

---

# ANÁLISIS Y ACTUALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

---

**Marco Morales Tobar**  
**Coordinador**  
**Eddy De La Guerra**  
**Editora**

66



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**  
Ecuador



**INSTITUTO DE ESTUDIOS DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO Y SOCIAL**

**I CONGRESO INTERNACIONAL  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**INSTITUTO ECUATORIANO DE ESTUDIOS  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL**

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**QUITO  
2014**

Observación: Acreditación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, febrero 2014. Nro. Placa: 2 Impresión de blanco.

094994

D 344.

M428a

Derecho de Autor No. 043146: 11-feb-2014  
ISBN No. 978-9942-10-173-0: 12-feb-2014  
Depósito Legal No. 005047: 11-feb-2014  
Edición Primera  
Tiraje 500 ejemplares

**IMPRESO EN LOS TALLERES**  
CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

0178901

BIBLIOTECA FUCV

CEP - F. 87483 - \$11,70 - 23/06/2014  
OR.3890  
AD.21005

82491/

Deposito Legal No. 005047: 11-feb-2014 Nro. Placa: 2 Impresión de blanco

**I CONGRESO INTERNACIONAL  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**INSTITUTO ECUATORIANO DE ESTUDIOS  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL**

Quito, Ecuador

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR  
SEDE ECUADOR**

**EJES TEMÁTICOS**

**TEMA I:**  
Actividad y Organización Administrativa

**TEMA II:**  
Contratación Pública

**TEMA III:**  
Descentralización

**TEMA IV:**  
Procedimiento Administrativo

**TEMA V:**  
Regulación

Cover: "Mentiras y Actitud" de Juan Carlos Cordero. 12-Febrero-2014 No. Placa: 66 Impresión de blanco

*Riobamba (Ecuador), 1982. Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito. Magíster en Derecho, mención Derecho Tributario y Especialista Superior en Tributación por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Doctorado en Derecho, línea de Investigación Derecho Procesal, por la Universidad Complutense de Madrid, España. Miembro de los Institutos de Derecho Tributario y Derecho Procesal del Ecuador. Docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito*

**Sumario:**

1. El derecho dentro de los procesos de integración.
  - 1.1. La aplicación del derecho sustantivo comunitario.
  - 1.2. Multiplicidad de escuelas jurídicas en las que se basan los distintos ordenamientos jurídicos estatales.
  - 1.3. Disímil comportamiento de las administraciones públicas de los Estados.
2. El derecho adjetivo en los sistemas de integración.
3. Los procedimientos administrativos en los sistemas de integración.
  - 3.1. Los procedimientos administrativos en la Unión Europea.
  - 3.2. Los procedimientos administrativos en la Comunidad Andina.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

**1. El derecho dentro de los procesos de integración**

La integración, como todos conocemos, es la unión de dos o más Estados que por pertenecer a una región o subregión, o aún sin compartir un entorno geográfico, poseen intereses comunes. La integración busca, al menos en lo que se refiere a las relaciones entre sujetos públicos o privados de los distintos Estados miembros, el desvanecer las fronteras y consecuentemente, el desvanecer ciertas jurisdicciones y potestades de orden público, todo esto con el fin de facilitar e incentivar las relaciones entre antes nombrados sujetos. Una de las más importantes herramientas que posee la integración para el cumplimiento de este objetivo, es el establecimiento de un marco normativo común que rija por igual en uno y otro Estado o que regule de manera uniforme las distintas relaciones interestatales.

El derecho sustantivo ha sido la materia que de forma inicial han buscado armonizar los procesos de integración; esto es lógico, pues las instituciones y su parte orgánica es lo que primero ha de preverse en cualquier sistema u ordenamiento jurídico, sea nacional, supranacional o internacional. No obstante, aún mediando la decisión política de los Estados de formar parte de un proceso de integración, la aplicación directa de la normativa común no ha podido implementarse en todos los casos. Si bien existen ciertas normas que son aplicadas de forma general e inmediata por los Estados, también existen casos en que los órganos comunitarios han debido dar plazos para la implementación de normas, e inclusive existen casos en que la normativa ha debido emitirse a modo de meras directrices por lo complejo de la implementación doméstica. Siendo este el estado del derecho sustantivo o material común, no llama la atención los inconvenientes que el derecho adjetivo o formal ha experimentado y experimenta en los procesos de integración. En efecto, esta clase de procesos suelen poseer falencias en lo que a previsión de derecho

adjetivo general se refiere. Consideramos existen tres circunstancias que inciden negativamente para la implementación del derecho adjetivo común, a saber:

- a) Inconvenientes con la aplicación del derecho sustantivo comunitario;
- b) Multiplicidad de escuelas jurídicas en las que se basan los distintos ordenamientos jurídicos estatales; y,
- c) Distintil comportamiento de los diferentes entes públicos.

Procedemos a explicar cada una de ellas con el afán de entender de manera más clara el fenómeno jurídico del cual nos ocupamos en este artículo, así:

### 1.1. Inconvenientes con la aplicación del derecho sustantivo comunitario

Según hemos anotado, el derecho sustantivo comunitario suele contener normas denominadas *duras* que poseen un carácter imperativo respecto de su aplicación directa en los Estados que forman parte de un proceso integrador. Así también existen normas comunitarias que tienden a que los Estados miembros armonicen sus legislaciones domésticas con los postulados consantes en la normativa común. Finalmente, existen normas comunitarias no obligatorias, que constituyen recomendaciones o lineamientos, es decir, normativa no vinculante. Esta variedad de posibilidades respecto de la aplicación del derecho comunitario se explica por los intereses propios de cada Estado respecto del tema que se pretenda homogenizar. En muchos casos existen políticas o intereses nacionales de orden económico, social e incluso ideológico coyuntural que pueden entrar en conflicto con las aspiraciones generales del proceso integrador del cual el Estado forma parte. Son este tipo de circunstancias las que han llevado a que se genere la gama de formas de emitir o aplicar el derecho sustantivo común que ha sido expuesta; gama que bien podríamos identificar con lo que en derecho internacional se denomina *hard law* y *soft law*, entendiendo a éste último como un fenómeno jurídico caracterizado por carecer de fuerza vinculante aunque no carente de efectos jurídicos o al menos con relevancia jurídica<sup>1</sup>—de hecho el *soft law* es la respuesta a los inconvenientes suscitados—.

Por citar un ejemplo respecto de estos fenómenos me referiré a las Decisiones 486 y 599 de la Comisión de la Comunidad

<sup>1</sup> Mauricio del Toro Huerta, "El fenómenos del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Universidad Autónoma de México, 2006, p. 519.

Andina. La Decisión 486 que prevé el Régimen Común sobre Propiedad Intelectual, en su artículo 274 dispone de manera expresa que entrará en vigencia el 1 de diciembre del año 2000, es decir, a los pocos meses de emisión que se dio en la ciudad de Lima el 14 de setiembre del año 2000<sup>2</sup>. Se trata pues de una norma comunitaria general cuyos contenidos deben ser aplicados directa e imperativamente por los miembros de la Comunidad Andina, es decir, constituye una norma de derecho comunitario *duro*. Distinto es lo que ocurre con la Decisión 599, la cual contiene las normas de armonización de aspectos sustanciales y procedimentales de los impuestos tipo valor agregado<sup>3</sup>. Esta Decisión lejos de constituir una norma de aplicación directa entre los Estados miembros, comportó simplemente una directriz de armonización para las legislaciones internas con amplios plazos para que los Estados la observen. Así, la mayoría de los artículos que forman la Decisión 599 contienen disposiciones transitorias que otorgan plazos de seis o diez años para que los Estados continuasen aplicando su legislación doméstica, aún cuando fuera en entero contradicción con la normativa comunitaria que se propendía armonizar.

Según apreciamos, pese a las fortalezas que posee el derecho sustantivo frente al derecho adjetivo, este no ha logrado poseer del todo un carácter imperativo y directo respecto de su puesta en vigencia en todos los casos. Aún lo sustantivo ha tenido reparos en ciertos procesos de integración cuando se tratan temas sensibles, lo cual ha llevado a que lo adjetivo procedimental se vea aún más rezagado en la generalidad de los casos.

### 1.2. Multiplicidad de escuelas jurídicas en las que se basan los distintos ordenamientos jurídicos estatales

Si bien los países que conforman Latinoamérica poseen en su mayoría un origen común en cuanto a la escuela jurídica que inspira sus ordenamientos jurídicos, esta es la escuela romanista-francesa; en el continente europeo, donde se encuentra el más ambicioso proceso de integración a nivel mundial—la Unión Europea— que se conforma de países cuyos ordenamientos jurídicos obedecen a disímiles escuelas jurídicas, a saber, la escuela romanista, la escuela germana y la escuela francesa. En procesos de

<sup>2</sup> Revisado en:

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.htm> (13 de mayo de 2012).

<sup>3</sup> Revisado en:

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D599.htm> (13 de mayo de 2012).

integración con estas características, ciertamente ha resultado complejo el establecimiento de un marco normativo común. Si bien el derecho sustantivo ha podido sortear en forma menos gravosa este tipo de inconvenientes, en la medida en que él comporta el establecimiento de institutos y sus imperativos, tampoco se ha visto ajeno a ellos.

Un ejemplo de la disyuntiva entre los sistemas jurídicos respecto de la implementación o aplicación de normativa común, nos lo recuerda Emillec Retamozo, quien analiza los obstáculos que generan las distintas formas de concebir al contrato administrativo en Francia, Alemania, Italia y España. Así, en Francia un contrato es administrativo, bien cuando se da una cierta relación de éste con un servicio público, bien cuando el contrato incluye reglas exorbitantes del derecho común (originadas por unas cláusulas del contrato adoptadas por las partes o por la aplicación de un régimen jurídico proveniente de una fuente exterior al contrato). En todo caso, en esta nación se estableció desde muy antiguo una "huida" del juez civil para el contencioso de los contratos celebrados por la administración pública, estableciéndose la competencia para este tipo de casos a tribunales especializados. En Alemania, los contratos que la administración pública necesita celebrar para la realización de las obras públicas, suministros, etc., se consideran contratos privados sujetos a las normas comunes del derecho civil y mercantil, de allí que su contencioso se ventile ante los tribunales civiles ordinarios. Por otro lado, en Italia parte de los contratos que en España se consideran como contratos administrativos —coincide España en este punto con Francia— son contratos civiles, categoría que comprende los contratos ordinarios que instrumentalmente celebra para procurarse bienes, servicios o infraestructuras necesarios para su funcionamiento, como los contratos de suministros y los de obra. Estos contratos se rigen por las normas del Código Civil y de Comercio y se sujetan al conocimiento de los tribunales civiles. Es así que la existencia de un bloque de países, cuyo derecho no admite la figura del contrato administrativo al modo francés o español, deviene en una realidad compleja que enfrenta el derecho comunitario europeo, con una proyección incierta a futuro, a menos que se produzca una revisión de los privilegios de la administración pública y un acercamiento de las reglas de los contratos administrativos a los contratos civiles, esto a criterio de Retamozo.

Conforme apreciamos, en ciertos casos en que Estados miembros de un proceso integrador no compartan una visión similar del derecho —escuela jurídica— el derecho sustantivo puede enfrentar serias trabas para establecer un instituto y su dimen-

sión orgánica dentro de un proceso de integración, lo cual puede dejar temas por fuera de la regulación legislativa comunitaria. Es claro entonces que son mayores los inconvenientes que enfrentan las normas que van a regular lo procedimental de dichos institutos, en virtud de las distintas formas de entender al derecho que pueden poseer los miembros de una unión o comunidad.

### 1.3. Disímil comportamiento de las administraciones públicas de los Estados

Otro fenómeno que representa una fuente de inconvenientes para la implementación de la normativa común, en especial de aquella relacionada con lo procedimental, es el disímil comportamiento de las distintas administraciones públicas de los Estados que forman parte de un sistema integrador. Inspirados por orgenes, idiosincrasias o necesidades diferentes, o simplemente, por realidades coyunturales diferentes, la forma de ser y actuar de los organismos públicos difiere de sector en sector dentro de un mismo país, no se diga de un país a otro. Esto representa un obstáculo fáctico para la implementación de una normativa común de orden sustantivo y adjetivo procedimental. Si bien no resulta frecuente el considerar como un paradigma de eficiencia y eficacia a las administraciones públicas, no es menos cierto que existen Estados cuyas entidades se caracterizan por manejar de manera adecuada la cosa pública. Así también en otros Estados y no pocos, las entidades públicas tienden al caos cuando de administrar, actos y contratos públicos se trata.

Como bien señala Walter Schick, profesor de Derecho Tributario de la Universidad de Erlanger-Nürnberg, las administraciones se organizan, por tradición, de manera diversa y en todos los países se han desarrollado de manera distinta, adoptando metodologías particulares sobre la acción administrativa<sup>4</sup>. De allí que pretender establecer normas sustantivas y adjetivas a ser aplicadas de manera uniforme entre distintos Estados, puede devenir en la implementación de institutos y procedimientos que resulten extraños para las administraciones públicas e incluso en entero contradictorios con los hasta entonces conocidos y aplicados, lo que puede dar como resultado un rechazo o inobservancia fáctica de la normativa común. De allí que el elemento subjetivo "entes públicos" de los distintos Estados, resulta un componente

<sup>4</sup> Walter Schick, "El Procedimiento en el Derecho Tributario", en Anatucci, Andrea (Dir.), Tratado de Derecho Tributario, Bogotá, Editorial Temis, 2001, p. 281.

Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, 9na edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, p. IX-5.



imprescindible a ser considerado dentro de una integración de normas procedimentales.

Según hemos visto, las tres circunstancias analizadas y otras más, confluyen en los sistemas de integración y parecen confabularse para dificultar la implementación del derecho adjetivo comunitario, mas sin embargo, estas circunstancias no son insalvables. En ocasiones se han sobrevalorado estos inconvenientes y lejos de buscarles soluciones, casi que se los ha sacralizado. Consideramos por tanto imprescindible analizar de manera detallada el estado actual del derecho adjetivo en los sistemas de integración, para de esta forma identificar con claridad los desafíos que enfrenta esta materia de cara a futuro.

## 2. El derecho adjetivo en los sistemas de integración

Entendemos por derecho adjetivo el conjunto de normas que permiten el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes establecidos en las normas sustantivas, sea a través de procesos judiciales o de procedimientos administrativos<sup>5</sup>. En este punto vale recordar que una de las tantas acepciones del término "proceso" se refiere al conjunto de actuaciones que conforman un litigio sometido al conocimiento y resolución de un juzgador - proceso judicial-; mientras que el concepto procedimiento se refiere a la serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad de los organismos administrativos no judiciales, como regla -procedimiento administrativo-<sup>6</sup>.

En los procesos de integración, además de normas sustantivas es imprescindible el establecimiento de normas adjetivas, única vía para construir una normativa común completa que rija uniformemente las relaciones que puedan suscitarse dentro de un ámbito privado y también público. Lo contrario, esto es, el concentrarse sólo en la regulación de institutos y sus aspectos orgánicos, puede llevar a equívocos como el establecimiento de una norma sin las reglas que permitan su puesta en práctica, sin medios para ejecutar sus efectos o institutos cuyos contenidos sean ineficaces o contradictorios con las reglas adjetivas internas a las cuales se debía recurrir por falta de reglas adjetivas comunitarias.

<sup>5</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa S.A., 1977, p. 27.

<sup>6</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9na edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, p. IX-5.

Hemos analizado ya que la aplicación del derecho comunitario ha debido y debe sortear muchos inconvenientes en los sistemas de integración, siendo el derecho adjetivo el que más obstáculos enfrenta. En todo caso, de las especies que conforman el género denominado derecho adjetivo, estas son, procesos judiciales y procedimientos administrativos, los procesos judiciales han contado con un mayor desarrollo en la medida en que varios sistemas de integración han creado tribunales de justicia, por lo cual ha resultado imprescindible la expedición de normas procesales que regulasen las acciones que los interesados pudieran incoar ante tales tribunales. Es así que la Unión Europea creó el Tribunal de la Unión, cuya dimensión orgánica y procesal se encuentra prevista a partir del artículo 13 del Tratado de la Unión Europea<sup>7</sup>, del artículo 251 de la Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>8</sup>, así como en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>9</sup> y en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia<sup>10</sup>, principalmente. Todas estas normas prevén el derecho procesal que aplica el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mismo que está facultado para conocer y resolver causas sobre incumplimiento de normativa comunitaria, violación de tratados, actos emitidos por órganos de la unión, recursos, quejas, entre otros.

Cosa similar ocurre con la Comunidad Andina, sistema de integración que posee el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual fue creado en mayo de 1979 como órgano jurisdiccional de la Comunidad, integrado por cuatro Magistrados representantes de cada uno de los Países Miembros, con competencia territorial en los cuatro países y con sede permanente en la ciudad de San Francisco de Quito, Ecuador. El Tribunal tiene como facultad el controlar la legalidad de las normas comunitarias, mediante la acción de nulidad; interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, para asegurar la aplicación uniforme de éstas en el territorio de

<sup>7</sup> Revisado en:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/es\\_extrait\\_cour.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/es_extrait_cour.pdf) (20 de mayo de 2012).

<sup>8</sup> Revisado en:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:es:PDF> (20 de mayo de 2012).

<sup>9</sup> Revisado en:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09-25\\_11-18-25\\_841.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09-25_11-18-25_841.pdf) (20 de mayo de 2012).

<sup>10</sup> Revisado en:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-07/rp\\_cjue\\_es.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-07/rp_cjue_es.pdf) (20 de mayo de 2012).

los países miembros y para dirimir controversias. Así también, el Tribunal es competente para conocer el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y la de jurisdicción laboral. La más reciente versión del Estatuto, que actualiza y precisa los procedimientos que se desarrollan ante ese Tribunal, fue aprobada el 22 de junio del 2001 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores<sup>11</sup>.

Como apreciamos a través de estos ejemplos, los importantes sistemas de integración Unión Europea y Comunidad Andina poseen normas adjetivas de carácter procesal, con el fin de satisfacer las necesidades de los altos tribunales comunitarios creados, mas sin embargo, esta normativa no representa como un marco normativo procesal general a ser aplicado en relaciones judiciales ordinarias, sino uno específico para ser aplicado de forma exclusiva por los tribunales de justicia europeo y andino, en relaciones judiciales de excepción. No existe un derecho procesal común para ser aplicado de forma unitaria dentro de los Estados miembros en los casos judiciales domésticos. Lograr establecer algo así sería realmente haber consolidado de manera definitiva la integración jurídica, pero esto consideramos sería una meta a muy largo plazo, en el evento de que se la llegase a considerar como una meta en algún momento.

Ahora bien, lo procedimental, esto es, las normas que rigen los procedimientos administrativos, ha tenido un desarrollo más bien residual en lo que se refiere a los procesos de integración, dadas las distintas problemáticas que hemos venido analizando. De allí que existen preocupaciones por llenar estos vacíos sea desde una perspectiva legislativa o desde una perspectiva judicial, inclusive, como ocurre en la Unión Europea según veremos más adelante. En todo caso, es permanente aspiración de los sistemas de integración el poseer una normativa común que informe la manera general el cómo se han de verificar las relaciones entre particular y Estado, sea dentro de procesos de creación de actos de la administración o en etapas de impugnación de tales actuaciones ante la misma administración pública.

### 3. Los procedimientos administrativos en los procesos de integración

Cabe señalar que ningún proceso o sistema de integración posee una normativa única que regule de manera general y uni-

<sup>11</sup> Revisado en:

[http://www.comunidadandina.org/sai/estructura\\_4.html](http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_4.html) (20 de mayo de 2012).

forme los procedimientos administrativos internos dentro de los Estados miembros. Existen ciertas experiencias que han tendido a regular los procedimientos administrativos que han de observarse en materias específicas, pero un estatuto general para la materia procedimental administrativa aún resulta inexistente. A fin de constatar la situación actual de los procedimientos administrativos en los procesos de integración, nos referiremos a las experiencias de la Unión Europea y la Comunidad Andina.

#### 3.1. Los procedimientos administrativos en la Unión Europea

##### a) Procedimientos administrativos generales

Según recuerda Luciano Parejo Alonso, en la Unión Europea no existen reglas de derecho originario respecto de la materia procedimental administrativa. No existen instituciones comunes a este tipo de procedimientos ni lo que podría calificarse un procedimiento general; por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha debido suplir este vacío<sup>12</sup>. En efecto, respecto de los procedimientos administrativos en la Unión Europea existe un fallo de inicio, la sentencia STJCE de 3 de diciembre de 1992, del caso Borelli vs. Comisión as. C-97/91; sentencia paradigmática que creó una especie de *procedimiento compuesto* o *mixto*, el cual comporta un tipo especial de procedimiento de naturaleza comunitaria, mismo que se caracteriza por la participación simultánea o alterna de las administraciones nacionales y la administración comunitaria, con la finalidad principal ejecutar administrativamente el derecho común<sup>13</sup>. Si bien es cierto que la adopción de los procedimientos compuestos o mixtos ha suplido de alguna manera el vacío normativo, no es menos cierto que esta salida ha comportado muchos inconvenientes. Así por ejemplo, en antes referido caso Borelli vs. La Comisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ordenó que Italia creara una vía de impugnación inexistente y que de hecho se encontraba expresamente negada por la legislación procedimental italiana -impugnación de un acto de trámite-, decisión acaso justa pero generadora de ingentes inconvenientes para el estado italiano.

<sup>12</sup> Luciano Parejo Alonso, "El procedimiento administrativo comunitario" en: *Manual de derecho administrativo comunitario*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 234.

<sup>13</sup> Luis Ortega Álvarez, *La Seguridad Integral Europea*, Valladolid, Editorial Lex Nova S.A., 2005, p. 83.

En criterio del profesor y magistrado del Tribunal Constitucional Española, don Luis Ortega Álvarez, el problema más importante que se deriva de los procedimientos compuestos comunitarios es la falta de seguridad en los particulares, lo cual termina concretándose en una disminución de los derechos y garantías de estos para la defensa de sus intereses. Al no existir unas reglas procedimentales claras, las soluciones a los interrogantes de la administración mixta y los procedimientos compuestos en la Unión Europea vienen dadas por la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia<sup>14</sup>, lo cual a nuestro criterio, no es la mejor salida dado la multiplicidad de soluciones que en cada caso concreto se puede crear, pudiendo generarse una serie de incoherencias jurídicas; claro ejemplo de ello es la resolución del caso Borelli.

Resulta clara la necesidad de que la Unión Europea legisle sobre un procedimiento administrativo común, aún a costa de todos los esfuerzos que ello implica y que hemos venido analizando. Ortega Álvarez reconoce que en la Unión Europea no se ha legislado sobre esta materia en virtud del respeto al principio de Autonomía Institucional, no obstante, el autor boga por que este principio sea "atemperado" en pos de la unidad y coherencia del sistema en su conjunto, ya que no se puede lograr una aplicación administrativa efectiva del derecho comunitario, si se sostiene inflexiblemente el principio citado. Como salida a estos inconvenientes tenemos a la codificación del procedimiento administrativo común europeo; esta es la alternativa más ambiciosa, lo cual ya lo hemos reconocido en anteriores apartados, pero sin lugar a dudas, es la mejor vía tanto para conseguir una verdadera integración jurídica, cuanto para superar los inconvenientes de vacío o de inseguridad jurídica.

#### b) Procedimientos administrativos específicos

Con indiscutible autonomía legislativa, dogmática y científica, el derecho tributario posee estrecha relación con el derecho administrativo. Es así que en ciertos casos los procedimientos de los cuales se sirve el derecho tributario para sus acciones y actuaciones no son otros que los procedimientos administrativos comunes. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la legislación fiscal acuerda procedimientos administrativos especialmente diseñados para satisfacer las necesidades específicas que posee la materia. Walter Schick señala que la unión política y monetaria introducida en Europa a partir del 1 de noviembre de 1993, ha

<sup>14</sup> Luis Ortega Álvarez, *La Seguridad Integral...*, op. cit., p. 103.

hecho necesaria la armonización del derecho tributario. No obstante, pese a existir esta necesidad y aún contando con múltiples impulsos para la armonización general de las reglas y procedimientos de imposición, ésta aún se mantiene pendiente<sup>15</sup>.

En lo que sí se ha avanzado en temas procedimentales, es en materia fiscal aduanera. Dada la importancia que poseen los intercambios comerciales internos y externos para la Unión Europea, ya desde 1998 se ha conseguido directamente en todos los Estados miembros la puesta en vigencia de una ley procedimental para la recaudación de derecho de aduana y exacciones reguladas. El denominado Código Aduanero Europeo prevé, entre otras, las normas de derecho aduanero adjetivo que complementen a las de derecho aduanero sustantivo que constan en tratados emitidos por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea<sup>16</sup>. La Unión Europea ha logrado de esta manera, implementar una normativa procedimental administrativa común para los temas aduaneros, con lo cual, se posee uniformidad y certeza respecto de los requisitos, trámites y demás formas que se deberán observar en materia aduanera.

### 3.2. Los procedimientos administrativos en la Comunidad Andina

#### a) Procedimientos administrativos generales

La Comunidad Andina posee cerca de ochocientas Decisiones emitidas, pero ninguna prevé normas de procedimiento administrativo común. Al tratarse de un sistema de integración en la práctica menos ambicioso que la Unión Europea, la Comunidad Andina resulta ser aún más observante del principio de Autonomía Institucional de las administraciones de los Estados miembros. Consultados que fueron funcionarios de alto nivel de la Comunidad Andina, se nos informó que por el momento no se tenía en agenda el legislar respecto de procedimientos administrativos generales de aplicación comunitaria.

#### b) Procedimientos administrativos específicos

De lo que sí se ha preocupado la Comisión de la Comunidad Andina es de proveer normas procedimentales para temas específicos respecto de los cuales se ha establecido importante

<sup>15</sup> Water Schick, "El Procedimiento en el Derecho Tributario", en Anatucci, Andrea (Dir.), *Tratado de Derecho Tributario*, Bogotá, Editorial Temis, 2001, p. 281.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

normativa. Citemos pues algunos ejemplos de esta previsión normativa adjetiva específica: La Decisión 486, que prevé de forma detallada el Régimen Común sobre Propiedad Intelectual, posee tanto normas de derecho sustantivo cuanto de derecho adjetivo. En efecto, junto con las normas que rigen el aspecto orgánico de las patentes, marcas, lemas comerciales, licencias obligatorias, modelos de utilidad, etc., se encuentran las normas que de forma general regulan las solicitudes y procedimientos de registro, la anulabilidad, la caducidad, los requisitos de trámites, entre otras normas procedimentales administrativas.

De igual manera la Decisión 599 que prevé el régimen de armonización de impuestos tipo valor agregado, prevé además de las normas de derecho material que regula el hecho generador, exenciones, bases imponibles, tarifas, etc., del impuesto, también prevé normas de derecho adjetivo, tales como procedimientos de declaración del impuesto, devolución de impuestos a exportadores, entre otros. El tema aduanero, al igual que en la Unión Europea, ha sido ampliamente desarrollado en la normativa comunitaria andina; de hecho existen no menos de veintiocho Decisiones que han sido adoptadas por la Comisión sobre este tema. De entre estas Decisiones, son varias las que regulan temas procedimentales administrativos; así, la Decisión 379 establece la Declaración Andina del Valor y sus procedimientos correspondientes, la Decisión 671 establece el régimen de armonización de Regímenes Aduaneros, la Decisión 478 contiene las normas sobre Asistencia Mutua y Cooperación entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina o la Decisión 728 que prevé las normas de actualización de la Decisión 478, entre otras.

#### 4. Conclusiones

A partir de la segunda posguerra mundial, los procesos de integración cobraron importancia como medios para evitar conflictos entre las naciones. Superados los climas de tensión mundial, la búsqueda del desarrollo económico concitó nuevamente a los procesos de integración como herramienta de consecución de tal objetivo. No obstante las generalizadas aspiraciones de unión, no ha resultado sencillo el aplicar por completo los sistemas de integración. Si bien casos como la Unión Europea han alcanzado un importante desarrollo, no es menos cierto que a diario, crisis económicas y decisiones políticas aisladas, minan esta clase de procesos. En este punto, la integración jurídica puede constituir

tanto un medio para fortalecer los procesos de unificación, cuanto un elemento adicional generador de inconvenientes.

El establecer la parte sustantiva del derecho comunitario ha resultado más sencillo que el establecimiento del derecho adjetivo. El respeto a la forma de ser de cada sociedad-Estado que conforma una unión ha representado una cortapisa para la integración del derecho procedimental administrativo, lo cual al mismo tiempo ha sido la causa de vacíos y de descontentos respecto de las salidas que en ciertos casos se han acordado ante estos problemas. Partiendo de la máxima que el derecho debe responder a las necesidades específicas de la sociedad a la que rige, resulta muy compleja la tarea implementar normas formales de observancia general para sociedades en ocasiones muy disímiles. Consientes de esto y aún a riesgo de ser catalogados como meros teóricos, consideramos que la mejor solución es la expedición de una normativa adjetiva común en cada sistema de integración. Dentro del derecho adjetivo, consideramos que el procedimiento administrativo debería ser prioritariamente desarrollado por las legislaciones comunitarias, pues constituye la herramienta básica para la aplicación administrativa de la normativa sustantiva de integración.

Según hemos venido analizando, al existir importantes inconvenientes para conseguir acuerdos respecto de la estructura y contenidos de una norma procedimental comunitaria, han de valorarse debidamente los mecanismos de solución de los mismos. Un acuerdo de mínimos respecto de los principios y sistemas reguladores de las actuaciones de las administraciones públicas, de la formación de los actos administrativos y sus requisitos, de las causas de nulidad y el trámite para su persecución, la aplicación del universalmente aceptado principio de la doble instancia -como elemento informador de los procedimientos de impugnación en sede administrativa- entre otros, permitirían la elaboración de cuerpos normativos comunes con características de neutralidad y sencillez referente a su aplicación. Comprendiendo los distintos comportamientos de las administraciones públicas, las normas procedimentales podrían ciertos dejar márgenes de aplicación abiertos a la regulación doméstica, como por ejemplo, plazos o términos, requisitos adicionales no sustanciales, excepciones o inclusiones extraordinarias -de igual manera no sustanciales-, etc.

En todo caso y siguiendo al profesor *Hans Christian Röhl*, los distintos actores de los sistemas de integración no deben olvidar que el procedimiento administrativo constituye el vehículo idóneo para la armonización de la aplicación del derecho

comunitario por parte de los Estados miembros, habida cuenta de que ésta se ha transferido en buena parte a las administraciones nacionales. La ejecución del derecho representa desde luego, una fase trascendental y puede ser fuente de las más dispares interpretaciones y aplicaciones de la norma. Sin embargo, un espacio procedimental administrativo unitario coadyuva a que la aplicación nacional del derecho comunitario se ajuste y equilibre con los intereses generales de la unión. Ya que el derecho sustantivo no es suficiente, los procesos de integración se ven compelidos a la implantación de reglas de procedimiento y organización, vía básica para lograr el resultado apetecido de la integración jurídica<sup>17</sup>.

## 5. Bibliografía

- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9na edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009.
- Ortega Álvarez, Luis, *La Seguridad Integral Europea*, Valladolid, Editorial Lex Nova S.A., 2005.
- Parejo Alonso, Luciano, "El procedimiento administrativo comunitario" en: *Manual de derecho administrativo comunitario*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa S.A., 1977.
- Schick, Water, "El Procedimiento en el Derecho Tributario", en Amatucci, Andrea (Dir.), *Tratado de Derecho Tributario*, Bogotá, Editorial Temis, 2001.
- Toro Huerta, Mauricio del, "El fenómenos del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Universidad Autónoma de México, 2006.