

III. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. *Evolución de la legislación de la actividad formal de la Administración y los procedimientos administrativos*

Bajo los parámetros anteriores derivados de la consideración del derecho administrativo como derecho del Estado y de sus bases constitucionales, uno de los signos más importantes de la evolución de nuestra disciplina, en relación con uno de sus objetos centrales que es el régimen formal de la actividad administrativa, ha sido el proceso de la codificación de la misma, en particular del procedimiento administrativo, lo que se ha materializado en la sanción de leyes reguladoras del mismo.³³

El proceso se inició en Iberoamérica, con el precedente fundamental de las importantísimas y ya derogadas Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y Ley de Procedimientos Administrativos de 1958 de España, sustituidas a finales del siglo pasado por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero de 1999. Dichas leyes, sin duda tuvieron una influencia notable en la legislación latinoamericana, donde el proceso de codificación se inició, hace cuarenta años, con la sanción en Argentina de la Ley de Procedimientos Administrativos, N° 19.549 de 1972, reformada por la Ley N° 21.682, habiéndose sancionado posteriormente leyes sobre el mismo tópico en buena parte de los otros países, con impacto importantísimo en nuestra disciplina, al punto de que en todos ellos puede dividirse la evolución de la misma en dos grandes etapas referidas al antes y al después de la sanción de dichas leyes.³⁴

Con esas leyes, en todos nuestros países se le comenzó a dar un nuevo

³³ V., Allan R. Brewer-Carías, “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

³⁴ V., Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)*, Prólogo de Franck Moderne, Editorial Económica, París 1992; también publicado en *Etudes de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; y *Principios del Procedimiento en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

INTRODUCCIÓN

enfoque a uno de los objetos centrales de nuestra disciplina, que es la Administración Pública y su actividad, al comenzarse a regular en el derecho positivo, y no sólo como consecuencia de principios generales, tanto los principios de organización administrativa, como los aspectos formales y sustantivos de la actividad administrativa, y las bases de la relación de la Administración con los administrados. Estas leyes, por tanto, superaron el alcance limitado de las que las precedieron y que se referían básicamente a la organización interna de la Administración y sus prerrogativas. Con estas nuevas leyes se pasó así, a regular, además, el conjunto de las situaciones jurídicas en las cuales se encuentran no sólo la Administración sino los mismos administrados en sus relaciones recíprocas, buscando establecer el balance de siempre que persigue nuestra disciplina entre el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con aquella.

Siendo ese el sentido central de la regulación de las leyes, las mismas cambiaron totalmente la situación tradicional de estas relaciones entre la Administración y los administrados, signada por la existencia de un desbalance a favor de la Administración, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y las obligaciones de los administrados, y pocas sobre sus derechos. Ese desbalance fue el que cambió sustancialmente a partir de la sanción de las leyes de procedimiento administrativo buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los particulares, que se garantizan.

Este cambio en el balance de esos dos extremos motorizado por las leyes de procedimiento administrativo, originaron en todos los países un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración, a los efectos de lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas

o favores al administrado, quien, por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración.

Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello comenzara a cambiar, pues del administrado que la Administración iba a enfrentar ya no era uno indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significara la desmejora de esas garantías.

Como dijimos, ese proceso de transformación del derecho administrativo en Iberoamérica se inició con el Decreto-Ley N° 19.549/72 de 3 de abril de 1972 de Argentina, sobre procedimientos administrativos³⁵, texto que vino a culminar un largo proceso de regulación provincial sobre normas de procedimiento administrativo y de regulación nacional sobre los recursos administrativos, particularmente, sobre el recurso jerárquico y que se remontan a los años treinta (Decreto 20003/33 sustituido por Decreto N° 7520/44.).

La Ley sentó las bases para asegurar a los administrados las garantías constitucionales del debido proceso, regulando los requisitos esenciales del acto administrativo, su estructura, validez y eficacia. Siguiendo la orientación argentina, la segunda de las legislaciones nacionales sobre procedimientos administrativos que se dictó en América Latina fue el Decreto N° 640/973 de 8 de agosto de 1973 del Uruguay, el cual completó el cuadro regulador de la actividad y trámites administrativos que se había establecido en anteriores Decretos de 1964 y 1966. Dicho Decreto fue sustituido posteriormente por el Decreto 500/991 de 1991, sobre Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central.

En este proceso de codificación se destaca, sancionada un lustro más tarde, la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica de 2 de mayo de 1978, texto que, como lo señalamos hace algunos años podría ser considerado como el de un “Manual de Derecho Administrativo”, volcado en el articulado de un Código,³⁶ en la cual incluso se consagra la autonomía de nuestra disciplina, al

³⁵ *Boletín Oficial* N° 22411 del 27 de abril de 1972. V., Allan R. Brewer-Carías, “La Ley de Procedimientos Administrativos de Argentina de 1972 en el inicio del proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo en América Latina,” en Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima, Armando Canosa (Coord.), *Procedimiento Administrativo. Tomo II. Aspectos generales del procedimiento administrativo. El procedimiento Administrativo en el derecho Comparado*, Buenos Aires 2012.

³⁶ Alcance N° 90 *La Gaceta* N° 102 de 30 de mayo de 1978. V., Allan R. Brewer Carías “Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de Administración Pública de Costa Rica, *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1981, p. 31.

INTRODUCCIÓN

declarar la independencia del ordenamiento jurídico administrativo de otras ramas del derecho.

A la Ley costarricense, siguió cronológicamente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 10 de julio de 1982 de Venezuela³⁷, texto que influenciado directamente por la Ley española, recogió todos los principios fundamentales relativos a la actividad administrativa desarrollada por los órganos de la Administración Pública; y en particular, los principios relativos a los actos administrativos (elaboración, formas y formalidades, efectos, revisión), que la jurisprudencia había establecido, habiendo contribuido ampliamente, desde su entrada en vigencia, a afianzar el principio de la legalidad administrativa.³⁸

Unos años más tarde, en 1984, se produjo la reforma del Código Contencioso Administrativo de Colombia, originalmente sancionado por Ley 167/1941, al cual se le incorporó un nuevo “Libro” sobre “Procedimientos Administrativos,” dándose un paso de avance en la codificación del derecho administrativo, al haberse regulado en un solo texto, que sigue siendo único en el Continente, todos los aspectos del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo.

Esta importante legislación nacional reguladora del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo fue recientemente reformada en 2011, mediante la Ley 1437 contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.³⁹

Después del Código Colombiano de 1984, el proceso de codificación del derecho administrativo en Latinoamérica continuó con la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras de 1987; y luego de un período de casi diez años, se dictó en México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, con última reforma en 2011; en Brasil, la Ley N° 9.784 que regula el proceso

³⁷ *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981. *V.*, sobre la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982. *V.*, sobre el origen de esta Ley: *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Vol. 2, pp. 392 ss.

³⁸ *V.*, Allan R. Brewer Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 379-412.

³⁹ *V.*, *Diario Oficial* N° 47.956 de 18 de enero de 2011. *V.*, algunos comentarios sobre dicha reforma en Allan R. Brewer-Carías, “Los principios del procedimiento administrativo en la reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437 de 2011), a la luz del derecho comparado latinoamericano,” en *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Memorias*, Consejo de Estado, Bogotá 2011, pp. 115-144. NA: El Código de Colombia fue reformado por Ley 2080 de enero de 2021.

administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal de 29 de enero de 1999; en Panamá, la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, del Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales; en Perú, la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General, de abril de 2001;⁴⁰ en Bolivia, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 sobre Ley de Procedimiento Administrativo; y en Chile, la Ley N° 19.880 de 29 de mayo de 2003, de Ley de Procedimientos Administrativos. En Ecuador también se dictó el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva por Decreto Ejecutivo N° 1634 de 1994, que regula aspectos del procedimiento administrativo.

Más recientemente, en la República Dominicana se sancionó la Ley No. 107-17 de 6 de agosto de 2013 sobre el Procedimiento Administrativo, que es la última de las leyes reguladoras del procedimiento administrativo que se han sancionado en América Latina.⁴¹⁻⁴²

Otro rasgo común de este conjunto normativo es que abarcan todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos. Por ello puede considerarse que casi todas estas leyes, son básicamente, leyes relativas al régimen jurídico del acto administrativo.

Además, todas las leyes regulan el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, buscan que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados; de lo que deriva otro rasgo común de las mismas en el sentido de establecer las formas de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, de manera que se desarrollen con el menor formalismo posible, evitando la realización o exigencias de trámites, formulismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten la acción administrativa.

⁴⁰ V., Allan R. Brewer Carías, “La regulación del procedimiento administrativo en América Latina (con ocasión de la primera década de la Ley No. 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú 2001-2011),” en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, No 67, *El procedimiento administrativo a los 10 años de entrada en vigencia de la LPAG*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2011, pp. 47-77. NA: En 2017 se publicó el Texto Refundido de la Ley.

⁴¹ V., Allan R. Brewer Carías, “Principios del procedimiento administrativo en la Ley N° 107-13 de la República Dominicana sobre procedimientos administrativos de 6 de agosto de 2013,” en *Revista de Derecho Público*, No. 135 (julio-septiembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 59-72.

⁴² NA: Con posterioridad a la Ley de la República Dominicana se sancionó el Código Orgánico Administrativo de Ecuador (2017) y la Ley de Procedimiento Administrativo de El Salvador de 2018.

INTRODUCCIÓN

Por último, no debe dejar de mencionarse que como parte también de la tendencia a la codificación del derecho administrativo, que en paralelo a las leyes de procedimientos administrativos que básicamente se destinan a regular la acción unilateral de la Administración manifestada a través de los actos administrativos, en casi todos los países Iberoamericanos se han dictado leyes específicas sobre los contratos públicos o contratos que la Administración Pública celebra con los administrados, los cuales mediante los mismos asumen el rol de colaboradores de la Administración. Se trata de otro de los contenidos esenciales de la disciplina, los cuales después de su larga creación jurisprudencial, han encontrado su regulación legal que se aplican en adición a las normas de los Códigos Civiles, con normas destinadas particularmente a establecer los principios para la selección de contratistas, a los efectos de asegurar la transparencia de las actividades administrativas, así como a regular los aspectos esenciales de la ejecución de los contratos.

2. *Finalidad de las leyes de procedimiento administrativo*

Ahora, en cuanto a las leyes reguladoras de los procedimientos administrativos, el signo común de las mismas es que con ellas se comenzó a dar un nuevo enfoque al objeto de nuestra disciplina, es decir, a la Administración Pública y a su actividad, comenzándose a regularla con mayor amplitud y precisión, tanto en cuanto a los principios de organización como en sus aspectos sustantivos y los referidos a su relación con los administrados. Por ello, por ejemplo, la Ley peruana es precisa al indicar como su finalidad al establecer el régimen en ella previsto, primero, la “protección del interés general”; segundo, la “garantía los derechos e intereses de los administrados”; y tercero, que esos dos fines se logren “con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.” (Título Preliminar, art. III). En esta forma, del contenido general de esta Ley, como sucede igualmente, por ejemplo, con el Código de Colombia de 2011, la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, e incluso, el desarrollo legal de su significado, puede considerarse como un rasgo común de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, poniendo en evidencia la motivación general de estos cuerpos normativos, que no es otra que el establecimiento de un régimen legal para, por una parte, guiar la acción de la Administración para la producción de sus actos administrativos; y por la otra, garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración.

Dichas leyes son, así, el resultado del mencionado proceso de lucha permanente que ha caracterizado el desarrollo de nuestra disciplina, dirigido hacia la búsqueda del necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública como gestora del interés general, y los derechos de los administrados. De allí precisamente que todas las leyes regulen el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busquen que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados.

Eso es lo que se evidencia también, por ejemplo, de los “Considerandos” de la Ley de Honduras de 1987, al señalar que en el Estado Moderno:

“La satisfacción de los intereses públicos exige el respeto de las formas creadas como garantía de los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa.”

Asimismo, en los “Considerandos” del Decreto Ley 500 de Uruguay de 1991, se precisó la motivación de todo su conjunto normativo, al establecer que tiene por objeto regular la actuación de la Administración:

“A fin de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y para mejor tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados.”

Eso se señala también expresamente, por ejemplo, en el artículo 1º de la Ley 9.784 de Brasil; en el artículo III (finalidad) del Título Preliminar de la Ley 27.444 del Perú; y es lo que se expresa con toda claridad y más ampliamente, incorporándose el principio de legalidad, en el artículo 1 del Código de Colombia al definir su finalidad.

El procedimiento administrativo, por ello, nunca puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración. De allí el llamado principio de la instrumentalidad de las leyes de procedimiento, el cual permite desdoblar la finalidad del procedimiento administrativo en tres: primero, la consecución del interés general; segundo, la satisfacción del interés del administrado, y tercero, el logro del interés de la propia Administración sometida a la legalidad.

En cuanto a la primera de estas finalidades, siendo el procedimiento un asunto de la Administración, en el mismo se “establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración sirva a la protección del interés general” como hemos indicado que expresa el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú, o en otras palabras, con el objeto asegurar que el desempeño de la función pública esté destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad (art. 4,a, Ley de Bolivia).

Por ello, la Ley de Honduras establece que los principios del procedimiento administrativo buscan “garantizar la buena marcha de la Administración” (Considerandos); y la Ley General de Costa Rica precisa que “el procedimiento administrativo sirve para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración” (art. 214,1); agregando que “la norma administrativa debe ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige” (art. 10).

Pero, en segundo lugar, además del logro de los fines propios del interés general que orientan la acción administrativa, el procedimiento administrativo

INTRODUCCIÓN

tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los administrados. Esto, como se ha mencionado, está expresado en la Ley General de Costa Rica, donde se indica que el procedimiento administrativo debe desarrollarse, “con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado” (arts. 10,1 y 214,1); así como en la de Honduras, la cual establece que el procedimiento se regula “como garantía de los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa” (Considerandos).

En igual sentido se expresa, como también hemos indicado, el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú, y se expresaba el Código colombiano de 1984 en el cual se exigía de los funcionarios que en su actuación también debían tener en cuenta “la efectividad de los derechos e intereses de los administrados” (art. 2).

La consecuencia del mencionado principio de la instrumentalidad es entonces la proscripción de la utilización del procedimiento establecido en las leyes, para la consecución de fines distintos a los previstos en ellas, constituyendo lo contrario un vicio de ilegalidad de la actuación de la Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, la llamada desviación del procedimiento.

Y, en tercer lugar, la otra finalidad del procedimiento administrativo, que engloba todos los principios antes mencionados, es que la relación jurídica que siempre se establece entre la Administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad. Y en este sentido, sin duda, ha sido el proceso de positivización de principios y elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa contenida en estas leyes de procedimiento administrativo, el que ha tenido una consecuencia fundamental en el desarrollo de nuestra disciplina mediante el reforzamiento del mismo principio de la legalidad con el objeto de asegurar no sólo el sometimiento de la Administración Pública al derecho, sino garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma.⁴³ Por ello precisamente, la Ley sobre Procedimiento Administrativo general del Perú, en el artículo IV, 1.1 del Título Preliminar dispone que:

“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

⁴³ V., Allan R. Brewer-Carías, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimiento administrativo en América Latina”, en *La relación jurídico administrativa y el procedimiento administrativo, V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90.

Ello ha implicado en relación al principio de legalidad, y precisamente como consecuencia de las propias leyes de procedimiento administrativo, que dicho principio haya dejado de ser sólo un principio general del derecho y se haya convertido en un postulado del derecho positivo, expresado formalmente cada vez con más frecuencia y precisión, en los textos, como es el caso del Código de Colombia cuando indica expresamente en su artículo 1º como “finalidad” de las normas del Libro Primero del mismo, asegurar “la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico.”

Así también sucede, por ejemplo, en la Ley de Bolivia, que hace referencia al “principio de legalidad y a la presunción de legitimidad” (art. 4, g) y al “principio de sometimiento pleno a la ley” de manera que “la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso” (art. 4,c). Igualmente, la Ley 9784 de Brasil, impone como criterio a ser observado en los procedimientos administrativos, “la actuación conforme a la Ley y al derecho” (art. 2, Parágrafo Único, I); la Ley de Venezuela, indica que “la Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad” (art. 4); y la Ley General de Costa Rica señala que: “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico...” (art. 11,1); agregando en su artículo 13, que:

“La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.”

Este principio de legalidad o de actuación en conformidad con el derecho implica, por tanto, que las actividades que realice la Administración Pública no sólo deben someterse al derecho, sino incluso, en el caso del procedimiento administrativo, a los propios principios del mismo que también ya forman parte del derecho positivo, lo que implica que las actividades contrarias a dichos principios pueden ser controladas con mayor precisión por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por ello, dichos principios, además, en el Código colombiano se los declara como imperativos, al disponer expresamente que todas las autoridades deben “interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales” (art. 3).

En igual sentido, la Ley Federal mexicana, prescribe que las disposiciones sobre procedimiento administrativo “Son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa” (art. 12); imperatividad que en el caso de la Ley General de Costa Rica se precisa que es en aquellos

INTRODUCCIÓN

procedimientos en los cuales “el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos;” o en los cuales haya habido “contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente” (art. 308).

El derecho administrativo en América Latina, por tanto, como resultado de este estándar continental que ya existe en materia de los principios del procedimiento administrativo y que ha quedado plasmado en las leyes de procedimiento administrativo, sin duda se encuentra ahora en una situación de avanzada en el derecho comparado que hace décadas, quienes nos ocupamos de estos temas desde hace algún tiempo, sólo soñábamos.

Siendo todos los aspectos antes mencionados, parte esencial de la finalidad y sentido central de la regulación de las leyes, las mismas cambiaron totalmente la situación tradicional de las relaciones entre la Administración y los administrados, en las cuales el balance estaba siempre a favor de la primera, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y sobre las obligaciones de los administrados, y pocas sobre los derechos de éstos últimos. Ese balance fue el que se cambió sustancialmente con las leyes de procedimiento administrativo, buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los administrados, que en las leyes se buscó garantizar, pasándose así a reforzar el principio de la legalidad.

En esta orientación, al cambiar totalmente el desbalance de los dos extremos de la relación de derecho administrativo y establecerse el necesario equilibrio entre ellos, las leyes de procedimiento administrativo han contribuido a generar en todos los países un cambio de actitud y de forma y método del actuar de la Administración Pública, procurando lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, de manera que el administrado que la Administración iba a enfrentar ya no fuera un sujeto indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos frente a la Administración y con muchos mecanismos jurídicos para garantizarlos y para controlar cualquier actitud que significara su desmejora.

Otro rasgo común del conjunto normativo sobre procedimientos administrativos en América Latina es que estas leyes han abarcado todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos, al punto de que podemos considerar que casi todas estas leyes son, básicamente, leyes relativas al régimen jurídico del acto administrativo. Así sucede, por supuesto en el Perú, donde el Título I de la Ley se dedica a normar el régimen jurídico de los actos administrativos, de manera que en el artículo 29, al definir el procedimiento administrativo, se lo entiende como él:

“conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

Por ello es que, por otra parte, en el desarrollo del derecho administrativo hayan sido estas leyes las piezas esenciales para el afianzamiento del principio de la legalidad,⁴⁴ al punto de que se pueda encontrar en las mismas, como sucede con la Ley peruana como antes hemos destacado, la definición de dicho principio (Título Preliminar, Artículo IV.1.1).

Por otra parte, todas estas leyes de procedimiento administrativo se han configurado con una universalidad adecuada de manera que han llegado a constituir cuerpos normativos que incluso se aplican obligatoriamente a todas las autoridades administrativas, y no sólo a la Administración Pública del Poder Ejecutivo, e incluso, a los demás órganos del Estado cuando actúan en ejercicio de la función administrativa. Ello es lo que explica que la Ley peruana al decir que se aplica a “todas las entidades de la Administración Pública,” entienda a sus fines como tales no sólo al “Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados,” a los Gobiernos Regionales y Locales; y a las “demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas”; sino al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; y además, a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (Título Preliminar, art. 1).

Previsión esta de gran importancia, y que recoge lo que es un signo común en el derecho administrativo latinoamericano, donde la Administración y la actividad administrativa en sentido lato están desligadas del “Poder Ejecutivo” constituyendo administraciones públicas las de los otros poderes del Estado e igualmente actividad administrativa la realizada por particulares cuando ejercen la función administrativa.

⁴⁴ V., Allan R. Brewer-Carías, “El tratamiento del principio de legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América latina,” en Domingo García Belaúnde et al., *Homenaje a Valentín Paniagua*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú, Lima, 2010, pp. 340-360; y en *Revista Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N° 8, México, 2010.

INTRODUCCIÓN

3. *La enumeración de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas*

Una característica general de estas leyes de procedimiento administrativo en América Latina es la enumeración en el propio texto de las leyes, del conjunto de principios generales sobre los mismos,⁴⁵ los cuales, como consecuencia de ello, ya no se tuvieron que deducir de la interpretación judicial, permitiendo así al juez contencioso administrativo o de control de la actividad administrativa, tener más precisas herramientas de control sobre la actuación administrativa.

Fue así como en la Ley argentina de procedimientos administrativos se comenzó por enunciar, en su artículo 1º, como los principios que rigen en el procedimiento administrativo, la “impulsión e instrucción de oficio,” la “celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites” y el “informalismo,” consistente en la “excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.”

Esta orientación se siguió en todas las leyes de procedimiento administrativo, en un proceso signado por la progresividad. Por ejemplo, en la Ley de Honduras se precisó que “la actividad administrativa debe estar presidida por principios de economía, simplicidad, celeridad y eficacia que garanticen la buena marcha de la Administración”, a fin de lograr una pronta y efectiva satisfacción del interés general (art. 19).

En el caso de Venezuela, además de los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos agregó el principio de imparcialidad (art. 30) y, adicionalmente, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999, reformada en 2008 enumeró los siguientes principios en los cuales se debe fundamentar la simplificación de trámites administrativos: “conforme a los cuales se deben elaborar los planes de simplificación, que son: “simplicidad, transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe del interesado o interesada, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas.”

Estos principios se repitieron en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, reformada en 2008, al precisar que su actividad se debe desarrollar con base en “los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad,

⁴⁵ V., Allan R. Brewer-Carías, “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.” A la norma se agregó, además, la indicación de que “La simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.”

En Ecuador, igualmente, la Ley de Modernización del Estado precisó que los procesos de modernización se deben sujetar a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.

En el Código de Colombia, además de todos estos principios de eficacia, economía y celeridad, se agregaron otros como los de publicidad, contradicción y conformidad con el propio Código (art. 3); a los que se sumaron en la reforma del Código de 2011 los principios “del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, coordinación” (art. 3)

En la Ley Federal de México, se siguió la misma orientación del texto colombiano, incluyéndose el agregado del principio de la buena fe (art. 13).

Hay otros textos, como el Decreto del Uruguay, donde la enunciación de los principios es más extensa y comprensiva, como resulta de su artículo 2, conforme al cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al derecho y debe actuar de acuerdo a los siguientes principios generales: a) Imparcialidad; b) Legalidad objetiva; c) Impulsión de oficio; d) Verdad material; e) Economía, celeridad y eficacia; f) Informalismo en favor del administrado; g) Flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos; h) Delegación material; i) Debido procedimiento; j) Contradicción; k) Buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario; l) Motivación de la decisión; y m) Gratuidad.

En el mismo sentido se destaca la Ley de Brasil, la cual destinó al tema de los principios del procedimiento administrativo un extenso artículo (art. 2), en el cual se enumeran además de un conjunto de criterios que deben guiar los procedimientos administrativos, los “principios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

También en la Ley del Perú de 2001 se produjo un avance fundamental en este proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo, al precisar en el artículo IV del Título Preliminar que el procedimiento administrativo, sin perjuicio de la vigencia de otros principios general del derecho administrativo, se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, que se enumeran a título enunciativo y no taxativo: principio de legalidad; principio del

INTRODUCCIÓN

debido procedimiento; principio del impulso de oficio; principio de razonabilidad; principio de imparcialidad; principio de informalismo; principio de presunción de veracidad; principio de conducta procedimental; principio de celeridad; principio de eficacia; principio de verdad material; principio de participación; principio de simplicidad; principio de uniformidad; principio de predictibilidad; principio de privilegio de controles posteriores.

Una enunciación similar, de carácter exhaustivo se puede encontrar en la Ley de Bolivia de 2002, en la cual el artículo 4, además de precisar que “desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad,” enumera e incluso define los siguientes principios a los que debe sujetarse la Administración Pública: de autotutela, de sometimiento pleno a la ley, de verdad material, de buena fe: de imparcialidad: de legalidad y presunción de legitimidad, de jerarquía normativa, de control judicial, de eficacia, de economía, simplicidad y celeridad, de informalismo, de publicidad, de impulso de oficio, de gratuidad, y de proporcionalidad.

En la Ley N° 38 de Panamá, entre las misiones de la Procuraduría de la Administración se indica la “coadyuvar a que la Administración Pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad en la prestación de los servicios públicos” (art. 3,2); y luego en su artículo 34 se precisa que “las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.”

Por último, en la Ley N° 19.880 de Procedimientos administrativos de Chile de 2003, también se indica que el procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad (Art. 4).

Estos principios, además, como lo señala el artículo 2 de la Ley de Brasil, deben servir como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.

En el mismo sentido, se regula en la Ley de Honduras (art. 19 y 114) y la Ley del Perú (artículo IV del Título preliminar), donde se señaló no sólo que los principios deben servir de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, sino además, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Por ello, una enumeración extensísima de principios del procedimiento administrativo, como la contenida en las leyes de Brasil, de Uruguay y de Perú, sin duda, como se dijo, tiene la ventaja de permitir al juez contencioso-administrativo ejercer un control más efectivo y con mayor amplitud en relación con la actividad administrativa.

Pero por supuesto, mucho más importante que la sola enumeración de los principios, es la definición en los textos legales del contenido de los mismos, como ocurre con el artículo 4 de la Ley de Bolivia antes mencionado. Es lo que hacen el Código colombiano (art. 2) y más extensamente, la Ley del Perú, en la cual su artículo IV, 1.2 del Título Preliminar dispuso que los administrados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, el cual se rige por los principios de derecho administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Conforme a todas estas previsiones, sin duda, leyes de procedimiento administrativo en Iberoamérica han consolidado la formalización o juridificación del derecho administrativo,⁴⁶ al positivizarse lo que al comienzo eran solo principios generales de la disciplina, estableciéndose en forma detallada en las mismas previsiones sobre los actos administrativos, su formación, efectos, ejecución, revisión y control; el principio de su irrevocabilidad cuando creen o declaren derechos a favor de particulares; los vicios de nulidad que pueden afectarlos, y los principios para su revisión mediante recursos.

La consecuencia es que, a partir de la entrada en vigencia de estas leyes, comenzó a ser más segura la posibilidad de ejercer el control judicial efectivo sobre la actividad de la Administración Pública, siendo dichas leyes la fuente del derecho administrativo formal más importante, con base en la cual la jurisprudencia ha enriquecido la disciplina.

Por otra parte, mediante estas leyes, el procedimiento administrativo se ha enriquecido con los principios del debido proceso cuya garantía también está obligada la Administración Pública a respetar, particularmente en los procedimientos sancionatorios, regulándose en las leyes administrativas no sólo la garantía de que la decisión administrativa se adopte por el órgano competente; sino respecto de los administrados, el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados; el derecho a ser oído; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma; el derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses del sancionado; y el derecho a la doble

⁴⁶ V., Allan R. Brewer-Carías, "Derecho Administrativo Comparado," en Lucio Pegoraro (Coordinador General), *Glosario de Derecho Público Comparado*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2012, pp. 84-90.

INTRODUCCIÓN

instancia. Todos estos principios fueron los que llevaron a superar, por ejemplo, instituciones que décadas atrás habían sido aceptadas, como la aplicación del principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, el cual en muchos países se ha considerado inconstitucional.

Como se ha dicho, en la actuación administrativa, la competencia de las autoridades administrativas siempre tiene que estar prevista en texto legal expreso, en el cual se autorice la actuación del funcionario. Esta previsión legal de la competencia, sin embargo, si bien en muchos casos está prevista con precisos límites en la ley, en muchos otros casos, es la ley la que le otorga al funcionario cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, apreciando la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse. En este último caso, se está en presencia del ejercicio de poderes discrecionales, que existen, precisamente cuando la ley permite a la Administración apreciar la oportunidad o conveniencia para la emisión del acto administrativo de acuerdo a los intereses públicos envueltos, teniendo el poder de elegir entre diversas alternativas igualmente justas. El tema central en materia de discrecionalidad, sin embargo, ha sido el de su limitación para evitar la arbitrariedad administrativa, y someter a control judicial la totalidad de las actividades administrativas, precisando las áreas de actuación que no constituyen discrecionalidad como el caso de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En consecuencia, mientras las competencias discrecionales dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio una entre varias soluciones justas, en materia de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado no sucede lo mismo, pues en su aplicación sólo se admite una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma que autoriza la actuación.

Pero incluso depurada en esta forma la actividad discrecional, la libertad dada al funcionario para desarrollarla también está sometida a límites y controles en aplicación de principios generales del derecho como los de razonabilidad y racionalidad; de lógica, la justicia y la equidad; y de proporcionalidad, los cuales progresivamente se han venido incorporando como texto expreso en leyes de procedimiento administrativo.

New York, junio 2015

**Sección Tercera: SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL
(2022)**

Esta Sección es el texto preparado para la Conferencia inaugural que dicté en el *Curso Internacional de verano sobre Derecho Administrativo Global*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 5 de julio de 2022.

El derecho administrativo, al igual que el derecho constitucional, ha sido siempre y ante todo, un derecho del Estado, es decir, un derecho que en este caso está destinado a regular las instituciones del Estado, en nuestro caso, su Administración Pública, dispuesta para prestar servicios a los ciudadanos; y regular en particular, tanto su organización, funcionamiento y actuación como la garantía de los derechos de los administrados cuando entran en relación con la misma.

Se trata, por tanto, de un *derecho estatal*, cuyo objeto son instituciones de carácter público, que persiguen fines públicos y colectivos situados por encima de los intereses particulares de los administrados, pero a la vez garantizando sus derechos. Ese derecho estatal, por otra parte, es el que debe asegurar el equilibrio que debe existir entre los poderes y prerrogativas atribuidos a la Administración y los derechos y garantías de los particulares, buscando que la actuación de todos se realice con sujeción plena al derecho.

En esta perspectiva del derecho administrativo como derecho del Estado, la consecuencia primaria es que en principio no habría derecho administrativo sin Administración del Estado y, por tanto, que no habría Administración Pública sin Estado. Esta ha sido la percepción del derecho administrativo que todos los que nos hemos ocupado de esta disciplina hemos aprendido y hemos enseñado durante décadas.

Ello, sin embargo, ha comenzado a cambiar en el mundo contemporáneo. El derecho administrativo ha comenzado a dejar de ser un derecho exclusivamente y solo del Estado o de los Estados nacionales y de sus Administraciones Públicas; y ha comenzado a ser, además, un derecho que regula a nuevas Administraciones Públicas globales que ya no son parte del Estado o de un Estado nacional en particular. Es la “paradoja” que se menciona en la Presentación de este Curso del Externado: “el Derecho administrativo más allá de Estado.”

Ello significa que el mundo de la globalización también ha impactado a nuestro derecho administrativo, por lo que ya es común encontrarnos con una serie de “Administraciones sin Estado” (Stefano Battini) o de “órganos administrativos transnacionales” (Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard B. Stewart) hacia las cuales se han desplazado muchas potestades y decisiones regulatorias que antes sólo correspondían a las instituciones de los Estados

INTRODUCCIÓN

nacionales, y que han pasado a ser adoptadas a nivel global, desdibujándose lo que antes era parte exclusiva del concepto de soberanía.

En este caso estamos en presencia de lo que se ha denominado precisamente como “derecho administrativo global,” que es un derecho distinto al que a comienzos del siglo pasado se desarrolló en el marco de las “administraciones internacionales,” y que se conoció como “derecho administrativo internacional.” Este se manifestó, por ejemplo, en el régimen jurídico que surgió en el ámbito interno de las organizaciones internacionales para regular las relaciones laborales en las mismas, como las que incluso dieron origen y fueron competencia de órganos jurisdiccionales especiales como fue el conocido “Tribunal Administrativo” de la ONU.

Por otra parte, ese derecho administrativo internacional también se manifestó en la actividad desplegada por ciertas instituciones regulatorias internacionales, básicamente configuradas como “uniones” (el caso, p.e., la Unión Postal Universal), las cuales se establecieron para canalizar la cooperación internacional entre las Administraciones Públicas Nacionales regulatorias o de prestación de determinados servicios públicos, como es el servicio de correos, o el de las telecomunicaciones, o la navegación internacional. Todas ramas originarias del Derecho Administrativo que por su internacionalización se configuraron como ramas autónomas de derecho.

En esas materias, las Administraciones Públicas nacionales siguieron teniendo el rol central, no teniendo las “Uniones” poderes regulatorios y decisorios propios, a pesar de que se trata de organizaciones que han desarrollado materias específicas e importantes de derecho administrativo internacional en la cooperación entre los Estados y en relación con el servicio civil internacional.

Y es en contraste con el objeto del derecho administrativo internacional que ahora como algo distinto se ha venido configurando un derecho administrativo global regulatorio de Administraciones Públicas globales como algo distinto, sometidas a poderes regulatorios y decisorios propios, ejercidos en el marco de un tratado o un acuerdo internacional conforme al cual “regulan y administran amplios sectores de la vida económica y social a través de decisiones específicas y de regulación administrativa” (Kingsbury, Krisch y Stewart).

Inicialmente estas Administraciones globales, se fueron configurando en áreas que solo incidían en el campo de la gestión económica, al punto de que la palabra “globalización,” si se la busca en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, se la define como referida a los mercados que trascienden, rebasan o desbordan las fronteras estatales, y a las empresas que extienden su actividad más allá del ámbito de los Estados para alcanzar dimensión mundial. Ese fue el campo inicial de desarrollo de las Administraciones globales, como fue el caso, por ejemplo, en materia de comercio internacional (Organización

Mundial de Comercio), o de control de las actividades de los bancos e instituciones financieras (Comité de Supervisión Bancaria de Basilea).

Sin embargo, más recientemente, el campo de las Administraciones globales se ha ido desplazando progresivamente hacia otras áreas de actividad más vinculadas con aspectos sustantivos del tradicional derecho administrativo, como la protección ambiental (Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto, Convención Marco de la ONU sobre Cambio Climático), la seguridad internacional, (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), la energía nuclear, el control de armas químicas, la propiedad intelectual, y el régimen de las personas, como por ejemplo, el tratamiento de los refugiados (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados).

En este marco también puede ubicarse la Administración global para la cooperación en materia de policía criminal, la cual por lo demás, incide en uno de los contenidos más clásico del derecho administrativo, como es la actividad de policía, y que se conforma en el régimen de la Organización Internacional de Policía Criminal o INTERPOL, al cual me referiré específicamente como un ejemplo actual de Administración Global.

Lo importante de estas Administraciones globales, como Administraciones sin Estado, es que no están sometidas al régimen del derecho administrativo de un Estado en particular, o de los Estados nacionales en general, teniendo su propio derecho administrativo global, es decir, su propio cuerpo de normas jurídicas de orden internacional que regulan tanto su organización, su funcionamiento y su actividad, como las relaciones que se establecen entre ellas y los sujetos pasivos del derecho administrativo global, que en este caso no sólo son los Estados nacionales, sino incluso, directamente, los individuos o ciudadanos de los mismos (administrados).

Es decir, estas Administraciones globales, conforme a los poderes que tienen conferidas en el marco regulatorio de su actividad, y que conforman las fuentes del derecho administrativo global, pueden adoptar decisiones que tienen efectos jurídicos directos respecto de las personas, a veces, sin intervención alguna de las Administraciones Públicas nacionales e, incluso, en contra de ellas, configurándose aquellos, entonces, como sujetos del derecho administrativo global en sus relaciones con la Administración global.

En esta forma, este derecho administrativo global se conforma por normas jurídicas internacionales o supranacionales que no tienen origen nacional ni responden a la tradicional idea de soberanía, de manera que sus efectos rebasan o desbordan los confines de los Estados. Ese derecho administrativo global regula a Administraciones que también son globales, que no pertenecen a Estado alguno, pero que, sin embargo, ejercen una autoridad que es reconocida por los Estados nacionales, en ejercicio de verdaderas potestades que tradicionalmente

INTRODUCCIÓN

sólo se disciplinaban en el nivel nacional, configurándose en paralelo a las Administraciones de los Estados nacionales.

En definitiva, se trata de Administraciones que están regidas por un derecho que no tiene origen estatal; que además, limitan o condicionan la actividad de las Administraciones Públicas de los Estados y que incluso regulan o disciplinan las relaciones que surgen entre las propias Administraciones de los Estados y los particulares por causa del ejercicio de potestades públicas. Además, como antes dije, las normas de este derecho administrativo global reconocen a los particulares, ciudadanos de cualquier Estado nacional, la condición de sujetos de derecho en el plano internacional, con posibilidad de entrar en relación jurídica directa con la Administración global, con independencia de las Administraciones de los Estados. En estos casos, incluso esas Administraciones globales desarrollan su actividad a través de procedimientos administrativos globales, que son los que permiten a los individuos poder peticionar directamente ante las mismas, y no a través de los Estados nacionales, e incluso en contra de los mismos, y a someter a revisión, también por dichas Administraciones globales, de actuaciones de las Administraciones nacionales; procedimientos globales en los cuales, además, también se han previsto mecanismos internos de revisión de las propias actividades desplegadas por los mismos órganos de la Administración global.

Y, además, en este derecho administrativo global también encontramos la misma función general de nuestra disciplina de asegurar el equilibrio propio del derecho administrativo en una sociedad democrática sometida a la legalidad, que también es necesario establecer, entre las potestades de la Administración global y los derechos de los sujetos pasivos con los cuales se relaciona, que son tanto las Administraciones de los Estados nacionales como los ciudadanos de esos Estados.

Es en esta forma que ese derecho administrativo global ha contribuido al desarrollo de las Administraciones globales, Administraciones sin Estado, que actúan con la autoridad que les confiere un derecho administrativo que no es derecho estatal, y que además, condiciona los poderes tradicionales de los Estados y de las Administraciones Públicas nacionales, las cuales con el desarrollo de aquellas, han quedado reducidas en ciertas áreas, originando en consecuencia, también, una reducción en el ámbito propio del derecho administrativo estatal o nacional.

Un ejemplo precisamente de estas Administraciones globales en el mundo contemporáneo ha adquirido importante connotación, tanto por la cooperación internacional que desarrolla con los Estados nacionales y sus Administraciones, como por la incidencia que tiene en relación con la libertad y los derechos de las personas, es la Organización Internacional de Policía Criminal, que ha sido una de las que he estudiado específicamente para poder identificar las características del derecho administrativo global.

Esta Organización, creada en Viena en 1923, tuvo su origen remoto en el Primer Congreso Internacional de Policía Criminal efectuada en Mónaco, en 1914, que congregó a funcionarios policiales y representantes de autoridades judiciales de 24 países, con el objeto de determinar las formas de cooperar entre los Estados con miras a la resolución de casos criminales, en particular en lo que se refería a procedimientos de detención y extradición, a las técnicas de identificación y el establecimiento de un registro policial centralizado internacional.

Después de 100 años de funcionamiento la Organización hoy agrupa hoy 194 países, habiéndose transformado en una Administración Global regida por un detallado marco jurídico que conforma el derecho administrativo global de la misma, que tiene como fuente fundamental el *Estatuto de la Organización de Policía Criminal- INTERPOL*, que se adoptó en la Asamblea General de la Organización de Viena de 1956, y que ha sido reformado en varias oportunidades (la última reforma es de 2017).

El Estatuto establece las bases de la asistencia recíproca de todas las autoridades de policía criminal de los Estados nacionales miembros, para que puedan reprimir las infracciones de derecho común que puedan cometer los ciudadanos de cualquiera de los Estados miembros; disponiendo expresamente por una parte que debe desarrollarse “dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos,” (art. 2); y por la otra, que “está rigurosamente prohibida a la Organización toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial” (art. 3). Esos son los dos pilares del régimen garantista de este derecho administrativo global.

Además del Estatuto, también conforman el marco jurídico de la Organización, como fuente del derecho administrativo global aplicable a la misma, en primer lugar, sus reglamentos de organización y funcionamiento como son el *Reglamento General*, los *Reglamentos Internos* de la Asamblea y del *Comité Ejecutivo*, y el *Reglamento financiero*; y en segundo lugar, los reglamentos que regulan la actividad de la INTERPOL, que son, primero, el *Reglamento sobre Tratamiento de Datos*; y segundo, el *Estatuto de la Comisión de Control de Ficheros de Interpol*. A estas normas establecidas en el marco de los Estatutos de la Organización, se agrega otra pieza clave en las fuentes del derecho administrativo global aplicable a la INTERPOL, que es la normativa contenida en el *Acuerdo para el establecimiento de la Sede* de la Organización en Lyon, Francia, suscrito en 1984 entre la República Francesa e INTERPOL, en cuyo anexo figura un *Intercambio de Notas Oficiales*, mediante las cuales se creó el sistema de control de los ficheros de INTERPOL y se dispuso la creación de la muy importante Comisión de Control de los Ficheros de la Organización; originando las *Normas de Funcionamiento de la Comisión de Control de Ficheros de Interpol* de febrero de 2019 (Ref. CCF/107/d488)

INTRODUCCIÓN

Estas normas puede decirse que han consolidado jurídicamente a la INTERPOL como una Administración global, cuya actuación está básicamente regida por su propio Estatuto y por los Reglamentos dictados por su Asamblea General, es decir, su Derecho Administrativo Global, sin consideración alguna de fronteras; no teniendo dicha normativa origen nacional o estatal, por lo cual no responde a la tradicional idea de soberanía, de manera que sus efectos rebasan o desbordan los confines de los Estados nacionales. Por tanto, como tal Organización internacional o Administración global, INTERPOL no pertenece a Estado alguno, ni recibe instrucciones de los mismos. Conforme a su Estatuto, tiene su propia organización, compuesta, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto, por la Asamblea General, el Comité Ejecutivo, la Secretaría General, las Oficinas Centrales Nacionales, los Asesores, y además, la Comisión de Control de Ficheros, como una Administración global desconcentrada con autonomía adicional dentro de la propia Administración global.

Esta última, incluso, como antes dije, tiene su origen al regularse la Sede de la Organización en Francia con motivo de las fricciones internacionales que se produjeron entre la Organización internacional y el Estado sede, contribuyendo a la configuración del derecho administrativo global que la rige, entre otros aspectos para poder asegurar que los Estados no puedan utilizar la cooperación internacional que facilita la Organización, para materializar persecuciones de carácter político, militar, religioso o racial, y evitar que se pueda solicitar de la misma que emita y ejecute órdenes de detención internacional contra sus nacionales por delitos que no sean de derecho común.

Para asegurar el correcto uso de la Organización solo en materia de cooperación para la persecución de delitos comunes, esta Comisión de Control de Ficheros (arts. 36 y 37, Estatuto), se configuró como un “órgano independiente” que garantiza en particular que “el tratamiento por parte de INTERPOL de información de carácter personal cumple las normas estipuladas por la propia Organización en esta materia;” ello, con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las personas nacionales de los Estados Miembros frente al uso de esa información. Por ello, decimos que estamos en presencia de una Organización, que como Administración Global, solo actúa conforme al derecho administrativo global que la rige, sin sujeción a órdenes e instrucciones de los Estados nacionales.

Como dije, el origen inmediato de esta Comisión de Control de Ficheros, derivó de un conflicto institucional originado por la colisión entre el derecho administrativo nacional del país sede, Francia, y el derecho administrativo global de la Organización.

Ello ocurrió al comenzar a funcionar la Organización en Lyon, 1984, cuando Francia quiso aplicarle a los Archivos de la Organización, su propia y muy importante Ley nacional de 1978 sobre la Informática y las Libertades -de

las primeras leyes sobre acceso a la información- , aplicable para la protección de los datos personales contenidos en los archivos del Estado francés.

La *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* creada en dicha ley nacional, pretendió entonces tener acceso a los datos personales de los archivos de INTERPOL, a lo que se opuso la Organización basándose en que la información policial que manejaba, como Administración global, no era de su propiedad, ya que provenía de los Países miembros de la Organización, siendo la Organización una mera depositaria de la misma. Además, se consideró que la aplicación de la Ley francesa de 1978 a los ficheros de INTERPOL, podría perjudicar la cooperación policial internacional, ya que algunos Estados podrían preferir abstenerse de comunicar una información policial a INTERPOL, que pudiera ser divulgada a organismos franceses.

En definitiva, se trataba de deslindar la Administración global, sometida a su propio derecho administrativo global, de las Administraciones Públicas nacionales sometidas a los respectivos derechos administrativos nacionales, incluyendo la de la República francesa como país sede, y precisar que la Administración global no podía estar sometida al derecho administrativo de alguno de los Países miembros de la Organización, ni siquiera el del país sede. Y eso fue precisamente lo que resultó del intercambio de notas entre el Estado francés y la INTERPOL, que derivó en la creación de la Comisión de Control de Ficheros, con la tarea fundamental de asegurar que la actuación de la Organización se desarrolle en el marco del principio de legalidad que la rige, y además, circunscrita a la cooperación internacional en materia de delitos comunes o infracciones de derecho común, sin poder intervenir en materias de delitos políticos, militares, religiosos y raciales.

A los efectos de asegurar el cumplimiento de sus funciones “*con total independencia*” (art. 4), como dice el Reglamento, la Comisión está integrada por siete miembros que son designados por un período de cinco años (art. 10.1), “entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones en el ámbito de su competencia” (art. 8.8). Dichos miembros deben ser “nacionales de un Estado miembro de INTERPOL, cada uno de nacionalidad distinta, deben dominar al menos una de las lenguas de trabajo de la Organización; y representar los principales sistemas jurídicos del mundo, y entre ellos, un jurista entendido en derecho penal internacional; un jurista entendido en derechos humanos; un jurista que ejerza o haya ejercido altas funciones judiciales o fiscales y que preferiblemente tenga experiencia en cooperación judicial internacional” (art. 8.4).

Esas funciones las ejercen los miembros de la , que son en su mayoría juristas, no policías, “a título personal,” sin representar a Estado alguno ni a su administración nacional, indicándose que deben actuar “con independencia,” sin dejarse someter a influencia externa alguna, no pudiendo solicitar ni aceptar

INTRODUCCIÓN

instrucciones de ninguna persona, entidad o gobierno,” y debiendo abstenerse “de toda acción o actividad susceptible de interferir en el ejercicio de sus funciones o disminuir la confianza en su independencia.”

Específicamente, el Reglamento dispone que los miembros de la Comisión “no pueden participar en ningún caso en el que, por cualquier motivo, su imparcialidad pueda ponerse razonablemente en duda,” previéndose los casos en los cuales los miembros de la Comisión deben abstenerse de participar en el examen de casos si pudiera interpretarse que el mismo pueda provocar un conflicto de intereses que pueda poner en entredicho la independencia e imparcialidad del miembro.

Finalmente, el Reglamento de la Comisión, a los efectos de que la misma pueda desempeñar cabalmente sus funciones, prevé que “gozará de un derecho de acceso libre y sin reservas a todos los datos tratados en el Sistema de Información de INTERPOL, sean cuales fueren el lugar, la forma y el soporte del tratamiento,” estando obligados los miembros de la Comisión, a “tratar de manera confidencial toda la información que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones,” quedando sometidos a esta obligación de confidencialidad una vez finalizado el ejercicio de sus funciones ((art. 20.)

Lo importante de esta pieza esencial en la Organización INTERPOL como Administración Global es que la Comisión tiene competencia tanto para llevar a cabo las verificaciones necesarias y para emitir decisiones vinculantes para la Organización y para los Estados acerca del tratamiento de los datos de carácter personal en el Sistema de Información de INTERPOL (artículo 26 del Estatuto); y para examinar las solicitudes que puedan formular incluso ciudadanos de los Estados requiriendo acceso, rectificación o eliminación de datos tratados en el Sistema de Información de INTERPOL y tomar decisiones definitivas y vinculantes al respecto” (artículo 28 del Estatuto).

En este contexto, una de las manifestaciones más claras del derecho administrativo global que rige a la INTERPOL, y del carácter de Administración Pública Global que tiene, es lo que he insistido antes, y es que en la misma, en particular, la Comisión de Control de Ficheros tiene a su cargo llevar las relaciones con los ciudadanos de los Estados Miembros, y garantizarles tanto el derecho de petición que tienen como el derecho a obtener oportuna respuesta de las peticiones que formulen; todo ello, regulado y garantizado en el derecho administrativo global, para asegurarles que la Organización actúe en el marco del mismo en materia de tratamiento de datos personales.

Todo ello, con independencia de las Administraciones Públicas de los Estados nacionales o de las Oficinas Centrales Nacionales de los mismos e, incluso, en algunos casos, en confrontación con ellas.

Y para garantizar ese derecho de acceso de las personas ante INTERPOL, el derecho administrativo global aplicable a la misma ha regulado específicamente un detallado régimen de procedimiento administrativo global, en dos vertientes, de carácter constitutivo y de revisión:

El primero, como procedimiento administrativo constitutivo, se refiere a la formación de los actos jurídicos tendiente a asegurar que el registro de información sobre personas en los ficheros de la Organización, que se efectúa fundamentalmente a solicitud de las Oficinas Centrales Nacionales de los Estados Miembros, se desarrolle cumpliendo la reglamentación de la propia Organización, de manera que no se vulneren los derechos fundamentales de las personas previstos en el artículo 2 del Estatuto de INTERPOL donde se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos; ni se afecten los principios generales en materia de protección de datos. Este procedimiento constitutivo, por ejemplo, permite a los ciudadanos de los Estados Miembros poder requerir de la Organización que no se les dé curso a peticiones de los Estados contrarias a los Estatutos de Interpol, por ejemplo, cuando lo que persiguen es materializar una persecución política.

El segundo procedimiento administrativo global, en cambio, se puede considerar como el procedimiento administrativo de impugnación o más precisamente de revisión, en el sentido de que es el dispuesto para asegurar la posibilidad de revisión de los registros de información ya efectuados en la Organización, con vistas a asegurar que hayan sido efectuados conforme al principio de legalidad y se pueda en consecuencia obtener su rectificación o eliminación.

Lo importante es que respecto de estos dos procedimientos administrativos globales, el ordenamiento de INTERPOL reconoce a los particulares, ciudadanos nacionales de cualquier Estado, la condición de sujetos de derecho administrativo en el plano internacional, para actuar ante INTERPOL en relación con los datos personales, con la posibilidad de entrar en relación jurídica directa con la Secretaría General de INTERPOL y la Comisión de Control de Ficheros, como Administraciones globales que son, con independencia de las Administraciones Públicas de los Estados nacionales o de las Oficinas Centrales Nacionales de los mismos e, incluso, en algunos casos, en confrontación con ellas.

Pero esos procedimientos administrativos globales, propios de un derecho administrativo global, y desarrollados ante una Administración Global, a pesar de su importancia para el derecho administrativo general pues se refirieren a una de los cometidos más esenciales de nuestra disciplina como es la policía administrativa, y a pesar de su regulación desde hace años en los Reglamentos de la INTERPOL, sin embargo, hasta hace poco eran bastante desconocidos por los ciudadanos e incluso para los estudiosos del derecho público. Desconocimiento, que sin duda se debía, primero, a que dichos procedimientos

INTRODUCCIÓN

se desarrollan fuera del ámbito de los Estados, es decir, fuera del régimen común del derecho administrativo que siempre hemos manejado y que tiene siempre como punto de referencia a las Administraciones Públicas de los Estados y a los ordenamientos nacionales.

Y segundo, sin duda, porque se refieren a temas policiales, generalmente con el objeto de cooperación en la persecución de criminales por delitos comunes, materia que en general siempre ha escapado al interés del derecho administrativo y de los administrativistas.

En mi caso fue una necesidad personal la que me llevó a adentrarme personalmente en su estudio. Como sucede en general con las investigaciones que realizamos en el mundo del derecho, tuve una motivación y razón específica, que me llevó a la necesidad de determinar si era posible que un ciudadano pudiera acudir directamente ante INTERPOL, para requerir protección contra las pretensiones de uno de sus Estados Miembros, cuando pretendía utilizar los mecanismos de la cooperación internacional en materia criminal para realizar una persecución política en su contra; y si se podía lograr una decisión de la Organización en contra de uno de sus Estados Miembros.

En este caso, yo fui la persona interesada que motivó mi investigación, cuando en 2006, se desató una persecución internacional en mi contra, acusándome en forma injusta e infame por un delito típicamente político -el cual además nunca cometí- como es el de “conspirar para cambiar violentamente la Constitución,” por hechos que habían ocurrido cuatro años antes, en 2002, con motivo de la renuncia anunciada del entonces Presidente Hugo Chávez Frías, lo cual originó una grave crisis política.

Como crítico que había sido del régimen político que se instaló en el poder en Venezuela desde 1999, el objetivo de la persecución en realidad era callarme y eliminarme, para lo cual violaron todos mis derechos y garantías judiciales como lo acaba de constatar en diciembre del año pasado 2021, al fin impartiéndoseme la Justicia que tanto busqué – así haya sido 17 años después – el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Como en aquel momento, 2006, me encontraba fuera de Venezuela cumpliendo un compromiso académico, entonces las autoridades del Estado de Venezuela intentaron utilizar indebidamente a INTERPOL para perseguiré internacionalmente.

Frente a tal ignominia, como ustedes comprenderán, todo mi conocimiento de profesor e investigador en temas de derecho administrativo, y mi condición de viejo litigante en materias contencioso administrativas, lo volqué en el esfuerzo de tratar de desentrañar, sistematizar y explicar el carácter de INTERPOL y sus actuaciones, que fue lo que me permitió “descubrir” a través del estudio de una Organización Internacional, lo que es efectivamente una Administración Global,

sometida a un derecho administrativo global, que realiza su actividad aplicando unos procedimientos administrativos globales.

Esa investigación fue, en todo caso, la que me permitió a través del procedimiento administrativo global, lograr que la Organización oyera mi petición y rechazara formalmente la pretensión del Estado venezolano de utilizar a la INTERPOL, en forma contraria a sus Estatutos para perseguirme internacionalmente.

Organizaciones de este tipo, como Administraciones sin Estado, regidas por un derecho administrativo global, hay muchas, por lo que corresponde a los investigadores seguir en el proceso de su identificación y estudio. Por ello, permítanme concluir felicitando a la Universidad Externado de Colombia por la organización de este Curso destinados específicamente sobre este tema del derecho administrativo global. Mi agradecimiento, en particular, por el honor de haberme invitado a participar, al Rector Magnífico, Dr. Hernando Parra; al Director del Departamento de Derecho Administrativo, Dr. Bernardo Carvajal Sánchez, y al Responsable Académico del Curso, Dr. Jaime Orlando Santofimio.