

UN DERECHO SOCIAL: EL PATROCINIO LETRADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Por Javier Indalecio Barraza¹

INTRODUCCIÓN

La no exigencia de patrocinio letrado en el procedimiento administrativo sostiene, que obligar al administrado a presentarse ante la Administración con un abogado, importaría establecerle una carga económica y sentaría un criterio corporativo al asegurar a los letrados una fuente de trabajo. Debo disentir con esta postura, puesto que asegurar al particular una adecuada defensa técnica implica observar la plena vigencia de los derechos humanos, ya que todo ciudadano tiene derecho a la asistencia de un abogado. La idea que propicia la no exigencia de abogado en el procedimiento administrativo, es el refugio de quienes no permiten una adecuada defensa de los ciudadanos, o aun peor, en muchos casos, es la coartada de los arbitrarios para vulnerar los derechos del administrado.

Siempre he pensado que el ciudadano que debe relacionarse con la Administración Pública mediante el procedimiento administrativo, si bien es considerado un colaborador para la consecución del interés público, no tiene el mismo tratamiento que una persona que presuntamente ha cometido un delito, a quien se le brinda una asistencia letrada por parte del Estado. ¿Cuál es la razón para que uno y otro ciudadano reciban un trato disímil?

¹ Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con tesis calificada "Distinguido". Master en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos título otorgado por la Universidad París X-Carlos III de Madrid-USAL (2004). Profesor Adjunto Regular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Asociado de Derecho Político de la Facultad. de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Asesor Legal de la Presidencia de la Nación-Secretaría Legal y Técnica. Ganador del Primer Premio Bienal de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (1996). Ex-Asesor de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires. Ex Subgerente de Capacitación y Desarrollo del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Investigador Adscripto del Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja" de la Facultad de Derecho de la UBA. Ha publicado 18 libros, entre los que se destacan *Manual de Derecho Administrativo* (2005) y más de ciento sesenta artículos en revistas jurídicas especializadas del país y del extranjero. Juez Subrogante en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. Ha pronunciado conferencias nacionales e internacionales en temas de su especialidad. Ha sido postulado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el cargo de Defensor del Pueblo, en dos oportunidades, 2003 y 2005.

Según lo estimo, con el establecimiento de un patrocinio letrado obligatorio en sede administrativa, se intenta superar ciertas falencias de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, cuya estructura no ha podido adaptarse a los nuevos tiempos. A más de tres décadas de su puesta en vigencia, pese a sus logros -siempre parciales- es necesario debatir acerca de su reforma. Cambios profundos han sucedido en nuestro país y en el contexto mundial, que indican proceder a ciertas modificaciones.

En el actual procedimiento administrativo, la persona que es considerada parte puede intervenir personalmente para la defensa de sus derechos, o bien puede hacerse representar por un tercero. En este último caso, lo usual es que tratándose de la defensa de sus derechos, se haga representar por un abogado. Sin embargo, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su Decreto Reglamentario, nada dice respecto de la intervención de personas que no sean profesionales del derecho, por lo que la doctrina mayoritaria entiende que cualquier persona física o jurídica, profesional o no, puede representar al interesado.

LA NO OBLIGATORIEDAD DE PATROCINIO LETRADO. DISTINTAS POSTURAS

La tesis que brega por una amplia posibilidad para ser representante en el procedimiento administrativo, estima que admitir la representación de abogados implicaría establecer un monopolio o privilegio profesional a favor de aquellos. Una previsión similar, existía en el régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, donde el patrocinio letrado era facultativo, es decir se autorizaba a los litigantes a valerse o no de letrado para defenderse o ejercer sus acciones².

Del mismo modo, la Administrative Procedure Act de Estados Unidos de América, ha adoptado idéntica disposición, al establecer que: "Una persona que deba comparecer ante una

agencia... tiene derecho a ser acompañada, representada y asesorada por un abogado o si la agencia lo permitiera, por otro representante calificado" (5 U.S.C § 555 b).

En consecuencia, en el procedimiento administrativo pueden ser representantes, un pariente, una persona que no sea profesional del derecho. En suma pueden tener lugar cinco circunstancias:

- 1) la persona puede actuar por sí, con patrocinio letrado
- 2) por sí, sin patrocinio letrado.
- 3) con un representante no letrado, sin patrocinio letrado.
- 4) Con un representante no letrado, con patrocinio letrado.
- 5) Por representante letrado.

RAZONES PARA EXIGIR EL PATROCINIO LETRADO

Debo disentir con el criterio amplio de representación en el procedimiento administrativo. Siempre he pensado que si el representante es el que actúa en lugar del interesado, tal actuación, por la complejidad de las cuestiones involucradas, la inteligencia de las normas en juego, debe ser asumida por un abogado, que es el único técnicamente capacitado para discutir sobre cuestiones jurídicas. En definitiva, el abogado es un profesional universitario, que tiene la cultura, hábito profesional y serenidad, en contraste con la inexperiencia y las pasiones de una persona inmersa en un procedimiento administrativo.

Asimismo, es dable destacar que la función del abogado en la estructura social es de suma importancia, máxime cuando se cuestiona la inteligencia de normas que por su complejidad y grado de desarrollo resultan de dificultosa comprensión para el ciudadano común inmerso en un procedimiento administrativo.

² V. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos*

Cuanto más complejo es el cúmulo de normas, reglamentaciones a los que debe enfrentarse el administrado, la intervención del abogado resulta una premiosa necesidad. En suma, la función del letrado es compleja, y comprende no solo su actuación judicial sino extrajudicial, de asesoramiento mediante consulta, elaboración de dictámenes, y su intervención como conciliador a fin de evitar o simplificar los litigios, hasta el ejercicio de *ius postulandi* ante la jurisdicción.

Por lo demás no debemos olvidar, que "la Administración viola sistemáticamente el ordenamiento jurídico —muchas veces a sabiendas— y sin importar las consecuencias nocivas que ello acarrea para el interés público. También miramos absortos una Administración burocrática y pesada que se aleja cada día más de la tecnología moderna. Y, finalmente, nos asombramos porque pareciera que se cotiza cada día más el funcionario público que descubre una nueva trampa u obstáculo para que al particular interesado le sea cada día más difícil ejercer legítimamente sus derechos frente al accionar de la Administración"³.

Ante tales circunstancias, creo que la intervención del letrado en el procedimiento administrativo, es una garantía del principio del debido proceso. Su exigencia, no es una visión corporativa, todo lo contrario, es una óptica tendiente a proteger a la parte más débil, el administrado, que no conoce de plazos ni de normas administrativas. También es una postura tendiente a juridizar el accionar de la Administración, que en definitiva debe estar sometida al Derecho. Del mismo modo, comprende un aspecto de orden práctico, pues los decisores de la Administración se conectan con expertos jurídicos que pueden remover los distintos obstáculos que se presenta en ese procedimiento dinámico y cambiante.

provinciales, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2001, t. I p. 250 y sigtes.

³ CANOSA, Armando, *El procedimiento administrativo en la reforma del Estado en El Derecho Administrativo Argentino, hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, p. 78.

EL ABOGADO EN EL PROCESO JUDICIAL Y EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. UNA SITUACIÓN DE ASIMETRÍA

Por otra parte, podemos trazar un paralelismo. En el proceso judicial, existen dos partes, enfrentadas (actor y demandado) y un tercero imparcial e independiente (el magistrado). Sin embargo en ese ámbito, no obstante estar garantizada la imparcialidad del magistrado, se exige el patrocinio letrado⁴. En cambio, en el procedimiento administrativo, donde la Administración es juez y parte, no se exige ni la representación ni el patrocinio letrado, no obstante existir una parte que tiene una serie de privilegios (el agotamiento de la vía administrativa, entre otros) y donde el procedimiento se encuentra caracterizado por plazos exigüos. La consecuencia de no requerir tales calidades implican un menoscabo para el particular, quien puede con su impericia o negligencia, dejar vencer plazos para interponer un recurso, perdiendo consecuentemente, la posibilidad de acceder a la vía judicial.

Ante lo expuesto, estimo que exigir la representación y el patrocinio en el procedimiento administrativo a cargo de un abogado se torna imprescindible. Algunos objetarán tal opinión, argumentando que se busca establecer el monopolio de los abogados, todo lo contrario, se intenta proteger a quien se encuentra en una situación de disparidad respecto de la Administración. Más aun, el derecho que a partir de la modernidad se considera conocido por todos, en realidad, es un discurso indisponible para los súbditos, debido a su complejidad creciente e intransparencia conceptual⁵

Para el ciudadano diligente, el Derecho es un sistema complejo de disposiciones, un mero instrumento para legitimar el

⁴ El artículo 56 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que: "Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, alegatos o expresiones de agravios, ni aquellos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustente o controviertan derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado. No se admitirá tampoco la presentación de pliegos de posiciones ni de interrogatorios que no lleven firma de letrado, ni la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante".

poder y, más aun, para intensificar su esplendor, por lo que el ordenamiento jurídico positivo deviene en el emblema de la infamia. Disipar estos vestigios, eliminar estos desequilibrios es una de las tantas tareas que se imponen al jurista del siglo XXI.

Por lo demás, se observa que los legisladores tienen objeciones en establecer el patrocinio letrado obligatorio, tal vez porque entienden que esto implicaría fijar un criterio corporativo y asegurar una fuente de trabajo para los abogados. Debo objetar tal temperamento, pues los legisladores no muestran ese excesivo celo cuando se exige que una receta de medicamentos sea firmada exclusivamente por un médico, o que un balance sea suscripto solo por un contador público. Para los legisladores resulta peligroso que alguien se automedique, y por cierto lo es, en cambio autodefenderse, con un sistema complejo y que en la mayoría de los casos el administrado desconoce parece no resultar peligroso.

LA EXIGENCIA DE PATROCINIO LETRADO PARA SATISFACER EL DERECHO DE DEFENSA

Asimismo, la exigencia del patrocinio letrado en sede administrativa, no viola ninguno de los derechos consagrados en la Constitución nacional ni altera el derecho de defensa. Por lo contrario la necesidad de asistencia jurídica asegura al administrado la plenitud de su ejercicio de defensa, mediante una correcta alegación de los hechos, su responde, ofrecimiento de pruebas idóneas, interposición y fundamentación de recursos y demás actos indispensables para la prosecución del procedimiento administrativo.

También tal exigencia es un modo de cumplir con los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos, muestra su

⁵ V. CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.

preocupación por garantizar la defensa material y técnica de la persona, en los arts. 8.2 y 8.2 e.

En virtud de ello, entiendo que el patrocinio y representación de un letrado en el procedimiento administrativo debería resultar una exigencia, ello en aras de proteger al administrado y remover los obstáculos que siempre se encuentran en el procedimiento administrativo.

También aquí, podemos trazar un paralelismo, cuando un individuo se encuentra presuntamente involucrado en la comisión de un delito se le provee de un abogado para la defensa de sus derechos. Ahora bien, para el ciudadano común que no se encuentra involucrado en un proceso penal, pero que peticiona o se encuentra inmerso en un procedimiento administrativo, que debe enfrentarse a la Administración, con su régimen exorbitante y sus privilegios, para ese ciudadano, no hay patrocinio alguno. Es decir ese ciudadano honesto y diligente, que además es considerado colaborador de la Administración, queda librado a su suerte, en el caso de que no pueda abonar a un abogado. En conclusión, para el ciudadano honesto y colaborador, donde no existe ni un atisbo de duda de su inocencia, para ese no hay patrocinio letrado alguno, el mismo queda librado a su suerte y su eventual caudal económico. Estas discordancias son las que deben ser remediadas, mediante la provisión de un abogado que defienda al administrado cuando se encuentra inmerso en un procedimiento administrativo. Por ello, entiendo que el patrocinio letrado es un imperativo jurídico del procedimiento administrativo.

CONCLUSIONES

Seguramente, se criticará mi propuesta, pues en definitiva, tal sugerencia no es nueva. Sin perjuicio de ello, debo expresar que lo nuevo siempre se nutre de lo viejo y lo esencial es no caer en la repetición de experiencias pasadas. Y en ese entendimiento, estimo que con tal propuesta, al menos

tenemos la oportunidad de intentar algo mejor para la vida de los ciudadanos

En suma, debería ser obligatorio el patrocinio letrado en sede administrativa y en el caso de que el particular no pueda abonar a un letrado, que sea el Estado el que se lo provea, algo similar a lo que ocurre en sede judicial, que en el caso de que el particular no se puede defender por la presunta comisión de un delito se le asigna un Defensor Oficial.

Por otra parte, la existencia de un abogado si bien cubre formalmente la exigencia constitucional, no es suficiente cuando la intervención es deficitaria o directamente inidónea. En este punto, cabe recordar lo señalado por nuestro Máximo Tribunal "no basta con cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor"⁶. Si esto se exige en sede judicial ¿porqué no habría de exigirse lo mismo en sede administrativa? Máxime cuando la preocupación por garantizar la defensa en juicio es una garantía prevista en Tratados Internacionales, tal como lo señalara.

Además, debo decir, que el procedimiento administrativo que en definitiva busca satisfacer el interés general, se desenvuelve con graves obstáculos, pues los decisores de la Administración deben tratar con personas inexpertas, desconecedoras de la técnica jurídica, incapaces de interponer un recurso temporáneamente, o lo que es más grave, ni siquiera pueden explicar claramente los hechos que hacen a la cuestión. Y, como si esto fuera poco, acuden al procedimiento administrativo guiados por la pasión o el temor, aspectos que coadyuvan a perder objetividad. Por ello, en el procedimiento administrativo, se impone la exigencia de patrocinio letrado, de esa forma los jefes de la Administración propenderían a observar el principio del debido proceso y desplegarían ese

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 29 de septiembre de 1987, en el caso "Gordillo".

procedimiento con mayor celeridad, pues los letrados poseen una competencia técnica de la que carecen los administrados.

La defensa técnica de las personas no es una cuestión puramente formal, sino una cuestión de derecho sustancial que parte de los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional. Se trata de que todas las personas tengan asistencia profesional, no se trata de una mera cuestión procedimental, es mucho más. El derecho a tener un abogado, idóneo, experto en la materia, hace al principio del debido proceso, garantía de raigambre constitucional que el Estado de Derecho, debe satisfacer en sus tres niveles de gobierno.