



Doctrina

Título: **La jurisdicción interna convencional del proceso administrativo**
 Autor: Gutiérrez Colantuono, Pablo
 País: Argentina
 Publicación: Anuario Iberoamericano de Justicia Administrativa - Número 1 - Año 2018
 Fecha: 17-12-2018 Cita: IJ-DXXXVII-239

[Índice](#)[Voces](#)[Citados](#)[Relacionados](#)[Últimos Artículos](#)

Sumarios

El fenómeno de la constitucionalización de los tratados de derechos humanos ha transformado al juez interno con competencia procesal administrativa en juez de la convencionalidad de los derechos humanos. Este despliega actividad constitucional, adicionándosele al ejercicio de su propia jurisdicción la propia del orden de la convencionalidad mediante el llamado control de convencionalidad interno. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos permite agregar una nueva esfera de control de la actividad estatal, la cual se ubica “por fuera de sus propias fronteras” en el sistema de protección de los derechos humanos. Pero que al mismo tiempo se presenta como un novedoso control interno de las administraciones públicas desde la aplicación espontánea y de buena fe que es esperable suceda “fronteras adentro” en la actividad de los diversos poderes. Es la mentada subsidiariedad y complementariedad de la jurisdicción interna internacional de los derechos humanos.

[- Ir a Índice -](#)**La jurisdicción interna convencional del proceso administrativo**

Pablo Á. Gutiérrez Colantuono [1]

I. Introducción

II. Doble control

III. Los principios hermenéuticos del sistema: mayores perspectivas desde los valores antes que desde las normas

IV. El proceso tuitivo de los derechos fundamentales como garantía ius fundamental

V. La garantía del recurso efectivo del art. 25.1 del PSJCR

VI. Estándares vinculados intrínsecamente al debido proceso, especial mirada a los procesos y procedimientos sancionatorios

VII. Simetría y sinergia de controles

Notas

I. Introducción [arriba] -

Los efectos de la constitucionalización del orden convencional de los tratados de derechos humanos se proyectan en el ámbito de la justicia interna procesal administrativa.[2] La jurisdicción administrativa se ha visto impactada por la existencia de determinados estándares mínimos provenientes del subsistema de los derechos humanos; de aplicación directa en nuestro entender. El orden de la normatividad de los tratados y la propia tarea interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- estructuran el contenido de tales estándares. Como es conocido, la Corte IDH lo hace por intermedio de su doble actividad: contenciosa -sentencias y resoluciones- y consultiva -opiniones consultivas-. [3]

El fenómeno de la constitucionalización de los tratados de derechos humanos ha transformado al juez interno con competencia procesal administrativa en juez de la convencionalidad de los derechos humanos. Asumido ya hace tiempo como protagonista de la jurisdicción constitucional en los procesos administrativos, especialmente en los sistemas constitucionales de control difuso, ahora se resignifica desde el espacio de la convencionalidad. El juez interno despliega actividad constitucional y, ahora también, ejerce jurisdicción desde la convencionalidad mediante el llamado control de convencionalidad interno. Existe, y desde ya lo adelantamos, una simetría y complementariedad en el despliegue de ambas dimensiones dentro de esa jurisdicción convencional y constitucional procesal administrativa.

Cabe recordar que los estándares internacionales de normas y criterios interpretativos ingresan por medio de la constitucionalización de los tratados de derechos humanos al sistema interno. El juez interno los hace efectivos en su propia jurisdicción contenciosa administrativa. El mecanismo que utiliza es el control de convencionalidad el cual, como es sabido, consiste en el cotejo de la norma interna con la internacional aplicando sus contenidos mínimos bajo la interpretación que de la misma ha brindado el intérprete auténtico, esto es la Corte IDH[4] -más allá de las discusiones en rededor de la intensidad de la sujeción de las sentencias de la Corte IDH y las Cortes constitucionales internas-.

De esta mirada de la constitucionalidad convencionalizada, depende en gran medida, según así lo entendemos, la eficacia de un sistema que ya de por sí presenta debilidades en los mecanismos propios internacionales de efectividad cierta de sus decisiones. Estas, más paradas sobre aspectos diplomáticos internacionales que estrictamente de poder de imperio judicial, poseen su punto débil en el cumplimiento efectivo de sus decisiones. En este sentido, cualquier tipo de proceso judicial interno permeable a los estándares internacionales contribuirá en la consolidación del orden interno internacional de los derechos humanos, en tanto mínimo no disponible por parte de los Estados. Lo contrario conllevará a la debilidad de este con la consiguiente quita de eficacia a un sistema que en origen fuera motivada su aparición por las claras violaciones a los derechos humanos existentes en los estados en sus sistemas internos. De allí, la conveniencia de una jurisdicción de protección trasnacional, pero también de la eficacia de la jurisdicción interna en tanto y en cuanto esta sea permeable a la convencionalidad de los derechos humanos. Es, en parte, el sentido que se le otorga al principio de complementariedad que rige a este tipo de tratados.

II. Doble control [arriba] -

Es en este contexto que aparece el proceso judicial procesal administrativo como un típico proceso de la convencionalidad y no tan solo de la constitucionalidad.

Esta dimensión convencional del proceso administrativo explicita un doble control: el interno judicial desde la perspectiva integral constitucional convencional, y el externo, propio del realizado en sede internacional ante el agotamiento de los recursos internos.[5]

Este segundo aspecto potencia el primero en su función de control de las administraciones, ya que sus estándares internacionales en ocasiones permiten debilitar las barreras existentes internas al pleno control de las administraciones. Cabe recordar que en sistemas judicialistas puros como el argentino no es posible sostener por principio general zona alguna de la administración que pueda escapar al control judicial. Mejor expresado, no puede haber determinación de derechos por parte de las administraciones sin el "control judicial suficiente" en términos de debido proceso: revisión por autoridad independiente e imparcial bajo un proceso equitativo.

Es importante detenernos en estos conceptos más no sea brevemente: en sistemas fuertemente presidencialistas, antes que parlamentaristas, una exagerada presencia reglamentaria de las administraciones puede generar acaso confusión y, en algunas ocasiones, hasta el ocaso de una bien entendida división de poderes. Especial atención debe prestarse respecto a los límites de la actividad de las administraciones públicas en sistemas constitucionales judicialistas, donde aquella determina derechos o posee zonas donde ejerce aparentes tareas de contenido materialmente jurisdiccional. En estos casos, poseen límites infranqueables: la discrecionalidad administrativa se expresa desde el límite que los derechos humanos imponen y, dentro de estos, el debido proceso se presenta como garantía propia tanto de la decisión administrativa como de la judicial. Ello con independencia de la discusión que bien pueda darse respecto del denominado activismo judicial, la politización de la justicia o la judicialización de la justicia, de entre otros términos que refieren a la tensión entre poderes del Estado y que desnuda la más actual discusión sobre el rol del poder judicial en nuestras modernas democracias.

La constitucionalización de los tratados de derechos humanos permite, así, adicionar una nueva esfera de control de la actividad estatal, la cual se ubica por fuera de sus propias fronteras en el sistema de protección de los derechos humanos. Pero que, al mismo tiempo, se presenta como un novedoso control interno de las administraciones públicas desde la aplicación espontánea y de buena fe que es esperable suceda "fronteras adentro" en la actividad de los diversos poderes. Es la mentada subsidiariedad y complementariedad de la jurisdicción interna internacional de los derechos humanos.[6]

III. Los principios hermenéuticos del sistema: mayores perspectivas desde los valores antes que desde las normas [arriba] -

Nos interesa especialmente remarcar tres: el principio preventivo, el pro homine y el de la interpretación evolutiva de los derechos humanos, ya que estos tres, creemos, poseen consecuencias interesantes en el ámbito de la jurisdicción administrativa.

El primero de ellos es un emergente de la razón de ser de los tratados de derechos humanos. Estos son suscriptos para ser cumplidos bajo el principio de buena fe, pero también de manera espontánea especialmente por el principal obligado que es el Estado. Esto permite proyectar ya en el ámbito de las relaciones administraciones públicas-ciudadanía aquello que hemos denominado la nueva dimensión de las administraciones: la preventiva.[7] Tal como venimos sosteniendo, la actuación espontánea y, en primer término, de la jurisdicción interna de las obligaciones generales asumidas en los arts. 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica -en adelante PSJCR- nos abren un “mundo nuevo” de competencias públicas en especial de las administraciones. Actuación espontánea de buena fe y complementaria en promover los estándares fijados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -en adelante IDH- por el orden de la normatividad y la interpretación que de aquel efectúa su intérprete natural y originario: la Corte IDH. Ello posee consecuencias directas en el consiguiente control judicial.

El segundo principio que querríamos destacar es el principio pro homine o pro persona, por el cual: “...ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza”.[8] Es decir, toda interpretación es a favor de la persona y de su dignidad: ante el conflicto hermenéutico, se deberá entender de mayor amplitud la protección concedida a un derecho y de menor intensidad las restricciones impuestas a los derechos por razones objetivas del bienestar general.

Por su parte, el de la interpretación evolutiva importa por la mirada no histórica del precepto bajo estudio; por el contrario una interpretación acorde con la evolución propia de la época en que el tema es sometido a estudio y decisión. Esto, entre otras cosas, permite alumbrar derechos allí donde en principio no aparecen expresamente, al igual que la aparición de garantías no expresamente previstas a priori. La Corte IDH ha entendido desde siempre que la interpretación de los textos que integran el derecho común de los derechos humanos ha de hacerse de manera evolutiva:

“Así este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el art. 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, el párrafo 3 del art. 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización para la interpretación de medios tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva de la interpretación del tratado”. [9]

¿Por qué nos interesa destacar el plano de los principios? Pues, asistimos a una época de la ciencia del derecho atravesada como una manera de pensar orientada a los valores. Los principios representan esa idea que nos orientan los caminos en la búsqueda de las soluciones con apego a la realización de esa idea de justicia cuya centralidad es la protección y promoción de la dignidad de las personas.

Estos principios junto a otros aparecen en la tarea hermenéutica del juez interno de la jurisdicción procesal administrativo, permitiéndole analizar la tensión ciudadanía-administraciones públicas bajo otros parámetros. El control de convencionalidad y la garantía de la tutela administrativa efectiva son claramente dos ejemplos concretos de la construcción de nuevas dimensiones de tutela procesal emergentes de esta nueva expresión de diversos principios del SIDH que impacta y transforma la experiencia nacional judicial y materialmente judicial.

IV. El proceso tuitivo de los derechos fundamentales como garantía ius fundamental [arriba] -

Nos hemos expresado en sentido de sostener que actualmente nos encontramos frente a un proceso judicial de pretensores antes que de pretensiones.[10] Es que tal como lo ha explicado la jurisprudencia constante de la Corte IDH, la centralidad de la mirada procesal se posa en la persona, su situación y si una u otra es destinataria de una protección específica en el orden internacional de los derechos humanos. Este fenómeno se observa también en el moderno constitucionalismo, al identificar sujetos sobre los cuales se proyectan microsistemas procesales diferenciales. Así, consumidores, usuarios, infancias, mujeres, mayores adultos, personas con discapacidad, generaciones próximas o venideras y el disfrute de un medio ambiente sostenible, son destinatarios de un trato diferencial tanto desde la construcción de las políticas públicas como de la actuación por parte de las administraciones y de los poderes judiciales.

Los procesos judiciales contenciosos administrativos deben ser lo suficientemente permeables a las circunstancias que rodean a quién ocurre en protección jurisdiccional según aquellas sean objeto de especial tratamiento por parte del SIDH. Posar la mirada procesal y sustancial en la persona y sus circunstancias que la rodean a fin de transformar un proceso estandarizado en uno distinto, que sea eficaz y oportuno en términos de la efectiva protección del valor justicia perseguido en el caso concreto.[11]

La diversidad así buscada y pensada se expresa dentro de una unidad sistémica, permitiendo ello escapar a la idea de la posible fragmentación del nuevo orden jurídico constitucional y convencional.

¿Cómo lograr todo ello?

La Corte IDH quizás pueda brindarnos la guía en este tema:

“En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”.[12]

El tema conecta y adquiere mayor virtualidad, si lo vinculamos con algunas de las garantías que se integran dentro del debido proceso: la situación de un menor en situación de vulnerabilidad -pobreza, discapacidad- requiere un análisis tanto del acceso a la protección judicial como del tránsito en el proceso y la tutela en la ejecución de la decisión, bajo parámetros diferenciales a los ordinarios. Una muestra de ello es la conexión del plazo razonable según el derecho en juego.

En efecto, tal como la Corte IDH ha sostenido, la vinculación del plazo razonable con el derecho en juego es indudable:

“La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal

ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”.[13]

Es el deber de mayor diligencia el estándar exigible en estos supuestos y aquello que determinará finalmente la infracción o no a determinadas obligaciones internacionales asumidas respecto de los procedimientos y procesos internos tanto administrativos como judiciales.

En palabras de la Corte IDH:

“La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”.[14]

Pero todo lo aquí citado respecto del plazo razonable no es más que un ejemplo de aquello que venimos sosteniendo en la diversidad dentro de la unidad. Lo importante es pensar a la jurisdicción procesal administrativa desde una mirada integral de los mecanismos tuitivos de protección de los derechos fundamentales y no desde la mecánica estatal formal. Ello nos permite, incluso, analizar el tránsito por ante las administraciones junto aquel otro del poder judicial todo como una unidad.[15] Se trata de mirar desde la perspectiva de los derechos las competencias propias de cada poder estatal en la prevención de la posible infracción a determinados deberes asumidos internacionalmente y la realización de los valores comprometidos.[16] Todo ello estructurado como una unidad en la realización, protección y promoción de la dignidad de las personas como valor central. La mirada desde los derechos permite sostener una continuidad administrativa-judicial en la adecuación estatal a los deberes en materia de debido proceso.[17]

V. La garantía del recurso efectivo del art. 25.1 del PSJCR [arriba] -

Es oportuno siempre recordar que determinadas acciones de protección directa de los derechos fundamentales asumen en determinados supuestos el carácter de herramientas *ius* fundamentales. Esta calificación genera, entre otras consecuencias, la imposibilidad de suspenderlas, menos aún eliminarlas en época de crisis internas, de excepción al sistema pleno de derecho, estados de sitio u otros nombres que reciban las medidas de urgencia y restricción intensa de los derechos y garantías ciudadanas.

La acción de amparo -aparte del habeas corpus que garantiza la libertad física y ambulatoria- es una acción de neto corte convencional *ius* fundamental. Las acciones de protección, de jurisdicción urgente u otros nombres similares cuyo objetivo pretende ser restablecer rápidamente la vigencia de derechos y garantías que hacen a los derechos fundamentales de las personas, también poseen tal carácter. De allí, que deba interpretarse con prudencia los criterios restrictivos a la vigencia plena de estas garantías, ya que ellas importan el despliegue en la experiencia nacional de las obligaciones asumidas a nivel internacional de garantizar el acceso a la justicia por un medio idóneo de protección y promoción de los derechos humanos -art. 25.1 PSJCR-.

La Corte IDH ha sostenido desde hace tiempo:

“...los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el art. 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.[18]

Este razonamiento la llevó a sostener consultivamente:

“...los procedimientos jurídicos consagrados en los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al art. 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”.[19]

La existencia de un recurso efectivo que proteja y promueva los derechos protegidos por el PSJCR es una garantía expresamente reconocida en el num. 25.1. Sobre el tema, la Corte IDH se ha ocupado en diversas oportunidades estableciendo pautas claras:

“...el art. 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, estos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Asimismo, la Corte ha establecido que para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”.[20]

Ello genera consecuencias en otras etapas del proceso comprendidas dentro de la garantía de la tutela judicial efectiva. El tema del acceso a la jurisdicción es un tema de primer orden en la sistemática de derechos humanos, pero también lo es, por ejemplo, la ejecución de sentencias.

La Corte IDH sobre el acceso ha dicho:

“... el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”.[21]

En punto a la ejecución ha explicado:

“La Corte ha señalado que, en los términos del art. 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. Por tanto, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. Al respecto, la Corte reitera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora. Asimismo, de conformidad con el art.

25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución”.[22]

Insistimos, nos interesa llamar la atención respecto de determinados procesos internos procesales urgentes o de especial protección -sean estos autónomos constitucionales o ya dentro de los propios procesos procesales administrativos tales como medidas cautelares, etc.-, los cuales en determinadas circunstancias operan como herramientas ius fundamentales. Como consecuencia de ello, las diversas incidencias procesales internas habrán de ser analizadas e interpretadas desde su aptitud para concretar obligaciones generales -arts. 1 y 2 del PSJCR- y especiales -art. 25.1 entre otros-. Se resignifican las trabas procesales para ser reinterpretadas desde la presunción general de la accesibilidad a la justicia de cualquier pretensión que conlleve la defensa protección y promoción de un derecho fundamental.

VI. Estándares vinculados intrínsecamente al debido proceso, especial mirada a los procesos y procedimientos sancionatorios [arriba] -

El SIDH posee una intensa tradición en el tema, con estándares sumamente interesantes.

Tiene dicho que:

“El debido proceso se refiere 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 acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: a) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; b) el desarrollo de un juicio justo y c) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”.[23]

Para desde allí, estructurar que la garantía del debido proceso recogido en su art. 8 de la tutela judicial efectiva, no solo es para procesos judiciales, sino también para aquellos otros en los cuales existe la determinación de derechos y obligaciones -materialmente judiciales-.

Más precisamente a las decisiones de órganos administrativos a los cuales les corresponda la determinación de los derechos de las personas o cuando ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional.[24] Para agregar que han de respetarse determinadas garantías mínimas, las cuales en los procedimientos de orden administrativos coinciden con los del apartado 2 del art. 8 del PSJCR.[25]

Es importante destacar que la Corte IDH en el caso “Del Tribunal Constitucional -Camba Campos y Otros- vs. Ecuador”[26] tuvo oportunidad de ratificar su postura en materia de debido proceso en ámbitos administrativos y materialmente judiciales y no tan solo en el ámbito del poder judicial.

Esto posee innegables proyecciones en el campo del derecho administrativo, más aún en aquellos países en los cuales el tránsito en la sede administrativa es obligatorio[27] y sujeto a determinadas condiciones para luego acceder a la

protección de sus derechos ya en el ámbito estrictamente judicial.

Por su actualidad y trascendencia, reproducimos integralmente aquello ratificado por la Corte IDH en el caso “Del Tribunal Constitucional”:

“La Corte se ha pronunciado sobre las garantías judiciales respecto al proceso de destitución de magistrados de un Tribunal Constitucional en el marco de un juicio político llevado a cabo por el Congreso solo en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú. La Corte ratifica los siguientes criterios mencionados en dicho caso: 68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues este no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso, a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención. 69. Si bien el art. 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. 70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado art. 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 num. 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. 71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana...”. Para ratificar “...el caso Baena Ricardo vs. Panamá se estableció que: 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el num. 2 del art. 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el num. 1 del mismo art., 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 art. 8.1 y art. 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. 126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. 127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas [...] 129. 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 art. 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”.

Es en los casos Tribunal Constitucional vs. Perú[28] y Baena[29] donde la Corte IDH fuertemente lanzó una interpretación evolutiva del art. 8 que alumbró la creación de una nueva garantía: la tutela administrativa efectiva. Las garantías del debido proceso contenidas en el num. 8 del PSCJC apartado 1 son aplicables a todo tipo de procesos judiciales y aquellos otros que son materialmente judiciales. Las consecuencias de ellos son diversas, pero una de ellas es la consiguiente nulidad de la actuación sancionadora administrativa, si computando el plazo ocurrido en sede administrativa, se ha violado el estándar razonable del debido proceso, por ejemplo.[30]

VII. Simetría y sinergia de controles [arriba] -

La jurisdicción procesal administrativa se despliega desde la convencionalidad y la constitucionalidad.

Tal como hemos adelantado, el control de convencionalidad ha sido una creación propia de la construcción del principio evolutivo del derecho de los derechos humanos. Este principio, según hemos indicado, le sugiere al intérprete desarrollar una actividad hermenéutica de ampliación de la zona de protección, según así se desprende la lectura armónica de los arts. 1, 2 y 29 de la Convención Americana. Los términos de la convención no se analizan según su formulación histórica textual, sino actual y contextual.[31]

El control de convencionalidad importa la aparición de una nueva garantía ciudadana, más allá de ser una obligación asumida por los Estados con fundamento en el principio evolutivo. En este sentido, nuestro propio sistema constitucional argentino y latinoamericano se caracteriza por iluminar derechos y garantías que en principio no percibimos contenidos expresamente en las constituciones. Los derechos implícitos, la necesidad de que todo derecho sea protegido y promovido por una garantía, y la interpretación cruzada de los derechos, son algunos de los anclajes constitucionales y convencionales que han tornado en habitual la presencia de derechos y garantías que no existían en su enunciación expresa. En este sentido, el control de convencionalidad interno viene a ratificar esa tradición constitucional y convencional latinoamericana.

Se genera entre el control de convencionalidad interno y el de constitucionalidad una suerte de simetría sinérgica que los enriquece, cambiando la sustancia cualitativa del enfoque del proceso judicial administrativo. No se puede aceptar uno y rechazar el otro, exigirle a uno requisitos y efectos de su ejercicio diverso al otro. Se fortalecen y debilitan recíprocamente.[32]

Es un conector a nuestro criterio que permite sostener la mirada sistémica en la multiplicidad de subsistemas. En la simetría y sinergia del control de constitucionalidad y convencionalidad interno, puede radicar la riqueza de un diálogo abierto y dinámico entre los tribunales nacionales e internacionales.

El control de convencionalidad interno tiene la aptitud de transformarse en la herramienta eficaz para conseguir el efecto útil de los tratados de derechos humanos.

Para ello, es necesario contar con leyes en el sistema interno que incorporen formalmente en sus códigos procesales la competencia de los jueces de realizar el control de convencionalidad a pedido de parte y de oficio.

Hace ya un tiempo, hemos marcado la conveniencia de superar las antinomias internas -internacionales en materia de derechos humanos, aportando miradas desde una convergencia dialógica de los tribunales-. Estos conviven dentro de un sistema común e integrado de derechos humanos en el gran espacio constitucional y convencional.

No es correcto generar discusiones en términos de poderes y supremacías. El origen y la razón de ser de las convenciones internacionales en materia de

derechos humanos es otro y no aquella discusión: la protección trasnacional en forma complementaria y coadyuvante del orden interno. Y solo tan solo si aquellos infraccionan el sistema nace la protección trasnacional como garantía de dos órdenes: a) de la víctima afectada por el hecho estatal generador de responsabilidad internacional y b) del propio orden internacional de los derechos humanos para que este se preserve, se consolide y se amplíe con las correcciones de las conductas y omisiones estatales que desconocen las obligaciones internacionales asumidas soberanamente.

La regla es adoptar criterios de decisión y mecanismos de protección que puedan dialogar entre los tribunales internos e internacionales para lograr criterios conformados y adecuados entre sí.

Para ello, es necesario que ambas esferas judiciales -internacional y nacional- puedan tener criterios abiertos y dinámicos. Abiertos en tanto permeables a nuevas maneras de pensar, aplicar e interpretar al derecho. Dinámicos en tanto las continuas y recíprocas referencias a los sistemas internos e internacionales permiten la circulación de reglas y criterios jurisprudenciales basados en el estándar de la mayor protección y promoción de los derechos fundamentales. Es esta la tarea que ha de llevarse a cabo desde la jurisdicción procesal administrativa mediante un adecuado despliegue del control de convencionalidad y constitucionalidad ante el caso contencioso administrativo.

Por último, agregamos que la garantía trasnacional de los derechos humanos en tanto subsidiaria y complementaria del orden interno le agrega, como nos gusta decir, calidad ciudadana a las personas en los modernos Estados que son constitucionales y convencionales de derecho.[33]

Notas [arriba] -

[1] Director carrera de postgrado Especialización en Derecho Administrativo Universidad Nacional del Comahue, Argentina. Especialista en Derecho Administrativo y Administraciones Públicas -UBA-. Profesor en maestrías en diversas universidades de Argentina y Latinoamérica. Mayor información en www.gutierrezcolantuono.com.ar, específicamente:

<http://www.gutierrezcolantuono.com.ar/downloads/curriculum/2018-CV/2018-CV-ESP-C-01-A.pdf?p=585>. Correo electrónico: drpablogutierrez@gmail.com.

[2] Nuestra postura hace tiempo es la de resignificar a las administraciones públicas dentro del desafío que nos propone un nuevo orden. Ordenamientos globales, un aparente desorden y la fragmentación del mismo desde la centralidad de las personas en sus dimensiones individuales sociales y universales, representan las notas quizás más típicas de este nuevo orden. Global por la incidencia desde el “afuera” en el aquí y ahora; desordenados por la multiplicidad de construcciones normativas, interpretativas y de centros de producción de derecho con lógicas y pertenencias múltiples; fragmentado desde el diverso tratamiento según los sujetos y/o sus especiales circunstancias que los rodean - desde la calidad de usuarios consumidores, pasando por comunidades originarias, hasta la dimensión de las generaciones venideras propias de lo ambiental, cada una de ellas con sus propias reglas-; centralidad de la persona desde sus múltiples dimensiones, individuales, sociales y universales. Todo ello nos permite pensar la relación ciudadanía administraciones públicas desde una nueva lógica distinta, pese a que pervivan obstinadamente estilos y miradas ancladas en dimensiones reglamentarias, legales y constitucionales propias de otros tiempos.

[3] “La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de

ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”, Corte IDH OC 22/16, de fecha 26.02.2016.

[4] Para ampliar sobre el tema se puede consultar: Gutiérrez Colantuono, P. Á. La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas. La Ley. 18/01/2018-La Ley, 19/01/2018. Cita Online: AR/DOC/2973/2017.

[5] “El requisito de agotamiento de los recursos internos es una manifestación del principio de la colaboración o complementariedad del derecho internacional público (...). En este sentido, la forma de constatar que el Estado, como primer llamado a proteger y garantizar los derechos humanos, tuvo conocimiento de las violaciones y la posibilidad de actuar al respecto, es precisamente a través de la regla sobre el agotamiento de los recursos internos (...). De manera reiterada, esta Corte ha fijado algunos criterios procesales y materiales que deben ser cumplidos en relación con la excepción de falta de agotamiento de recursos internos (...). Asimismo, considera importante enfatizar la importancia de los criterios de disponibilidad, idoneidad y efectividad que han sido mencionados de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte frente al requisito de agotamiento de recursos internos”. Corte IDH OC 22/16, cit.

[6] “Al respecto, esta Corte ha establecido que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de determinar, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad que informa transversalmente el sistema interamericano, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Así, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano, lo cual deriva del carácter coadyuvante o complementario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa”. Corte IDH OC 22/16, cit.

[7] Tiene dicho la Corte IDH: “La obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Como se mencionó previamente, este deber de prevención abarca todas las medidas, de distinto carácter, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y susceptibles de acarrear sanciones e indemnizaciones por sus consecuencias perjudiciales”. Corte IDH OC 23/2017, del 15.11.2017.

[8] Conforme Corte IDH OC 22/16 cit.

[9] Corte IDH OC 22/16 cit.

[10] Coincide en esta apreciación García Pullés, F. quién afirma: “...Sería más adecuado pensar que el régimen argentino está migrando del “juicio al acto” a un “juicio de pretensiones”, bien que con las dificultades que este tipo de traslaciones presentan ordinariamente en la evolución jurídica. No obstante, entiendo que al influjo del desarrollo del derecho y del principio de legalidad, así como su encarnadura e un sistema de control contencioso independiente y pleno ya parece necesario que reexaminemos nuestras viejas tradiciones y empecemos a pensar en justicia de pretensores”. En García Pullés, F. (2012). El contencioso administrativo en la Argentina. Director. T. 1 pág. 3. Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina. Por su parte Sanmartino, P. ha expresado sobre el proceso judicial administrativo actual: “Ser derecho constitucional y convencional concretizado, con clave de bóveda en el deber jurídico fundamental de garantizar la dignidad de las personas y la plenitud de los derechos que le son inherentes -en el marco de la división constitucional de los poderes- es, pues, la matriz actual del régimen administrativo argentino. Por consiguiente, es sobre el plexo de potestades y garantías que emanan de ese derecho administrativo que se deberá concebir y vertebrar, normativamente, el proceso administrativo.”. En Sanmartino, P. (2015)

Proceso administrativo en el Estado constitucional social de derecho. Apuntes iniciales. pág. 135. Infojus Id SAJ: DACF150672, Argentina.

[11] Según dice: Rodríguez, Arana Muñoz, J. Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales. (2015). Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña.

[12] Corte IDH, "Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina". Sentencia 31.08.2012.

[13] Corte IDH, "Furlán vs. Argentina", cit.

[14] Corte IDH, "Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela". Sentencia 22.06.2015.

[15] Si bien esto ha sido sostenido en diversos supuestos tanto por la Corte IDH como por la CEDH respecto al plazo razonable, creemos que estamos frente a una dimensión mayor del tema.

[16] Ampliar en: Rodríguez, Arana Muñoz, J.; Ysern Rivero, E. El Compromiso Social del Derecho Administrativo. Derecho Público Global. La Coruña. España.

[17] La Corte IDH se ha expedido sobre los alcances concreto del control judicial suficiente en dimensión de decisiones administrativas previas: "Este Tribunal se referirá a algunos factores relevantes tratándose de casos como el presente, en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de los derechos de una presunta víctima. Para ello, la Corte toma en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre esta materia. Al respecto, el Tribunal considera que resulta importante analizar factores tales como: a) la competencia del órgano judicial en cuestión; b) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si esta involucra conocimientos técnicos o especializados; c) el objeto de la controversia planteado ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y d) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial. Sobre esto último, la Corte ha establecido, a través de su jurisprudencia reiterada, que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del art. 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el art. 8 de la Convención. Este Tribunal coincide con la Corte Europea, en términos generales, en entender que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, esta Corte estima que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso". Corte IDH, "Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay". Sentencia 13/10/2011.

[18] Corte IDH, OC-8/87-30/01/1987.

[19] Corte IDH, OC-8/87, cit.

[20] Corte IDH, "Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela", cit.

[21] Corte IDH, "Furlán vs. Argentina", cit.

[22] Corte IDH, Furlán, cit.

[23] Corte IDH, "Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador". Sentencia 5/10/2015.

[24] "Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 31/01/2001", "Caso Barbani Duarte y otros cit.", "Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 02/02/2001", entre otros posibles de ser citados.

[25] "Caso Vélez Loo vs. Panamá", párr. 142° y "Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia", párr. 132°.

[26] Corte IDH, 28/08/2013.

[27] A propósito, cabe recordar que la garantía de recurrir en sede de las propias administraciones sus decisiones es una herramienta ciudadana que permite ejercer el control social sobre aquellas y no tan solo promover y proteger los derechos individuales en el asunto administrativo concreto. Es un espacio institucional para prevenir posibles conflictos y resolver controversias entre los derechos ciudadanos y el poder -competencias públicas-, generalmente sin patrocinio letrado y sin mayores formalismos.

[28] Corte IDH, "Caso Tribunal Constitucional vs. Perú", cit.

[29] Corte IDH, "Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá", cit.

[30] Sugerimos al respecto consultar en GORDILO, A. (2003). Procedimiento Administrativo. Depalma. 1º Ed. Buenos Aires.

[31] El control de convencionalidad aparece como instrumental del efecto útil del PSJCR, esto es la incorporación en el sistema interno espontáneamente y de buena fe de todas las medidas necesarias que generen la vigencia del sistema regional de derechos humanos. Es este control de convencionalidad el que permite adoptar criterios adecuados y remover aquellos otros que infraccionan la base mínima que importan los sistemas de derechos humanos.

[32] Ampliar en BIANCHI, A. Una reflexión sobre el llamado "control de convencionalidad". (2010). La Ley Sup. Const. 2010 (septiembre).

[33] Nos parecen acertadas las expresiones de Jaime Rodríguez Arana-Muñoz al decir: "...parece también fuera de dudas que el Derecho Administrativo del siglo XXI es distinto del Derecho Administrativo del siglo pasado en la medida en que el sustrato político y social que le sirve de base es bien otro, como también es bien diferente el modelo de Estado actual."; El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea", JAIME RODRIGUEZ ARANA, Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, Brasil, año 10, N° 40, págs. 117-149, abr./jun. 2010.