

Procedimiento administrativo

A 20 años de la reforma constitucional

Jornadas organizadas
por la Universidad Austral
Facultad de Derecho

Autores

ALBERTSEN • ARIAS • BIANCHI • BIBILONI • BUTELER
CANOSA • CAPUTI • G. COMADIRA • J. P. COMADIRA • COVIELLO
GALLEGOS FEDRIANI • GARCÍA PULLÉS • GONZÁLEZ MORAS • GORDILLO
GUSMAN • HERRERA DE VILLAVICENCIO • IVANEGA • JUSTO
LISA • MASSIMINO • MATA • MUÑOZ (H.) • PÉREZ HUALDE
PERRINO • PETRELLA • POZO GOWLAND • REJTMAN FARAH
SACRISTÁN • SÁNCHEZ • SAPPÀ • VILLARRUEL



BUENOS AIRES - BOGOTÁ

2015

Coviello, Pedro J. J.

Procedimiento administrativo

Pedro J. J. Coviello; Homero M. Bibiloni; Verónica L. Arias - 1ª ed.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.

640 p.; 23×16 cm.

ISBN 978-987-706-059-1

I. Procedimiento administrativo; I. Bibiloni, Homero M.

II. Arias, Verónica L. III. Título

CDD 342.06

© EDITORIAL ASTREA SRL

Lavalle 1208 - (C1048AAF) Ciudad de Buenos Aires. (54-11) 4382-1880 - 0800-345-ASTREA (278732)
www.astrea.com.ar - editorial@astrea.com.ar

© EDICIONES RAP, SA

Talcahuano 758 - PB - B - (C1013AAP) Ciudad de Buenos Aires. (54-11) 4374-0661 (líneas rotativas)
www.revistarap.com.ar - consulta@revistarap.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

IMPRESO EN LA ARGENTINA

LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PABLO E. PERRINO

1. OBJETO DE ESTE ENSAYO

Acercamos al lector algunas breves reflexiones sobre la necesidad de reformar el procedimiento administrativo, en tanto estimamos que sus normas reguladoras y su aplicación práctica no se ajustan de modo cabal a los fines y funciones que justifican su existencia, consistentes, básicamente, en encauzar y ordenar de manera jurídica y racional, el ejercicio de la función administrativa para asegurar la eficacia y el acierto¹ en la actuación de la Administración², y la protección de los derechos de los particulares³.

¹ "Mediante la determinación y la observancia de normas procedimentales se garantiza la obtención de decisiones materialmente adecuadas e irreprochables. Según las modernas teorías decisionales, al proceso de toma de decisiones se le debe otorgar un valor cada vez mayor. Por ello, el derecho no debe limitarse a regular los requisitos y los presupuestos jurídico-materiales de la decisión, sino también el procedimiento de decisión en sí mismo, dentro del cual se incluye, naturalmente, el procedimiento administrativo" (Maurer, Harnut, *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 479).

² Comadira, Julio R. - Monti, Laura M. (col.), *Procedimientos administrativos. Ley nacional de procedimientos administrativos. Anotada y comentada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2002, p. 3.

³ Conf. Cassagne, Juan C., *El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia*, en Aberastury, Pedro - Blanke, Hermann-Josef (dirs.), "Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa", Bs. As., Eudeba - Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 53 y ss., y Canda, Fabián O., *El debido proceso adjetivo. La llamada teoría de la subsanación*, en Tawil, Guido S. (dir.), "Procedi-

Además, las leyes de procedimiento administrativo no han sufrido reformas (o las que se han efectuado no han sido sustanciales) que acompañen las profundas transformaciones que ha experimentado la Administración contemporánea. Ésta se ha vuelto más compleja y técnica y ha tenido un enorme crecimiento, derivado en gran medida, de la necesidad de dar respuesta a mayores y múltiples necesidades de la sociedad⁴.

En efecto, hoy se requiere una Administración más ágil y abierta a escuchar demandas de todos los sectores de la comunidad, capaz de garantizar derechos —que es mucho más que proclamarlos— y gestionar lo público con eficacia, eficiencia y transparencia.

Si, al fin y al cabo, el procedimiento es la Administración pública en acción⁵, o —como se ha dicho—, “en el fondo, toda Administración es procedimiento administrativo”, es posible concluir que uno de las grandes desafíos del derecho administrativo actual es la reforma del procedimiento administrativo, tanto en su dimensión normativa como en la de las conductas de quienes tiene un papel decisivo en su ejecución.

Decimos que el cambio debe tener lugar no sólo en el plano normativo⁶ sino también en el de las conductas, porque cualquier

miento administrativo”, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009, p. 145. En tal sentido, se afirma que “el procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la Administración” [Hutchinson, Tomás, *La posibilidad de unificación del procedimiento administrativo en América Latina*, en Pozo Gowland, Héctor, y otros (dirs.), “Procedimiento administrativo”, Bs. As., La Ley, 2012, t. I, p.73 y siguientes].

⁴ Con gran propiedad ha expresado el profesor estadounidense Waldo Dwight que la Administración pública es, ante todo, una “respuesta al mundo moderno” (*Teoría política de la Administración pública*, Madrid, Tecnos, 1961, p. 16).

⁵ Barnes, Javier, *Reforma e innovación del procedimiento administrativo*, en AA.VV., “La transformación del procedimiento administrativo”, Sevilla, Global Law Press, 2008, p. 15.

⁶ El profesor español Javier Barnes, en un profundo estudio sobre la materia, considera que la necesidad de reformar la legislación tradicional del procedimiento administrativo obedece a tres razones fundamentales, todas ellas plenamente al derecho argentino. Primero, porque no son representativas de la actividad administrativa contemporánea; segundo, porque el procedimiento no se ha sustraído de la vieja concepción procesal en las que se inspiró en su nacimiento y, tercero, porque no reflejan otro método de regulación que el clásico, basado en una Administración jerárquica, cerrada y piramidal, que actúa mediante decisiones unilaterales e imperativas, inapli-

reforma legislativa que se efectúe caerá en saco roto si no se produce una transformación cultural profunda que lleve al abandono de la usual práctica formalista del procedimiento, que muchas veces pierde de vista su condición de cauce adecuado para el equilibrio y la conciliación de intereses contrapuestos (no sólo de los particulares con la Administración, sino también, en muchos casos, de particulares entre sí) y desatiende las múltiples funciones que aquél debe cumplir en el moderno Estado de derecho, derivadas de su condición de instrumento a través del cual la Administración desarrolla su función servicial o vicarial de gestionar, con objetividad, los intereses generales⁷. Intereses generales que no siempre coinciden con los coyunturales del gobierno de turno y que en el Estado de derecho no se deben definir unilateralmente por las Administraciones públicas, tal como se lo afirma en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, aprobada el 10 de octubre de 2013 por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).

Acertadamente afirma Sagüés que “el interés público no se confunde necesariamente con el bien de la mayoría, ni tampoco, automáticamente, con el bien del Estado. El bien común es un bien general, de todos, del público, de los muchos y de los pocos. Por ello, las mayorías no pueden expoliar a las minorías, ni el Estado, so pretexto de su engrandecimiento, puede operar violando derechos constitucionales de las personas. Por el contrario, la doctrina de la primacía absoluta e irrestricta del bien del Estado sobre los bienes de los individuos es tributaria de otra tesis, la razón de Estado, de fibra autoritaria y absolutista, contra la que se levanta históricamente el movimiento constitucionalista... En otras palabras, no se puede cuidar del bien común y del interés público sin proteger, al mismo tiempo, los derechos constitucionales de los sujetos privados o de la colectividad”⁸.

cación de normas emanadas de un centro superior. Nada dicen sobre los nuevas formas de regulación y gobernanza (*Reforma e innovación del procedimiento administrativo*, en AA.VV., “La transformación del procedimiento administrativo”, p. 21).

⁷ Cassagne, Juan C., *Curso de derecho administrativo*, Bs. As., La Ley, 2011, t. I, p. 36.

⁸ Sagüés, Néstor P., *El papel del interés público en la ley 26854 sobre medidas cautelares*, JA, 2013-III-15 y 16.

2. *PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, TUTELA EFECTIVA Y ESTADO DE DERECHO*

Al igual que ha ocurrido con la mayoría de las instituciones clásicas del derecho administrativo, que se han forjado sobre la base de figuras y técnicas de otras ramas del derecho (generalmente el derecho civil)⁹, el procedimiento administrativo se construyó con los principios propios del proceso judicial¹⁰, lo cual dio lugar a una concepción procesalista o litigiosa.

Como consecuencia de ello, las leyes de procedimiento han perfilado al procedimiento como un cauce formalizado y rígido, al modo de la contienda judicial, que las personas deben seguir para luego continuar la defensa de sus derechos en la órbita judicial. El procedimiento es así considerado como un conjunto de actos de autoridad encadenados, cuya finalidad es la adopción de una decisión formal, y donde lo relevante es ese producto final: el acto administrativo. En efecto, en todas estas leyes el producto estrella del procedimiento administrativo es el acto administrativo, como ocurre en el proceso judicial con la sentencia, al que se lo dota de prerrogativas análogas a las de las decisiones jurisdiccionales¹¹.

El enfoque procesalista, en su faz práctica, condujo o —mejor dicho— degeneró en una concepción y práctica burocrática y absolutamente ritualista del procedimiento administrativo (con claro olvido, entre otros, de los principios de la tutela efectiva, del informalismo o formalismo moderado¹² y de la búsqueda de la verdad material),

⁹ Ver Retortillo Baquer, Sebastián M., *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*, Madrid, Civitas, 1996, p. 25.

¹⁰ Balbín, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, Bs. As., La Ley, 2010, III, p. 469.

¹¹ Barnes, Javier, *Tres generaciones de procedimiento administrativo*, en Aberastury - Blanke (dirs.), "Tendencias actuales del procedimiento administrativo", p. 119 y siguientes.

¹² Este principio fundamental del procedimiento administrativo, receptado en el art. 1º de la LNPA, tiene por finalidad proteger a los particulares, a fin de que no se vean perjudicados sus derechos por cuestiones meramente procesales, razón por la cual exige la relativización o flexibilización de todas las exigencias formales. Cualquier duda que se plantee en el curso del procedimiento referida a las exigencias formales debe interpretarse siempre en favor del administrativo permitiendo la viabilidad

que lo llevó a convertirse en una suerte de larga y compleja carrera de obstáculos que las personas deben sortear para alcanzar la concreción de sus derechos o suscitar el acto definitivo que agota la vía o causa estado y habilita el inicio del proceso judicial, bajo pena en caso de incumplimiento, de no poder plantear el tema ante la justicia y perder, de manera definitiva, el derecho material en juego.

Y ello, claro está, en desmedro del derecho constitucional a la tutela administrativa efectiva, reconocido expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Astorga Bracht"¹³, fallado el 14 de octubre de 2004, el cual constituye un derecho fundamental que cumple, ante todo, una función de garantía o de instrumento al servicio de otros derechos¹⁴, y que abarca, pero que no se agota, en el tradicional derecho al debido proceso adjetivo (que exige cumplimentar ciertos recaudos formales y de trámite para adoptar una decisión válida), ya que requiere de parte del Estado un plus más, como es la eliminación de todas las trabas normativas, económicas o sociales, que puedan impedir u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de la defensa¹⁵.

del acto procesal pertinente (*in dubio pro accione*). Conf. Ivanega, Miriam, *Principios del procedimiento administrativo: informalismo, instrucción de oficio y verdad material*, en Casagne, Juan C. (dir.), "Procedimiento y proceso administrativo", Bs. As., AbeledoPerrot-UCA, 2005, p. 66 a 70.

¹³ Fallos 327:4185. En el caso, la Corte Suprema declaró inconstitucional una cláusula de un pliego de bases y condiciones, aprobado por la Comité Federal de Radiodifusión (Comfer), por la que se le exigía a los interesados en participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión el desistimiento de cualquier recurso administrativo o judicial que hubieren interpuesto contra las disposiciones legales o reglamentarias que regulaban el servicio de radiodifusión; o contra cualquier acto administrativo emitido por el Comfer. El alto tribunal consideró que dicha exigencia del pliego era violatoria del art. 18 de la Const. nacional y de disposiciones de los tratados de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional en nuestro país, que resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectivas, como los arts XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2º, inc. 3, aps. *a* y *b*, y 14, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ Conf. Canosa, Armando N., *Principio de la tutela administrativa efectiva*, en Pozo Gowland y otros (dirs.) "Procedimiento administrativo", t. I, p. 647.

¹⁵ De tal modo, el derecho a la tutela administrativa efectiva, como también a la tutela judicial, presenta una mayor amplitud garantística que el tradicional derecho de defensa, en tanto, además de potenciar sustancialmente el derecho a la audiencia

Ciertamente, el enfoque tradicional descripto ha llevado a que se minusvalore el procedimiento administrativo y se pierda de vista su condición de pieza central del Estado de derecho y que, en definitiva, el centro de la acción pública es la persona¹⁶ y sus derechos fundamentales¹⁷.

Cabe aclarar que decimos que el procedimiento administrativo es una pieza básica del Estado de derecho, porque opera o funciona como un puente o vínculo entre el bloque de legalidad y la actuación de la Administración. De ahí que se afirme que el acto –y lo mismo vale para los contratos, los reglamentos y los hechos– son la concretización singularizada de la legalidad¹⁸. Y para que se pro-

previa, a la prueba y a una decisión fundada, pone en cabeza de las autoridades estatales el deber de organizar un andamiaje jurídico institucional que posibilite a toda persona en forma efectiva la defensa de sus derechos en la esfera administrativa [Cassagne, Juan C., *La tutela judicial efectiva*, en Cassagne, Juan C. (dir.), "Tratado general de derecho procesal administrativo", Bs. As., La Ley, 2001, t. I, p. 126 y ss.; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares de certificación fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, 7/9/07, OEA/Ser.L/V/II.129, www.unhcr.org/refworld/pdfid/477e3dc72.pdf].

¹⁶ "El Estado constitucional de derecho expresa una fórmula cuyo elemento modular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos fundamentales, en la cual el principio de juridicidad supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos (Delpiazzo, Carlos E., *El tiempo en el procedimiento administrativo*, "Revista da Procuradoria Geral do Municipio de Juiz de Fora" –RJF– n° 2, 2012, p. 298 y 299).

¹⁷ "En la jurisprudencia y doctrina recientes se atribuye al procedimiento –así como también a la organización– un significado y una importancia cada vez más mayores a los efectos de la realización de los derechos fundamentales individuales ('realización de los derechos a través de la organización y del procedimiento'). Según ello, no sólo las decisiones estatales deben estar en consonancia con los derechos fundamentales, sino que también el procedimiento administrativo y el subsiguiente sistema de garantías judiciales deben configurarse y desarrollarse de tal modo que aseguren una adecuada realización de las posiciones jurídicas garantizadas por los derechos fundamentales individuales... Las exigencias procedimentales de los derechos fundamentales vinculan tanto al legislador, que deberá poner a disposición un procedimiento efectivo desde el punto de vista de aquéllos, como a la Administración que debe interpretar, aplicar e incluso completar las normas procedimentales conforme a los derechos fundamentales" (Maurer, *Derecho administrativo. Parte general*, p. 479).

¹⁸ Sammartino, Patricio M. E., *Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de derecho*, "Revista de Derecho Administrativo", n° 81, p. 719.

que se
su con-
el cen-
ales¹⁷.
trativo
nciona
actua-
-y lo
son la
se pro-

duzca esa concretización o aplicación de la legalidad –que en muchos casos conllevará individualizar los márgenes de apreciación propios de la discrecionalidad¹⁹– debe cumplirse ineludiblemente con el debido procedimiento administrativo previsto por el ordenamiento jurídico. De modo tal que legalidad, potestad, procedimiento y actuación administrativa constituyen ingredientes ineludibles del obrar válido de la Administración. Por eso, las leyes reguladoras del procedimiento establecen como un requisito esencial de validez del obrar administrativo, el acatamiento al debido procedimiento administrativo previo (art. 7º, inc. d, decr. ley 19.549/72).

des esta-
e a toda
va [Cas-
do gene-
y ss.; y
a como
tándares
, 7/9/07,

Pero la relevancia del procedimiento y su vinculación con el Estado de derecho también está dada porque mediante aquél, se incrementa la transparencia de la actividad estatal, y se facilita o ejerce, según los casos, el control de la actividad de la Administración y la participación ciudadana²⁰, todo lo cual fortalece el régimen democrático y el sistema republicano.

No está de más recordar, al respecto, que la Corte Interamericana, en el caso “Claude Reyes y otros”, fallado el 19 de septiembre de 2006, ha establecido que, “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación”, receptado en el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos²¹, de modo que “toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”²².

ento me-
o de los
someti-
tanciales
sona hu-
no en el
de Juiz

ento –así
más ma-
es (‘rea-
gún ello,
s funda-
sistema
aseguren
derechos
s funda-
procedi-
ción que
iforme a
p. 479).
istrativo
strativo”,

¹⁹ Ver Blanke, Hermann-Josef, *La función del procedimiento para el cumplimiento del mandato de ejecución, protección y concretización del derecho administrativo*, en Aberastury - Blanke (dirs.), “Tendencias actuales del procedimiento administrativo”, p. 21 y siguientes.

²⁰ Ver Comadira, Julio R., *El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)*, EDA, 2005-400.

²¹ Corte IDH, 19/9/90, caso “Claude Reyes y otros. Fondo, reparaciones y costas”, serie C, n° 151, párr. 92, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Las pautas reconocidas por la Corte IDH en el citado pronunciamiento han sido en gran parte recogidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Asociación de Derechos Civiles c/Estado nacional - PAMI” (Fallos, 335:2393); CSJN, 26/3/14, “CIPPEC c/Ministerio de Desarrollo Social s/amparo”, LL, 2014-C-500.

²² Corte IDH, 24/11/10, caso “Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, serie C, n° 219, párr. 230, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

La visión tradicional del procedimiento tampoco se condice con los nuevos métodos de dirección, regulación y gobernanza²³, sustentados, en esencia, sobre una intensa colaboración entre Administraciones públicas²⁴, y entre el sector público y el privado²⁵, pues busca combinar las fortalezas de ambos para satisfacer, con eficacia y eficiencia, necesidades de interés público. Y tampoco son representativas de toda la actividad que desarrolla la Administración contemporánea, la cual no se agota en una actividad meramente decisoria²⁶.

3. *EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN*

Cualquier reforma que se intente efectuar a las normas que regulan el procedimiento administrativo y, en lo inmediato, su praxis

²³ Barnes, *Reforma e innovación del procedimiento administrativo*, en AA.VV., "La transformación del procedimiento administrativo", p. 48.

²⁴ "La nueva funcionalidad requerida de la Administración reclama 'que los ciudadanos no deben ser sólo sujetos pasivos de las potestades públicas, sino que deben aspirar a ser legítimos colaboradores y protagonistas de la propia Administración para la gestión de los intereses que les afectan'" (Rodríguez Arana-Muñoz, Jaime, *Cuestiones de ética social*, Lugo, 2000, p. 33).

²⁵ Conf. Cassagne, Juan C., *A cuarenta años de la ley nacional de procedimiento administrativo*, en Pozo Gowland y otros (dirs.), "Procedimiento administrativo", t. I, p. 29. Al respecto, afirma Tawil que "la idea del enfrentamiento entre la Administración y los administrados debe ser erradicada. Forma parte de la esencia misma del procedimiento administrativo que la decisión emanada del órgano estatal no sea consecuencia de una disputa entre ellos sino, por el contrario, el fruto de una conjunción de esfuerzos, una interacción imprescindible entre el particular y la Administración destinada a obtener un resultado justo y provechoso para el individuo y la comunidad en su conjunto" [*El principio de colaboración en el procedimiento administrativo*, en Tawil (dir.), "Procedimiento administrativo", p. 159 y siguientes].

²⁶ "Los procedimientos administrativos no han de concluir por definición en una resolución jurídica de carácter formal. Son muchas las actuaciones que no desembocan en una decisión formalizada, como sucede, por ejemplo, en el caso de las prestaciones administrativas, de la coordinación administrativa interna o con tantas informaciones que la Administración ha de facilitar ante circunstancias diversas y que no nacen de un concreto procedimiento (escenarios mediambientales, situaciones, etcétera). Estos supuestos aunque no concluyan en una resolución formalizada, bien pueden insertarse en el seno de un procedimiento administrativo" (Schmidt-Assmann, Eberhard, *Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el derecho alemán, europeo e internacional*, en AA.VV., "La transformación del procedimiento administrativo", p. 75).

debe tener en consideración las exigencias que impone a las autoridades estatales el denominado derecho fundamental a la buena administración, cuyo origen se encuentra en el derecho europeo y ha sido recientemente receptado en el derecho iberoamericano.

En efecto, en los últimos tiempos se ha desarrollado en el derecho europeo un nuevo derecho fundamental de las personas, y a la vez principio rector de la actuación de las administraciones públicas, denominado "a una buena administración"²⁷, el cual tiene un expreso reconocimiento en el artículo 41²⁸ de la Carta Europea de Derechos Fundamentales²⁹.

²⁷ Meilán Gil, José L., *Una construcción jurídica de la buena administración*, "Revista de Derecho Administrativo", n° 91, p. 121; Ponce Solé, Juli, *Procedimiento administrativo, globalización y buena administración*, JA, 2008-IV-1289.

²⁸ El art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales dispone: "*Derecho a una buena administración*. 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua". La regulación de este derecho se complementa con lo dispuesto en el art. 42 de la citada Carta Europea de Derechos Fundamentales en el que se establece el derecho de los particulares al acceso a los documentos y con lo normado en el art. 43, en el que se prevé la posibilidad de dirigirse al defensor del pueblo europeo, en los supuestos denominados de "*mala administración*".

²⁹ Aprobada el 7 de diciembre de 2000, en el Consejo Europeo celebrado en Niza. "Desde el punto de vista normativo, es menester reconocer que la existencia positiva de este derecho fundamental a la buena administración parte de la recomendación núm. R (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de marzo de 1980 relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia. Entre el Consejo de Europa y la jurisprudencia comunitaria, desde 1980, se fue construyendo, poco a poco, el derecho a la buena administración, derecho que la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000 recogería en el art. 41 que, como es sabido, aunque no se integró directamente en los tratados, se ha incorporado en bloque al proyecto de Tratado Internacional por el que se instituye una Constitución para Europa en su art. II-101, proyecto que esperamos, con los cambios que sean necesarios,

Según afirma Tornos Mas, “el principio de buena administración responde a las concepciones más recientes del derecho administrativo, caracterizadas por el intento de superar la visión estrictamente formal que legitima la Administración para el mero cumplimiento neutral y objetivo de la norma que le otorga las potestades de actuación y, por otro lado, por la voluntad de situar al ciudadano en el centro de la preocupación de las normas que ordenan la actividad administrativa”³⁰.

Se trata de un derecho de contenido plural y complejo que, como surge del citado art. 41 de la Carta Europea, se integra con el derecho a un trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad; el derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable; el derecho de acceso al expediente y a una resolución motivada; el derecho a indemnización en caso de lesión producida por la Administración, y el derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones europeas.

En el derecho iberoamericano, el derecho a una buena administración ha sido contemplado en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública³¹, aprobada el 10 de octubre de 2013 por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD)³², la cual –por su condición de *soft law*–, no es

algún día vea la luz” (Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo*, RAP, nº 408, p. 11 y siguientes).

³⁰ Tornos Más, Joaquín, *El derecho a una buena administración*, dictamen elaborado a petición de la Sindicatura de Greuges del Sector de Servicios Generales del Ayuntamiento de Barcelona, 2007, www.sindicadegreugesbcn.cat/pdf/monografics/administracio_es.pdf.

³¹ De acuerdo con lo establecido en el art. 1º de dicho instrumento, “la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración pública tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración pública y de sus derechos y deberes componentes. Así, los ciudadanos iberoamericanos podrán asumir una mayor conciencia de su posición central en el sistema administrativo y, de esta forma, poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio de la Administración pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente promoción de la dignidad humana”.

³² “Como resultado de numerosas conferencias iberoamericanas de ministros de administración y sucesivas cumbres –también iberoamericanas– de jefes de Estado

una normativa jurídica de cumplimiento obligatorio, pues (tal como lo expresa en el último párrafo del preámbulo), “la presente Carta constituye un marco de referencia que posibilita, en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en las legislaciones de cada uno de los países de la región, una ordenación de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública, los cuales pueden adecuarse a las particularidades de las normas relacionadas a la Administración pública y a la idiosincrasia de cada uno de los países iberoamericanos”.

Según lo explica Rodríguez-Arana Muñoz, quien redactó, a pedido de la Secretaría General del CLAD, el borrador del texto finalmente aprobado de la mencionada Carta, “la buena Administración Pública puede ser concebida como obligación de los poderes públicos, como derecho humano y, también, como no, como principio general del derecho público y de la ciencia de la Administración pública. Extremo que explica también claramente el preámbulo de la Carta (CIDYDCAP): ‘La buena Administración pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración pública y al derecho administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración pública que se deriva de la definición del Estado social y democrático de derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencial-

y de Gobierno, bregando por una mejora en la calidad de la gestión y de la Administración en nuestros países, en la última de éstas, celebrada en Caracas en octubre de 2013, se ha aprobado la ‘Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública’; en esa oportunidad se invoca expresamente el mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministros celebrada en Panamá en junio del mismo año.

Esta ‘Carta de derechos y deberes’ es consecuencia y fruto de otras anteriores, también impulsadas por el CLAD, como las de ‘Función Pública’, de ‘Gobierno Electrónico’, de ‘Calidad en la Gestión Pública’, de ‘Participación Ciudadana en la Gestión Pública’ y del ‘Código Iberoamericano de Buen Gobierno’, y se orientan a la persecución de la mejora constante y permanente de las condiciones de vida de las personas en procura de que puedan ejercer en mejores condiciones todos sus derechos humanos” (Pérez Hualde, Alejandro, *Participación y derecho a “una buena administración”*, ponencia en la VII Jornada de Derecho Administrativo Iberoamericano, “La reforma de las Administraciones Públicas”, organizadas por el Grupo de Investigación Derecho Público Global de la Universidade da Coruña, mar.-abr. 2014, <http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/document7.pdf>).

mente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena Administración pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las Administraciones públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana”³³.

Con un contenido más extenso y rico que el enunciado en el citado art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en el punto 25, párr. 1º de la Carta Iberoamericana se establece que “los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana”. En el párrafo siguiente se precisa que, “en concreto, el derecho fundamental a la buena Administración pública se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo con lo previsto por la legislación de cada país”.

Estos derechos componentes del derecho a la buena Administración están previstos en los puntos 26 a 46 de la Carta Iberoamericana. Allí se mencionan los siguientes:

- a) Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas.
- b) Derecho a la tutela administrativa efectiva³⁴.

³³ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano y la reforma administrativa. Consideraciones generales*, <http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2011/05/la-carta-iberoamericana-de-los-derechos-y-la-reforma-administrativa-1.pdf>.

³⁴ La Carta Iberoamericana, a diferencia de la Carta Europea, incluye expresamente al derecho a la tutela administrativa efectiva como uno de los derechos que integran el derecho a la buena administración de los ciudadanos. Así, en el punto 27 de la primera se dispone: “*Derecho a la tutela administrativa efectiva*: durante la sustanciación del procedimiento administrativo la Administración estará sometida plenamente a la ley y al derecho y procurará evitar que el ciudadano interesado pueda encontrarse en situación de indefensión”. Sin embargo, su alcance es más acotado al que

c) Derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado, y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale.

d) Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las legislaciones administrativas de aplicación, en los registros físicos o informáticos.

e) Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración pública, absteniéndose de hacerlo cuando estén a disposición de otras Administraciones públicas del propio país.

f) Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente.

g) Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente por medio de audiencias y de informaciones públicas

h) Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad.

i) Derecho a opinar y conocer sobre el funcionamiento y la calidad de los servicios públicos y de responsabilidad administrativa.

j) Derecho a formular alegaciones en el marco del procedimiento administrativo.

k) Derecho a presentar quejas, reclamaciones, recursos y denuncias ante la Administración pública.

l) Derecho a conocer las evaluaciones de gestión que hagan los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico correspondiente.

m) Derecho de acceso a la información pública y de interés general, así como a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones moti-

se le suele conferir en el derecho argentino (ver Perrino, Pablo, *El derecho a la tutela administrativa efectiva*, en AA.VV., "El derecho administrativo hoy. 16 años después", Bs. As., RAP, 2013, p. 75 y siguientes), de modo tal que muchos derechos que en este trabajo se incluyen dentro del elenco de los que integran la tutela administrativa efectiva (v.gr., el derecho a la motivación de las actuaciones y a la resolución de los asuntos en un plazo razonable) son mencionados en la Carta Iberoamericana como integrantes del derecho a una buena administración. Va de suyo que se trata de una simple cuestión terminológica que en nada incide en la protección y trato jurídico que las autoridades estatales deben conferirle a todas las personas en el desarrollo de su accionar.

vadas de reserva que habrán de concretar el interés general en cada supuesto en el marco de los correspondientes ordenamientos jurídicos.

n) Derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración pública.

ñ) Derecho de ser informado y asesorado en asuntos de interés general y a que en las resoluciones desfavorables consten los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico pone a su alcance, con expresa mención de los plazos y consecuencias jurídicas de la interposición de tales reclamaciones o recursos.

o) Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad.

p) Derecho a conocer al responsable de la tramitación del procedimiento administrativo.

q) Derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten.

r) Derecho a ser notificado por escrito en los plazos y términos establecidos en las disposiciones correspondientes, y con las mayores garantías, de las resoluciones que los afecten.

s) Derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general.

t) Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo.

4. *LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*

Por todo lo dicho, consideramos imprescindible efectuar una profunda transformación del procedimiento administrativo, con los siguientes fines:

a) Adaptarlo a los estándares actuales de tutela de los derechos de las personas, previstos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Const. nacional)³⁵, al nuevo escenario planteado a par-

³⁵ En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha resuelto que

tir de la reforma constitucional de 1994, que dio carta de nacionalidad a nuevas categorías de derechos (arts. 41 a 43) y al derecho a la buena Administración³⁶ previsto en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, aprobada el 10 de octubre de 2013 por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).

b) Fortalecer la legitimidad democrática de la Administración mediante una mayor transparencia, elemento fundamental en la lu-

las numerosas garantías judiciales previstas en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos no se limitan a los procesos judiciales en sentido estricto, sino que también deben ser respetadas en los procedimientos administrativos [caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sent. del 6/2/01, serie C, n° 74; conf. caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sent. del 29/3/06, serie C, n° 146; ver Acosta Alvarado, Paola A., *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2007, p. 39 y 40, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares de certificación fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, 7/9/07, OEA/Ser.L/V/II.129, www.unhcr.org/refworld/pdfid/477e3dc72.pdf. En forma elocuente, en el caso “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, el tribunal sostuvo: “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” (2/2/01, serie C, n° 72). A su vez, en el caso “Claude Reyes y otros”, la Corte IDH señaló que “el art. 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos” (caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, 19/9/06, serie C, n° 151). La doctrina jurisprudencial de la Corte IDH basada en la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos “gravita directamente y obligatoriamente sobre todas las autoridades públicas, nacionales, provinciales y municipales que desarrollan función administrativa” [Sanmartino, Patricio M., *El procedimiento administrativo en el Estado constitucional social de derecho*, en Pozo Gowland y otros (dirs.), “Procedimiento administrativo”, t. I, p. 626].

³⁶ Para una “buena Administración” es fundamental “el factor humano, ya que sin buenos funcionarios no habrá –ni será posible– una buena administración. Recordemos al respecto que la Constitución Nacional exige la ‘idoneidad como condición para la admisión en el empleo público’” (Moscariello, Agustín, *El principio de la buena Administración*, EDA, 2013-423).

cha contra el flagelo de la corrupción, y la participación del sector privado³⁷ en el desarrollo de las políticas públicas³⁸.

c) Mejorar la eficacia y la calidad de las actividades y servicios que la Administración brinda a la sociedad, para lo cual —claro está— juega un papel muy relevante la introducción de las modernas tecnologías de gestión³⁹

d) Simplificar los procedimientos administrativos, a fin de hacerlos más sencillos, más ágiles y racionales y menos complicados⁴⁰, y reducir las cargas administrativas para los administrados.

Pero, fundamentalmente, es necesario efectuar una transformación en el plano cultural o de las conductas, a fin de incorporar una matriz de valores basados en la centralidad de la persona humana y su dignidad⁴¹, para generar un ambiente en el cual se considere de-

³⁷ Ver Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Bs. As., FDA, 2013, t. I, II-28.

³⁸ Cassagne, J., *A cuarenta años de la ley nacional de procedimiento administrativo*, en Pozo Gowland y otros (dirs.), "Procedimiento administrativo", t. I, p. 29.

³⁹ "El procedimiento administrativo electrónico es una consecuencia natural de la transformación de la Administración pública contemporánea al influjo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones" (Delpiazzo, Carlos E., *Lo nuevo y lo permanente de la actuación administrativa a través del procedimiento administrativo electrónico*, "Revista de Derecho Administrativo", n° 83, p. 1417). En tal sentido, según la Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) y aprobado en sesión del Consejo de Ministros del 9 de enero de 2015, "una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, lo que consta en un registro y en un archivo electrónico ofrece mayores garantías de control e integridad documental, a la vez que facilita el cumplimiento de las debidas obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados"

⁴⁰ Ver Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. II, IX-53.

⁴¹ En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "la dignidad humana... es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado" (*Fallos*, 333:2306 y sus citas —*Fallos*, 327:3753 y 330:1989—). Bien se afirma en el Preámbulo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada el 10 de octubre de 2013 por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), que "desde la centralidad del ser humano, principio y fin del Estado, el inte-

bidamente la capacitación y la responsabilidad de los gestores públicos, se abandone el formalismo burocrático y se revalorice la función de garantía de los derechos y de instrumento para la satisfacción del bien común del procedimiento administrativo. Es imprescindible que el procedimiento administrativo garantice el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de las personas⁴².

Todos los esfuerzos que hagamos para su mejora beneficiarán la labor de la Administración pública, la cual constituye un factor determinante en el desenvolvimiento social, económico, cultural, científico y técnico de cualquier país⁴³. Y si ello ocurre veremos una clara mejora en la calidad de nuestras instituciones, lo que se traducirá, por añadidura, en el bienestar y la prosperidad de nuestra sociedad.

rés general debe estar administrado de tal forma que en su ejercicio las diferentes Administraciones públicas hagan posible el libre y solidario desarrollo de cada persona en sociedad. Es decir, hace a la condición de la persona, es inherente al ser humano, que el Gobierno y la Administración del interés general se realice en forma que sobresalga la dignidad y todos los derechos fundamentales del ciudadano”.

⁴² Hutchinson, *La posibilidad de unificación del procedimiento administrativo en América Latina*, en Pozo Gowland y otros (dirs.), “Procedimiento administrativo”, t. I, p.73 y siguientes.

⁴³ Sainz Moreno, Fernando, *La reforma administrativa en España*, en VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 2003, <http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047822.pdf>.

