derecho*, Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 11 de julio de 2007, p. 14, con nota aprobatoria de Roberto A. Punte: *El reciente fallo “Marchal” y la aplicación del artículo 8.º de la Convención Americana de Derechos Humanos a los actos administrativos de contenido jurisdiccional*.

⁷ Sobre la elusión de las directrices de la Corte Interamericana sobre el debido proceso, en materia de *juicio político*, véase Néstor Pedro Sagüés: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006, pp. 161 ss.

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.⁷ En definitiva, todo conduce a una perspectiva de razonabilidad, donde hay que combinar, como diría Max Weber, la ética de las convicciones o principios con la ética de las responsabilidades, o de las consecuencias.⁸

El debate, entonces, está abierto, y no hay en él soluciones ya hechas, decididas por el propio Pacto, sino respuestas 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, en el sentido de la demanda social de normativización que eventualmente exista, y del comportamiento de los operadores constitucionales y subconstitucionales para actualizar correctamente 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 las prescripciones del caso.

El silencio constitucional puede también cubrirse según las pautas que provengan de la jurisdicción supranacional (léase, para el caso latinoamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos), que ya ha elaborado 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 esta resulta incompatible con las referidas líneas jurisprudenciales.

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

⁸ Cf. Max Weber: *El político y el científico* (sin mención de traductor), Buenos Aires: Libertador, 2005, p. 72.