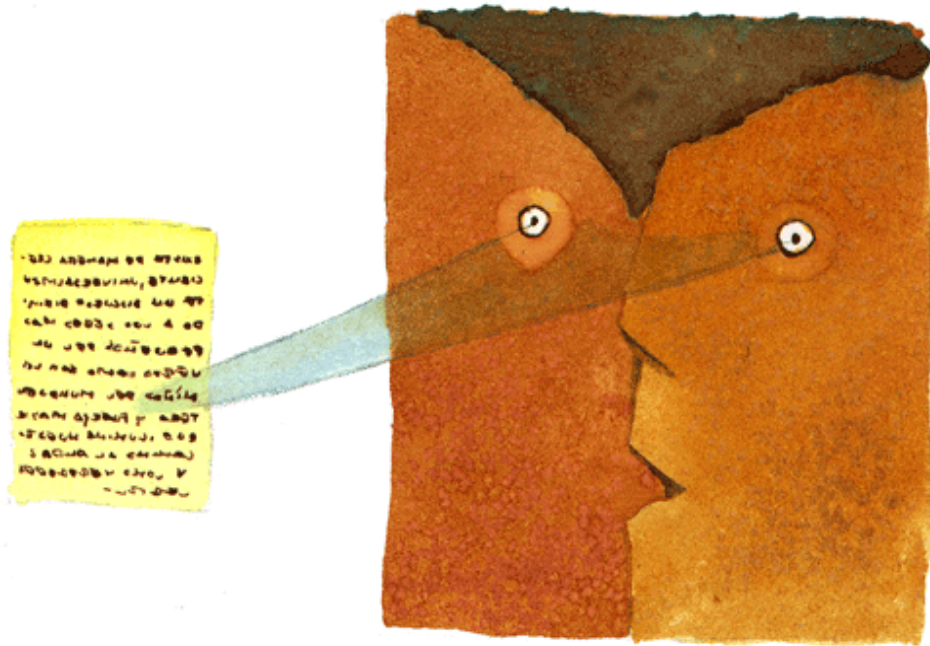


# Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales





## Indice

Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales	
¿Qué es una ley administrativa? .....	263
La formulación de principios de buena administración pública .....	263
Procedimiento .....	264
Revisión .....	265
Implementación .....	265
Razones por las cuales una decisión específica pueda ser ilegal .....	265
Otorgamiento de razones de las decisiones administrativas .....	267
Quienes toman decisiones deben preguntarse a sí mismos... ..	267
Indicadores de la efectividad de la revisión judicial como una herramienta de integridad .....	268

# Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales

*Se ha logrado más por el bienestar y progreso de la humanidad previniendo malas acciones que realizando buenas acciones.*

*William Lyon Mackenzie King*

En términos simples, el Estado de Derecho requiere que el gobierno opere dentro de los límites de la ley; y que los ciudadanos agraviados, cuyos intereses hayan sido afectados de manera adversa, tengan el derecho de apelar a una corte independiente para determinar si una acción particular tomada por el Estado, o en representación de él, se apega o no a la ley. En estas instancias, las cortes examinan una decisión particular, tomada por un funcionario o un organismo oficial, para determinar si ésta recae dentro de la autoridad conferida por la ley a quien toma la decisión. En otras palabras, las cortes determinan si la decisión es o no legalmente válida. Al hacerlo, las cortes no substituyen su propia discreción y juicio por la del gobierno. Las cortes simplemente determinan si el gobierno o sus funcionarios han actuado dentro del ámbito de su autoridad legal. Así, los jueces no “gobiernan” al país y no “desplazan” al gobierno cuando las decisiones gubernamentales son objetadas por las cortes.

Con el creciente dominio del sector privado en muchos países, y con el énfasis en el cambio de la actividad gubernamental de una participación directa (a través de corporaciones propiedad del gobierno) hacia la regulación (las más de las veces de actividades privatizadas), el papel de las cortes se vuelve, de verdad, cada vez más importante. Las decisiones de los reguladores del gobierno tienen un impacto directo en los intereses del sector privado que intentan regular, y el sector privado recurrirá a las cortes con mayor frecuencia para protegerse del excesivo o abusivo uso de los poderes regulatorios. Por momentos se esperará que las cortes vayan más allá y de hecho revisen la ley administrativa (previamente sólo aplicable a las instituciones oficiales), cuando dichas decisiones tengan un impacto significativo en el interés público.<sup>1</sup>

## Corrigiendo abusos de la ley administrativa en Tailandia.

La burocracia de Tailandia diseñó un vasto sistema de leyes administrativas, creando así muchas oportunidades para la búsqueda de beneficios y otras formas de corrupción. Bajo la Constitución de 1946, el derecho último para interpretar la Constitución no fue otorgado a las cortes, sino al Parlamento. Como resultado, cualquier juicio en contra del gobierno puede ser rechazado sobre la base de que las cortes no hayan interpretado apropiadamente la Constitución. La posición fue suavizada en 1991, pero el Tribunal Constitucional nombrado entonces era parte del Ejecutivo y no del Judicial, y a los jueces les pareció imprudente presentar asuntos constitucionales. La nueva Constitución de 1997 ha terminado con la interferencia política en este sentido, estableciendo la Corte Constitucional como un organismo independiente y de tiempo completo. Por primera vez en la historia de Tailandia, se considera a los jueces de la Corte Constitucional como funcionarios judiciales, en lugar de funcionarios políticos o servidores civiles.

*Constitución del Reino de Tailandia de 1997, Artículo 259.<sup>2</sup>*

- 1. Esto ya ha sucedido en el área de deportes. Antes de que concluyera el apartheid en Sudáfrica, los funcionarios de rugby de Nueva Zelanda decidieron enviar un equipo deportivo a la República, desafiando el boicot mundial a los contactos deportivos con el régimen racista. En un caso sin precedentes, esta decisión fue objetada por dos jugadores de rugby. Ellos argumentaron con éxito que las cortes deberían revisar la legalidad de la decisión, aplicando los principios de la ley administrativa (pública), sobre la base de que dicha gira tendría amplios efectos negativos sobre la posición internacional de Nueva Zelanda. La gira fue cancelada.*
- 2. Para una revisión de la nueva Constitución de Tailandia, ver James R. Klein (1998) The Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997: A Blueprint for Participatory Democracy, Serie de Documentos de Trabajo de The Asia Foundation, Documento de Trabajo #8, marzo de 1998.*

## ¿Qué es una ley administrativa?

En términos generales, la ley administrativa es la ley que gobierna la administración de los asuntos del gobierno. Esta regula tanto el gobierno central como el local y los organismos públicos en su ejercicio de poderes estatutarios u otros poderes públicos, o cuando tienen responsabilidades públicas. Tanto en los países europeos con leyes civiles, como en aquellos con leyes consuetudinarias, estas funciones son llamadas en ocasiones “funciones de derecho público” para distinguirlas de las “funciones de derecho privado” que gobiernan las relaciones entre los ciudadanos y algunas formas de relaciones con el Estado. Por ejemplo, si un ciudadano trabaja en una fábrica de propiedad estatal y sufre un accidente, él o ella presentaría una demanda bajo la forma de una “función de derecho privado”. Si los residentes de la comunidad circundante estuvieran preocupados acerca de una decisión encaminada a ampliar la fábrica de propiedad estatal, debido a sus implicaciones para la contaminación del medio ambiente, la legalidad de la decisión podría ser revisada por las cortes bajo la forma de una “función de derecho público”.

En términos de revisión administrativa, lo que hay que preguntarse no es si una decisión particular es “correcta”, o si el juez, o el ministro o el funcionario, hubiera tomado una decisión distinta. La pregunta es: ¿Cuál es el poder o discreción que la ley le ha conferido al funcionario? Y, ¿Ha sido excedido dicho poder o ejercido de manera ilegal? Por ejemplo, en Inglaterra se le otorgó el poder estatutario a una autoridad local para proporcionar lavanderías a donde la gente pudiera ir y lavar su ropa. Una corte decidió que este poder no era lo suficientemente amplio para permitirle a la autoridad local abrir un servicio completo de lavandería que estuviera generando ganancias.<sup>3</sup>

El Estado de Derecho en la mayoría de los países consiste en constituciones escritas de acuerdo a las cuales al gobierno tiene que operar. Sin embargo, inevitablemente existe una tensión entre los políticos que están generalmente interesados en ejercer el poder y extender su influencia, y las constituciones, que deben tratar de contener dicho poder para proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades. En medio de este tira y afloje se encuentran las cortes. Se les pide que decidan si una decisión en disputa se encuentra de acuerdo con el Estado de Derecho. Por supuesto, algunos políticos electos se sienten contrariados por esto, a veces de manera profunda. Se ven a sí mismos como electos por la gente y con una autenticidad (y poder) derivado del ejercicio de la voluntad política. Cuando se confrontan con un poder Judicial crítico tienden a preguntar: ¿Quién te nombró a ti? La respuesta bien puede ser: los políticos electos. Sin embargo, el papel de las cortes no es imponer las visiones políticas de la mayoría sobre las minorías, sino proteger a las minorías en contra del ejercicio de lo que algunos llaman la “tiranía de la mayoría”. En un sistema político, la mayoría puede tener el derecho a tomar una decisión, pero esa decisión debe estar en conformidad con la ley.

## La formulación de principios de buena administración pública

La ley espera que los funcionarios ejerzan sus funciones administrativas de manera justa y limpia. La Constitución de 1994 de Malawi declara que toda persona debe tener el derecho a:

**“Ubicando el ‘servicio’ dentro del servicio civil en Letonia: la ley les da poderes a los ciudadanos para objetar las decisiones gubernamentales”.** Carece del encanto internacional de las conversaciones para ingresar a la Unión Europea o del carisma de una buena lucha política, pero una Carta que calladamente pasó por el Parlamento y que da forma a las reglas entre el gobierno y los gobernados afectará las vidas cotidianas de los residentes de Letonia mucho más que las otras dos en conjunto.

Sosamente titulado como Ley de Procedimientos Administrativos, el Proyecto de Ley hará nada menos que darles a los ciudadanos el derecho a retar a los servidores públicos, la policía y los funcionarios del gobierno local cuando sientan que éstos se han equivocado. Es un derecho básico en la mayoría de las democracias, pero crudamente reprimido bajo el gobierno soviético y soterrado durante los años de formación de la joven democracia de Letonia bajo el peso de las exorbitantes cuotas de la corte, de la lentitud del sistema legal y de la vieja y flagrante corrupción. “Es tan necesario como el aire que respiramos”, dijo Arvids Dravnieks, un fiscal de Riga que ayudó a elaborar la ley. “Algunas veces nosotros no nos percatamos del aire, sólo lo notamos cuando nos hace falta, cuando nos estamos asfixiando...”

*THE BALTIC TIMES, 11-17 DE NOVIEMBRE DE 1999*

3. *Procurador General vs Fulham Corporation (1921) 1 Ch 440.*

(a) una acción administrativa legal y justa procedimentalmente, justificable con relación a las razones dadas allí donde sus derechos, libertades, expectativas legítimas o intereses sean afectados o amenazados; y

(b) que se le den por escrito las razones que motiven una acción administrativa cuando sus derechos, libertades, expectativas legítimas o intereses sean amenazados, si dichos intereses son conocidos.

En Malawi, a la buena administración pública no sólo se la toma como un derecho de ley constitucional en lugar de ley consuetudinaria, sino que también se le hace rendir cuentas. Los administradores tienen la inequívoca responsabilidad de ofrecer razones que sustenten sus acciones. Este último requisito posee la clave para la buena gobernabilidad; sin razones, es más difícil objetar las decisiones. Cuando se dan a conocer las razones, y bajo el modelo de Malawi así debe ser, el argumento sale de la sombra y la corte puede examinar las razones dadas y juzgar su suficiencia legal. Dado el gran impacto que las decisiones administrativas pueden tener en amplios sectores de la comunidad, es vital que el marco general exponga las decisiones públicas a revisión para la determinación de su legalidad, cuando los ciudadanos se encuentren agraviados o particularmente afectados por sus resultados. Por ello, los funcionarios, sin excepción, deben tener una capacitación apropiada en los principios de la buena administración pública.

Un buen ejemplo de los principios guía de la ley administrativa se puede encontrar en la Declaración de Lusaka sobre el Gobierno Bajo la Ley (1992), apoyada tanto por los Ministros de Justicia de la Commonwealth en 1993, como por reuniones sucesivas de jueces de alto rango en varias regiones. La declaración afirma:

Una autoridad administrativa, en el ejercicio de un poder discrecional debe:

- perseguir sólo los propósitos para los cuales el poder le ha sido conferido;
- no tener prejuicios y ser observante de la objetividad e imparcialidad, tomando en cuenta sólo los factores relevantes al caso particular;
- observar los principios de la igualdad ante la ley, evitando la discriminación injusta;
- mantener un equilibrio apropiado entre los efectos adversos que su decisión pueda tener sobre los derechos, libertades o intereses de las personas y el propósito que persiga;
- decidir en un lapso de tiempo razonable, tomando en consideración los asuntos en juego; y,
- aplicar cualquier directriz administrativa general de una manera consistente, y al mismo tiempo tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

## Procedimiento

- *Disponibilidad de directrices:* Cualquier directriz administrativa general que gobierne el ejercicio de un poder discrecional debe ser hecha o comunicada (de una manera apropiada y al grado que sea necesario) a la persona en cuestión, a solicitud suya, ya sea antes o después de llevar a cabo un acto que concierna a la persona;
- *Derecho a ser escuchado:* Con respecto a cualquier acto administrativo de tal naturaleza que sea probable que afecte adversamente sus derechos, libertades o intereses, la persona en cuestión debe tener el derecho de presentar los hechos y argumentos y, en los casos apropiados, entregar pruebas que deban ser tomadas en cuenta por la autoridad administrativa; en casos apropiados, la persona en cuestión debe ser informada, en un tiempo adecuado y de una forma apropiada, sobre sus derechos;

- *Acceso a la información:* A pedido suyo, la persona la persona en cuestión debe ser informada, antes de que un acto administrativo sea tomado y por medios apropiados, de todos los factores relacionados con ese acto;
- *Declaración de razones:* Cuando un acto administrativo sea de naturaleza tal que afecte adversamente los derechos, libertades o intereses de una persona, la persona en cuestión debe ser informada de las razones sobre las cuales éste se basa, ya sea declarando las razones en el momento del acto mismo o, a pedido suyo, comunicándolas de manera separada a la persona en cuestión dentro de un período de tiempo razonable;
- *Indicación de remedios:* Cuando un acto administrativo se ejecute por escrito y afecte adversamente los derechos, libertades o intereses de la persona en cuestión, éste deberá indicar los remedios específicos disponibles a la persona, así como cualquier límite de tiempo que pueda estar involucrado.

## Revisión

- Un acto ejecutado en el ejercicio de un poder discrecional debe estar sujeto a la revisión judicial por una corte u otro organismo competente; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de una revisión preliminar por parte de una autoridad administrativa facultada para decidir, tanto sobre su legalidad, como sobre sus méritos;
- Cuando no se hayan determinado por ley los límites de tiempo para la toma de una decisión en el ejercicio de un poder discrecional y la autoridad administrativa no tome su decisión dentro de un tiempo razonable, el hecho de no hacerlo debe estar abierto a revisión por parte de la autoridad competente;
- Una corte u otro organismo independiente que controle el ejercicio de un poder discrecional, debe poseer los poderes de obtención de información que sean necesarios para el ejercicio apropiado de sus funciones.

## Implementación

En la implementación de estos principios, los requisitos para una buena y eficiente administración, los intereses legítimos de terceras partes, y los intereses públicos principales deben merecer una consideración debida. Pero cuando estos requisitos hagan necesario modificar estos principios en casos particulares o áreas específicas de la administración pública, cada esfuerzo debe hacerse de manera que esté acorde con esos principios y alcance el grado más alto posible de justicia.

## Razones por las cuales una decisión específica pueda ser ilegal

Una decisión puede volverse ilegal en una variedad de situaciones. Por ejemplo, un estatuto le puede dar al Ministro una amplia discreción, pero todavía puede surgir la pregunta sobre si la discreción fue ejercida apropiadamente o no. ¿Fue ejercida de una manera que promoviera la intención y objetivos del estatuto que la creo? ¿Fue ejercido el poder con el propósito con el que fue conferido?

No importa qué tan amplia pueda parecer una facultad discrecional con base en el estatuto, en los lugares donde la ley administrativa se ha desarrollado, las cortes tratarán de limitar el uso de poderes discretos para reflejar de manera idónea el propósito para el cual fue creado. Las preguntas adecuadas debieron haber

4. *Los abogados llaman a esto irrazonabilidad "Wednesbury", debido al nombre de un celebrado caso de ley consuetudinaria que estableció esta doctrina: Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation (1948) 1 KB 223.*

sido hechas; la consulta debió haber tenido lugar cuando era apropiada; y las consideraciones irrelevantes no debieron haberse tenido en cuenta.

Una situación más controvertida puede ocurrir cuando se solicita a una corte alterar una decisión porque es “irracional”. Las cortes generalmente establecen que los poderes administrativos deben ser ejercidos “razonablemente” y pocos no estarían de acuerdo con ello. Sin embargo, en la práctica, las cortes generalmente se niegan a interferir sobre la base de la “razón”, a menos de una decisión en particular sea escandalosa en su desafío a la lógica o a estándares moralmente aceptados.<sup>4</sup>

Otro caso común de objeción a una decisión administrativa es la “impropiedad procedimental”. Esta usualmente involucra la demanda de que las personas afectadas por una decisión en particular no recibieron una audiencia adecuada y justa. Saber con exactitud lo que constituye o no una “audiencia justa” dependerá de las circunstancias. En algunos casos, una audiencia injusta ocurrirá si a los abogados no se les permitió contrainterrogar a los testigos ante una audiencia pública. En el otro extremo, una audiencia justa puede consistir en no más que la ubicación de un anuncio por parte de la autoridad para notificar al público que una propuesta específica se encuentra bajo consideración, y que cualquier protesta escrita que se haga será tomada en cuenta.

Una decisión administrativa también puede ser cuestionada sobre la base de que se encuentre “encadenada”; por ejemplo, cuando una decisión se toma automáticamente, y sin consideración alguna de los hechos únicos del caso. Las cortes siempre apoyan, y en ocasiones hacen cumplir, una política de igualdad de trato, de manera que casos semejantes se traten de manera semejante. Sin embargo, la igualdad no sobrepasa a la equidad, y la equidad exige que cada caso sea tratado con base en sus méritos individuales.

El “prejuicio” legal es otra forma común de objetar una posición administrativa, como es la “expectativa legítima”. Un buen ejemplo de una expectativa legítima ocurrió en Gran Bretaña. Un sindicato puso con éxito una demanda, con base en que tenía una expectativa legítima que surgía de una práctica largamente establecida, que se deberá consultar en el futuro, a menos y hasta que se le dieran razones para el retiro de este derecho y la oportunidad de elaborar argumentos en contra de cualquier cambio en la práctica existente.

El concepto de “abuso de poder” tiene que ver con que las cortes vean más allá de cómo se llegó a una decisión y examinen cuál decisión debió haberse tomado de hecho. Esta objeción a la ley administrativa ocurre solamente en los casos más extraños. Un ejemplo fue el de un contribuyente que puso una demanda porque las autoridades recaudatorias le habían dicho que si retiraba ciertas reclamaciones para la deducción de impuestos, ellos no seguirían otro caso en su contra. La corte decidió que si hubiera habido un verdadero arreglo para este efecto (el cual, según las circunstancias, no existía), habría sido un abuso de poder por parte de las autoridades recaudatorias reabrir el otro asunto.<sup>5</sup> Además, se le da ahora más consideración al concepto de “proporcionalidad” como un componente integral de una decisión administrativa. La ley consuetudinaria ha tendido a enfatizar remedios en lugar de principios, y los jueces han mostrado sus dudas para expresar nociones básicas de justicia como principios fundamentales de la ley. En su lugar, ellos optan por el pragmatismo. Sin embargo, tendencias recientes señalan que los jueces se han vuelto más aventureros y están preparados para considerar si una decisión particular estaba “totalmente fuera de proporción” para lo que se requería, como por ejemplo, en el caso de un consejo local que le prohibió a un miembro del público asistir a cualquier reunión de la autoridad local, debido a la forma como se comportó en varios encuentros privados.<sup>6</sup>

5. Ver *Preston vs IRC (1985) Ac 835*.

6. Ver *Jeffrey Jowell y Anthony Lester QC en Proportionality: Neither Novel Nor Dangerous*, publicado en *New Directions in Judicial Review: Current Legal Problems, Edición Especial (Stevens & Sons, Londres)*.

## Otorgamiento de razones de las decisiones administrativas

Generalmente, los funcionarios no son obligados por las cortes a dar razones de sus decisiones. Sin embargo, las cortes decidirán en ocasiones que el estatuto correspondiente exige que se den razones, y a veces, un requerimiento para hacerlo puede estar escrito dentro de la ley. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando a alguien se le da el derecho de apelar en contra de una decisión y por ello debe tener el derecho de conocer las razones detrás de la decisión con el propósito de sustentar la apelación. Existe también el riesgo de que en ausencia de información contraria, una corte pueda concluir que no existen, de hecho, buenas razones para una decisión, y no se garantiza una decisión. Para objetar esta conclusión, el funcionario debe defender la decisión. Por ello, el proporcionar razones para la toma de decisiones es deseable y debe estar motivado. En todo caso, el simple acto de escribir los hechos y las razones para tomar cierta decisión puede ayudar a que el funcionario vea la situación de manera más clara.

### Quienes toman decisiones deben preguntarse a sí mismos...

No basta insistir con suficiente frecuencia que “una onza de prevención vale una libra de cura”. Cada vez que un funcionario tiene que tomar una decisión, debe hacerse una serie de preguntas o correr el riesgo de caer presa del Poder Judicial a través del proceso de revisión administrativa. Estas preguntas son:

- ¿Tengo el poder para hacer lo que quiero hacer? ¿O estoy adoptando una interpretación particular de mis poderes estatutarios de una manera que se acomoda a mis intereses?
- ¿Estoy ejerciendo el poder para el propósito para el cual me fue otorgado?
- ¿Estoy actuando por las razones correctas? ¿He tomado en cuenta toda la información relevante y excluido todas las consideraciones irrelevantes?
- ¿Si voy a dar las razones detrás del ejercicio del poder, son estas razones correctas y soportarán un examen independiente e informado por parte de un juez?
- ¿Escucharé y consideraré los puntos de vista de las personas que probablemente serán afectadas por la decisión? ¿Les he informado de manera suficiente sobre lo que se está proponiendo para garantizar que ellas hayan tenido la justa oportunidad de presentar sus protestas si están en desacuerdo?
- ¿He dado suficiente tiempo para las consultas y protestas?
- ¿Realmente he tomado la decisión antes o he dado esa impresión sin considerar las circunstancias del caso particular?
- ¿Tengo yo o cualquier otra persona involucrada en la toma de decisión algún conflicto de intereses que pueda conducir a alguien a suponer que existe un prejuicio?
- ¿Existen bases sobre las cuales alguien piense que no actué justamente? ¿He llevado a alguien a suponer que actuaré de manera diferente a como debe ser?
- ¿Ha sido delegado equivocadamente el poder de toma de decisión? ¿Debo buscar asesoría legal a este respecto?

---

7. *Adaptado de The Judge over Your Shoulder: Judicial Review of Administrative Decisions, Cabinet Office/Management and Personnel Office, HMSO (1987), del cual buena parte del material de esta sección fue tomada.*

- ¿Me propongo actuar de una manera que la corte pueda considerar como un abuso de poder o considerarla tan poco razonable en general, que sea probable que su sanción sea en contra mía?<sup>7</sup>

La revisión de la ley administrativa es esencial para garantizar que los esfuerzos de anti-corrupción puedan tener un impacto en los más altos niveles de corrupción dentro de un sistema de gobernabilidad, y que los esfuerzos de reforma no reboten contra una pared de ambigüedad legal.

Sobre todo, los ciudadanos deben sentir que la ley administrativa apoya por completo y hace cumplir la transparencia y la rendición de cuentas en la toma de decisiones de parte de todos los funcionarios.

## Indicadores de la efectividad de la revisión judicial como una herramienta de integridad

- ¿Tienen las cortes la jurisdicción de atender casos en los que los ciudadanos reclaman que las decisiones oficiales han sido tomadas ilegalmente?
- ¿Se usa este remedio?
- ¿Tienen los ciudadanos confianza en la independencia del poder judicial cuando presencian dichos casos?
- ¿Existe un esfuerzo consciente de parte de los funcionarios para cumplir con una buena práctica administrativa y tomar decisiones de manera justa y equitativa (por ejemplo, recabando las opiniones de los ciudadanos afectados antes de tomar las decisiones; dándoles una oportunidad para ser escuchados; dándoles un peso adecuado a las opiniones expresadas; dando razones de las decisiones; permaneciendo dentro de los límites de los poderes conferidos por la ley, etc.)?
- ¿Están disponibles de manera expedita las reglas y procedimientos pertinentes para los miembros del público?
- ¿Están conscientes de sus derechos los miembros del público?