



**GT1. Estado de derecho débil: una amenaza para la seguridad ciudadana**  
**30 agosto - 1 septiembre, 2012. Ciudad de Panamá, Panamá**

## **La relación entre la seguridad y la justicia administrativa**

**Profesor Howard N. Fenton<sup>1</sup>**

*Definir la seguridad ciudadana en el contexto del estado de derecho puede abarcar distintas cuestiones. Si se plantea al estado de derecho fundamentalmente como un conjunto de leyes establecidas de manera democrática y administradas de manera equitativa y transparente, se pueden identificar tres categorías de justicia y seguridad, a saber la justicia penal, la justicia civil y la justicia administrativa, todas ellas con un impacto directo en la vida y la seguridad de los ciudadanos.*

*La más evidente es, quizás, la justicia penal; en ella, el estado de derecho no solo protege a los ciudadanos inocentes de las actividades ilícitas del Estado, sino que también garantiza su seguridad mediante la aplicación eficiente y equitativa de las leyes penales, protegiéndolos de la conducta delictiva de otros ciudadanos. A su vez, la justicia civil garantiza los derechos de los ciudadanos en los conflictos con vecinos, familiares o socios comerciales mediante mecanismos justos y accesibles de resolución de conflictos, garantizando sus derechos contractuales y de propiedad.*

*La justicia administrativa es la manifestación menos reconocida del estado de derecho, pero también es, en cierta forma, la más dominante. La aplicación arbitraria de los procedimientos gubernamentales a favor de beneficios individuales, tales como empleo, desempleo, pensiones y servicios de salud, al igual que permisos y licencias individuales para ejercer el comercio o una profesión, priva a los ciudadanos de gozar de una protección equitativa de su sustento. El fracaso del estado de derecho en lo que concierne a la administración del gobierno no solo amenaza el bienestar de los ciudadanos, sino que también socava su confianza en el gobierno y crea oportunidades para que se cometan actos de corrupción a pequeña escala con el propósito de obtener los beneficios que les son denegados por sistemas administrativos deficientes.*

*La justicia administrativa implica, también, la participación de más actores estatales que la justicia civil o penal. Mientras que el poder judicial cumple una función primordial a la hora de mantener el estado de derecho en los tres sectores y comparte esa responsabilidad con los fiscales en el ámbito de la justicia penal, la función de los tribunales tiene un impacto menor en la aplicación de la justicia administrativa que en las otras dos áreas. Esta última combina los esfuerzos de los legisladores, del poder ejecutivo y del gobierno, y también del poder judicial. Por lo tanto, resulta la más vulnerable a las debilidades en el funcionamiento de los tres poderes bajo el estado de derecho, al tiempo que tiene el mayor impacto sobre la ciudadanía.*

*El presente trabajo explorará las dimensiones de la justicia administrativa y la manera en que un sistema débil afecta negativamente al pueblo de una nación. Luego, planteará los elementos de un sistema efectivo de justicia administrativa y los beneficios que le brindan a una nación y a sus ciudadanos. Es evidente que muchas de las cuestiones que aquí se argumentan son válidas también para la reglamentación gubernamental de empresas y corporaciones de mayor envergadura, pero en este caso el debate se centrará en la manera en que se ven afectados los individuos, ya que son los más vulnerables a las debilidades presentes en el estado de derecho.*

<sup>1</sup> Director de la Maestría de Derecho en Gobernanza Democrática y Estado de Derecho de la Ohio Northern University.

## **El ámbito de la justicia administrativa y la seguridad ciudadana**

En su relación con el gobierno, los individuos se ven más afectados por la justicia administrativa que por cualquier otro aspecto del sistema jurídico. Desde los programas de beneficios públicos generalizados hasta las licencias o permisos individuales, pasando por regímenes normativos tales como las restricciones ambientales, los ciudadanos periódicamente entran en contacto con el gobierno. Lo que todas estas diversas formas de interacción tienen en común son su origen (en acciones de la legislatura), su aplicación por parte del gobierno mediante la adopción de actos sub-legislativos (normas y reglamentaciones) y determinaciones individuales, y la posibilidad de obtener alguna clase de resarcimiento o revisión de denegaciones a través de los tribunales. En cada etapa del proceso, las debilidades del estado de derecho pueden afectar gravemente los derechos y el sustento de un individuo.

La inexistencia de leyes racionales y efectivas que respalden dichos programas y la aplicación deficiente de las reglamentaciones que los implementan no proporcionan una base sólida para su administración. La toma de decisiones arbitraria, incompetente o corrupta por parte de los administradores gubernamentales priva a los individuos de los beneficios que para ellos se prevén en la legislación sancionada, en tanto el acceso limitado a la revisión judicial no les ofrece reparación alguna por la mala administración gubernamental. Así, el sector judicial, que más impacto tiene sobre los ciudadanos individuales, resulta a su vez el más vulnerable a las debilidades del estado de derecho debido a la necesidad de transparencia y rendición de cuentas en los tres poderes del Estado.

### **Programas de beneficios públicos**

Los programas de beneficios públicos diseñados para dar sustento a los ciudadanos son el ejemplo más amplio y representativo de este problema. Estos programas pueden incluir pagos para los desempleados, jubilaciones y pensiones, pagos de asistencia familiar, pagos en concepto de asistencia alimentaria, beneficios educativos o cualquier otro de una variedad de programas. Los problemas potenciales destacados en este debate se aplican también a los regímenes normativos y de otorgamiento de permisos, aunque las cuestiones que son específicas de esos sistemas se tratarán por separado. Los programas de beneficios se originan a partir de decisiones legislativas, a veces fundamentadas en garantías constitucionales, para garantizar el bienestar mínimo de los ciudadanos. En la etapa de redacción de estas leyes, el objetivo es lograr un equilibrio entre las consideraciones presupuestarias y de política y objetivos de apoyo más amplios. Los interrogantes relacionados con la distribución geográfica de los beneficios, el tratamiento especial de determinadas poblaciones especiales u otras inquietudes particulares pueden afectar el esquema legal definitivo. Los procedimientos poco transparentes del órgano encargado de redactar la legislación, ya sea dentro del poder legislativo o del gobierno, los intereses especiales no verificados y una redacción deficiente pueden provocar que las leyes fundacionales no constituyan una base sólida para la implementación de los programas.

La parte más importante del proceso es la labor de los organismos administrativos del Estado en cuanto al establecimiento de normas y procedimientos para distribuir los beneficios y luego tomar las decisiones individuales respecto de quién reúne los requisitos para acceder a ellos. Este aspecto de la justicia administrativa es probablemente el menos reconocido, ya que tiene lugar dentro de burocracias que por lo general no están sometidas al escrutinio público. No obstante, su potencial capacidad de distorsionar o debilitar incluso las leyes mejor redactadas es significativa, ya que estas normas constituirán la base de las decisiones individuales. Uno de los aspectos fundamentales del estado de derecho es la transparencia; y la aplicación de normas redactadas fuera del escrutinio público incita a una mala redacción, en el mejor de los casos y, en el peor escenario, a un tratamiento especial o a la corrupción. A modo de ejemplo, mediante el proceso de solicitud de los beneficios las normas pueden, ya sea de manera inadvertida o intencionalmente, crear barreras que discriminen a ciertas poblaciones. Ante la

inexistencia de un proceso transparente, este impacto puede pasar inadvertido y privar de sus beneficios a los ciudadanos a los cuales está destinado el programa.

El elemento de rendición de cuentas del estado de derecho también puede verse debilitado en este proceso. Los procedimientos que no brindan ninguna vía significativa de revisión interna de las denegaciones le impiden a la administración identificar y corregir sus errores, y obliga a los candidatos perjudicados a tener que elegir entre no apelar e iniciar un costoso proceso de revisión judicial. Este resultado puede ser intencional o no, pero en ambos casos reduce la rendición de cuentas de la burocracia y puede denegar el beneficio al beneficiario al que estaba destinado. De la misma manera, aplicar normas que no establecen un resarcimiento interno ante errores burocráticos tales como la demora o falta sistemática de los pagos adeudados, o la reducción o rescisión ilegítima de los beneficios, disminuyen la seguridad del beneficiario en el programa.

La otra parte análoga de la administración de los programas de beneficios públicos comprende la solicitud, revisión y adjudicación o denegación de los beneficios. Mientras que el primer paso – la adopción de las normas de aplicación – es una extensión del proceso legislativo, este segundo paso se asemeja más a la adjudicación, ya que consiste en una determinación individualizada basada en hechos específicos. La arbitrariedad, la ineficiencia o la corrupción durante esta etapa pueden frustrar hasta el conjunto de normas procesales mejor confeccionado. Este es otro caso en el que la transparencia en términos de procesos y criterios y la rendición de cuentas a través de la revisión interna de las decisiones ejemplifican la aplicación del estado de derecho. Sin embargo, en esta etapa se necesita un tercer elemento: el derecho de quien solicita el beneficio a ser escuchado, tanto durante el proceso de solicitud como en respuesta a una decisión que le es adversa. El fracaso de cualquiera de estos tres elementos puede poner en riesgo la administración de los beneficios previstos.

El último actor en la administración de los programas de beneficios públicos es el poder judicial. La oportunidad para la supervisión judicial y la corrección de actos ilícitos por parte de la burocracia es un elemento central a la hora de aplicar el estado de derecho a estos programas. Las debilidades durante esta etapa incluyen la posible exclusión de la revisión por parte de un tribunal, impedimentos para acceder a los tribunales por razones de costos, ubicación o requisitos legales, y niveles injustificables de deferencia para con las decisiones de la burocracia. Algunas de estas cuestiones se abordan en las normas y leyes escritas que rigen el proceso judicial o en las leyes que crean los programas de beneficios. Otras surgen a partir de prácticas de larga data de los tribunales que no son objeto de examen. Sin embargo, sea cual fuere su origen, pueden frustrar el propósito legal al denegar una revisión sustancial de las acciones de la burocracia.

### **Programas de otorgamiento de permisos y licencias individuales**

Tal como se mencionara anteriormente, todas las medidas comprendidas en la categoría de justicia administrativa implican la adopción de medidas similares por parte de los tres poderes del Estado, a saber la sanción de las normas escritas que rigen los programas, su aplicación por parte de la burocracia y la supervisión judicial de alguna índole. Las debilidades que pueden presentarse en estos procesos son similares para cada actividad, pero es importante debatir las diferencias en aspectos fundamentales de la actividad administrativa a fin de poder comprender cabalmente los riesgos de un estado de derecho débil. Si bien no están tan extendidos como los programas de beneficios públicos, los regímenes de otorgamiento de permisos y licencias individuales tienen un impacto directo y con frecuencia significativo en la seguridad económica de los ciudadanos. Se administran en todos los niveles del gobierno y abarcan desde permisos para vendedores ambulantes hasta matrículas para profesionales, entre ellos médicos y abogados.

Al igual que sucede con los programas de beneficios públicos, los puntos cruciales incluyen el proceso de solicitud, la revisión y la adjudicación o denegación del permiso o licencia y la oportunidad de que se

revea una decisión adversa. Controlar el uso apropiado del permiso o la licencia confiere una dimensión administrativa probablemente mayor que la revisión del uso indebido de los beneficios, y requiere procedimientos periódicos y transparentes. Procurar la aplicación efectiva del estado de derecho en esta área de actividad administrativa plantea grandes desafíos debido a la amplia disparidad económica en el objeto de las licencias o los permisos. Mientras que otorgar matrículas a profesionales como los médicos puede justificar reglas complejas y detalladas, la emisión de un permiso a un vendedor para un puesto en un mercado debería ser un proceso mucho más simple. No obstante ello, las inquietudes sobre la transparencia, la rendición de cuentas y la oportunidad de ser escuchado son, en esencia, las mismas.

### **Programas normativos con impactos individuales**

Una última área general de la actividad administrativa que afecta la seguridad de los individuos es la reglamentación de la salud, la seguridad, el medio ambiente y la economía, con inclusión de los impuestos. Esta es un área en la que la mayor parte del impacto recae sobre las empresas y las grandes organizaciones. Sin embargo, cuando los individuos se ven enfrentados directamente con el proceso normativo, la falta de normas y procedimientos efectivos puede tener efectos devastadores. Asimismo, se trata de un área en la que abunda la corrupción en muchas sociedades en las que no es posible recurrir a medios lícitos de resolución ya sea porque no están disponibles, porque resultan poco prácticos o en razón de su costo. Un ejemplo de ello es el caso de un vendedor de alimentos o un pequeño establecimiento de comidas al que un inspector de sanidad le impone la clausura por alguna infracción, el cual probablemente quede en la ruina antes de que se pueda resolver el asunto. La ausencia de procedimientos efectivos para situaciones como esa crea la oportunidad y el incentivo para que se cometan actos de corrupción. La transparencia es de gran importancia en estos casos, ya que quienes deben someterse a la reglamentación deben conocer las reglas y normas que deben cumplir para evitar sanciones. Igual importancia reviste la oportunidad de revisión en forma expeditiva, que abogue por un sistema bien desarrollado de apelaciones internas antes de llegar a la instancia de solicitar una revisión judicial. En el área normativa, resultan fundamentales la calidad de las leyes escritas y sus reglamentaciones, al igual que la transparencia y rendición de cuentas del organismo de control. Los tribunales pueden ofrecer una reparación mayor en esta área que en la de beneficios públicos o acciones relacionadas con permisos individuales, ya que los riesgos económicos son mayores; sin embargo, cualquier sistema administrativo que depende constantemente del poder judicial para reafirmar su rendición de cuentas es débil o defectuoso. En la siguiente sección de este trabajo se tratará la cuestión de cómo impedir este problema.

### **La aplicación del estado de derecho a la justicia administrativa**

Tal como se puede inferir del debate anterior, son tres los elementos clave del estado de derecho que se aplican en forma directa al sistema de justicia administrativa: la transparencia, la oportunidad de ser escuchado y las vías de resarcimiento adecuadas. En esta sección se debatirá cómo se manifiestan estos elementos en la justicia administrativa y cómo se puede optimizar su función a través de requisitos procesales.

#### **Transparencia**

Ningún sistema puede esperar que los individuos cumplan normas que desconocen. De la misma manera, no pueden existir vías de resarcimiento adecuadas si no se exponen las razones de un fallo adverso. Hay dos principios centrales del requisito de transparencia en la justicia administrativa. Es axiomático que las leyes deben ser públicas y deben estar disponibles para todos aquellos a quienes se aplican. Resulta igualmente importante, aunque menos probable, que quienes se ven afectados por las reglamentaciones tengan fácil acceso a ellas. Esto se aplica no solo a las restricciones normativas, sino también a las reglas para presentar solicitudes y a los procedimientos y criterios para otorgar licencias, permisos y beneficios públicos. Así, es poco probable que un sistema administrativo que depende, por

ejemplo, de la publicación de normas en un boletín oficial pueda gozar de un amplio reconocimiento o difusión. Si bien en muchos países la legislación escrita ahora se encuentra disponible en Internet, la presencia de las reglamentaciones en la Web no es tan frecuente. Si a eso se suma el hecho de que las poblaciones que más probablemente necesitan los beneficios públicos suelen tener acceso limitado a Internet, los desafíos para lograr la transparencia se hacen evidentes. Resulta esencial, entonces, contar con sistemas especiales para notificar las oportunidades y los requisitos que se deben cumplir para acceder a los beneficios públicos. También se necesitan iniciativas similares para notificar los requisitos necesarios para obtener permisos y licencias. Si bien estas actividades de información pública no son técnicamente requisitos “impuestos por ley”, constituyen elementos esenciales de un estado de derecho efectivo.

El segundo aspecto de la transparencia en la justicia administrativa es la necesidad de dar explicaciones respecto de las decisiones adversas. Las denegaciones, las revocaciones o la imposición de sanciones normativas tienen consecuencias jurídicas y económicas significativas. Las partes afectadas deben conocer en qué se funda un fallo adverso para poder corregir su solicitud o su conducta, o para solicitar una revisión ya sea interna, con el organismo gubernamental, o ante la justicia. Si bien lo antedicho se presenta como un requisito fundamental, por lo general no se encuentra disponible en el ámbito de los procedimientos para otorgar licencias/permisos o beneficios públicos básicos. Sin ningún tipo de justificación de fondo, el candidato a quien se le ha denegado su solicitud no tiene en qué basar un pedido de revisión y lo único que puede hacer es intentar descifrar qué cuestiones abordar en una apelación. No hace falta que la explicación sea detallada para satisfacer esta necesidad. Por ejemplo, algunos organismos han adoptado un sistema en el que se indican una o más causas comunes de denegación en una especie de tarjeta, lo cual le permite al candidato tener cierta idea de por dónde comenzar el proceso de revisión.

Existen otros aspectos en términos de transparencia además de los dos aquí planteados, entre ellos las leyes sobre el acceso a información gubernamental, que han permitido que los registros del Gobierno sean de dominio público. El principio es claro: un estado de derecho efectivo requiere que quienes se someten a la ley conozcan cabalmente qué impacto tiene esta sobre ellos.

### **Oportunidad de ser escuchado**

Además de recibir información del gobierno, aquellos que intervienen en el sistema de justicia administrativa también exigen la oportunidad de exponer sus puntos de vista. Esto es esencial en el contexto de dar una respuesta ante una acción gubernamental adversa. Una persona que solicite la revisión de la denegación de un beneficio o licencia debe poder presentar sus razones ante alguien imparcial a cargo de tomar la decisión. Esta oportunidad también puede resultar muy valiosa en la preparación de las reglamentaciones. Al solicitar los comentarios del público y tenerlos en cuenta en el proceso de aplicación de normas y procedimientos, el gobierno tiene la oportunidad de identificar problemas prácticos antes de que se los consagre en la ley. La participación de los más afectados por las reglamentaciones en esta primera etapa aumenta tanto la concienciación sobre las normas que en definitiva se dicten como el respaldo que se les brinde. Si bien Estados Unidos fue pionero en el dictado de normas mediante el proceso de “notificación y comentario” (*“notice and comment”*), este se ha convertido hoy en día en un componente básico en varios países y en algunos acuerdos multinacionales.

### **Vías de resarcimiento**

La tercera aplicación clave del estado de derecho a la justicia administrativa es la oportunidad de solicitar un resarcimiento ante una acción gubernamental adversa. Tal como se ilustra anteriormente, contar con la posibilidad de recurrir a un funcionario imparcial es un aspecto clave de la rendición de cuentas dentro del sistema administrativo. Esas revisiones, realizadas en el seno del organismo, benefician tanto al individuo como al gobierno, ya que el organismo en cuestión tiene la oportunidad de corregir sus errores

y mantener la coherencia en la toma de decisiones. Dicha revisión funciona únicamente si la realiza un funcionario desinteresado que pueda hacer una valoración que sea justa y que además se la perciba como tal. Caso contrario, la posibilidad de recurrir a un tribunal debe ser lo más sencilla y económica posible.

La toma de un gran número de decisiones, tales como numerosos programas de beneficios públicos, puede requerir algún modo de revisión institucionalizada a la que puedan acceder aquellos a los que se les haya denegado el beneficio, sin necesidad de recurrir a un asesor legal. Dado que estos conflictos no suelen llegar a la instancia judicial, la equidad requiere de una revisión simple pero significativa dentro del organismo gubernamental a fin de garantizar que se haya tomado nota de los hechos y que las normas se hayan aplicado equitativamente.

### **Beneficios de un sistema de justicia administrativa congruente con el estado de derecho**

El abordar las debilidades del estado de derecho en el sector de la justicia administrativa puede deparar beneficios significativos más allá de un mejor gobierno. Debido a que es mayor el número de personas que entra en contacto con el sistema de justicia administrativa que con los sistemas penal o civil, las mejoras tienen una repercusión más amplia entre la ciudadanía. Las reformas que brindan a las personas mayor seguridad en términos de beneficios públicos o permisos y licencias también infunden una mayor confianza en el gobierno en general. Al reducir las percepciones de “hermeticidad” y arbitrariedad en estos procesos, es posible que los ciudadanos empiecen a considerar a otras funciones del gobierno como más justas y al servicio del interés público en general, y no de unos pocos privilegiados.

Las mejoras en términos de transparencia y rendición de cuentas también pueden contribuir a reducir las oportunidades de corrupción a pequeña escala. La adecuada difusión de las normas y estándares y un fácil acceso a los funcionarios gubernamentales de alto rango para solicitar revisiones de acciones adversas pueden reducir las oportunidades para que los empleados gubernamentales de menor rango, entre ellos los inspectores, soliciten sobornos basándose en decisiones arbitrarias. Si bien no son una panacea, las reformas de la justicia administrativa pueden limitar la discrecionalidad de los funcionarios y aumentar su responsabilidad de rendir cuentas.

Por lo general, la justicia administrativa no es un tema que se trate en los debates sobre la aplicación del estado de derecho. Tal como se ilustra en este trabajo, ello poner en riesgo la seguridad económica de los ciudadanos en formas que por lo general pasan desapercibidas. La aplicación de mejores normas y de prácticas más transparentes puede dar respuesta a las debilidades del estado de derecho y optimizar la protección que este les brinda a los ciudadanos.

### **Bibliografía**

Bergling, Per, 2006. Rule of Law on the International Agenda: International Support to Legal and Judicial Reform in International Administration, Transition and Development Co-operation. Antwerp: Intersentia.

Peruzzoti, Enrique and Catalina Smulovitz, eds. 2006. Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in the New Latin American Democracies. University of Pittsburgh Press.

Rose-Ackerman, Susan and Peter L. Lindseth, eds. 2010. Comparative Administrative Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

Russell-Einhorn, Malcolm L. and Howard N. Fenton, 2008. Using Administrative Law Tools and Concepts to Strengthen USAID Programming: A Guide for USAID Democracy and Governance Officers. Washington: United States Agency for International Development.

Tamanaha, Brian Z. 2004. On the Rule of Law: History, Politics, Theory. Cambridge University Press.

Tebilcock, Michael J. and Ronald J. Daniels, 2008. Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.