

El debido proceso en el Estado administrativo, ¿Cómo se garantiza desde la principalística?¹

Carlos Alberto Ospina Grisales²

Resumen

El presente artículo plantea el problema de cómo adaptar la doctrina del debido proceso a las nuevas situaciones que se presentan por las acciones de los agentes del Estado. Por ello se parte de la idea de que el debido proceso se ocupa esencialmente de la equidad procesal en el Estado administrativo, por lo que las actuaciones de sus agentes deben ser enmarcadas desde la principalística a través de los principios de obediencia a la regla y

procedimientos mínimos. Asimismo, el derecho administrativo debe adoptar la distinción específica entre reglas y adjudicación como límite requerido en el ámbito de aplicación del debido proceso. Como este artículo sugiere, en conclusión, estos enfoques producirían una doctrina más coherente sobre las garantías procesales en el derecho administrativo.

Palabras clave: debido proceso; Estado administrativo; principalística; adjudicación.

1 Artículo de reflexión

2 Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre y en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Abogado egresado de la Universidad Libre, Correo: carlos.ospinag@unilibre.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-3121-7316>.

Autor para Correspondencia: carlos.ospinag@unilibre.edu.co

Recibido: 31/01/2023 Aceptado: 01/11/2023

*Los autores declaran que no tienen conflicto de interés

The due process in the administrative State, how is it guaranteed from the principles?

Abstract

The present article raises the problem of how to adapt the doctrine of due process to the new situations that arise due to the actions of State agents. For this reason, it starts from the idea that due process deals essentially with

procedural fairness in the administrative State, so that the actions of its agents must be framed from the principled through the principles of obedience to the rule and minimum procedures. Likewise, administrative law must adopt the specific distinction between rules and adjudication as a required limit in the scope of application of due process. As this article suggests, in conclusion, these approaches would produce a more coherent doctrine on due process in administrative law.

Keywords: due process; administrative state; principled; adjudication.

O devido processo legal no Estado administrativo, como é garantido a partir do principialismo?

Resumo

Este artigo levanta o problema de como adaptar a doutrina do devido processo legal às novas situações que surgem devido à atuação de agentes do Estado. Portanto, é por isso que parte da ideia que o devido processo legal esteja essencialmente preocupado com a equidade processual no Estado administrativo,

pelo que a atuação dos seus agentes deve ser enquadrada numa perspectiva principialista através dos princípios de obediência à regra e procedimentos mínimos. Da mesma forma, o direito administrativo deve adotar a distinção específica entre regras e adjudicação como limite obrigatório no âmbito de aplicação do devido processo legal. Como este artigo sugere, em conclusão, estas abordagens produziram uma doutrina mais coerente sobre salvaguardas processuais no direito administrativo.

Palavras-chave: devido processo legal; Estado administrativo; principialismo; adjudicação.

Introducción

Si alguna doctrina constitucional parece estar cayendo en desgracia es la doctrina del debido proceso³. Con mucho, es el más antiguo de los derechos civiles. Aunque en los últimos años ha surgido una importante controversia sobre su aplicabilidad en los asuntos no procesales y sustantivos, a pesar de que la doctrina del debido proceso se haya desarrollado en silencio y de manera constante a través del movimiento de los derechos fundamentales de las últimas décadas.

Empero, la doctrina del debido proceso es ahora objeto de un intenso debate con su significado central cuestionado por tribunales y doctrinantes. A pesar de este ascenso en la incertidumbre, a la par, también, ha habido un esfuerzo consciente de las altas cortes para redefinir los intereses a los que el principio del debido proceso se refiere y protege⁴.

Mientras que su respuesta y aplicabilidad parece bastante clara en los juicios penales y civiles, a la vez ha demostrado ser un poco más oscura para ciertas actividades estatales tales como empleos administrativos, educación y servicios públicos. La respuesta a esta circunstancia se deriva ya sea por el derecho positivo del Estado o por disposiciones constitucionales diferentes a la cláusula del debido proceso en sí mismo como, por ejemplo, el imperio de la ley. No obstante, gran parte de la doctrina se opone con vigor a esta situación con el argumento de que este enfoque de derechos subyacentes socava

la naturaleza esencial de la protección que deberían ofrecer los derechos procesales. En esta línea argumentativa, para Ramírez (2022),

Hay diferencia con el principio de legalidad, porque si bien es cierto el proceso procesa los hechos y las prueba, el reconocimiento final de los hechos vencedores o demostrados deben tener el sello del ordenamiento jurídico (...). Es el principio democrático en la justicia. (p. 25).

En ese mismo orden de ideas, en la primera parte de este texto se presenta el desarrollo del concepto del debido proceso. En la segunda parte se analiza el alcance de la cláusula del debido proceso, manteniendo que su uso hoy es conceptualmente incoherente en el contexto de la teoría moderna legal, esto, en gran medida, a través de su relación con el Estado administrativo.

Así pues, el punto de partida para el análisis del debido proceso debe centrarse en la imparcialidad de la acción gubernamental. En efecto, los estándares generalmente aceptados para la equidad establecen que el Estado debe seguir las normas aplicables y proporcionar un nivel mínimo de protección procesal. Por tanto, para hacer efectivas las garantías procesales en contextos administrativos, es necesario establecer límites más allá de la mera motivación de las acciones de los agentes del Estado. Por ello se debe recurrir a la familiar —aunque imperfecta— distinción entre la acción de tipo legislativo y la acción judicial o de adjudicación. Este límite ayuda a clarificar la naturaleza *procesal* y *sustancial*

3 De acuerdo con la Corte Constitucional: “el debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad” (Corte Constitucional, 2014).

4 “El derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos” (Corte Constitucional, 2014).

del debido proceso, así como la legitimidad diferencial de estos dos aspectos de dicha cláusula constitucional.

Finalmente se presenta una metodología mucho más útil a través de las adjudicaciones tradicionales que rigen los dos arquetipos del debido proceso, a saber: el juicio penal y civil. Este análisis revela, más que oscurecer, las opciones políticas que están verdaderamente en juego cuando se recurre al debido proceso.

Conceptualización del debido proceso en las acciones administrativas

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991, aunque el *debido proceso legal* apareció siglos atrás, pues los juristas británicos lo habían asociado definitivamente con una variedad de protecciones inherentes al proceso de juicio. De ahí que los constituyentes no podrían haber dudado de que el concepto de debido proceso incluyese este tipo de protecciones, pese a que sus efectos fuesen pensados para la legislación sustantiva. Ahora bien, la idea de que el artículo 29 tenía por objeto incorporar una protección a los demás derechos fundamentales no puede estar en duda.

En este sentido el debido proceso representa un serio esfuerzo por parte del constituyente para hacer frente a una cuestión

jurídica compleja, a saber: la relación entre el procedimiento y las actividades de un Estado administrativo⁵. Anteriormente tendían a separarse los dos, es decir, las cuestiones de derecho común tradicionales bajo el control del debido proceso de las determinaciones de los órganos administrativos. No obstante:

La garantía del debido proceso se extiende a todo acto emanado del Estado que pueda afectar derechos. En consecuencia, no se restringe ni a los procesos judiciales, ni entre ellos solo a los procesos penales, dado que incluye los procedimientos administrativos y la inserción de otras materias como la fiscal laboral, civil, disciplinaria, electoral, procedimiento de juicio político (Bustamante, 2022, p. 48).

A pesar de ello la jurisprudencia se ha esforzado por adaptar de manera integral la doctrina del debido proceso a las acciones administrativas. Aunque la justificación de estos casos es significativa puede llegar a ser imprecisa, tal como se pone de manifiesto cuando cae en entredicho por el movimiento de los derechos sociales. En respuesta a esta imprecisión es necesario enfrentarse a la cuestión crucial de la discrecionalidad⁶ administrativa, más allá del mero aspecto de la motivación, ya que lo anterior limita el alcance de la aplicación de la cláusula del debido proceso de forma precisa. Este es un tema importante y necesario, pero que rara vez es discutido más allá de los límites de la opinión razonable.

5 "Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" (Corte Constitucional, 2012).

6 "En términos generales, la discrecionalidad judicial hace parte del poder de concurrir más a determinismos metodológicos (las decisiones jurídicas no necesitan justificación porque proceden de una autoridad legítima y/o son el resultado de simples aplicaciones de normas generales), como al decisionismo metodológico (las decisiones judiciales no se pueden justificar porque son puros actos de voluntad)" (Baene, 2022, p. 197).

La dificultad de ello radica en la razón fundamental por la que las altas cortes llegan a sus resultados. Toman cuestiones constitucionales diversas, por lo que el proceso de racionalización da resultados bastante sorprendentes, creando un amasijo jurisprudencial. Por supuesto existe una verdadera controversia sobre estos resultados, pero la controversia es mucho más limitada en su alcance. Por tal motivo, se requieren decisiones que no produzcan variaciones en la doctrina del debido proceso y mucho menos que sacudan sus propios cimientos.

Correlación entre procedimiento y las actividades de un Estado administrativo

La doctrina se ha esforzado, en los últimos años, por tratar de localizar los derechos que subyacen al margen y que proceden de la teoría dignataria del debido proceso. Esta teoría sostiene que “los procedimientos son valiosos en sí mismos, independientemente de los intereses que protegen, porque indican un respeto gubernamental básico hacia las personas” (Kadish, 2007, p. 347).

Cuando Sanford Kadish articuló esta idea en la década del 50, él la vio como una base para determinar el contenido propiamente dicho del debido proceso. Mientras que varios estudiosos han seguido avanzando en este enfoque, otros también lo han alistado como el interés que puede utilizar la persona para ampliar el alcance de la protección procesal más allá de los meros derechos fundamentales.

Este debido proceso concebido en su esfera subjetiva como un derecho fundamental oponible a todos los poderes del Estado e incluso a los particulares (procedimientos disciplinarios privados), y en su esfera objetiva como un instrumento procesal para que el

proceso no devenga en nulo, supone la base sobre la que se asienta la tutela judicial y extrajudicial efectiva a fin de llegar a la solución de los conflictos y conseguir la tan ansiada paz social en justicia (Bustamante, 2001, p. 205).

En realidad, esta última noción es simplemente otro producto más de la obsesión generalizada con los derechos humanos. En su forma pura, la teoría dignataria se ocupa del propósito y el significado de la propia protección procesal. Para traducirlo en la idea de que existe un interés individual en la ‘dignidad’, separándolo de las amarras del debido proceso y reduciéndolo a una simple observación psicológica de validez cuestionable. Esto dado que la realidad, por el contrario, demuestra que los procedimientos a menudo son una afrenta continua a la dignidad de los que participan en ellos. De hecho, la teoría dignataria tiene muy poco que ver con la noción de interés del individuo por la “dignidad humana”. Bien concebida, es una teoría sobre la postura que el Estado debe tomar hacia el pueblo que gobierna (Feeley, 1992). Aunque el problema con los estándares de derechos fundamentales es que van más allá de la dificultad de definirlos, hay una cualidad arcaica sobre la idea; sus supuestos implícitos pertenecen, en el nivel más básico, a un estilo de pensamiento jurídico que se ha abandonado en gran medida. La esencia de la empresa del debido proceso, después de todo, es identificar esas protecciones procesales a las que las personas tienen derecho constitucional (García, 2012).

El problema consiste en la insistencia en la búsqueda de un manantial de derechos subyacentes bajo la idea de que este tipo de protecciones deben fijarse a algún interés sustancial. No obstante, esto parece convincente solo si se parte del supuesto de que todos los derechos están contenidos dentro del individuo. Este supuesto excluye protecciones de mero trámite que, a

diferencia de la propiedad de los objetos o la libertad de movimiento, no parecen ser contenidas por este.

Si se parte, en lugar del supuesto de que los derechos por lo general representan las relaciones entre los seres humanos o entre los seres humanos y el Estado, de la necesidad de encontrar derechos que subyacen a los individuos simplemente esta tesis se disuelve. Es perfectamente razonable poner límites estatales hacia las personas, independientemente de cualquier derecho que los individuos puedan poseer. Se puede decir, por ejemplo, que el Estado debe notificar y realizar una audiencia antes de poder ejecutar cierto tipo de acción aparte de la existencia o inexistencia de un derecho. Incluso se podría querer que el Estado proporcione una notificación antes de que tome cualquier acción en absoluto. Esto no puede ser exigido por el entendimiento común del debido proceso, y puede que no sea aconsejable, pero no hay nada ilógico o incomprensible al respecto. De hecho, Fuller⁷, Rawls⁸ y Fried⁹ —tres de los principales defensores del enfoque de ‘derechos’— derivan su catálogo de derechos sustantivos de las nociones generales sobre la manera en cómo las personas deben ser tratadas. Los tres reconocen algunos derechos de mero trámite, por lo general en forma de una regla de obediencia que puede derivarse directamente del sistema moral que articulan. Incluso el propio Nozick (2013) —un liberal extremo— reconoce el carácter relacional de los derechos procesales, por lo que está de acuerdo en que dichos derechos existen independientemente de los derechos sustantivos. Esto es muy notable dado que Nozick es un verdadero filósofo de los derechos naturales pues trata, por ejemplo, a la libertad y a la propiedad como algo inherente

y fundamental. En efecto, Nozick (2013) recurre al siguiente argumento:

No es correcto castigar a un inocente por el uso de un procedimiento poco fiable, ya que viola la libertad de la persona inocente (no debe hacerse un procedimiento fiable, incluso, si produce un resultado erróneo). Las personas culpables no tienen derecho a procedimientos fiables, ya que se merecen el castigo que reciben. Pero si el decisor no sabe si la persona es inocente o culpable, él o ella deberá usar procedimientos fiables para evitar la violación de los derechos de la persona (p. 101).

Así que la opinión de muchos jueces, en especial los administrativos en el ejercicio de sus respectivas funciones y en cada caso que deben resolver, de que la protección procesal deberá adjuntarse a algún derecho fundamental, se basa en una concepción sobre los derechos que está en desacuerdo con el pensamiento moderno jurídico y filosófico. Empero, debido a que se insiste en la formulación y no en el contenido del concepto de derechos subyacentes, es necesario seguir buscando algún método para definir aquellas entidades mitológicas. El único lugar obvio para encontrarlo, una vez que comienza la búsqueda, es la ley positiva del Estado, pues esta tiene el efecto de socavar, en determinadas ocasiones, el carácter de garantía fundamental del debido proceso señalado anteriormente. El abandono de la noción de los derechos inherentes, sin embargo, resuelve este problema en particular. Los derechos pueden ser definidos en términos de las relaciones interpersonales sin ser contenidos por separado en, o ser la propiedad de, cualquiera de los participantes en esas relaciones. Tales derechos, incluido el

7 De acuerdo con Fuller (1981), ciertos derechos, en particular el derecho al debido proceso, se derivan de la naturaleza de la legislación racional.

8 Para Rawls (1995) los derechos se derivan de principios de igualdad de trato sobre la base de decisiones racionales que las personas harían.

9 Según Fried (2007), los derechos son la contracara de las acciones intencionales de aquellos que tratan a los demás de manera que niegan su condición de persona.

derecho a la tutela procesal, se encuentran ya sea en el derecho positivo o en los principios sociales. Afortunadamente no hay necesidad de elegir un punto de vista en esta etapa del análisis porque el derecho a la tutela procesal se basa en el concepto del debido proceso que es indiscutiblemente, a su vez, una sanción positiva y un principio social generalmente aceptado.

La equidad procesal y sus estándares

El enfoque de derechos subyacentes, aunque criticado, es tan familiar como la sensación de vértigo que produce la eliminación de la doctrina del debido proceso. No es difícil, sin embargo, articular los requisitos para una teoría alternativa. El punto de partida debe ser la visión moderna prevaleciente de que los derechos se derivan de las relaciones entre personas y personas-Estado, en lugar de partir de las investigaciones sobre las cualidades inherentes de cualquier ser humano. Las disposiciones constitucionales, por lo menos, si se acepta el concepto de la acción del Estado en su forma actual, se dirigen exclusivamente a las relaciones entre este y los ciudadanos. Así, la empresa básica de la interpretación del *debido proceso* es determinar los procedimientos que el Estado debe emplear en el trato con las personas (Cueva, 2014).

A pesar de la agonía de la última década, dada la discreción administrativa entre otras facultades de la administración, existe un consenso sobre la finalidad de estos procedimientos: asegurar la toma de decisiones precisas en las adjudicaciones estatales. Una decisión precisa se define como aquella que encuentra los hechos como realmente son y aplica la ley a los hechos de conformidad con la doctrina imperante (Tribe, 2008).

Detrás de esta preocupación por la precisión, está la noción de que las determinaciones inexactas son injustas para los individuos. Si bien la precisión también puede verse como un ingrediente de la formulación de políticas, así como de su funcionamiento eficiente, la visión hoy es que la constitución no está dirigida a cuestiones como estas. En su lugar, se trata de lo que Ely (2001) ha descrito como “los fracasos de la democracia representativa” o lo que otros denominan como el “conjunto de valores que deben ser protegidos de cualquier acción estatal” (Bickel, 1986, p. 4), sin éxito o no del proceso de representación. La preocupación, por tanto, debe ser que una decisión errónea choca con algún valor básico; por ello la relevancia constitucional debe definirse ya sea de forma independiente —o en función de los valores— de la incapacidad de una democracia para protegerla (Ely, 2001).

Este valor básico es esencialmente el imperio de la ley, es decir, el tratamiento de las personas de acuerdo con las normas legales. Un requisito de precisión impone normas sobre el tomador de decisiones tanto para el que busca los hechos como para el intérprete de la ley. Por tanto, limita la discreción individual de los agentes del Estado. El peligro de la discreción sin restricciones es que los individuos pueden ser sometidos a la tiranía personalizada, no importa cuán democrático pueda ser el sistema como un todo. Esto porque los agentes del Estado pueden llegar a exigir sobornos, buscar la obediencia irracional, vengarse o actuar sobre la base de la corrupción. Por tal motivo, es la interacción uno-a-uno entre el agente del Estado y el individuo lo que genera el peligro.

Así las cosas, el procedimiento es el método tradicional para asegurar que la decisión en cuestión sea precisa y proteja a los individuos de las opresiones potenciales de la interacción directa con los agentes del Estado. La explicación de la situación especial que la Constitución confiere a esta protección,

por tanto, es simplemente que el peligro de tal opresión es demasiado grande y sus consecuencias demasiado graves como para dejar el asunto en manos del proceso político y de una simple motivación.

Así pues, una vez identificado el propósito generalmente aceptado de la protección del debido proceso, la siguiente pregunta es si existen límites identificables a su protección particularmente en relación con la toma de decisiones administrativas¹⁰.

Con estas consideraciones en mente, ahora es posible explorar lo que se entiende por el debido proceso o procedimiento justo. Muchos acontecimientos posteriores han oscurecido la teoría básica, en gran parte, gracias a las consecuencias no deseadas de la acción administrativa. No obstante, cuando se habla directamente del significado del procedimiento justo, es necesario remitirse a dos principios importantes. El primero puede ser llamado el principio de obediencia a la regla, en el que los tomadores de decisiones deben seguir las reglas preestablecidas en los procesos decisorios. El segundo es el principio de procedimientos mínimos, en el que ciertos procedimientos mínimos de adjudicación deben seguirse en varias situaciones. Si la acción administrativa viola alguno de estos principios, su acción es considerada arbitraria y por lo tanto una violación del derecho al debido proceso.

En primer lugar, el principio de obediencia a la regla establece el concepto básico de la legalidad. Para entender esto, se enuncia el siguiente ejemplo: un decisor afirma “reconozco que las normas, es decir, la ley, le

conceden una ventaja particular, pero me niego a aplicar dicha normativa al decidir su caso concreto”. Como Smolla (2011) ha señalado, tal decisión es obviamente inadecuada ante la ley. Por definición viola la norma sustantiva que ha sido ignorada, además, viola el principio del debido proceso legal; es la antítesis misma de la toma de decisiones precisa, ya que la precisión es la aplicación correcta de la ley para el caso concreto que le ocupa. Nada es más peligroso que el agente estatal que ignora las normas aplicables.

Y desde una perspectiva dignataria, el incumplimiento de las normas aplicables sometería a los individuos a un régimen totalmente arbitrario, negando así cualquier posible control sobre su destino. Por tanto, incluso si el Estado no proporciona ninguna causa de acción por la violación de aquel que toma las decisiones de un derecho sustantivo, la constitución sí lo hace (Ely, 2001).

A pesar de su aspecto intuitivo, el principio de obediencia a la regla tiene un elemento contrario a la intuición. Si el Estado no está obligado a adoptar las normas, ya que obviamente no lo está, ¿por qué debería estar obligado a obedecer esas reglas que eligió para promulgar? Una respuesta a este interrogante es dada por Sunstein (2009), la cual simplemente abarca la comprensión común de la palabra *reglas*:

Se estaría engañando a las personas al declarar reglas si no llevan consigo la obligación de obediencia. Más importante aún, ya que las personas pueden aprender a ser cautelosas, estas normas también confieren a las acciones

¹⁰ “Uno de los grandes errores que ha tenido la concepción más radicalmente iuspublicista de la administración pública ha sido el de considerar que la administración pública puede ser guiada por la ley y el derecho en todos sus detalles. A partir de este concepto, se ha considerado que lo fundamental era establecer normas positivas de todo tipo que controlaran y definieran la actuación administrativa (...). Por desgracia, numerosos estudios empíricos demuestran que administraciones fuertemente sometidas al derecho administrativo no son precisamente administraciones objetivas, ni se abstraen al uso y abuso del poder interpretador de las normas, ni garantizan una buena gestión. Las administraciones garantistas, fundadas en la lógica liberal, eran administraciones pensadas para realizar actuaciones esencialmente policiales y cuando se enfrentan a los retos del Estado social tuvieron que renovar el concepto de derecho administrativo con el que funcionaban” (Villoria, 2007, p. 322).

del gobierno una legitimidad a la que no tenía antes derecho (p. 125).

Una segunda respuesta es que el elemento contrario a la intuición resulta de la percepción de que las reglas generalmente contraen el poder de los funcionarios estatales de imponer límites a sus acciones. En el Estado administrativo, sin embargo, esta noción es a menudo incorrecta¹¹. Las reglas expanden con frecuencia el poder oficial, en especial, con la creación de funciones gubernamentales que no existían previamente a su promulgación. Parece conveniente, por tanto, exigir la obediencia a los principios de limitación que acompañan a estas subvenciones de carácter general de poder.

Otra respuesta es que el *Estado* es una combinación de diferentes unidades funcionales, no una entidad monolítica. En el modelo tradicional, una unidad —la legislatura— hace las reglas, mientras que otra unidad —el poder judicial— adjudica. Bajo este modelo, no hay nada de problemático en permitir a la legislatura alterar las reglas preexistentes en aras de que el poder judicial las obedezca.

Si bien la diferencia estructural entre las unidades de elaboración de normas o de adjudicación ha desaparecido casi por completo, en la agencia administrativa moderna la distinción funcional entre las dos actividades se mantiene. En este sentido exigir a los organismos administrativos cumplir con sus propias reglas, por ende, conserva la adecuada separación de funciones.

La respuesta más básica, sin embargo, consiste en identificar el principal propósito del debido proceso: proporcionar a las personas la protección adecuada cuando los funcionarios estatales actúan directamente sobre ellos como individuos. El debido proceso se aplica, por tanto, solo cuando el Estado actúa de esa manera y no cuando el Estado decide actuar.

El incumplimiento de las normas preexistentes es un uso arbitrario de la fuerza que permite, precisamente, la acción opresiva bajo la cual el derecho está diseñado con el fin de prevenir. Por esta razón, ya que la legitimidad del poder del Estado está condicionada a una norma que regule el ejercicio legítimo del poder, no es de extrañar que el principio de obediencia a la regla solo tenga efecto cuando se ejerce dicho poder. De ahí que el principio de obediencia a la regla es, por tanto, esencialmente, equivalente a la exigencia mínima de racionalidad de la igualdad de protección.

Por supuesto, tanto el debido proceso como la igualdad de protección imponen una serie de requisitos más allá de la mera racionalidad en ciertas situaciones dado que el escenario básico del debido proceso exige un escrutinio más riguroso de la aplicación de las leyes. Así como el principio de procedimientos mínimos opera más estrictamente en ciertos casos como una cuestión de disposiciones constitucionales explícitas, el principio de obediencia a la regla opera como una cuestión de doctrina judicialmente articulada. El aspecto principal de esta doctrina es la noción de ambigüedad y vacío que deja la vaguedad normativa¹², la cual es simplemente un caso especial de obediencia

11 De acuerdo con la Corte Constitucional: "la extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos" (Corte Constitucional, 2014).

12 "La vaguedad del lenguaje normativo (y de cualquier lenguaje natural) supone la existencia de un margen de indeterminación semántica en el que resulta dudoso o discutible la inclusión de un determinado hecho o conducta. Todas las expresiones padecen de una cierta vaguedad, aunque algunas

a la regla. Visto como una norma estructural para la redacción de la legislación en general, la vaguedad encaja con torpeza en el marco constitucional. En otras palabras, las reglas deben ser indicadas con claridad suficiente para permitir un juicio más definitivo sobre si los funcionarios las están siguiendo o no.

El segundo principio afirma que un Estado debe proporcionar ciertos procedimientos mínimos en varios contextos de adjudicación. Estos procedimientos son generalmente identificados como una notificación, una audiencia y un poder de decisión imparcial. La conexión entre estos y el objetivo del debido proceso en la toma de decisiones precisa es prácticamente evidente, ya que la interacción procesal que estos procedimientos establecen refleja el modelo básico de precisión decisional (Summers, 2010).

Cualquier requisito sustantivo para la toma de decisiones precisa no requiere que se plantee cuánta precisión se quiere, ya que el establecimiento de niveles aceptables de precisión es una tarea desalentadora para la cual los tribunales son notablemente poco adecuados. En este sentido el procedimiento elimina este problema por lo menos en el reino no administrativo, ya que se tiene un consenso general sobre la cantidad adecuada de procedimientos específicamente relacionados con los juicios civiles y penales que sustituyen la falta de consenso sobre los niveles de precisión.

Existen, por supuesto, muchos otros motivos por los que la imposición de procedimientos mínimos puede ser justificada. Aunque la toma de decisiones precisa se ha caracterizado con toda propiedad como algo *instrumental*, no es el único tipo de justificación que hay, pues los procedimientos podrían imponerse con fines heurísticos ya sea porque ellos mismos son instructivos o porque proporcionan al

individuo la información suficiente para alterar su comportamiento futuro (Summers, 2010). Esto podría ser particularmente útil en ciertos contextos tales como suspensiones del cargo.

Los procedimientos también pueden ser empleados para reconciliar a las personas con decisiones desfavorables, por lo que sirve al propósito instrumental de dejar la capacidad de maniobra al decisor. En este contexto podrían ser vistos como una alternativa de compromiso, liberando así a los tomadores de decisiones para actuar de manera más definitiva en ciertas situaciones. Asimismo, los procedimientos mínimos también pueden tener justificaciones no instrumentales o inherentes. La más común es la teoría dignataria que estos procedimientos indican respeto al ser humano, así como el compromiso de tratar a las personas como fines y no como medios. También existe la concepción de justicia procedimental pura, expuesta por Rawls (1995), según la cual: el uso de procedimientos para llegar a una decisión puede ser la manera más confiable para definir la equidad en esa situación, sobre todo, si no se tiene ninguna norma externa para establecer la equidad de los resultados.

Todas estas consideraciones llevan a lo que es, o al menos debería ser, el punto de partida del análisis del procedimiento del debido proceso. Ya que una reclamación de injusticia procesal representa, *a contrario sensu*, todo lo que el debido proceso afirma proteger. Esta denuncia se refiere principalmente a la forma en cómo el Estado lleva a cabo las adjudicaciones, las cuales se definen como las acciones tomadas con respecto a individuos específicos.

El contenido de este principio permitirá determinar el alcance de la acción estatal permisible en las adjudicaciones. Además, pone necesariamente ciertos límites a la

son centralmente vagas, y el derecho utiliza tanto unas como otras" (Prieto Sanchís, 1996, p. 26).

acción general cuando tal acción se asemeje o afecte el proceso de resolución judicial. Las preocupaciones sobre derechos subyacentes son irrelevantes en esta etapa del análisis, ya que solo sirven para confundir la naturaleza de las garantías procesales tales como estas son entendidas. Esto no quiere decir que el esfuerzo de imponer límites a los cuales los administradores están sujetos gracias a las restricciones del debido proceso sea necesariamente malo. Tanto si se trata de bien o mal es una cuestión política y constituye la esencia del debate contemporáneo sobre las garantías del debido proceso. El punto es que este debate debe darse en el marco de las consideraciones analíticas discutidas con anterioridad. Todos los verdaderos problemas pueden ser totalmente debatidos y evaluados como parte de dicha determinación. En este sentido aclarar los términos de ese debate, es necesario.

Los principios de obediencia a la regla y procedimientos mínimos, una metodología de interpretación no formalista

De los dos principios de equidad procesal analizados, el principio de obediencia a la regla es con mucho el más fácil de definir. Aunque puede haber un problema de interpretación de la ley en cuanto a si un pronunciamiento concreto se entiende correctamente como una regla, en lugar de una declaración, pero este es un asunto que puede ser determinado por el poder del Estado. Por tanto, si el Estado adopta una regla general está obligado por esa regla a cumplirla en las adjudicaciones particulares. Si no se ha adoptado una regla, se ve obligado tan solo por los procedimientos mínimos impuestos por el principio de equidad procesal.

La pregunta más importante que se ha planteado sobre el contenido del principio de obediencia a la regla surge en virtud de las limitaciones sustantivas a las facultades discrecionales de la cláusula del debido proceso en el Estado administrativo. Así las cosas, los límites sustantivos establecen que una norma vinculante requiere que ciertos procedimientos sean seguidos por los agentes de la administración.

A pesar de que para Blackmun, una regla es estrictamente procesal y de que el proceso no es un fin en sí mismo:

Su objetivo constitucional es proteger un interés sustancial bajo el cual el individuo tiene un derecho legítimo sobre un derecho. En otras palabras, cuando un interés o bien no es protegido constitucionalmente, el gobierno puede desobedecer sus propias reglas de procedimiento en las adjudicaciones individuales (Greenhouse, 2006, p. 78).

A simple vista está lógica es difícil de comprender. Después de todo, la definición de derechos sustantivos incluye cualquier derecho creado por medio de la ley. Como Smolla (2011) ha señalado: “los derechos procesales son la ley positiva del Estado” (p. 34). Aunque diversos teóricos (entre ellos Greenhouse), siguiendo a Blackmun, han declarado que determinados derechos no calificarían porque son de mero trámite más no *procedimentales*. Que los derechos de mero trámite estén desfavorecidos específicamente en el análisis del debido proceso es una conclusión un tanto peculiar para derivar de una disposición constitucional que proporciona protección e imparcialidad a las adjudicaciones estatales. La cláusula del debido proceso se basa en la idea de que hay algo especial en los procedimientos, algo digno de protección constitucional explícita (Ely, 2001). Esto puede sugerir que el procedimiento es más importante

que la sustancia o —lo que es lo mismo— no sugiere, a su vez, que el procedimiento sea menos importante. Si un Estado decide crear derechos procesales estos deben estar, al menos, tan ampliamente protegidos por la cláusula del debido proceso como los derechos sustantivos creados por el Estado.

La opinión de Blackmun y Greenhouse sugiere una de las razones por las cuales podrían ser desfavorecidos los derechos procesales, sin relacionarlos con el concepto general de protección del debido proceso, a saber: por sí mismos, observan, estos derechos vendrían siendo una “formalidad innecesaria”; lo que presumiblemente significa que no podrían afectar el resultado. No obstante, el debido proceso no pide nada más que una oportunidad procesal-legal en un juicio justo (Greenhouse, 2006).

Los principales pronunciamientos sobre el contenido de los principios del debido proceso presentan dificultades sustanciales. La dificultad expuesta anteriormente sobre el principio de obediencia a la regla se resuelve fácilmente, sin embargo, si la distinción entre procedimiento y normas sustantivas parece artificial, en este contexto, simplemente puede ser eliminada. El principio sería, entonces, que los tomadores de decisiones estatales deben seguir todas las reglas aplicables sin dejarlas de lado por ningún motivo (Summers, 2010).

No obstante, las dificultades creadas por el principio de los procedimientos mínimos no pueden ser respondidas con la misma facilidad. En efecto, esta es la pregunta central de los casos modernos administrativos del debido proceso. En este sentido hay que comenzar por la premisa de que una teoría completamente nueva debe ser desarrollada para determinar los procedimientos mínimos que deben imponerse en el Estado administrativo. Para estar seguros es necesario que estos requisitos deban adaptarse al contexto administrativo, pero la adaptación parece

menos fácil que la innovación. Mucho se ha hablado del hecho de que los requisitos del debido proceso son variables o flexibles. Empero, la flexibilidad sugiere que se comienza con algo que es entonces doblado o alterado para ajustarse a las circunstancias y a los hechos. Para comenzar, de nuevo, al abandonarse las normas existentes se rompe el molde en lugar de doblarlo.

La primera ventaja de observar las adjudicaciones tradicionales es que sugiere una metodología mucho más útil. Así pues, las adjudicaciones tradicionales se rigen por los dos arquetipos del debido proceso: el juicio penal y civil. Estos arquetipos se aplican cada vez que el Estado se compromete a una acción resolutoria que se ajusta a las categorías básicas de *criminal* o “lo privado” (Hoyos, 2010). Por tanto, el tribunal debe hacer toda una evaluación del debido proceso de estas acciones con el fin de identificar su naturaleza y el nivel de protección que se debe seguir automáticamente.

Las preguntas surgen naturalmente sobre la distinción entre estas categorías, como con cualquier taxonomía legal. Pero estas preguntas son menos frecuentes y resueltas más fácilmente que las cuestiones que surgen en el marco de la acción administrativa.

En la identificación de los arquetipos de procedimiento para el derecho administrativo, el punto de partida natural para la analogía es el juicio civil. Los principales requisitos para un juicio civil se identifican típicamente como notificación, la oportunidad de una audiencia y un poder de decisión imparcial; estos fueron implementados, adaptados, al derecho administrativo en la Ley 2080 de 2021 (por medio de la cual se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

La audiencia se describe como la oportunidad de comparecer en persona, de presentar

pruebas, de conocer y desafiar la evidencia contraria, así como de ser representado por un abogado. Por lo general, la acción del poder de decisión debe estar basada únicamente en la evidencia presentada en la audiencia y debe ir acompañada de una declaración de la decisión. Así pues, la protección procesal impuesta a la acción administrativa en la época de predilección de los derechos y en la era de la lealtad a la seguridad legal corresponde casi siempre con este paradigma.

Conclusiones

El movimiento por los derechos de asistencia social y las tendencias sociales relacionadas trajeron una variedad más amplia de acciones administrativas ante los tribunales de las que habían sido vistas anteriormente. Así que, para muchas de estas acciones, los requisitos análogos adaptados de los juicios civiles parecen excesivamente elaborados. En consecuencia, los tribunales comenzaron a variar los requisitos por la reducción de su formalidad. Con este telón de fondo, la verdadera función del análisis se hace evidente: la notificación, la oportunidad de una audiencia y un poder de decisión imparcial sirven como método para ajustar los requisitos de los juicios civiles en determinados tipos de adjudicaciones administrativas, en lugar de recurrir a las meras motivaciones impuestas por el debido proceso.

En el área administrativa la preocupación se convierte en algo más importante porque los agentes del Estado, a diferencia de los particulares, pueden invocar el poder del Estado de manera unilateral. El papel adecuado para el interés individual, por tanto, es determinar si la notificación requerida y una audiencia pueden llegar a ser desplazadas por la motivación preliminar realizada por la acción del agente. En este sentido la carga fiscal y administrativa que la protección procesal

impondrá al agente estatal es relevante para determinar el grado de formalidad que se debe exigir y esto es, de hecho, la forma en que las altas cortes lo han utilizado.

Aunque la mayor parte de las garantías procesales que los tribunales han prescrito pueden considerarse como adaptaciones del arquetipo del juicio civil, la doctrina también presenta una extensa adaptación que merece ser reconocida como un modelo cualitativamente diferente. Así, los requisitos del debido proceso impuestos establecen simplemente que se vaya más allá de la mera explicación de la evidencia que las autoridades tienen y que se dé una oportunidad para presentar su versión de los hechos. Eisenberg (2014) caracteriza esto como el proceso de consulta. Se diferencia de otras versiones relacionadas con el estudio del debido proceso administrativo dado que los abogados no comparecen a la audiencia, los testigos no se les llama y no se llevan registros. Además, el tomador de decisiones no se limita a los hechos y argumentos presentados. Así que lo que queda es un intercambio directo entre el particular y el que toma las decisiones, con la oportunidad de la persona de presentar sus argumentos legales y contar su versión de los hechos. No obstante, muy poco se ha aplicado este arquetipo consultivo tan extensamente como podría llevarse a cabo. Así las cosas, en la fijación de los requisitos del debido proceso administrativo más allá de la mera motivación, se sostiene que la persona debe recibir algún tipo de notificación de los cargos en su contra y la oportunidad de presentar sus puntos de vista al agente encargado de decidir.

En conclusión, se sugiere que la metodología para la determinación del contenido de los principios en la configuración administrativa requiere establecer los arquetipos básicos de procedimientos justos y luego adaptarlos a las diferentes situaciones que se presentan. Por supuesto la adaptación aún requiere enfrentar al juicio subjetivo del agente administrativo,

pero el modelo básico de procedimientos justos es demasiado claro. Por otra parte, finalmente, la adaptación puede proceder para

la mayoría de los casos en lugar de requerir grandes reconceptualizaciones.

Referencias

- Baene, E. M. (2022). La motivación de la sentencia: aspectos conceptuales. En *XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (pp. 183-200). Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre.
- Bickel, A. (1986). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo*. ARA editores.
- Bustamante, M. M. (2022). Fundamentos convencionales y constitucionales en el proceso civil: punto de partida, el debido proceso. En *XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (pp. 39-58). Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre.
- Congreso de la República. (2021). Ley 2080 de enero 25 por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Diario Oficial 51.568.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-610 de agosto 1. M. P. Vargas, L. E.
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-034 de enero 29. M. P. Calle, M. V.
- Cueva, L. (2014). *El debido proceso: con jurisprudencia de la CIDH*. Ediciones Cueva Carrión.
- Eisenberg, M. (2014). *The Nature of the Common Law*. Harvard University Press.
- Ely, J. H. (2001). *Democracia y desconfianza*. Siglo del Hombre Editores.
- Feeley, M. (1992). *The Process is the punishment*. Russell Sage Foundation.
- Fried, C. (2007). *Modern Liberty: And the Limits of Government*. W. W. Norton & Company.
- Fuller, L. (1981). *La moralidad de la ley*. Paidós.
- García, S. (2012). *El debido proceso*. Porrúa.
- Greenhouse, L. (2006). *Becoming Justice Blackmun: Harry Blackmun's Supreme Court Journey*. Times Books.
- Hoyos, A. (2010). *El debido proceso*. Temis.
- Kadish, S. (2007). *La ley y sus procesos*. Ariel.
- Nozick, R. (2013). *Anarquía, Estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica.
- Prieto Sanchis, L. (1996). *Introducción al derecho*. Universidad de Castilla-La Mancha.
- Ramírez, D. (2022). El proceso como juicio: una necesaria evolución, breves reflexiones. En *XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (pp. 21-28). Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre.

Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. Fondo de Cultura Económica.

Smolla, R. A. (2011). *The Constitution Goes to College: Five Constitutional Ideas*. NYU Press.

Summers, R. (2010). *Form and Function in a Legal System: A General Study*. Cambridge University Press.

Sunstein, C. (2009). *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*. Princeton University Press.

Tribe, L. (2008). *The Invisible Constitution (Inalienable Rights)*. Oxford University Press.

Villoria, M. (2007). *La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia*. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.