
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Zulima Sánchez Sánchez



EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Prof. Dra. Zulima Sánchez Sánchez

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Salamanca

COLEX 2023

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Zulima Sánchez Sánchez

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-986-1

Depósito legal: C 1063-2023

Sumario

1. INTRODUCCIÓN

1. Introducción.....	17
----------------------	----

2. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN: BASES COMUNES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA

2.1. Rasgos comunes en la génesis y evolución del Derecho administrativo.....	17
2.2. Aspectos compartidos en el origen de la regulación del Procedimiento administrativo.....	26
2.3. Conclusión.....	37

3. INFLUENCIA INTERNACIONAL Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Procedimiento Administrativo sometido al control de convencionalidad: beneficios en el control de la acción del poder ejecutivo.....	41
3.2. Una nueva cultura de respeto a los derechos humanos de los empleados públicos, autoridades y funcionarios.....	44
3.3. El Derecho convencional y la protección judicial: efectividad subordinada a la garantía del derecho a un procedimiento administrativo.....	47
3.4. Garantías convencionales para el control de actos del poder ejecutivo: tutela cautelar y ejecución de sentencias.....	53
3.5. Garantías convencionales ante la inactividad de la Administración en su deber de protección de derechos humanos.....	59

4.

PERSPECTIVAS DE FUTURO Y RETOS EN LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LATINOAMÉRICA

4.1. El incumplimiento normativo: efectos en el Estado de Derecho.....	65
4.2. El procedimiento como garantía para la protección de los Derechos y medio de transformación de la realidad social.....	70
4.3. La carga burocrática: procedimiento simplificado.....	79
4.4. La Falta de innovación. Anquilosis institucional.....	83
4.5. El procedimiento administrativo: contribución a la legitimación democrática de las decisiones administrativas...	87
4.6. Carácter contradictorio del Procedimiento administrativo. En busca de la equidad y ecuanimidad, el derecho a la verdad.....	94
4.7. Conclusión.....	98

5.

LA INTERAMERICANIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

5.1. Reflexiones con una perspectiva europea.....	101
5.2. Competencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el control de las garantías en el procedimiento administrativo.....	104
5.2.1. Estándares que garantizan el debido proceso administrativo.....	106
5.2.2. Interpretación jurisprudencial extensiva del artículo 8 de la Convención.....	107
5.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: garantías comunes para el procedimiento administrativo en la región.....	110
5.3.1. Estándares para la garantía de los derechos sociales y el control de la discrecionalidad, arbitrariedad y discriminación.....	111
5.3.2. Garantías procedimentales y control de la actividad administrativa: motivación, publicidad y revisión judicial.....	115

5.3.3. Derechos de las personas interesadas en el procedimiento administrativo (notificación, audiencia, representación legal; motivación y plazo razonable de resolución).....	117
5.4. Impacto de la interamericanización del procedimiento administrativo: asimilación por la Jurisprudencia nacional administrativa.....	120
5.4.1. Diálogo con la Administración y sus funcionarios.....	121
5.4.2. Dialogo judicial.....	122
5.4.2.1. Aplicación de criterios y principios del procedimiento administrativo desde la perspectiva del SIDH.....	123
5.4.2.2. Dialogo en los procedimientos de responsabilidad de los Estados.....	124
5.5. Conclusión.....	127

6.

CONCLUSIONES.

EL EFECTO *BOOMERANG* DE LAS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DESDE LA PERSPECTIVA SUPRANACIONAL. EL SISTEMA INTERAMERICANO COMO CAJA DE RESONANCIA

6. Conclusiones.....	129
----------------------	-----

7.

BIBLIOGRAFÍA

7. Bibliografía.....	137
----------------------	-----

1.

INTRODUCCIÓN

Como afirma Cassese «el Derecho administrativo está encargado de regular un ámbito que no está ni plenamente dominado por la política ni enteramente sometido a la igualdad entre las partes propia del Derecho privado».

Esencial también en la construcción de la idea del Estado Administrativo de Cassese, es la idea del Estado Administrativo de Cassese, está la idea del principio de legalidad, el sometimiento pleno de esas Administraciones a la Ley y al Derecho.

Esta necesidad de sometimiento a la Ley de la Administración hace que puedan destacarse dos periodos tradicionales en la formación del Derecho administrativo en Latinoamérica separados por un proceso de codificación que permitió un fortalecimiento del estado de Derecho, y especialmente el afianzamiento del principio de legalidad. La codificación permitió la compilación normativa, aclarar el mandato competencial para la actuación conforme a derecho del Ejecutivo y de la Administración y con ello garantizar el control del poder ejecutivo por las personas. También supuso un comienzo para garantizar los derechos de las personas frente a la Administración y dotarlos de garantías.

En el siglo XXI también se ha hecho patente un tercer periodo que parte de un nuevo constitucionalismo Latinoamericano transformador que supone la determinación de un *ius constitutionale commune* con nuevos contornos transformadores. Este nuevo constitucionalismo rechaza tres ideologías tradicionales del constitucionalismo latinoamericano: el

conservadurismo, el liberalismo y el radicalismo¹. Desde un enfoque jurídico holístico se analiza la realidad constitucional con una visión internacional y revisora de nuevas tendencias innovadoras.

Desde esa perspectiva se han identificado nuevas tendencias constitucionales que, necesariamente, instan a una nueva visión y análisis de la evolución y gestación del Derecho administrativo latinoamericano. El método utilizado para este análisis sigue los lineamientos del análisis conceptual del *Ius Constitutionale Commune* de von Bogdandy y también las reflexiones sobre el derecho administrativo comparado de autores como Cassese o Bower Carías. Se trabaja en un enfoque evolutivo del estado actual de la disciplina y avances comunes desde la perspectiva europea, descrita por él mismo y Mir Puigpelat². También se sigue el método de Zimmermann: como en el *Ius Commune*, se hará una revisión positiva de las normas unido al discurso de la doctrina actual.

Una de las peculiaridades de este nuevo análisis, que conforma la tercera fase o periodo del nuevo derecho administrativo Latinoamericano, pasa por su revisión desde la óptica del derecho de cada estado, pero influenciado por el derecho comprado, el derecho regional de la integración y esa perspectiva del derecho internacional centrada en los Derechos Humanos y que para Latinoamérica se refleja en las bases comunes marcadas por la Convención Americana. La apertura a la Convención ha cambiado las bases del constitucionalismo, y también del Derecho administrativo. Este trabajo pretende identificar las bases comunes en el derecho administrativo marcadas por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En las siguientes páginas se analizará el origen y evolución del Derecho Administrativo y del procedimiento administrativo en Latinoamérica, su desarrollo legal y el impacto de lineamientos supranacionales en la regulación, así como la producción convencional en la materia. Se «analiza» si las mejoras que las Constituciones incorporaron a sus textos garantizando más derechos para los ciudadanos, especial-

1 GARGARELLA, R.; *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine room of the Constitution*, ed. Oxford, OUP, 2013, P. 197 y SS.

2 VON BOGDANDY, A. y MIR PUIGPELAT, O.; *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, ed. Tirant lo Blanch, 2013.

mente en países que salían de regímenes autoritarios, fueron desarrollados en la práctica y permearon en la forma de actuar de los Estados. La pregunta es ¿cómo se pueden reforzar los derechos humanos y los derechos de las personas en el procedimiento que controla la actuación del poder ejecutivo en Latinoamérica? Muchas constituciones de los años 70 y 80 se aprueban con el fin de garantizar un elenco amplio de Derechos. ¿Se cumple este respeto de los derechos en la producción de actos por parte de la Administración? ¿Desde cuándo? ¿existen áreas que huyen de ese control? ¿Cuáles son? La respuesta a estas preguntas nos permitirá también identificar si se cumple el núcleo del *Ius Constitutionale Commune* e identificar si en la región se implementaron, de facto, los derechos aprobados en las *Magna chartae*³.

Se debe también revisar si la Administración en su actuar favorece, de facto, un estado social que garantice la igualdad material de ciertos grupos mediante una práctica en su actuar que asegure la igualdad social de la actuación administrativa, que permita la inclusión de colectivos desfavorecidos, favorezca la protección a migrantes y solicitantes de asilo o los derechos frente a la Administración de minorías indígenas mediante mecanismos participativos que favorezcan lo que von Bogdandy denomina pluralismo dialógico en su vertiente inclusiva de opiniones de distintos grupos sociales⁴.

Otra de las líneas de actuación tiene en cuenta un problema destacado en los estudios del *Ius Constitutionale Commune*: el hiperpresidencialismo. Desde el Derecho administrativo y el procedimiento existen mecanismos que permiten reforzar el gobierno democrático como: el reparto de competencias mediante la descentralización, la separación de poderes y generar espacios de deliberación en la adopción de decisiones administrativas⁵. Por eso en este trabajo nos centramos en aspectos como las fases que se abren a la gobernanza o participación ciudadana como la información pública o los procedimientos que deben cumplirse para la remoción de jueces, sin dañar ese equilibrio que debe existir en el control y equilibrio de los poderes del Estado. Además el poder judi-

3 Sobre el objetivo *Vid.*

4 *Op. cit.* p. 172.

5 *Op. cit.* p. 155.

cial y los jueces tienen un rol esencial en el afianzamiento del Estado de Derecho en América Latina y también en la innovación y la transformación de la realidad ciudadana al revisar el actuar de la Administración.

El profesor von Bogdandy, destacó el papel del procedimiento administrativo como un mecanismo que permite legitimar las decisiones que adopta la Administración. Partiendo de la concepción de la Administración como autoridad burocrática estatal, es esencial que las decisiones adoptadas por esa autoridad también estén legitimadas por la ciudadanía. Existen varios mecanismos que pueden permitir esa legitimación democrática de actos y reglamentos administrativos: formas de participación en la toma de decisiones administrativas o la transparencia en la toma de decisiones, que permite el control de la autoridad burocrática⁶.

6 VON BOGDANDY, A./HUBER, P. M.; «Estado, Administración y Derecho administrativo en Alemania», en *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 66, marg. 12. Bauer/Huber/Sommermann (Coords.), *Democratization in Europe*, 2005.

2.

GÉNESIS Y EVOLUCIÓN: BASES COMUNES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA

2.1. Rasgos comunes en la génesis y evolución del Derecho administrativo

El surgimiento del derecho Administrativo moderno pasó por una evolución común bien descrita por la doctrina. Uno de los primeros hitos que asentaron la realidad de un derecho Administrativo fue la necesaria separación entre las funciones judiciales y el poder ejecutivo. Pero si podemos destacar un aspecto evolutivo esencial para el surgimiento de un derecho Administrativo de rasgos comunes es la evolución del concepto Estado-nación y que destacó la doctrina alemana como Von Gierke o Sommermann⁷. Las Administraciones públicas son parte de la comunidad nacional y dependientes de gobierno nacional. Esta exigencia es de aplicación también a la Administración en Estados Unidos, por tanto, sí existe un origen común en este sentido entre el derecho administrativo continental europeo y el estadounidense. Waldo ya afirma que dónde hay Estado hay Administración⁸.

7 VON GIERKE, O.; *Das deutshce Genossenschaftsrech*, 1868, p. 832.
SOMMERMANN, KARL-PETER: *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, 1997, p. 43.

8 WALDO, D.; *The Administrative State: A study of the política Theory of Amrecian Public Administration*, 1948.

El procedimiento administrativo iberoamericano ha sufrido un proceso de codificación en los últimos años que ha servido para consolidar las garantías de las personas en sus relaciones con la Administración. Esa codificación tiene un origen similar, influenciado por figuras europeas y por problemas comunes en la región a los que deben hacer frente los Estados de manera global.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se va consolidando como referencia de cumplimiento normativo para los Estados y funcionarios públicos. Esta obra reflexiona sobre la influencia que el proceso codificador del procedimiento administrativo ha tenido en el SIDH. Se analiza cómo las distintas figuras procedimentales —audiencia, prueba, información pública, motivación— propias de los códigos administrativos se han incorporado a los informes y sentencias de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisprudencia interamericana ha introducido una visión garantista desde la protección de los Derechos Humanos obligando a que el procedimiento administrativo se ponga al servicio de minorías y grupos especialmente vulnerables como indígenas, niños y niñas, mujeres, mayores, solicitantes de asilo o inmigrantes. También es una importante herramienta de lucha contra la corrupción y las inmunidades del poder.

El procedimiento administrativo codificado e interamericano se pone al servicio de los abogados, jueces, altos cargos y funcionarios con unos nuevos estándares comunes que también han sido utilizados en vía judicial por los tribunales ordinarios de lo Contencioso-Administrativo de países como Argentina o Colombia para motivar sus sentencias. Todo ello se analiza en esta obra.



ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca y Profesora Titular de Derecho Administrativo en esa misma institución. Profesora del programa de Doctorado Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social. Sus líneas de investigación abarcan mejora regulatoria, prospectiva administrativa, participación ciudadana y procedimiento administrativo. Ha sido profesora visitante en instituciones como la Universidad de Columbia USA (1998), el Instituto Max Planck (Alemania, 2020, 2021). Ha sido Investigadora Principal en varios proyectos de investigación y realizado estudios para distintas entidades públicas en Europa y América Latina. Realizó funciones jurisdiccionales durante 11 años.

PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-986-1



9 788413 599861