

ISSN 2469-0813

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El Procedimiento Administrativo
y las reformas a la Ley 19.549

Segundo Semestre 2025



Asociación
Argentina
de Derecho
Administrativo

**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y LAS REFORMAS A LA LEY 19.549

ISSN 2469-0813

**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y LAS REFORMAS A LA LEY 19.549**

Segundo semestre 2025

Impreso en

ADVOCATUS

Obispo Trejo 181 – Córdoba
editorial@eadvocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Argentina

**ASOCIACIÓN ARGENTINA DE
DERECHO ADMINISTRATIVO**

AUTORIDADES

Presidenta

Analía Antik

Vicepresidenta

Mirta Sotelo de Andreau

Secretario General

José L. Said

Tesorero

Rubén Weder

Vocales

Julio Rodríguez Signes

José Ignacio López

Ismael Farrando

Alejandra Petrella

Leonardo Massimino

Pamela Tenreyro

Lucas Parra

Alfonso Buteler

Alberto Sánchez

Milagros Bordas

EQUIPO EDITORIAL

Directores

Alfonso Buteler (Director)
Paulina R. Chiacchiera Castro (Subdirectora)

Comisión de Publicaciones e Información de la AADA

Mariana Sánchez Caparrós
Juan Díaz
Lorena Dasenchich
Rocío Arrúa
Sofía Bonel
Camila Bonino Nasi

Comité Editorial de la Revista de la AADA

Luis Eduardo Rey Vázquez
Daniela Sosa
Juan González Moras

Comité Académico de la Revista de la AADA

Claudio Viale
Fernando García Pullés
Irmgard Lepenies
Justo Reyna

DEDICATORIA AL PROFESOR TOMÁS HUTCHINSON

La Asociación Argentina de Derecho Administrativo tiene el alto honor de dedicar esta edición de su Revista a la memoria y la obra del profesor **Tomás Hutchinson**, quien presidió nuestra institución en tres períodos y cuya trayectoria constituye un pilar fundamental en el desarrollo del derecho administrativo argentino.

La producción intelectual de Hutchinson se caracteriza por su claridad conceptual y por la capacidad de proyectar soluciones jurídicas frente a los desafíos constantes de la administración pública. Entre sus contribuciones más destacadas se encuentran obras de referencia como *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos* (Astrea) y *Derecho Procesal Administrativo* (Rubinzal-Culzoni), en las que supo sistematizar con rigor materias complejas, anticipando debates que hoy integran la agenda contemporánea: la transparencia, el equilibrio entre eficacia y juridicidad, y la centralidad de la tutela de los derechos fundamentales.

Lejos de concebir el derecho administrativo como una construcción abstracta, lo entendió como un instrumento vivo para consolidar el Estado de derecho, afianzar el control democrático de la gestión pública y garantizar la dignidad de las personas frente a la acción estatal.

Sus tres mandatos en la AADA reflejan un liderazgo reconocido y respetado por colegas de todo el país. Bajo su conducción, la Asociación profundizó su vocación federal, convocando a juristas de diversas provincias y consolidando las jornadas y congresos como espacios de encuentro y debate de referencia en la región.

Hutchinson concibió la AADA como un ámbito plural y abierto, en el que confluyeran las distintas corrientes doctrinarias, la práctica profesional y la experiencia de gestión, siempre con el propósito de

enriquecer la disciplina y fortalecer la legitimidad del derecho administrativo en la vida democrática.

Recordar a Tomás Hutchinson no es sólo un gesto de memoria, sino también un acto de proyección. Sus ideas mantienen plena vigencia en cuestiones centrales, como la limitación del poder del Estado a través del proceso administrativo, que él mismo definiera como “un instrumento fundamental en la separación y control mutuo de poderes que caracteriza al Estado de derecho, siendo, además, la instancia más importante para la realización de los derechos fundamentales de los habitantes”.

Sus libros, artículos y conferencias constituyen un patrimonio intelectual que trasciende generaciones y que continúa orientando tanto la enseñanza universitaria como la práctica judicial y administrativa. A través de ellos, Hutchinson dejó una huella indeleble en el derecho público argentino, en diálogo permanente con la tradición europea y latinoamericana, pero con un sello propio y original.

Con este homenaje, la Asociación Argentina de Derecho Administrativo reafirma su gratitud hacia un maestro que no sólo iluminó con sus ideas la evolución de nuestra disciplina, sino que también contribuyó a fortalecer la institucionalidad de la AADA y a consolidar un espacio de encuentro federal para la comunidad académica y profesional.

Al rendir tributo a Tomás Hutchinson, celebramos la permanencia de su legado y renovamos nuestro compromiso con un derecho administrativo plural, dinámico y orientado al servicio de la democracia y del bienestar general.

Dra. Analía Antik

Presidenta

Agosto de 2025

PRESENTACIÓN

Este nuevo ejemplar de la Revista de la AADA, titulado “El procedimiento administrativo y las reformas a la Ley 19.549” tiene como eje central las modificaciones introducidas por la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos 27.742 a la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional 19.549.

En la *Sección Doctrina* se encuentran agrupados cinco trabajos que abordan algunos aspectos e innovaciones introducidas por la mencionada ley nacional, con diversidad de abordajes y perspectivas. Sin duda alguna, se trata de artículos que contribuyen al debate y a la reflexión, de gran valor para todas aquellas personas interesadas en profundizar en esta temática.

En la *Sección Derecho Comparado* contamos con contribuciones de dos prestigiosos especialistas extranjeros, quienes desarrollan cuestiones vinculadas al procedimiento administrativo en sus respectivos países.

Finalmente, la *Sección Jurisprudencia* contiene la reseña de los principales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia.

Agradecemos a los autores e integrantes del Comité Editorial y del Comité Académico, quienes con su colaboración han hecho posible esta nueva publicación de la AADA en honor a nuestro querido Profesor Tomás Hutchinson.

Alfonso Buteler
Director

Paulina R. Chiacchiera Castro
Subdirectora

DOCTRINA

REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS

MIRTA G. SOTELO DE ANDREAU¹

Resumen: El tema que vamos a tratar en el presente trabajo es el principio de razonabilidad, que es uno de los pilares que conforman la base misma del Estado de Derecho. Trataremos de conceptualizarlo partiendo de las relaciones desde el área del Derecho Público y específicamente el Derecho Administrativo, y las novedades que se producen con la incorporación de los derechos humanos. Estos últimos nos proporcionan nuevos enfoques sobre la realidad que nos rodea y la forma de aplicación del principio.

Abstract: The topic we are going to address in this paper is the principle of reasonableness, which is one of the pillars that form the very foundation of the Rule of Law. We will attempt to conceptualize it starting from the relationships within the area of Public Law and specifically Administrative Law, and the innovations that arise with the incorporation of Human Rights. The latter provide us with new perspectives on the reality that surrounds us and the way the principle is applied.

Palabras claves: Principio de razonabilidad - Derecho Administrativo - Derechos humanos

Key words: Principle of reasonableness - Administrative Law - Human Rights

¹ Doctora en Derecho (UNNE). Doctora en Ciencias Jurídicas (UNC Sta. Fe). Profesora de posgrado en Derecho Administrativo (UNNE). Miembro correspondiente de la ACADER. Vicepresidente de la AADA. Directora del Instituto NEA de la ACADER. Ex Conjuetz de la CSJN. Miembro de la FIDA.

I. Introducción

Trataremos en este trabajo el principio de razonabilidad, que es uno de los pilares que conforman la base misma del Estado de Derecho. Lo haremos conceptualizándolo a partir de los contornos que adquiere en el Derecho Público y, de forma aún más específica, en el Derecho Administrativo; así como adentrándonos en las novedades que se producen a partir de la recepción normativa expresa de los derechos humanos que proporciona nuevos enfoques sobre la realidad que nos rodea y la manera de aplicar este principio.

Cabe señalar que nuestra perspectiva se basa en entender la razonabilidad en general como aquellas líneas de razonamiento lógico-jurídico o criterios que permiten conformar juicios de valor sobre casos jurídicos concretos. Teniendo este como punto de partida, debemos tener en cuenta que es el ordenamiento jurídico el que da sustento al principio de razonabilidad y lo hace, en particular, a través de la Constitución Nacional, que es el vértice de la pirámide jurídica. A su vez, a la Constitución Nacional se suman hoy las normas convencionales que, en el caso de nuestro país, integran el propio texto constitucional. A todo esto, agregaremos las interpretaciones jurisprudenciales y de la doctrina especializada que se han elaborado a través del tiempo sobre los alcances de este principio.

Centraremos nuestro análisis en la aplicación y apreciación de la razonabilidad o la irrazonabilidad en las decisiones que adoptan los órganos o entes estatales. Ello es posible desde el momento en que cada órgano o ente brinda una razón o motivación para la toma de esas decisiones, ya sea que se trate de un órgano administrativo, judicial o legislativo. Son estos órganos los que tienen la legitimidad para resolver en sus respectivos ámbitos de competencia y, dentro o frente a ellos, se colocan los sujetos legitimados que se encuentran en condiciones de requerir estos juicios, decisiones, o valoraciones.

Es así que hay un vínculo necesario entre las razones objetivas que llevan a tomar una decisión, la decisión en sí y su interpretación, que puede ser consensuada o debatida. De allí que adquiera importancia la legitimación de quienes adoptan las decisiones estatales y representan a los ciudadanos y, puntualmente, a quienes se ven afectados en el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, centrándonos en el concepto del hombre y su dignidad como objeto principal de protección.

Dicho esto, cabe recordar que el principio de razonabilidad no se encuentra nominado de forma expresa en nuestra Constitución, por lo que

deberemos recurrir a diversos criterios interpretativos los que -por su propio carácter- pueden adoptar diferentes enfoques.

Tras esta breve introducción debemos señalar que, dada la amplitud y profundidad del tema, solo desarrollaremos algunos parámetros y aspectos del principio que coadyuven a determinar su alcance. La empresa no es menor en tanto es responsabilidad de todos evitar que, con sustento en interpretaciones y justificaciones varias, los organismos estatales se aparten de la finalidad democrática, republicana y representativa que se ha tenido en cuenta al momento de fundar la Nación.

Y es que no podemos soslayar que en la realidad diaria se verifican situaciones que carecen de validez jurídica constitutiva por violar estos soportes esenciales para el Estado de Derecho.

Nuestro aporte pretende, por tanto, poner a disposición de los juristas reflexiones y herramientas que permitan lograr una convivencia social pacífica, integral y armónica apoyada en un sistema justo de toma de decisiones.

II. El principio de razonabilidad, su conceptualización y las opiniones doctrinarias

Tal como lo hemos señalado de forma previa, el principio de razonabilidad no se encuentra nominado de forma expresa en la Constitución Nacional, aun cuando encontramos los vocablos vinculados “razón” o “razones” en distintos artículos como el artículo 99, incisos 3 y 18 y, por supuesto, en su Preámbulo cuando se hace referencia a “...todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia”².

² Encontramos la palabra “razón” en el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, que fija las atribuciones del Poder Ejecutivo. Aquí se establece la prohibición, bajo pena de nulidad, de emitir normas de carácter legislativo; salvo en los casos en que no se pueden seguir los trámites ordinarios previstos por la propia Constitución para la sanción de las leyes. En estos supuestos, se faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, excluyendo de esta facultad las materias tributaria, penal, electoral y del régimen de los partidos políticos. En este supuesto normativo el vocablo “razones” se utiliza para exigir el desarrollo de argumentos y la explicitación de los fundamentos que dan lugar al uso de esta facultad excepcional. También encontramos el término “razones” en el artículo 99, inciso 18, que habilita la ausencia del Presidente de la Nación en los casos de licencia sin autorización del

Sin embargo, más allá de la utilización de los términos “razón” y “razones” en el texto constitucional, la mayor parte del desarrollo de este principio tanto en la doctrina como en la jurisprudencia argentina ha derivado de la interpretación del artículo 28 de la Constitución Nacional, que dispone que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Es importante la interpretación del texto constitucional porque es allí donde se realiza la distribución de las competencias de los órganos del Estado y, consecuentemente, es allí donde radica la validez de las instituciones y del ordenamiento jurídico que se deriva de la Carta Magna.

Ahora bien, tal como se advierte, el artículo 28 es una disposición breve que no menciona de forma expresa el principio de razonabilidad, sino que contiene una prohibición dirigida al Poder Público.

En ese marco, es en el término “alterar” donde radica la raíz que permite deducir de su texto el principio de razonabilidad. Ello porque al prohibir alterar los principios, garantías y derechos lo hace refiriendo, en una primera lectura, a los alcances de las regulaciones tanto legales como reglamentarias; es decir, a los límites del ejercicio de los poderes legislativo y ejecutivo, que son los que tienen atribuidas tales facultades.

Por supuesto que una cuestión que se plantea en la doctrina iuspublicista y que se advierte en la jurisprudencia de los tribunales es el alcance del término “alterar”. En el ámbito que aquí nos interesa la prohi-

Congreso, por razones justificadas de servicio público. Aquí, el término “razones” se identifica con la explicación de la justificación que debe darse cuando se sigue un trámite no regular y que, en el caso concreto, está dado por la ausencia del titular del Poder Ejecutivo durante el receso del Congreso. Y ese trámite no es regular dado que el órgano encargado de otorgar el permiso para ausentarse es el Congreso de la Nación y -en la hipótesis reglada por el artículo que estamos comentando- no se encuentra en funcionamiento, por lo que se debe recurrir a una solución poco habitual. En cuanto a su mención en el Preámbulo de la Constitución, en su texto se utiliza la palabra “razón” para marcar la importancia o trascendencia de un ser superior al que se considera fuente de la protección de los ciudadanos del país. Hay una evidente influencia del derecho natural en esta noción tal como es aquí utilizada. Este ejemplo pone en evidencia que, si bien la razonabilidad tiene una esencia sustancial derivada, dado que la norma no desarrolla el concepto cuando lo aplica, debemos atender a la finalidad del ordenamiento jurídico haciendo una valoración integral de sus preceptos para delimitar el alcance de los términos vinculados léxicamente con la razonabilidad. Ello a fin de lograr cierto grado de seguridad jurídica y un sistema justo, mediante la determinación de su sentido en cada caso concreto.

bición de alterar se encuentra estrechamente vinculada a los límites que circunscriben el accionar del poder público al emitir una norma, puesto que debe modificar el principio, derecho o garantía transformándolos en algo distinto³. En este sentido, la mayoría de los autores coincide en que para considerar que existe una “alteración” debe verificarse una desnaturalización del derecho o garantía constitucional; derechos y garantías que comprenden aquellos del artículo 14 así como los principios que subyacen en el Estado de Derecho.

A su vez, si nos detenemos en el término “reglamentar”, este artículo complementa todas las otras disposiciones constitucionales que regulan la emisión de reglamentos por el Poder Ejecutivo y, especialmente, lo dispuesto en el artículo 99, inciso 2, cuando refiere a los reglamentos de ejecución. En efecto, recordemos que ese inciso establece que el Poder Ejecutivo: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” introduciendo, nuevamente, la interdicción de modificar la esencia de las regulaciones de la vida social al momento de adoptar decisiones mediante los órganos con legitimidad para tomarlas. De esta manera, la norma pone un límite a las actividades reglamentarias del Poder Ejecutivo para que no avance sobre las potestades legislativas, manteniendo así una distribución equitativa y equilibrada de facultades entre las tres funciones principales del Poder Público: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Surge así, del análisis del artículo 28, un primer rasgo característico del principio de razonabilidad: su configuración como un deber racional normativo que deriva de la regulación constitucional. Y surge, de igual manera, un segundo rasgo característico, cual es el de la obligatoriedad de su aplicación por todos los órganos integrantes de los poderes públicos dentro del Estado de Derecho, los que no pueden soslayar su cumplimiento. Aún otro carácter que es dado deducir es su operatividad, puesto que corresponde su aplicación directa.

Desde la doctrina también se ha caracterizado este principio por sus relaciones estrechas con otros principios como el de igualdad, y algunos autores como Linares entienden que constituye una garantía que integra el

³ RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *Interpretación y Alteración*, 2013. Disponible en: <https://rodriguezarana.com/interpretación-y-alteración>.

debido proceso tanto sustancial como formal⁴. Resta decir, a este respecto, que ninguna norma puede limitar o modificar la esencia del debido proceso en tanto constituye, en primer término, una garantía constitucional.

Ahora bien, la fórmula general contenida en el artículo 28 se entrelaza con la realidad a partir del estudio y análisis, no solo de la hermenéutica jurídica, sino también de los hechos que se presentan en cada caso particular, ya que debe determinarse en esa situación concreta cuál de las posibles soluciones dará un mejor resultado equilibrando el ejercicio del poder con el respeto de los derechos y garantías del ciudadano.

Y, desde otra perspectiva, no debemos olvidar que el principio de razonabilidad es un parámetro de control constitucional del ejercicio del poder regulatorio que no es absoluto; sino que, por el contrario, se encuentra sujeto a revisión por el Poder Judicial, que debe juzgar si la solución normativa propuesta se ajusta o no a ese principio.

Para comprender mejor el principio que estamos estudiando, debemos abordar su análisis etimológico. Al respecto, el vocablo razonable deriva del latín *rationabilis*, que significa adecuado, justo, conforme a la razón. A más abundamiento, la Real Academia Española define lo “razonable” (del latín *rationabilitas*) como “cualidad de razonable”; definiendo a su vez el término razonable, en una primera acepción, como adecuado o conforme a la razón y, en una segunda acepción, como “proporcionado o no exagerado”⁵.

⁴ LINARES, Juan Francisco, *La Razonabilidad de las Leyes. El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Nacional*, 2° ed., Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 11.

⁵ Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/razonable>. Sin embargo, no debemos perder de vista -en lo que hace a esta segunda acepción de lo razonable- que la exigencia de la razonabilidad deriva de la trascendencia que ha tenido la creación del Derecho normativo para la sociedad. En efecto, en nuestro ámbito disciplinario no debe confundirse razonabilidad con proporcionalidad. Y es que, si bien ambas persiguen erradicar la arbitrariedad y la injusticia, no es dable asimilarlas de un modo estricto. En este sentido, la razonabilidad es un parámetro para el control del ejercicio de los poderes públicos. En cambio, la proporcionalidad es una herramienta de interpretación de los principios constitucionales que busca las soluciones adecuadas a los conflictos jurídicos cuando hay una confrontación de los derechos. En otros términos, a los cuales se recurre habitualmente para explicarla, es la adecuación de los medios y fines o, como lo enseña Alexy, es el procedimiento correcto que utilizan los tribunales para interpretar y aplicar las normas que se desprenden de una Constitución (ALEXY, Robert, “Los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril 2011, pp. 11-29). De allí que, como veremos, la

La doctrina, por su parte, ha abordado el principio de razonabilidad desde diferentes enfoques. Así, Linares ha definido a la razonabilidad en un sentido estricto como: “La Justicia de la igualdad” y, en un sentido amplio, como “...las evaluaciones de los valores ubicados en el plexo axiológico, tales como la solidaridad, la cooperación, la paz, el orden, el poder y la seguridad”⁶.

Haro, a su vez, sostiene que

Lo razonable es lo justo y equitativo, lo conforme a la Constitución, según las condiciones de personas, tiempo, modo y lugar, y en función de todos los valores que en un orden jerárquico integran el plexo axiológico del orden jurídico (libertad, igualdad, solidaridad, paz, seguridad, orden, bienestar, etc.)⁷.

Linares y Haro se constituyen así en representantes de un conjunto de autores que asocian la razonabilidad a la idea de supremacía constitucional y la fundan en ella, lo que es una forma de interpretar el concepto.

Gelli, a su vez, parte del artículo 28 de la Constitución Nacional para configurar el principio de razonabilidad como una “pauta operativa” que conlleva la obligación de su aplicación por todos los órganos estatales⁸.

No podemos dejar de compartir este criterio en lo que refiere a la real dimensión del principio de razonabilidad, porque entendemos que no puede ser tan simple ni acotado su sentido como para restringirse a subsumir la realidad en la norma, sino que se expande a modo de un amplio paraguas protector de garantías y derechos que tiene por objetivo la tutela de los ciudadanos que integran una sociedad procurando mantener el equilibrio necesario para el logro de los fines propuestos.

Y es que consideramos que aplicar el principio de razonabilidad implica un proceso complejo integrado -entre otros aspectos- por valoraciones y, en particular, por la ardua tarea de desentrañar los valores insertos en el

proporcionalidad íntegra -para muchos autores- a la razonabilidad, pero no se identifica estrictamente con ella.

⁶ LINARES, ob. cit, pp. 134 y ss.

⁷ HARO, Ricardo, “La Razonabilidad y las Funciones de Control”, en: *Ius et Praxis*, vol. 7, n.º 2, Talca 2001, pp. 179-186.

⁸ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 224.

grupo social en el cual se aplica y de ser fieles a la finalidad original que les dio nacimiento.

En este proceso se realiza una interpretación de la esencia del valor, así como la verificación o no de su alteración. La tarea, sin embargo, se extiende a la resolución de tensiones que se presentan en diversas dimensiones del análisis. Así, la tensión entre los hechos y la norma (la posibilidad de realizar la subsunción normativa, la imposibilidad de hacerlo o la ausencia de norma), la tensión entre los valores en juego y el valor “justicia” que los comprende desde el punto de vista de la toma de decisiones en el Derecho Público, la tensión entre las distintas formas de configurar una situación de hecho a los fines de su calificación legal (considerando algunos aspectos fácticos y soslayando otros) y, por supuesto, la tensión entre quien toma la decisión y eventuales grupos de presión.

Por ello, para realizar esta tarea interpretativa, una de las estrategias más importantes es la de desarrollar las capacidades de los responsables de elaborar las normas a fin de que puedan aplicar la lógica jurídica y las técnicas o métodos que permiten llevar a cabo la evaluación previa que debe hacerse antes del dictado de la norma legal o reglamentaria. Se trata, en definitiva y como el propio nombre del principio lo señala, de hacer uso de la razón y evitar en lo que sea posible los subjetivismos que, en no pocos casos, traen como consecuencia desviaciones que portan intereses espurios. Y aquí radica su importancia, en tanto provee al fin último de evitar el dictado de actos arbitrarios e irracionales que atentan contra el plexo axiológico que da sustento a los principios que conforman el Estado de Derecho⁹.

III. La interpretación jurisprudencial

En este apartado vamos a centrarnos en la interpretación que del principio de razonabilidad se halla en la jurisprudencia de la Corte Suprema

⁹ No está de más destacar que la razón a la que se hace referencia aquí debe ser objetiva, desprendida de las pasiones, gustos personales o desviaciones a fin de garantizar una construcción jurídica más justa y segura, acomodada al hombre común, al ciudadano integrante de la sociedad en la que subyace el sistema jurídico en juego. Friedrich, filósofo alemán, ha señalado en este sentido que: “...la razonabilidad y lo racional no son características propias de ciertas elites intelectuales, sino que se trata de cualidades relevantes del hombre común” (FRIEDRICH, C.J., *La Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 284) y como tales deben ser tratados.

de Justicia de la Nación y de su aplicación concreta por parte de nuestro Máximo Tribunal al momento de resolver. Lo haremos a fin de dar un panorama general, pues existen numerosos fallos vinculados con el tema cuyo análisis supera los límites fijados para este trabajo.

No está de más señalar que la importancia del estudio de la jurisprudencia relacionada con el principio de razonabilidad surge de la circunstancia de que los fallos no solo ponen de manifiesto la aplicación exegética de la norma, sino también la “internalización de los principios democráticos” por parte de los tribunales¹⁰.

Dicho esto, diremos que nuestro Máximo Tribunal ha utilizado distintos criterios a través de sus sucesivos fallos. En primer lugar, en lo que aquí interesa, la Corte Suprema ha expresado que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional no son derechos absolutos¹¹. Circunstancia esta que no obsta el hecho de reconocer que “...la carta fundamental en su artículo 28 ha dicho categóricamente que, so pretexto de reglamentar, la ley no puede alterar los principios, las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar”¹².

¹⁰ Ver al respecto CAYUSO, Susana, *El Control de Razonabilidad, pautas de revisión*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/57/el-control-de-razonabilidad-pautas-de-revision.pdf>. La autora entiende que los fallos que emiten los distintos tribunales en ejercicio de la función judicial responden a dos enfoques. El primero de ellos es el legalista o exegético tradicional; conforme el segundo, en cambio, los tribunales actúan como un “tribunal político” a la par de su función de “tribunal jurisdiccional”.

¹¹ Así, ha señalado que “No hay en la Constitución derechos absolutos, pues un derecho absoluto sería una concepción antisocial” (Fallos:188:112). De similar manera se pronunció en el más reciente caso “Peralta, Luis Arsenio y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA.) s/ Amparo”. En esa ocasión Luis Peralta demandó al Estado Nacional por la vía del amparo por considerar inconstitucional el Decreto Nro. 36/90 que dispuso que la devolución de los plazos fijos que excediesen un monto determinado debía realizarse mediante títulos de la deuda pública y no en efectivo. Entre los fundamentos para rechazar el planteo de inconstitucionalidad la Corte estableció que “...no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio” agregando que “...surge la validez de los poderes puestos en juego por el legislador y la razonabilidad del modo como los ha ejercido” (Fallos: 313:1513).

¹² Fallos:199:145.

En la aplicación concreta del principio, resulta relevante el fallo dictado en la causa “Hileret”. El caso versaba sobre una ley que estableció un impuesto para obstaculizar el exceso de producción de azúcar. En esa oportunidad la Corte declaró la irrazonabilidad del impuesto y la violación del principio de no alteración establecido en el artículo 28 de la Constitución Nacional, haciendo expresa referencia al derecho de propiedad y haciendo mérito de que el gravamen “...no mantenía incólume y en su integridad el derecho estaba llamado a reglamentar”¹³.

Otro fallo interesante es el dictado en el caso “Horta”¹⁴. Allí la Corte determinó la inconstitucionalidad de los precios establecidos en leyes modificatorias de contratos de locación de inmuebles fundadas en razones de emergencia. En esa ocasión nuestro Máximo Tribunal basó su decisión, de igual manera, en la alteración del derecho de propiedad.

Por otra parte, en el caso “Avico, Oscar Agustín c/ De la Pesa, Saúl G.” la Corte declaró constitucional una ley en tanto concedía una moratoria de tres años a los deudores hipotecarios a la vez que declaró inconstitucional un artículo de la misma norma que establecía que durante su vigencia no podían cobrarse intereses que excediesen un determinado porcentaje anual. La declaración de la inconstitucionalidad de esta segunda disposición tuvo por base la alteración del derecho de propiedad y la violación de lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹⁵.

A continuación, debemos referirnos a la causa “Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes”, en la que se discutió la constitucionalidad de la ley de creación de la Junta en cuanto establecía en su artículo 17, inciso d, el pago por parte de los ganaderos de una contribución de carácter no impositivo. Al dictar sentencia, la Corte se refirió a la reglamentación de los derechos económicos, expresando que dentro de la potestad reglamentaria “...tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que la del artículo 28 de la Constitución Nacional...”, para finalmente decidir la constitucionalidad de la norma¹⁶. Este fallo resulta relevante en tanto pone de manifiesto que la Corte fue acotando progresivamente su jurisdicción y competencia al decidir que solo podía examinar

¹³ Fallos: 98:20.

¹⁴ Fallos:137:47.

¹⁵ Fallos:172:21.

¹⁶ Fallos:199:483.

si los medios adoptados eran o no proporcionales a los fines del legislador, equiparando de alguna manera la razonabilidad a la proporcionalidad¹⁷.

Otro caso de importancia es “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”¹⁸. En esa ocasión se impugnó la validez constitucional de una norma que prohibía el aumento de los alquileres por parte de los propietarios y establecía que no se podía cobrar un precio mayor por la locación del inmueble al que se pagaba al 1 de enero de 1920. En el fallo respectivo, la Corte reiteró que ningún derecho es absoluto y que -en el caso del derecho de propiedad- no es ilimitado, pues decidir en este sentido implicaría “una concepción antisocial”. A ello agregó que la reglamentación debía tener como causa el bien común convalidando, finalmente, la validez constitucional de la norma con sustento en la regulación estatal del derecho de propiedad cuando refiere a situaciones que son objeto de un “intenso interés público”, ratificando en definitiva el congelamiento del precio de los alquileres.

Más cercano en el tiempo, en el caso “Smith, Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo” planteado en la época del denominado “corralito” bancario, la Corte volvió a resolver con base en el principio de proporcionalidad. La norma cuestionada había suspendido el derecho a disponer de los fondos invertidos o depositados en entidades financieras afectando, de esta manera, derechos patrimoniales de carácter temporal. En esa oportunidad la Corte convalidó la inconstitucionalidad de la norma, ordenando la devolución de los depósitos bancarios de forma escalonada con fundamento en la falta de razonabilidad en las restricciones impuestas a los derechos patrimoniales¹⁹. Y en “Provincia de San Luis c/ Banco Nación” se declaró, asimismo, la inconstitucionalidad de una norma

¹⁷ En efecto, en esa oportunidad la Corte señaló que “Desde luego, el análisis de la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos, la cuestión de saber si debieron elegirse esos u otros procedimientos, son ajenos a la jurisdicción y competencia de esta Corte Suprema, a la que solo incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso; es decir, que solo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir, y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados”.

¹⁸ Fallos:136:170.

¹⁹ Fallos:325:28. La Corte señaló en esa ocasión que “La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad”.

que disponía la retención de fondos con base en la emergencia económica, lo que permitió a la provincia recuperar sus depósitos²⁰.

No corresponde extendernos aún más en la reseña de causas en las que la Corte ha basado su decisión en el principio de razonabilidad. Baste decir que las temáticas abordadas han abarcado un amplio espectro que incluye el derecho a la educación y la enseñanza²¹, el derecho a réplica²² y cuestiones de índole laboral²³.

En suma, tal como se advierte de esta acotada reseña, la Corte Suprema ha hecho uso del principio de razonabilidad al analizar la constitucionalidad de normas legales y reglamentarias. El alcance y contenido dados al principio no han seguido, sin embargo, un criterio unívoco. En efecto, en algunos casos el Máximo Tribunal ha vinculado estrechamente la razonabilidad a la proporcionalidad; en otros, ha anclado sus argumentos a principios y derechos constitucionales como la igualdad, la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad y el debido proceso. A su vez, en oca-

²⁰ Fallos:326:417. Los argumentos utilizados por la Corte fueron que la Ley de Emergencia 25.561 que puso fin al sistema de convertibilidad no autorizaba al Poder Ejecutivo a modificar el tipo de moneda de los depósitos bancarios; que el Poder Ejecutivo utilizó potestades legislativas estando el Congreso en pleno funcionamiento, no existiendo nuevas razones de emergencia; que la medida implicaba la restricción del derecho de propiedad de la provincia comparando el precio del dólar con el costo del peso argentino y que la ley de intangibilidad de depósitos protegía a los depositantes.

²¹ Vinculado al derecho a la educación y la enseñanza encontramos el fallo dictado en la causa “Arenzón, Gabriel Darío c/ Nación Argentina”. El caso versaba sobre un reglamento que establecía una estatura mínima de 1,60 metros como requisito para los varones que desearan ingresar al Instituto Nacional Superior del Profesorado doctor Joaquín V. González para seguir estudios de matemática y astronomía. La Corte declaró que la norma constituía una “...reglamentación manifiestamente irrazonable de los derechos de enseñar y aprender” y que violaba el principio de igualdad, por lo que era inconstitucional (Fallos:306:400).

²² Aquí no podemos dejar de mencionar el conocido fallo dictado en “Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, en que la Corte entendió que era irrazonable pretender otorgar un carácter absoluto a los derechos, como la libertad de prensa, siendo que -por el contrario- su ejercicio debía ajustarse al respeto de la buena fe y los derechos comprometidos (Fallos:315:1492).

²³ Así, nos encontramos, por caso, con el fallo dictado en la causa “Aceval Pollacchi, Julio César c/Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/Despido”. En esa oportunidad la Corte adoptó una postura restrictiva en cuanto al contralor de los decretos de necesidad y urgencia considerando constitucional una norma que renovaba la suspensión de despidos injustificados y la doble indemnización en caso de despido por entender razonables estas medidas frente a la crisis entonces existente (Fallos: 334:799).

siones lo hizo para declarar la constitucionalidad de una norma, en otras, para decidir su inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de ello, la Corte ha evitado dar una definición de la razonabilidad, por lo que casos concretos diferentes abren las puertas a diversas interpretaciones y a la consideración de distintos elementos en la toma de cada decisión.

IV. Parámetros para el control del principio de razonabilidad

Como hemos visto en los apartados precedentes, no resulta sencillo definir el principio de razonabilidad ya que es posible analizarlo desde diversos enfoques. De allí que se ha buscado, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, establecer algunos parámetros o criterios para verificar la razonabilidad de las normas.

Autores como Linares consideran, por caso, que pueden establecerse tres criterios. El primero de ellos es el criterio técnico, mediante el que se analizan los medios utilizados para obtener determinados fines, en especial, los fines establecidos en la ley. El segundo criterio es el axiológico, que refiere a los valores fundamentales que se integran con un conjunto de principios tales como la solidaridad, la cooperación, el poder, la paz, la seguridad y el orden, para aparecer comprendidos, finalmente, en: "...el valor de totalidad llamado justicia". Finalmente, el tercer criterio es el de la ciencia normativa, acotado al fundamento de verdad o justicia²⁴.

El constitucionalista Sagües, por su parte, distingue criterios que determinan los diferentes tipos de razonabilidad²⁵. El primero de ellos es el criterio jurídico o normativo, centrado en la coherencia que debe existir entre las normas legales y las constitucionales. El segundo criterio -que sigue la postura de Linares- está dado por la verificación de la relación existente entre los fines establecidos por las leyes y los medios que se instrumentan para lograrlos. Por último, encontramos el criterio axiológico, que analiza "la justicia intrínseca de las normas", de tal modo que las notoriamente injustas resultan inconstitucionales.

²⁴ LINARES, ob. cit., p. 108.

²⁵ SAGÜES, Néstor P., *Elementos del Derecho Constitucional*, 2ª ed., Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1997, pp. 700-701.

A su vez, el también constitucionalista Quiroga Lavié distingue entre la razonabilidad interna y la razonabilidad externa²⁶. La razonabilidad interna o técnica implica que los medios elegidos por el legislador deben ser adecuados o proporcionados a los fines por él establecidos; se trata de una “adecuación de sentido” entre los elementos que integran la ley. La razonabilidad externa, en cambio, refiere a la coherencia que debe tener los medios con respecto a la Constitución en tanto plexo axiológico, es decir, como receptora de los valores del ordenamiento jurídico.

Siguiendo con el desarrollo doctrinario, Haro analizó otros aspectos de la razonabilidad, como el control de la razonabilidad cualitativa, que es la que surge de la comparación entre diversos hechos jurídicos, subsumidos en la norma. Esto implica que, cuando hay situaciones que son iguales, las consecuencias también deben ser iguales para todos, sin crear excepciones que puedan resultar arbitrarias²⁷. Otro aspecto abordado por Haro es el de la razonabilidad instrumental, que consiste en recurrir a los valores, al sistema axiológico en el cual hallan sustento los derechos, a fin de verificar la razonabilidad que debe existir “entre el fin de la ley y los medios o formas escogidos para su cumplimiento”²⁸. Finalmente y en lo que aquí interesa, Haro hace referencia a la razonabilidad temporal en el sentido de que una norma que es valiosa hoy, con el transcurso del tiempo y los cambios tan rápidos y profundos que sufren las sociedades, puede tornarse disvaliosa. Nos encontraríamos entonces frente a una irrazonabilidad sobreviniente producida por efecto del tiempo²⁹.

Tal como se advierte, con diferentes nombres y alcances los autores identifican los parámetros necesarios a fin de controlar la razonabilidad de las normas centrándolos particularmente en la relación -en especial de pro-

²⁶ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Savalia, Buenos Aires, 2000, p. 161.

²⁷ De esta forma, la razonabilidad cualitativa se relaciona con el principio de igualdad, cuya plena vigencia ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia en diversos fallos, tales como el dictado en el caso “Arenzón” al que hicimos referencia en el apartado anterior.

²⁸ En este sentido, la Corte ha afirmado que existe razonabilidad cuando hay una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir (v. al respecto Fallos:243:473, 300:642, 319:2151 y 2215).

²⁹ La Corte también ha hecho referencia a este aspecto al sostener que la mutación de lo razonable y lo irrazonable por el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias para resolver un caso concreto hoy es lo que obliga a declarar la inconstitucionalidad de la ley o reglamento (v. Fallos:319:3241 y 317:756, entre otros).

porcionalidad- que debe existir entre medios y fines, en los valores, en la adecuada subsunción normativa y en la coherencia sistémica entre normas.

Y no puede dejar de destacarse que los criterios de adecuación y necesidad³⁰, así como los de eficacia y eficiencia³¹ de la decisión adoptada se constituyen también en lineamientos a incorporar en el control de la aplicación del principio de razonabilidad.

V. El principio de razonabilidad y el Derecho Administrativo

El principio de razonabilidad tiene incidencia en todo el ámbito del Derecho Administrativo, tal como lo hemos mencionado en los apartados precedentes, como un límite a la arbitrariedad. Es así que se relaciona de forma estrecha con los principios de legalidad y de competencia, y con la garantía del debido proceso. También es importante su vinculación con la finalidad pública que debe necesariamente ser tenida en cuenta al momento de tomar la decisión administrativa y que torna esencial la aplicación del principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo propiamente dicho. Y, por supuesto, aparece en la instrumentación de la mayoría de los

³⁰ En efecto, según Cianciardo, otros criterios que se pueden tomar en consideración para efectuar el control de la aplicación de este principio son el de adecuación y el de necesidad. La adecuación implica que la búsqueda del logro sea la más respetuosa posible de los derechos fundamentales y garantías, ya sea al adoptar medidas legislativas o al tomar decisiones administrativas o judiciales. En cambio, la necesidad coloca a los gobernantes en situaciones extremas para la toma de decisiones, por lo que el control de la razonabilidad debe ser aún mayor. Aquí debe realizarse una comparación entre las distintas estrategias para afrontar un estado de necesidad y optar por la menos dañosa. Por supuesto que esta no es una tarea sencilla, puesto que en estos casos es habitual que se presenten controversias y se formulen alegaciones a favor de una u otra medida (CIANCIARDO, Juan, “Medios y fines en el control constitucional de razonabilidad: el subprincipio de adecuación”, en: AAVV, *Control de la Administración Pública. Administrativo, Legislativo y Judicial*, Buenos Aires, RAP, 2003, pp. 379-392).

³¹ Según la Real Academia Española la eficacia es “la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. La eficiencia, por su parte, es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. La aplicación de estos principios se encuentra muy extendida en los nuevos enfoques de gestión administrativa, sin perjuicio de lo cual no debemos olvidar que deben conjugarse con la noción de Estado Democrático y Social de Derecho, y someter su configuración jurídica a lo establecido por el ordenamiento constitucional. Ello por cuanto no se puede, en aras de la búsqueda de una mayor eficiencia o eficacia, modificar, obstaculizar o impedir la plena vigencia de los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución.

institutos del Derecho Administrativo, tales como el poder de policía, el procedimiento administrativo, el acto administrativo, los reglamentos, los contratos, la responsabilidad del Estado y el derecho administrativo sancionador, entre otros.

En este trabajo desarrollaremos algunos de estos aspectos a fin de ejemplificar la trascendencia que adquiere la aplicación del principio de razonabilidad en el Derecho Administrativo.

Ahora bien, de manera general podemos afirmar que todas las decisiones administrativas que se adopten deben ser razonables. Ello obliga a la Administración a no actuar de forma arbitraria sino, por el contrario, a actuar de forma justa, favoreciendo la dignidad humana y la eficiencia y eficacia de sus decisiones.

Por supuesto que las decisiones que debe tomar la Administración son muchas y de variada naturaleza, desde aquellas que establecen obligaciones para los ciudadanos o las que califican situaciones hasta las que imponen sanciones frente al sistema de infracciones administrativas o establecen restricciones, como en el caso del poder de policía y la función de policía. Para ser válidas y superar el test de constitucionalidad, las decisiones administrativas deben cumplir con el principio de razonabilidad.

Nos adentraremos a continuación en cuatro institutos que hemos seleccionado: el acto administrativo, el poder de policía, el procedimiento administrativo y las potestades disciplinarias.

En cuanto a los actos administrativos, se aplica lo que hemos señalado en los párrafos anteriores respecto a la actividad administrativa en general. Sin perjuicio de ello, el principio de razonabilidad aparece de forma concreta dentro del elemento motivación del acto; es decir, cuando el Estado justifica el por qué toma una decisión determinada. Esta justificación tiene por fin dotar de transparencia y legitimación a la actuación estatal. De esta manera, la motivación del acto administrativo permite verificar la aplicación de principio de razonabilidad para construir bases sólidas sobre las que se asiente el actuar administrativo. Ello porque es en la explicación detallada de los hechos, las normas y los motivos que llevan a tomar una decisión donde se encuentra la justificación respecto de la adecuación y justicia de lo resuelto, permitiendo o facilitando -a su vez- el control judicial de la actividad que lleva a cabo la Administración.

Por otra parte debemos distinguir, en lo que hace a la motivación de los actos administrativos, aquellas decisiones que se toman en ejercicio de facultades regladas de aquellas que se toman en ejercicio de

facultades discrecionales. Cuando las decisiones se toman en ejercicio de facultades regladas, la explicitación de los hechos y las normas en las que se subsumen permite el control del acto. Sin embargo, cuando la decisión se toma en ejercicio de facultades discrecionales es necesario desarrollar una actividad argumentativa más compleja que permita explicar por qué se ha elegido determinada solución entre varias posibles y cuáles son las razones que justifican que esa alternativa es la más adecuada para dar la mejor solución al caso concreto. Es por ello que algunos autores consideran que en estos supuestos es dable aplicar otros subprincipios a fin de verificar la razonabilidad del acto, tales como la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad³².

A nivel normativo, la recientemente sancionada Ley 27.742, de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (B.O. 8/7/24), que modifica en parte Ley 19.549 de Procedimientos administrativos, no señala de forma expresa la motivación como un elemento esencial del acto administrativo. Sin embargo, a través de su artículo 24 modificó el artículo 1 de la Ley 19.549. Lo hizo suprimiendo el inciso f y, por medio de su artículo 25, incorporando como artículo 1 bis de la Ley 19.549 una serie de principios entre los que se encuentra la tutela administrativa efectiva. Según lo define la propia ley, la tutela administrativa efectiva contiene los principios del debido proceso; entre ellos, el derecho a una decisión fundada; es decir, a que "...el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso". Es aquí donde encontramos la motivación del acto como vehículo para facilitar el control de la razonabilidad de la decisión. De esta manera, aún luego de las modificaciones introducidas por la Ley 27.742 se mantiene la vigencia de la obligación de motivar los actos

³² En este contexto, la idoneidad refiere a la relación medio-fin entre la limitación que se establece y la finalidad u objetivo constitucional que se persigue alcanzar; la necesidad, en cambio, refiere a la elección -entre varias alternativas- de aquella que resulte menos lesiva de los derechos fundamentales y, finalmente, la proporcionalidad implica realizar un análisis de costos y beneficios, los que deben ser equiparables en la decisión que se toma. Esto último exige que la medida que se adopte: "...no restrinja los derechos del particular de forma desproporcionada, en relación a los beneficios que se pretendan alcanzar" (BOULÍN VICTORIA, Ignacio A., *Decisiones razonables. Hacia la racionalidad de la Administración Pública*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, p. 75).

administrativos que ya se encontraba presente en la anterior redacción de la Ley 19.549³³.

Otro de los elementos del acto administrativo que permiten verificar la aplicación el principio de razonabilidad es el objeto. Por medio de este elemento se determina el contenido o la materia sobre la que recae la decisión o manifestación de la voluntad administrativa. El objeto del acto debe ser cierto físicamente y posible jurídicamente, y por medio de él se precisa el fin público que justifica el accionar estatal. De no cumplirse este requisito entraríamos en el área del abuso de poder, el quiebre del Estado de Derecho y la invalidez del acto administrativo.

No podemos pasar al análisis de otro instituto sin antes referirnos a dos actos especiales: los denominados decretos de necesidad y urgencia y los decretos delegados. Hasta la reforma constitucional de 1994 el decreto de necesidad y urgencia constituía una práctica de dictado de una “norma de contenido materialmente legislativo y cuya sanción correspondía al Congreso”³⁴ que debía emitirse en los casos en que este estuviera en receso y se verificara una situación de crisis que obligara a una toma de decisión. De no darse estas condiciones, eran considerados inconstitucionales³⁵.

Con la reforma constitucional de 1994, los decretos de necesidad y urgencia se encuentran regulados en el artículo 99 inciso 3, dentro de las facultades del Poder Ejecutivo. Es así que, luego de prohibir expresamente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, este inciso lo admite “...cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las

³³ El texto anterior de la Ley 19.549 regulaba en su artículo 1, inciso f, el debido proceso, integrándolo con tres elementos: el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada. Respecto a este último, la norma disponía -al igual que el texto actual incorporado al artículo 1º bis- que el debido proceso implicaba que “...el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso”.

³⁴ BARRA, Rodolfo C., *Decreto de Necesidad y Urgencia. El caso “Rodríguez”*. Disponible en: <http://rodolfobarra.com.ar/index.php/2012/02/decretos-de-necesidad-y-urgencia-el-caso-rodriguez/>.

³⁵ En esta época, previa al año 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación justificó una situación de grave riesgo social en el caso “Peralta” -reseñado en el apartado previo- reconociendo la existencia de la necesidad adoptar medidas económicas públicas de urgencia (Fallos: 313:1513). Es así que la validez del decreto de necesidad y urgencia estaba condicionada a la aprobación posterior por el Congreso y a la verificación de la gravedad de la situación.

leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos”. A su vez, el dictado de estos actos se encuentra sometido a diversos requisitos para su validez³⁶.

Sin embargo, tal como lo sostiene Bianchi, las modificaciones del régimen constitucional no implicaron una limitación real al Poder Ejecutivo en el dictado de decretos de necesidad y urgencia³⁷. Por el contrario, se fue transformado en una forma ordinaria de legislar, aun cuando no se verifican las causales que impiden cumplir con los trámites legislativos previstos, soslayándose de esta manera las características excepcionales que habilitan su dictado.

Por otra parte, encontramos los decretos delegados que nacen del artículo 76 de la Constitución Nacional en cuanto prohíbe que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas. En efecto, el artículo mencionado establece que “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo...”, permitiéndolo, sin embargo, en materias determinadas de administración y emergencia pública. También aquí nos encontramos con condiciones específicas para su validez³⁸.

Uno de los aspectos más relevantes en este punto en cuanto hace a la aplicación del principio de razonabilidad, es el de la potestad tributaria

³⁶ Sin embargo, la validez de estos actos se encuentra supeditada al cumplimiento de otros requisitos. De esta manera, debe ser adoptado en acuerdo general de ministros refrendado por el Jefe de Gabinete. Si ello no se cumple, el decreto pierde su eficacia y queda viciado de nulidad absoluta. A su vez, debe ser sometido a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso, remitiéndose dentro de los diez días para que se expida acerca de su validez o invalidez. A continuación, el dictamen debe ser elevado al plenario de cada Cámara para su tratamiento (art. 10, Ley 26.122). Finalmente, ambas Cámaras deben pronunciarse respecto a su aprobación o rechazo por acto expreso (resolución) (art. 22, Ley 26.122). Lamentablemente, no se establecen sanciones si la elevación no se cumple.

³⁷ BIANCHI, Alberto B., “Del abuso de los decretos de necesidad y urgencia y de su falta de control efectivo”, en: *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Vol. 70, n.º 1, agosto 2010, pp. 23-24.

³⁸ Así, el dictado de decretos en ejercicio de facultades legislativas debe tener un “plazo fijado para su ejercicio”. A su vez, deben acreditarse de forma razonable los motivos de emergencia o de administración que dan lugar a esta medida excepcional, lo que en muchos decretos no se advierte. Finalmente, su contenido debe ajustarse al límite de competencias que el Congreso determine para ejercer esta facultad. De allí que el decreto delegado debe dictarse: “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

establecida en la ley de procedimiento tributario³⁹, por cuanto aquí la razonabilidad de las medidas que se adopten resulta esencial.

El segundo instituto que vamos a analizar es poder de policía. Este se encuentra dado por la actividad regulatoria del Estado; en particular, por la función legislativa que faculta a restringir los derechos individuales en aras del interés general o bien común y que se ejerce como una potestad que controla el ejercicio de los derechos, que -al no ser absolutos- deben ceder ante el interés general. Así lo ha sostenido la Corte -vinculándolo de forma expresa con el principio de razonabilidad- en los fallos dictados en la causa “Irizar”⁴⁰ y en el fallo “Hileret”⁴¹ ya mencionado. Y es que las medidas de policía, tal como lo sostenía Marienhoff, deben ser siempre razonables⁴².

El tercer instituto que analizaremos es el procedimiento administrativo. Tal como es sabido, el procedimiento administrativo es una serie concatenada de actos dirigidos a la obtención de un fin o, en otras palabras, el cauce del río de la actividad administrativa a lo largo de cuyo desarrollo aparece la aplicación del principio de razonabilidad.

El procedimiento constituye, a su vez, un elemento del acto administrativo, si bien lo abordamos aquí como un instituto distinto. Y es un elemento que, dado su carácter de desarrollo progresivo, se vincula estrechamente con otro elemento del acto, cual es la finalidad. Así, la Ley Nacional 19.549, de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 7 inciso f que “Las medidas que el acto involucre deben ser razonables y proporcio-

³⁹ Ley 11.683 (t.o. 1998), Decreto 821/98.

⁴⁰ En esa ocasión señaló que el poder de policía “...ha sido definido como la potestad reguladora del ejercicio de los derechos en el cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, la que para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda inequidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos” (Fallos:319: 1934).

⁴¹ Fallos:98:20. En esa oportunidad la Corte afirmó que “...si bien las provincias son libres de elegir la materia impositiva y reglamentar el ejercicio de los derechos de propiedad e industria, ello no significa que puedan destruir o desconocer esos derechos y libertades”, donde aparece el principio de razonabilidad a través de la interdicción de alterar los derechos reconocidos constitucionalmente.

⁴² MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del Derecho Administrativo*, Tomo 4, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 688. La aplicación del principio de razonabilidad en este instituto se deriva también del artículo 75 inciso 19, de la Constitución Nacional, que regula diferentes tópicos apuntando al crecimiento económico social, ya que de su enunciación es dable desprender límites para el ejercicio del poder de policía, como ser el uso razonable de esta potestad en aras de los contenidos allí enunciados.

nalmente adecuadas a aquella finalidad”⁴³. Es decir que las disposiciones de la autoridad administrativa deben ser razonables en los términos que hemos venido analizando y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deben tutelar, cumpliendo con lo necesario para alcanzar su cometido. Nos encontramos en este último punto con la noción de proporcionalidad que fue vinculada en numerosos casos por la Corte Suprema al principio de razonabilidad, tal como lo hemos desarrollado en el apartado correspondiente⁴⁴.

Dicho esto, cabe señalar que durante todo el procedimiento debe aplicarse el test de razonabilidad a fin de verificar que exista un equilibrio en el desarrollo de las relaciones procedimentales, así como el sometimiento del ejercicio de la potestad pública a la razón. Aquí la razonabilidad se vincula nuevamente con la finalidad de la actuación administrativa en tanto debe verificarse el cumplimiento de la finalidad perseguida y no de otras finalidades encubiertas u oscuras. En este sentido, el procedimiento debe ser transparente, tener claridad y deben conocerse todos los elementos que se han utilizado para la toma de los distintos caminos y bifurcaciones hasta llegar a su conclusión.

El último instituto que analizaremos es el derecho administrativo sancionador, que circunscribe su ámbito de estudio al ejercicio de las facultades sancionadoras del Estado, tanto respecto a los particulares como a los agentes de la Administración Pública (potestad sancionadora disciplinaria). El procedimiento que encauza el ejercicio de esa potestad constituye un procedimiento especial en el que se ve claramente la necesidad de aplicar el principio de razonabilidad en el ejercicio del poder público.

Alejandro Nieto, en su obra *Derecho Administrativo Sancionador*, enseña que el principio de razonabilidad es fundamental en el sistema sancionador administrativo español. Este principio implica que las sanciones administrativas deben estar fundadas en razones objetivas y deben

⁴³ Disposición que se mantiene luego de la reforma introducida por la Ley 27.742.

⁴⁴ Y es también la interpretación dada por la Procuración General del Tesoro de la Nación al expresar que “...la irrazonabilidad es un vicio del acto administrativo con múltiples hipótesis, entre ellas, la falta de proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que dio al Administrador las facultades que éste ejerce en el caso, o bien, entre los hechos acreditados y la decisión que en base a ellos se adopta, que tornan nulo el acto...” (Dictámenes, 246:581).

ser proporcionales al hecho sancionado⁴⁵. Es dable extender este criterio a nuestro país en tanto el Derecho Administrativo debe ser una herramienta para proteger el ejercicio de los derechos fundamentales evitando que estos sean restringidos más allá de lo estrictamente necesario para tutelar los intereses públicos.

Podemos abordar este tema desde dos enfoques: el normativo y el aplicativo. El primero refiere a la verificación efectiva de la razonabilidad de las leyes que regulan los derechos individuales o colectivos; el segundo, a la utilización del principio de razonabilidad en la actuación estatal administrativa, el control de la propia Administración y la jurisdicción. Y es que, si bien el principio de razonabilidad debe aplicarse en ambas esferas, su control es mucho más estricto en el ámbito administrativo donde -además de la natural contención del Estado de Derecho- su legitimidad proviene generalmente de mandatos legales, por lo que la posibilidad de evadir la aplicación del principio se estrecha.

Finalmente, cabe señalar que la aplicación de este principio se ve principalmente en la graduación de las sanciones administrativas, donde se han utilizado varios criterios en la búsqueda de una graduación justa; entre ellos, la proporcionalidad entre medios y fines desde una perspectiva económica y el análisis puntual de los factores que inciden en cada caso concreto⁴⁶.

VI. El principio de razonabilidad y los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos han tenido históricamente un reconocimiento en el marco jurídico integral por medio de los diversos sistemas y normas que han ido regulando las interacciones sociales a través del tiempo. La base de estos derechos se encuentra en el iusnaturalismo y en el reconocimiento del hombre y su dignidad. Su recepción normativa, claro está, se ha

⁴⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed. revisada, Tecnos, Madrid, 2005, p. 351.

⁴⁶ Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que "...El principio *nulla poena sine previa lege* implica el insoslayable respeto a la garantía constitucional reconocida en el artículo 18, en cuanto exige que toda sanción represiva esté determinada en la ley, aun cuando reconocen la necesidad de una razonable discrecionalidad, tanto en la gradación de la sanción como en el carácter abierto de los tipos que describen las conductas ilícitas" (Dictámenes, 242:626).

ido desarrollando en diversas leyes y documentos históricos adecuándose al momento y a las necesidades propias de cada época, ya que uno de los rasgos que caracteriza a los derechos humanos es que se modifican y actualizan a través del tiempo, según los requerimientos de cada época histórica y cada contexto social⁴⁷.

Así, en el Siglo XX se suscribieron acuerdos, tratados y convenciones que avanzaron en la idea de considerar al respeto de los derechos humanos como parte del orden público internacional. Aparece de esta forma, más que el Derecho Internacional ya conocido, lo que se va a llamar el Derecho de la Integración Humanitaria⁴⁸.

En Argentina también se fueron reconociendo diversos derechos humanos no solo a través de los pactos y tratados, sino también con el dictado de decretos y leyes nacionales. El impacto de la regulación internacional de los pactos y tratados que tienen rango constitucional nos marcan su trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente respecto de los doce tratados de derechos humanos que integran el denominado “bloque de constitucionalidad”.

Ahora bien, en lo que hace a la razonabilidad de los actos estatales, encontramos diversas disposiciones vinculadas al tema, como lo son los artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁹; los artículos 9, 12, 15.2, 17.2, 24 y 29.2 de la Declaración Universal

⁴⁷ Si hacemos un repaso histórico podemos hallar un esbozo de derechos humanos fundamentales en diversas normas que van desde la Ley del Tali6n, pasando por el Antiguo Testamento, La Carta Magna del 1215, el habeas corpus de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689 hasta la Declaraci6n de Derechos de Virginia, base fundamental de la Constituci6n norteamericana. Luego, con la Revoluci6n Francesa llega la Declaraci6n de los Derechos del Hombre. M1s adelante su reconocimiento se consolida ya con convenios internacionales como el Convenio de Ginebra de 1864 o la Convenci6n de Bruselas de 1889. Durante el Siglo XX aparecen tratados y convenios m1s espec1ficos. As1, progresivamente diversos Estados han ido suscribiendo convenios que versan sobre derechos humanos y ampliando el objeto de la regulaci6n com1n integrando aspectos sociales, pol1ticos, econ6micos y culturales. Este proceso tiene un punto culminante en 1948 con el Tratado de Viena, que fortalece el concepto de los derechos humanos partiendo de los universales abstractos, pasando por los nacionales y terminando con los universales concretos. Tambi6n se incorporan de manera progresiva sanciones y sistemas de responsabilidades.

⁴⁸ EKMEKDJIAN, Miguel 1ngel, *Derecho Comunitario*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1996, p.76.

⁴⁹ El art1culo 30 establece que las restricciones permitidas por la Convenci6n al goce y ejercicio de los derechos y libertades que su texto reconoce deben ser aplicadas

de los Derechos Humanos⁵⁰; los artículos 4, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵¹ y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵². Tampoco podemos dejar de mencionar en este punto y en el mismo sentido el artículo 18 del

conforme a las leyes que deben dictarse “por razones de interés general” y de acuerdo al “propósito” con el que fueron establecidas. El artículo 32.2, por su parte, dispone que los derechos de las personas están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad y por el bien común en el marco de una sociedad democrática. También resultan de relevancia los artículos 5, 7 y 8. Al respecto, el artículo 5 determina el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Su artículo 7 establece el derecho a la libertad personal, disponiendo que nadie puede ser detenido ni encarcelado arbitrariamente. Por último, el artículo 8 regula las garantías judiciales, incluyendo el derecho a ser oído y la intervención de un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad al hecho en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones.

⁵⁰ El artículo 9 refiere a la libertad de las personas, quienes no pueden ser arbitrariamente detenidas, presas ni desterradas. El artículo 12 prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio, la correspondencia, la honra y la reputación de las personas, y establece el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias. El artículo 15.2 establece que nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad ni de su derecho a cambiarla. A continuación, el artículo 17.2 dispone que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad, mientras que el artículo 24 determina que toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una duración razonable del trabajo y a vacaciones pagadas. Por último, el artículo 29.2 establece que en el ejercicio de los derechos y en el disfrute de las libertades, las personas se encuentran sujetas solamente a las limitaciones que establezcan las leyes con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y cumplir con las exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

⁵¹ El artículo 4 establece que, en ejercicio de los derechos garantizados por el Estado conforme su texto, este puede someter esos derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley y en la medida en que sean compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. El artículo 10, por su parte, establece que los Estados partes deben conceder protección especial a la familia, a las madres dentro de un periodo razonable antes y después del parto, y a los niños y adolescentes. Finalmente, el artículo 14 establece el compromiso de los Estados parte de aplicar de forma progresiva el principio de la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

⁵² El que reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal; prohíbe la detención o prisión arbitrarias; establece que una persona solo podrá ser privada de la libertad por las causas y según el procedimiento establecido en la ley y, en su apartado 3, fija la obligación de llevar al detenido sin demora ante quien se encuentre autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y dispone que tendrá derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad.

Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵³ y el artículo 27.2 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁴. Todas estas normas que hemos citado van a coadyuvar para realizar el test de razonabilidad de la restricción de los derechos humanos.

Los parámetros que guían este test de razonabilidad surgen principalmente de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las observaciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁵⁵ y de las opiniones de la Comisión de Derechos Humanos, también de la ONU⁵⁶.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido diversas opiniones consultivas. Por caso, se ha pronunciado respecto al alcance de la expresión “conforme las leyes que se dictaren por razones de interés general” en el contexto de las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas, entendiendo que ello implica que tales leyes deben haber sido adoptadas en función del “bien común” como elemento integrante del orden público del Estado democrático⁵⁷. Y se ha pronunciado, asimismo, respecto de diferentes cuestiones que hacen a la aplicación de la razonabilidad en la restricción de los derechos

⁵³ El artículo mencionado dispone que las restricciones que se impongan a los derechos y libertades reconocidos en el Convenio no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para las que fueron previstas.

⁵⁴ Que establece que las restricciones solo pueden basarse en la consideración de los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moralidad y el interés común.

⁵⁵ Cuya función es supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes.

⁵⁶ Así, por ejemplo, en cuanto al carácter confidencial de la correspondencia, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas tuvo la oportunidad de expedirse mediante la Observación General Nro. 16 del año 1988, determinando que ese carácter confidencial debe ser integral *de iure* y *de facto*, estableciendo diversas precisiones en cuanto a su alcance. Entre esas precisiones estableció que la correspondencia debe ser entregada al destinatario sin poder ser intervenida, abierta o leída por otro. Prohibió, asimismo, la vigilancia por medios electrónicos o de otra índole, así como la intervención de comunicaciones telefónicas o de otro tipo y la grabación de conversaciones. En cuanto al registro de los domicilios, solamente lo admite para la búsqueda de pruebas, pero no para el hostigamiento.

⁵⁷ CIDH, Opinión Consultiva Nro. 6, del 9 de mayo de 1986, referida al alcance de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

fundamentales y en la aplicación de principios basales como los de legalidad y objetividad⁵⁸.

Otro elemento considerado por la Corte en la mayoría de sus decisiones es la existencia de la sociedad democrática como presupuesto para el ejercicio y respeto de los derechos⁵⁹.

Por supuesto que, tal como lo hemos desarrollado en los apartados anteriores, deberemos integrar el test de control de la razonabilidad con otros elementos. Entre ellos encontramos, en primer lugar, la relación entre medios y fines y, en particular, la relación de causalidad entre la restricción y el objeto legítimo⁶⁰. A su vez, la verificación de la necesidad de establecer la restricción para alcanzar el objetivo legítimo, analizando todas las alternativas antes de tomar la decisión y justificando por qué se descartan otros medios que podrían llevar al mismo objetivo y por qué no se puede alcanzar con estos otros medios las finalidades propuestas por el legislador. Otro elemento a integrar es el criterio de la proporcionalidad que hemos desarrollado en apartados anteriores a fin de analizar la colisión de principios. No debemos olvidar, al realizar el test de razonabilidad, que su objetivo principal es la protección de los derechos humanos, por lo que todas las herramientas analíticas y de interpretación deben adecuarse a ese cometido.

En la Argentina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la Constitución, ha ido fijando criterios de protección de los derechos humanos a través de sus fallos. Algunos de ellos han sido mencionados al referirnos a la jurisprudencia de la Corte en lo que hace específicamente al principio de razonabilidad.

⁵⁸ Así, respecto a las restricciones a la libertad, la Corte se ha expedido en contra de la incomunicación infundada y arbitraria; del aislamiento en celdas pequeñas sin ventilación ni luz natural; de la deficiencia de la atención médica y la presentación con ropa infamante en los medios de comunicación (CIDH, caso Suárez Romero, 12 de noviembre de 1997). En cuanto al principio de legalidad, ha remarcado que las restricciones a los derechos humanos deben ser explícitas y fundadas (casos Pinto, 2004:167, y Moncayo 2007:67-70). Y, en lo referido a la objetividad, ha dicho que los derechos, garantías y libertades deben encontrarse establecidos previamente en los tratados internacionales y encontrarse dentro de su núcleo de protección, como la seguridad, la salubridad, el orden público, la moralidad, y los derechos o libertades de los otros (caso Dultiski, 2004:102-103).

⁵⁹ Casos Pinto, 2004:168, y Risso, 2009.

⁶⁰ Y es que debe existir un nexo de causalidad entre el objetivo que se desea cumplir y la restricción que se aplica, no pudiendo apartarse de la finalidad propuesta.

Si seguimos un orden cronológico encontraremos que el primer caso, según lo sostiene Petracchi⁶¹, data del año 1868. Se trata de “Peralta y Balderrama” en el que, de forma vinculada a la garantía de defensa en juicio, se admitió una vía procesal novedosa para ese momento, como lo era el recurso extraordinario *in forma pauperis* que es una excepción al régimen legal formal con base en la situación humana del detenido, quien había sido privado de su libertad injustamente.

Avanzado un poco más, nos encontramos con casos referidos al derecho a la salud, como el fallo “Saladeristas de Barracas”⁶², en el que se priorizaron los derechos sociales sobre el derecho individual de propiedad⁶³. Desde una mirada actual a los pactos y tratados internacionales, podemos considerar que este tópico se encuentra regulado en el artículo 3.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) que hace referencia, justamente, a la limitación de los derechos de cada persona frente a los derechos de los demás.

A continuación, entraremos en el denominado “periodo de emergencia” en el que se destaca, en primer lugar, el fallo dictado en la causa “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”⁶⁴ al que ya hemos hecho referencia al tratar la jurisprudencia de la Corte sobre el principio de razonabilidad. En esa ocasión, vale recordarlo, se priorizó el problema de la crisis económico social que existía en el país y se convalidó la prohibición de aumentar los alquileres, protegiendo derechos vitales de la comunidad y permitiendo la regulación de un derecho como el de propiedad con sustento en la consideración de que los derechos reconocidos en la Constitución no son absolutos.

Numerosos fallos dictados por la Corte, sin embargo, merecerían hoy soluciones distintas atendiendo a los pactos internacionales. Baste men-

⁶¹ PETRACCHI, Enrique S., *Los Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-18.pdf>.

⁶² Fallos:31:273.

⁶³ El hecho que dio origen a la causa fue el dictado de una ley por parte de la Provincia de Buenos Aires que prohibía la actividad de los saladeros ubicados en Barracas, alegando la afectación de la salud de los ciudadanos. Los dueños de los establecimientos formularon un pedido de indemnización por considerar que se estaba afectando su derecho de propiedad. La Corte, por su parte, rechazó el pedido argumentando que este derecho no es absoluto, sino que puede ser reglado en aras de los intereses de la comunidad y, en el caso concreto, la salud, impidiendo que se generen daños a los otros integrantes de la comunidad.

⁶⁴ Fallos:136:170.

cionar lo resuelto en las causas “Lanteri Renshaw, Julieta”⁶⁵ y “Agüero c/ Universidad Nacional de Córdoba”⁶⁶ .

Debemos recordar, por otra parte, que un remedio procesal importante para el control del uso del principio de razonabilidad por parte de la autoridad pública es, sin lugar a dudas, la acción de amparo. Este remedio fue introducido pretorianamente por la Corte antes de la reforma constitucional de 1994 en la resolución de los casos “Siri” y “Kot” de 1957 y 1958, respectivamente⁶⁷. Luego, a partir de la reforma de 1994 la acción de amparo fue establecida como un instrumento para remediar los problemas que se generan a partir de la actuación del poder público cuando se “altere con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, un tratado o una ley”⁶⁸. Su eficacia y la amplitud de

⁶⁵ Fallos:154:283. En este caso resuelto en 1929, Julieta Lanteri de Renshaw -quien fue demandada en el famoso y ya citado caso “Ercolano c/Lanteri de Renshaw- solicitó enrolarse en el ejército. La razón última de la solicitud era que el derecho a votar en esa época se encontraba sujeto al enrolamiento en el ejército o la armada. El pedido fue rechazado sosteniendo que: “...ninguna ley prohíbe en términos expresos la inscripción de la mujer en los registros de enrolamiento”, pero que: “...por obvios fundamentos de todo orden, está exenta y aun excluida de ese deber”. Este caso sirve de ejemplo para evaluar la evolución del reconocimiento de los derechos humanos a lo largo de pocas décadas. Ello por cuanto si esa causa debiera resolverse en la actualidad habría que atender a los pactos internacionales y respetar la paridad de género, decidiendo en sentido contrario al que resolvió la Corte en aquella época.

⁶⁶ Fallos, 214:139. En él un estudiante de la Universidad Nacional de Córdoba solicitó que se lo exima de jurar con la fórmula tradicional como requisito exigido reglamentariamente en el trámite para la obtención del diploma universitario, en razón de sus convicciones religiosas correspondientes a la iglesia evangélica bautista. La Corte rechazó el pedido de Agüero considerando que no se aplicaban los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional invocados por el actor. Al respecto, entendió que no había violación del artículo 19 de la Constitución Nacional en tanto este se refiere, no a la situación planteada por Agüero, sino a las acciones privadas que no afecten el orden público. A su vez, consideró que tampoco podía aplicarse el artículo 14 porque no había violación a la libertad religiosa. Si el caso se resolviera hoy pensamos que la solución sería distinta a la luz de lo dispuesto en los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos.

⁶⁷ Fallos:239:459 y 241:297.

⁶⁸ Así, el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

su alcance se han visto fortalecidas principalmente a través de los tratados internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna.

Ahora bien, en el primer periodo de introducción pretoriana de la acción de amparo existieron casos en los que la Corte ya reconoció la validez de derechos humanos, tales como la no discriminación por razones de religión⁶⁹ y la libertad de reunión⁷⁰. Y en la década de 1980 podemos destacar algunos otros fallos que implicaron el reconocimiento del derecho a la igualdad y el rechazo de la discriminación, como sucedió en el ya citado caso “Arenzón”⁷¹ o el reconocimiento del derecho a la intimidad, como ocurrió en los casos “Ponzetti de Balbín”⁷² y “Campillay”⁷³. Posteriormente, con los tratados suscriptos, la Corte afirmó que, con base en su operatividad, podrían aplicarse al derecho interno. Así sucedió, por caso, en las causas “Servini de Cubria”⁷⁴ y “Ekmekdjian c/ Sofovich”⁷⁵ referidas al derecho de expresión y al derecho a réplica, respectivamente.

A partir de la reforma del año 1994 y la incorporación de los tratados en el texto constitucional, estos se integraron como un todo normativo en nuestro país, dando lugar al dictado de numerosos fallos con sustento en el respeto a los derechos humanos. En muchos de ellos se aplicó el principio de razonabilidad como garantía de a su cumplimiento y a fin de evitar arbitrariedades y abusos⁷⁶.

⁶⁹ Fallos:239:367.

⁷⁰ Fallos:,243:504.

⁷¹ Fallos:306:400.

⁷² Fallos:306:1892.

⁷³ Fallos:308:789. En esa ocasión la Corte declaró la responsabilidad de los editores de los diarios que habían publicado un comunicado policial que contenía datos erróneos y perjudicaba al actor, estableciendo que, si bien se limitaron a transcribir los comunicados policiales, los editores eran responsables al hacer suyos los dichos erróneos y darlos a publicidad.

⁷⁴ S. 289. XXIV, del 8 de septiembre de 1992.

⁷⁵ Fallos:315:1492.

⁷⁶ Así, en el caso “Girolidi” se resolvió la invalidez de una ley nacional que condicionaba la facultad de recurrir el fallo al monto de la pena, por entender que la disposición cuestionada se contraponía a un tratado internacional (Fallos, 318: 514). La disposición cuestionada era el artículo 459, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, que se consideró contrapuesto al artículo 8, inciso 2, apartado h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y en la causa “Cristina González de Delgado y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba s/amparo” se aplicó la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, estableciendo que no se podía

Ahora bien, los numerosos fallos dictados por la Corte a fin de proteger el ejercicio pleno de los derechos humanos exceden la extensión que cabe otorgar a este trabajo⁷⁷. Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar que muchos de ellos -en donde se ha aplicado el test de razonabilidad- han versado sobre los derechos de la niñez⁷⁸, de las mujeres⁷⁹, los adultos mayores⁸⁰ y las personas con discapacidad⁸¹; los derechos de los pueblos originarios⁸², de las personas migrantes⁸³, de los consumidores y usuarios⁸⁴, de las familias sin recursos⁸⁵ y los derechos a la protección de los datos personales y a la salud mental⁸⁶.

La mayoría de estos fallos refieren a la protección de situaciones de vulnerabilidad y ponen de manifiesto la forma en que la Corte aplica, no sólo el principio de legalidad, sino también el principio de razonabilidad en la protección efectiva de los derechos humanos mediante la observancia de los pactos, tratados y convenciones supranacionales.

VII. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos analizado el principio de razonabilidad en razón de que lo consideramos esencial en la aplicación del Derecho. Para ello, lo hemos conceptualizado, hemos analizado la interpretación que de él ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hemos desarrollado los diferentes parámetros que integran el test de razonabilidad de las normas y decisiones estatales y, en particular, hemos abordado el tópico de

restringir el derecho de aprender con base en la discriminación basada en el sexo, en un caso en que un grupo de padres solicitó que no se transforme en mixto un colegio que era tradicionalmente de varones (G 653. XXXIII RH, del 19 de septiembre de 2000).

⁷⁷ No abordaremos en detalle los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones de la Comisión por idénticos motivos.

⁷⁸ Fallos:347:51.

⁷⁹ Fallos:343:354 y 343:103.

⁸⁰ Fallos:344:983 y 341:1924.

⁸¹ Fallos:338:29, 342:411 y 339:276.

⁸² Fallos:344:441.

⁸³ Fallos:346:84 (voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, y disidencia parcial del juez Rosatti).

⁸⁴ Fallos:344:791.

⁸⁵ Fallos:344:1291 y 330:855 (voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

⁸⁶ Fallos:321:211.

la importancia de la aplicación de este principio en el Derecho Administrativo a partir del estudio de cuatro institutos basales. Para finalizar esta exposición hemos analizado la importancia del principio de razonabilidad a fin de lograr la efectiva protección de los derechos humanos.

Como hemos dicho, lo razonable es aquello que se encuentra ajustado a la razón. Es tarea de los órganos estatales el elegir la alternativa más razonable entre las variadas que se presentan al momento de gestionar los problemas que presenta la dinámica social. Esta decisión razonable, para serlo, deberá sin lugar a dudas respetar los derechos fundamentales de la persona humana y los principios del Estado de Derecho.

A diferencia del principio de legalidad, cuya aplicación se presenta como un camino lógico exegético de interpretación de la norma; verificar la efectiva aplicación del principio de razonabilidad requiere un análisis diferenciado, así como el uso de distintas herramientas lógicas e interpretativas. En esa tarea no pueden soslayarse la necesaria vinculación que existe entre este principio y otros como el ya mencionado principio de legalidad, el principio de competencia, el de buena administración, el de tutela administrativa y judicial efectiva, el de proporcionalidad y el de igualdad. De allí que el principio de razonabilidad se relacione, no solo con el control administrativo, sino también con el control de constitucionalidad. Su importancia no es menor, a su vez, en tanto debe aplicarse en el ejercicio de todas las funciones estatales -ejecutivas, legislativas y judiciales- tanto en el ámbito nacional como en las jurisdicciones locales, en consonancia con nuestro sistema federal.

En conclusión, el principio de razonabilidad resulta esencial, tanto al momento de su aplicación efectiva en la toma de decisiones estatales, como en la instancia de revisión judicial de tales actos a través, en este último caso, del control de la forma en la que fue aplicado.

Por supuesto que esta tarea no es sencilla y se presentan dudas, incertidumbre y conflictos tanto en la aplicación como en el control del principio. Esperamos contribuir con este trabajo a disipar las dudas, reducir la incertidumbre y brindar herramientas para el correcto análisis del principio de razonabilidad; coadyuvando, en definitiva, a que la actuación estatal garantice la satisfacción del interés general ponderando los derechos constitucionales y, en particular, los derechos fundamentales, sin los cuales una sociedad no puede funcionar.

EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS 19.549, CON LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 27.742

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE NATIONAL LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES 19.549, WITH THE AMENDMENTS INTRODUCED BY LAW 27.742.

JUAN M. GONZÁLEZ MORAS¹

Resumen : La reforma introducida por la Ley 27.742 al art. 1 de la LNPA, viene a cambiar la forma de definir su ámbito de aplicación. Combinando elementos “subjetivos” y “objetivos”, el principio general que ahora se establece es que la LNPA será aplicable, de manera directa o supletoria, según los casos, a todo órgano o ente que ejerza “actividad materialmente administrativa” o de “potestades públicas”, forme parte -o no- de la Administración pública.

En un segundo grupo, se establece que la Ley será de aplicación supletoria, sólo en lo concerniente a los Títulos I, II y III, a: 1) los entes y personas de derecho público no estatales y las personas privadas que ejerzan potestades públicas; y 2) los procedimientos administrativos regidos por leyes especiales que se desarrollen ante los órganos y entes indicados en el inc. a), apartados i) y ii).

Finalmente, prescindiendo del concepto de “sector público nacional” de la Ley 24.156, se establece, también como principio, que la LNPA no resultará aplicable a cualquier tipo de empresa o sociedad del Estado.

¹ Abogado (UNLP). Especialista en Gobierno Regional y Local (Universidad de Bologna). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor de Derecho Administrativo (UBA). Ex Coordinador Nacional FORJAD 2003/2012. Ex Secretario General AADA 2016/2018.

Abstract: The reform introduced by Law 27,742 to Article 1 of the LNPA changes the way its scope of application is defined. Combining “subjective” and “objective” elements, the general principle now established is that the LNPA will be applicable, directly or supplementarily, as the case may be, to any organ or entity that exercises “materially administrative activity” or “public powers,” whether or not it is part of the public administration.

In a second group, it is established that the Law will be of supplementary application, only with regard to Titles I, II, and III, to: 1) non-state public law entities and persons and private individuals exercising public powers; and 2) administrative procedures governed by special laws that are carried out before the organs and entities indicated in subsection a), paragraphs i) and ii).

Finally, disregarding the concept of the “national public sector” in Law 24,156, it is also established as a principle that the LNPA will not be applicable to any type of state-owned company or corporation.

Palabras claves: Aplicación directa - Supletoria - Materialmente administrativa

Key words: Direct application - Supplementary - Materially administrative

I. La reforma al art. 1 de la LNPA. Ámbito de aplicación de la LNPA y concepto de función administrativa

La denominada Ley de “Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, aprobada como Ley 27.742, ha producido significativos cambios en el régimen de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 (LNPA).²

En lo que hace al art. 1 de la LNPA, se verán renovados en su configuración y definición, tanto el ámbito de aplicación como el alcance mismo del concepto de función administrativa.

Por ámbito de aplicación de la LNPA debemos entender al sector o universo jurídico que abarca y al que está dirigida la norma, y que implica: a) la presencia de particulares “ante” la Administración u otros órganos, entes

² Para un análisis completo, remitimos a: GONZÁLEZ MORAS, Juan M., *Ley nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, comentada y anotada. Con las reformas de la ley 27.742 y el decreto 695/24*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2025.

o personas jurídicas (públicas o privadas); y b) la regulación y ejercicio “material” de las funciones administrativas.

Las personas jurídicas, según nuestra legislación de fondo, son públicas o privadas (art. 145, CCC) Y entre las públicas, se incluye: a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter; b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable; c) la Iglesia Católica. (art. 146, CCC)³

Aclarándose también que: “Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.” (art. 147, CCC). Y que: “La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación” (art. 149, CCC).

Los principios y normas del procedimiento administrativo regido por la LNPA se erigen, así, en un procedimiento “general” o “común” para todos los órganos, entes o empresas alcanzados, sea de manera directa o supletoria.

En su nuevo ámbito de aplicación, la LNPA parte de algunas premisas o principios.

En primer lugar, para la definición de su aplicación directa, combina la utilización de conceptos o elementos, tanto subjetivos u orgánicos como objetivos o materiales.

En segundo lugar, establece su aplicación supletoria a la actividad de determinados entes o personas jurídicas que integran el sector público nacional, pero sólo limitada a ciertas normas concretas del sistema de la LNPA.

³ Sobre esto, ver: VIALE, Claudio M., “La personalidad del Estado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en: PIZARRO, Ramón D. y BUTELER, Alfonso (Directores), *El Código Civil y Comercial de la Nación y el Impacto en el Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2018, pp. 195 y sig.

En tercer lugar, excluye -como regla general- su aplicación, directa o supletoria, a otros entes o personas jurídicas integrantes del sector público nacional (empresas y sociedades del Estado). Aunque, aun en estos casos, y por excepción, también se podrá concretar su aplicación.

A. Aplicación directa de la LNPA

Para definir su aplicación directa y completa (Títulos I, II, III y IV), el art. 1 inc. a) de la LNPA, utiliza un criterio orgánico o subjetivo para disponer que regirá sobre la actividad de: i) la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada (eliminando la mención en el art. 1 a los “entes autárquicos”; ii) los órganos del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Nación; y iii) los organismos militares y de defensa y seguridad⁴.

Pero dicho criterio se combina, necesariamente, con otro de tipo objetivo o material, en tanto se exige, por un lado, que los órganos del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Nación “ejercen actividad materialmente administrativa”⁵; y, por otro, que los organismos militares y de defensa y seguridad actúen en materias que excluyan toda normativa vinculada con la “disciplina y al desenvolvimiento técnico y operativo de las respectivas fuerzas”⁶.

⁴ La referencia a los “entes autárquicos” pervive, de cualquier manera, en el Título IV, relativo a la “Impugnación judicial de actos administrativos”; allí, la LNPA, sin el nivel de precisión que pareciera querer imponer en el art. 1, hace referencia a la “acción judicial de impugnación contra el Estado o sus entes autárquicos” (art. 25); a la “acción de nulidad promovida por el Estado o sus entes autárquicos” (art. 27); y a que “el Estado nacional no podrá ser demandado judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Ministerio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad descentralizada” (art. 30).

⁵ Ver art. 120, CN.

⁶ En el caso de los organismos militares y de defensa y seguridad, la aplicación de la LNPA será “directa”, por lo que incluirá lo dispuesto en el Título IV, cambiando la doctrina vigente de la Corte Suprema en la materia. En efecto, la Corte Suprema ha resuelto anteriormente que “...los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa previstos en la LNPA no son aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad; criterio que no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la LNPA a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos (conf. Dictamen del señor Procurador General de la Nación en Fallos: 327:4681, al que adhirieron los jueces Petracchi, Belluscio, Fayt y Highton de

El criterio subjetivo u orgánico –sin ninguna otra condición- rige para la aplicación directa de la LNPA sólo para la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada. Y ello, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales, que podrían eventualmente impedir –o limitar- la aplicación directa de la LNPA al ámbito de la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada.

A su vez, la aplicación directa de la LNPA del art. 1 inc. a), apartado i), rige para toda la actividad de la Administración centralizada y descentralizada, incluyendo a todas las funciones administrativas y a las materialmente jurisdiccionales y de tipo legislativas.

En el caso del art. 1 inc. a), apar. ii) será directamente aplicable sólo a las funciones materialmente administrativas. Excluyéndose a las funciones propias de cada poder (legislativas del Congreso y judiciales del Poder Judicial). En el caso de existir “procedimientos especiales” que se llevan ante esos órganos de poder, regirá de manera supletoria, y con la limitación de la no aplicación del Título IV.

Cabe tener presente que la Corte Suprema, por medio de la Acordada Número 34/2024, de fecha 4/11/2024, ha mantenido la vigencia del Reglamento para la Justicia Nacional y de todos los procedimientos especiales existentes en el Poder Judicial de la Nación, precisando que la LNPA “sólo será aplicable al ejercicio de la superintendencia de esta Corte y de los restantes tribunales del Poder Judicial de la Nación, cuando los procedimientos lo establezcan de manera expresa y en la medida y carácter que dicha remisión disponga”⁷.

Nolasco)...”, del voto de la mayoría en CSJN, causa D. 478. XXXIX, in re: “Daus, Oscar Normando c/ M° del Interior y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18/07/2006. Ver antecedentes en CSJN, Fallos: 311:255 (“Bagnat”) 312:1250 (“Sire”) y 322:551 (“Tajes”).

⁷ En efecto, la Acordada Número 34/2024, de fecha 4/11/2024, en “...ejercicio de las competencias atribuidas a este Tribunal por los artículos 108 y 113 de la Constitución...”, y considerando que “...así como las exclusiones particulares de regímenes quedaron en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (art. 2, LNPA), la declaración expresa de excluir procedimientos particulares en el ámbito del Poder Judicial de la Nación debe necesariamente recaer en este Tribunal, cabeza de este poder del Estado y con autonomía para dictar los reglamentos para su funcionamiento, conforme lo establece expresamente el artículo 113 de la Constitución Nacional...”, decide: “...2) Ratificar y mantener la vigencia del Reglamento para la Justicia Nacional y de todos los procedimientos especiales existentes en el Poder Judicial de la Nación, precisando que la Ley 19.549, con sus modificaciones, sólo será aplicable al ejercicio de la superintendencia de esta Corte y

Pareciera que la Acordada Número 34, más allá de que hace referencia al ejercicio de la “superintendencia”, asume que el Reglamento para la Justicia Nacional es una norma de procedimiento administrativo “general”, lo cual -a poco de ver su contenido- debe ser descartado, y que -por ello- debería prevalecer sobre la LNPA. Al mismo tiempo, se declaran allí como “subsistentes”, en los términos del art. 2 de la propia LNPA, los procedimientos “especiales” vigentes en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

Más allá de estas declaraciones, y con algunas obvias limitaciones⁸, entendemos que la LNPA resultará aplicable al ámbito de las funciones administrativas ejercidas por el Poder Judicial de la nación, sea de manera directa o supletoria⁹.

En efecto, la aplicación directa o supletoria de la LNPA a las funciones “materialmente administrativas” del Poder Judicial establecida por su art. 1 inc. a), apar. ii), no puede ser válidamente limitada o -derogada- por medio de una Acordada de la Corte Suprema. De esta manera, y al margen de la vigencia del Reglamento para la Justicia Nacional, los derechos y garantías para los particulares frente a sus actos u omisiones, el régimen de validez e invalidez de esos mismos actos, la presunción de su legitimidad y ejecutoriedad, entre otras cuestiones, resultarán plenamente aplicables a los procedimientos que se sigan ante el poder judicial.

de los restantes tribunales del Poder Judicial de la Nación, cuando los procedimientos lo establezcan de manera expresa y en la medida y carácter que dicha remisión disponga. 3) Establecer que esta Corte llevará adelante una paulatina adaptación de los regímenes especiales, dictando las medidas adecuadas a este Poder del Estado que permitan una ordenada aplicación de las disposiciones y principios de la Ley 19.549 (texto actualizado conforme la Ley 27.742)...”

⁸ Resulta evidente que, por ejemplo, no podrá aplicarse en el ámbito del Poder Judicial, el sistema de resolución de “conflictos” o contiendas de “competencia” entre órganos (art. 5, LNPA); o la reglamentación del art. 10 inc. b), sobre silencio “positivo”, aprobada por los Decretos Números 695/2024 y 971/2024.

⁹ El ejercicio de funciones materialmente administrativas por parte del Poder Judicial, y su revisabilidad, ha sido claramente reconocido por la Corte Suprema; ver: CSJN, “Charpin, Osvaldo José René c/EN –Poder Judicial de la Nación CSJN- s/empleo público”, sentencia del 08/04/2008; en materia de contratos, ver: CNACAF, Sala II, Expte. N° 8.156/2010, “E.N. –P.J.N. –resol 509/09 (expte 5939/08) y otro c/Unisys Sudamericana S.R.L. y otro s/daños y perjuicios”, sentencia del 01/04/2014. Respecto del control de la actividad reglamentaria del Poder Judicial, ver: BUTELER, Alfonso, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N°19.549. Comentada y concordada con el Decreto 1759/72 (t.o. 2017). Con la reforma de la Ley de Bases 27.742 y el Decreto Reglamentario 695/24*, Erreius, Buenos Aires, 2024, pp. 17 y sig.

Sin perjuicio de lo cual, como dijimos, las normas de la LNPA serán aplicables -de manera supletoria- a los procedimientos especiales subsistentes, aunque con las limitaciones indicadas en el art. 1 inc. b), apar. ii).¹⁰

Pasando a lo normado en el art. 1 inc. a), apartado iii), el criterio de la LNPA es que su aplicación será directa a los organismos militares y de defensa y seguridad, con la sola exclusión de las funciones vinculadas con la “disciplina y al desenvolvimiento técnico y operativo de las respectivas fuerzas”. Las funciones alcanzadas, por ello, podrán ser administrativas y materialmente jurisdiccionales o de tipo normativas, siempre que no avancen sobre las materias excluidas.

Por último, y como se adelantó, el art. 1 inc. a), apartado i) de la LNPA, dispone su aplicación directa a la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada “...sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales...” ¿Qué significa esta remisión a las “leyes especiales”?

En principio, debería descartarse que se esté haciendo alusión a “leyes especiales” que regulen “procedimientos administrativos especiales”, ya que ese supuesto está específicamente regulado en el art. 1 inc. b), apartado ii). Por ello, podría entenderse que dichas “leyes especiales” lo que podrían eventualmente disponer es la no aplicación de la LNPA a algún tipo de actividad o relación jurídica desarrollada o entablada por la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada. Es decir, su sometimiento al Derecho común o privado. Como, en materia de contratos, lo prevé el art. 1 del Decreto Número 1023/2001¹¹.

¹⁰ La propia Corte Suprema enumera en la Acordada Número 34/24 enumera varios “procedimientos especiales”, vinculados -por ejemplo- con la tramitación de licencias y justificaciones de inasistencias (Acordadas Números 34/1977, 27/1987, 41/1990, 33/2003, 12/2004, 23/2006, 28/2008, 3/2010, 11/2016, 20/2016, 27/2017, 19/2018, 22/2018, 44/2018 16/2019 y 24/2022), la gestión de compras y contrataciones (Acordada Numero 38/2023), entre otros.

¹¹ Ver art. 1, Decreto Número 1023/2001. Una “ley especial” sería, por ejemplo, la Ley 20.705 sobre “sociedades del Estado”, que en su art. 6 dispone que: “No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos.”

B. Aplicación supletoria de la LNPA

a. En general sobre la aplicación supletoria de la LNPA

No debemos confundir la aplicación supletoria de las normas, como método de integración normativa y de hermenéutica o interpretación, con la imperatividad o no del ordenamiento jurídico.

La ley resulta imperativa siempre que no sea posible sustraerse a lo que manda, obliga o prohíbe, y será supletoria, cuando lo dispuesto por la norma pueda ser cambiado o modificado según la voluntad de los sujetos intervinientes en la situación jurídica legalmente regulada. Hay normas imperativas, obligatorias o de orden público, y otras que resultan disponibles¹².

En lo que nos concierne, cuando resulta de aplicación “directa” (conf. art. 1 inc. a), la LNPA es una norma imperativa, obligatoria y no disponible para los particulares que se encuentren en una relación jurídica con los órganos y entes del Estado allí detallados, en cumplimiento de funciones administrativas.

Cuando la LNPA hace alusión a su aplicación supletoria (art. 1 inc. b), se refiere a su aplicación subsidiaria, como norma de carácter general y en una relación de género a especie, con la finalidad de lograr una integración normativa para supuestos o situaciones no específicamente contemplados en las normas especiales que, aunque sea parcialmente, regulan cuestiones atinentes al procedimiento administrativo.¹³ Es decir, ante los casos o procedimientos especiales que carezcan (total o parcialmente) de normas o reglas concretas que regulen algún aspecto del procedimiento administrativo.

La aplicación supletoria corresponde cuando una norma específica así lo establece (como la LNPA, y sus normas reglamentarias, respecto de ciertos entes y personas jurídicas, o a los procedimientos administrativos

¹² Así, el art. 962, CCC establece: “Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.”

¹³ Se utiliza, por ello, el concepto que expresa la RAE al señalar que supletorio significa: “1. adj. Que suple una falta (...) 4. adj. Der. Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra...”, <https://dle.rae.es/supletorio>. La analogía, como método interpretativo y de integración normativa, se diferencia de la supletoriedad porque hace alusión a ciertas relaciones entre cosas u ordenamientos diferentes. Así, se define a la analogía como: “1. f. Relación de semejanza entre cosas distintas (...) 4. f. Der. Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella.”, <https://dle.rae.es/analogia>

especiales), o por mandato de la legislación de fondo (antes por el art. 16, CC; ahora por los arts. 1, 2 y sig., CCC), y siempre que ello resulte necesario para la dilucidación de una situación no prevista (total o parcialmente) en una controversia entre partes.

La norma especial, por lo tanto, tiene prelación respecto de la general, y es de aplicación obligatoria a la situación jurídica concreta que está regulando. Su falta de completitud es lo que habilita a que sea integrada con las previsiones de la norma general.

Por ello, la aplicación supletoria o subsidiaria debe efectuarse a partir de lo específicamente regulado a estos efectos, sea en la norma general como en la particular, atendiendo a su finalidad y objeto, y a partir del respeto de algunos recaudos.

La doctrina de la Corte Suprema ha establecido algunas condiciones para la aplicación supletoria de normas generales (sean de derecho público o privado), señalando que ella corresponde: a) ante la falta de una legislación propia en el campo del derecho público¹⁴; b) cuando en las normas especiales no exista disposición alguna que contradiga a la general¹⁵; c) siempre que los preceptos propios de la normativa en juego y sus principios, no resulten “...decisivos para dilucidar el tema debatido, ni establecer una solución que sea incompatible con la aplicación supletoria de las referidas reglas que rigen en el derecho común...”¹⁶; d) cuando la aplicación de la norma general resulte necesaria para “integrar” la norma específica¹⁷; y e)

¹⁴ Indicándose que la “...aplicación supletoria de normas de derecho común, en causas en que estaba en juego la responsabilidad del Estado por hechos o actos acaecidos sin culpa del responsable, tuvo como condición la falta de una legislación propia en el campo del derecho público, que determinara el modo de establecer la indemnización debida...”, del voto del juez Fayt en: CSJN, “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, Fallos: 308:1118.

¹⁵ Así, la Corte Suprema ha señalado, por ejemplo, que el art. 14 de la ley 19.549 resultaba de aplicación supletoria en el ámbito universitario, cuando no existía “...en las leyes especiales destinadas a regir los procedimientos en las universidades, disposición alguna que lo contradiga o, al menos, que se refiera a las causales de nulidad de los actos administrativos de su jurisdicción...”, CSJN, R. 58. XXII, “Riccomi, Humberto Alfredo s/ art. 40 ley 22.140”, sentencia del 06/06/1989, Fallos: 312:779.

¹⁶ CSJN, “Prodesca SAI. y C. s/ demanda de repetición”, sentencia del 09/12/1993, Fallos: 316:2832.

¹⁷ Señalándose que la “...aplicación supletoria no corresponde al no ser necesaria la integración de la norma específica...”, del voto de los jueces Fayt Bacqué, en CSJN, G. 655. XXI, in re: “García de Stormiolo, Noemí Francisca c/ Est. Nac. (Estado Mayor General del Ejército Argentino) s/ ordinario (pensión militar)”, sentencia del 08/08/1989,

siempre que las normas generales (que, desde ya, no resultan de aplicación directa ni imperativa u obligatoria), no perjudiquen a los particulares, afirmandose en este sentido que "...la aplicación supletoria de la ley 19.549 a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos..."¹⁸

De esta manera, ante la ausencia normativa en el procedimiento administrativo especial, no corresponderá aplicar "sin más" las soluciones que la normativa general establezca (en este caso, la LNPA), sino que habrá que cuidar en dicha aplicación, las relaciones entre los ordenamientos (generales y especiales; públicos y privados), y los derechos de los particulares.

b. La aplicación supletoria de la LNPA conforme la reforma de la Ley 27.742

En lo que hace a la aplicación supletoria de la LNPA, debe destacarse -en primer lugar- que la reforma de la Ley 27.742 establece una limitación general en cuanto a su alcance.

En efecto, el principio general es que sólo serán aplicables de manera supletoria, en los supuestos previstos, los Títulos I, II y III de la LNPA. A diferencia de lo que ocurría en su versión anterior, queda ahora específicamente dispuesto que la aplicación supletoria del régimen general de la LNPA no incluirá al Título IV, es decir, el régimen de "impugnación judicial de actos administrativos".

En segundo lugar, el criterio de aplicación supletoria de la LNPA combina, también, elementos orgánicos/subjetivos y objetivos/materiales. Haciéndose diversas referencias a: 1) los tipos de entes o personas, tanto públicas, como públicas no estatales y privadas; 2) las funciones desarro-

Fallos: 312:1283. Y que: "...el ámbito del derecho administrativo no se desnaturaliza por aplicación supletoria de institutos de derecho común, llamados a integrar su regulación específica conforme con el principio general del art. 16 del Código Civil...", CSJN, in re: "Instituto Nacional de Acción Mutua", Fallos: 306:1591.

¹⁸ CSJN, D. 478. XXXIX. REX, in re: "Daus Oscar Normando c/ M° del Interior y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 18/07/2006, Fallos: 329:2886. Doctrina mantenida en Fallos: 331:144; 331:415; 331:765. Ver los precedentes de Fallos: 311:255 ("Bagnat"); 312:1250 ("Sire"); 322:551 ("Tajes") y 327:4681 ("Resch"), según los cuales los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa de la ley 19.549, bajo las previsiones de los Decretos Números 9101/72 y 722/96, no resultan aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad.

lladas; 3) los procedimientos administrativos especiales; y 4) el régimen jurídico aplicable.

- Entes públicos no estatales, personas de derecho público no estatales y personas privadas. Criterio general y excepciones

En el art. 1 inc. b), apartado i), la LNPA establece su aplicación supletoria, limitada a los Títulos I, II y III, a los entes públicos no estatales, a las personas de derecho público no estatales y a personas privadas, pero sólo en los casos en que "...ejercen potestades públicas otorgadas por leyes nacionales..."¹⁹.

El criterio general, por lo tanto, es que estos entes (públicos o privados), en principio se regirán por sus propias normas y por el derecho común, salvo que "...ejercen potestades públicas otorgadas por leyes nacionales..." En este caso, y en la materia o los casos correspondientes al ejercicio de dichas "potestades públicas", la LNPA será de aplicación supletoria.

Sin poder entrar aquí en detalles respecto a la caracterización de los entes y las personas de derecho público no estatales, debemos -sin embargo- destacar que su inclusión en la LNPA, a los efectos de su aplicación supletoria, difiere de las condiciones que dichos entes o personas (no estatales), deben tener para formar parte del sector público nacional, conforme

¹⁹ En general, sobre las personas públicas no estatales ver: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pp. 405 y sig.; REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, "Las personas jurídicas públicas en el nuevo Código Civil y Comercial", en: HUTCHINSON, Tomás y ROSATTI, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, "El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, pp. 183 a 231; CANOSA, Armando N., "Algunas reflexiones acerca de las denominadas personas públicas no estatales", en: *E.D.*, T. 152, pp. 235 y sig.; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, 5° edición actualizada, Buenos Aires, 1995, p. 378; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, cuarta edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 195.; GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho Administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, p. 210; CASSESE, Sabino, *Las Bases del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, pp. 40 a 42. Ver también del mismo autor: *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni Italiane*, Donzelli editore, Roma, 1998.

el art. 8 inc. c) de la Ley 24.156; allí se exige que el Estado nacional “tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones”. Nada de ello ha sido contemplado en la LNPA.

En lo que hace a las “personas privadas” que “ejercen potestades públicas”, debemos mencionar o tener en cuenta, al menos, a los concesionarios, licenciatarios o permisionarios (de obras y servicios o de uso del dominio público; del régimen de hidrocarburos de la Ley 17.319; entre otros), y a las empresas y sociedades del Estado. Y está claro que la aplicación supletoria de la LNPA será restrictiva, y sólo respecto de algunas relaciones jurídicas que aquellos puedan mantener con terceros.

En el caso de los concesionarios, licenciatarios o permisionarios, podrá aplicarse la LNPA, por ejemplo, cuando los usuarios reclamen ante entes reguladores por las acciones u omisiones de aquellos. En este caso, tendremos al concesionario, licenciatario o permisionario, en relaciones jurídicas con terceros, frente a la Administración, y bajo normas de procedimiento administrativo especiales.²⁰ O como sujetos obligados por la Ley 27.275 de acceso a la información pública.²¹ O en materia de servidumbres hidrocarburíferas (Leyes 17.319 y 24.076) o de electroducto (Leyes 19.552 y 24.065).

- Empresas y sociedades del Estado. Criterio general y excepciones

El criterio subjetivo vuelve a aparecer cuando el art. 1 inc. c) dispone que la LNPA no se aplicará a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras sociedades y demás organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga, directa

²⁰ art. 72, Ley 24.065 y art. 66, Ley 24.076

²¹ La Ley 27.275 establece en su art. 8 que: “Son sujetos obligados a brindar información pública: ...i) Concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual...” Sobre esto, ver especialmente: CNACAF, Sala V, causa 64.727/2018, “Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/ varios”, sentencia del 4/08/2021.

o indirectamente, participación total o mayoritaria, en el capital o en la formación de las decisiones societarias. Aquí lo que importa es la tipicidad jurídica de las entidades o personas jurídicas (sean sociedades comerciales o no) a través de las cuales el Estado nacional despliegue su actividad.

El principio general es el mismo que el del art. 1 inc. b), apartado i) de la LNPA para las personas de derecho público no estatales y a personas privadas; aunque -en este caso- formulado de distinta manera: la LNPA, por regla, no resultará aplicable a la actividad de las empresas y sociedades del Estado, que se rigen por el “derecho privado”.

Aunque aquí también existan excepciones. Una general y otra particular o especial.

En primer término, y de manera general, debe entenderse que rige el criterio de aplicación supletoria del art. 1 inc. b), i) de la LNPA. Complementario, a su vez, de lo normado en el ya citado art. 149 del Cód. Civ. y Com.

Debe tenerse presente que la jurisprudencia nacional ya se ha pronunciado en casos en que las normas aplicables excluían de manera expresa la aplicación de la LNPA, como, por ejemplo, la ley 20.705; inclinándose por la aplicación de un criterio objetivo o material, en relación al tipo de funciones o actividad desplegada por la empresa o sociedad del Estado. De esta manera, la LNPA se aplicará siempre que se estén cumpliendo funciones administrativas o haciendo uso de prerrogativas de Derecho público, sin importar el régimen jurídico al que esté sujeta la entidad²².

²² Como ha señalado la CNACAF: “...El Estado cuando actúa en el campo económico, puede asumir distintas formas jurídicas, entre las que se destacan las sociedades de economía mixta (ley 12.062), las sociedades del estado (ley 20.705), las empresas del Estado (ley 13.653), o las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (ley 19.550). Todas ellas responden a la llamada “descentralización administrativa”, en donde el Estado interviene en actividades de tipo comercial y/o industrial, en miras a la protección del interés público. En la aludida descentralización pueden predominar normas de derecho público, o de derecho privado, pero siempre, cualquiera sea la forma jurídica asumida y la normativa aplicable a cada caso, se destaca el interés estatal por sobre todas las cosas...”, CNACAF, Sala II, “Reig, María E. y otros s/ Apel. Res. Colegio Público”, sentencia del 24/08/95. Ver, además: CNACAF, Sala IV, causa 42433/1995, “Gas del Estado SE (en liq.) c/ Transportadora de Gas del Sur SA sobre contrato administrativo”, sentencia del 14/08/2001; CNACAF, Sala IV, causa 24778/1995, in re: “Maipú Inversora S.A. contra Empresa Ferrocarriles Argentinos sobre Proceso de Conocimiento”, sentencia del 10/09/2002; CNACAF, Sala III, Expte. N° 12960/2004, “Construcciones Tadia SA c/Banco Nación Argentina (licitación P 3-147/99) s/daños y

Estos criterios objetivos y materiales están ahora reconocidos de manera expresa en la LNPA, con lo cual su aplicación a las empresas y sociedades (entes privados), cuando “ejercen potestades públicas otorgadas por leyes nacionales”, conf. el art. 1 inc. b), i), resulta completamente compatible²³.

En segundo lugar, el propio art. 1 inc. c) de la LNPA recurre al criterio objetivo o material cuando dispone -para establecer excepciones a la exclusión de su aplicación- que el Jefe de Gabinete –sólo a pedido del “interesado”- podrá eventualmente someter una controversia al ámbito del Derecho público siempre que, para la solución del caso “...resulte relevante la aplicación de una norma o principio de derecho público”. No tendría ningún sentido que la propia empresa o sociedad del Estado pudiera o tuviera que peticionarlo al Jefe de Gabinete²⁴.

Normas o principios de “derecho público” que, desde ya, deberán estar referidas al ejercicio de “actividad materialmente administrativa” o de “potestades públicas”, como se señala en el mismo art. 1 incs. a) y b) de la LNPA.

perjuicios”, sentencia del 14/08/2012; CNACAF, Sala I, Expte. N° 18327-2018, in re: “Security Supply SA c/ Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado (SOFSE) s/daños y perjuicios”, sentencia del 27/06/2023; CNACAF, Sala IV, Expte. N° 43866-2022, “Vientos Fray Guen SA c/ EN-M Economía Secretaría de Energía de la Nación y otro s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 14/02/2023; entre muchas otras.

²³ En efecto, esto es lo que ya ha afirmado la jurisprudencia al señalar que: “...la especial naturaleza jurídica de estos tipos societarios diagramados instrumentalmente y de antemano por el Estado bajo formas jurídicas privadas, hizo a la existencia de regímenes jurídicos heterogéneos que entrelazaron la aplicación simultánea de normas de derecho público y derecho privado, con preponderancia de uno u otro, según el caso. Situación que parece hoy receptor la ley 27.742 (Ley Bases, capítulo III, Título II), al modificar algunos aspectos de la ley 19.549 (LPA, 1972). Estableciendo incluso, y para lo que ahora importa, la “aplicación supletoria” de sus títulos I (“Procedimiento Administrativo”), II (“Competencia del órgano”) y III (“Requisitos esenciales del acto administrativo”), a no solo para los entes y personas de derecho público, no estatales; sino incluso para las “personas privadas”, siempre que ejerzan potestades públicas (art. 1 inc. b) i) de LPA conf. ley Bases (2024))...”, CNACAF, Sala I, causa 27204/2023, “Maqchin Rio Platense SA c/ Operadora Ferroviaria SE s/contrato administrativo”, sentencia del 23/12/2024.

²⁴ En relación con esta norma, y la excepción que prevé, se ha dicho que: “...Si bien no resulta del todo claro el alcance de esta norma, al supeditarse su aplicación a la petición del interesado, se mitiga la posibilidad de su aplicación en forma contraria a los derechos de los particulares...”, MAIRAL, Héctor A., y VERAMENDI, Enrique V., “La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos”, La Ley, AÑO LXXXVIII N° 119, Tomo 2024-C, Diario del 12/07/2024.

No estamos de acuerdo con la redacción de la norma ni con el criterio que expone.

El criterio legal debería ser uniforme. Sea que se parta de un concepto amplio de “descentralización”, para la aplicación “directa” de la LNPA; o, a los fines de su aplicación supletoria, conforme lo indicado en el inc. b) apartado i), para los entes públicos no estatales, las personas de derecho público no estatales y las personas privadas, de la constatación de que se ejerzan “potestades públicas” compatibles con la función administrativa. Es decir, al igual que el resto de los poderes del Estado, cuando ejerzan materialmente funciones administrativas. Caso en el cual, siguiendo el esquema de la LNPA, lo único que no sería de aplicación supletoria es el Título IV relativo a la impugnación judicial de actos y reclamos administrativos.

Por otra parte, surgen varias dudas en cuanto a su aplicación.

Primero, porque el particular “interesado” tendrá que dirigirse con su petición al Jefe de Gabinete, cuando -lógicamente- es parte de una relación jurídica entablada con una empresa o sociedad estatal, y no con la Administración centralizada. Es decir, debe iniciarse un procedimiento paralelo, en el cual será de aplicación directa y completa la LNPA, frente al Jefe de Gabinete.

Segundo, ¿cuándo debería hacer la petición para que se aplique al caso la LNPA? ¿En cualquier momento? ¿Al recurrir un acto o decisión de la empresa o sociedad del Estado? ¿Al pretender interponer un reclamo administrativo?

Tercero, siendo de aplicación directa la LNPA, si el Jefe de Gabinete no resuelve la petición del particular “interesado” dentro de los 60 días, regirá lo dispuesto en el art. 10, inc. a) en materia de silencio administrativo negativo. Pudiendo considerarse agotada la instancia administrativa.

Cuarto, si el Jefe de gabinete rechaza la petición, cabría el recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo nacional.

Quinto, en cualquier caso, una vez agotada la instancia administrativa, quedaría habilitaría la vía de impugnación judicial (por silencio o acto expreso), para pedirle al juez que defina la aplicación la LNPA. Es decir, el régimen jurídico aplicable a la relación entre el particular y la empresa o sociedad del Estado. Pero, claro está, no se habilitaría la vía judicial para resolver el fondo del tema o controversia.

¿Podría un juez directamente establecer la aplicación a un caso o controversia de la LNPA, sin que se haya solicitado la intervención del Jefe

de Gabinete? Desde ya. El juez define el régimen jurídico aplicable. Más allá de lo que se haya establecido o no en sede administrativa. Basta que lo invoque el particular.

¿Y qué es lo que podría invocar el particular? Nada más -y nada menos- que derechos. La aplicación al caso de los principios generales y requisitos del procedimiento (art. 1 bis, LNPA); que la empresa o sociedad del Estado cumpla, al dictar actos o emitir decisiones que afecten sus derechos o intereses jurídicamente tutelados, con los elementos del acto administrativo (arts. 7, 8, 8 bis, 14, 15 y conc., LNPA); podrían además interponer impugnaciones y reclamaciones, interrumpir la prescripción y gozar de los plazos previstos en el art. 22 de la LNPA, aplicar las reglas del silencio administrativo, entre las cuestiones más relevantes. Todo ello, sin la obligación de someterse al agotamiento de la vía administrativa ni a los plazos de caducidad para impugnar judicialmente, ya que la aplicación supletoria de la LNPA excluye al Título IV. Algo que, sin dudas, resulta un claro avance en la modificación de la LNPA respecto a la utilización selectiva que las empresas y sociedades del Estado hacen de su normativa (niegan la aplicación del procedimiento administrativo, pero -luego- lo invocan, al momento de discutir judicialmente, para la aplicación de las reglas del Título IV)²⁵.

Por su parte, existen aún normas reglamentarias de la LNPA que establecen –concretamente, su aplicación supletoria a las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado nacional. Así, el Decreto Número 1883/1991, en su art. 4, señala que

Los actos administrativos definitivos o asimilables que emanaren del órgano superior de empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado nacional serán recurribles mediante recurso de alzada previsto en el Artículo 94 del régimen aprobado por Decreto Número 1759 de fecha 3 de abril de 1972. Este recurso no procederá contra los actos inherentes a la actividad privada de la empresa o sociedad en cuestión²⁶.

²⁵ Ver, como caso testigo: CNACAF, Sala I, Expte. N° 18327-2018, “Security Supply SA c/ Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado (SOFSE) s/daños y perjuicios”, sentencia del 27/06/2023.

²⁶ El mismo Decreto Número 1883/1991, en su art. 6 dispuso la derogación del art. 2 del Decreto Número 9101/1972, que, a su vez, establecía que “Los procedimientos en

Hay que tener en cuenta que existen normas de Derecho público que establecen expresamente su aplicación a las empresas y sociedades del Estado, como, por ejemplo, la Ley de acceso a la información pública 27.275 (art. 7); o la Ley 17.091 sobre desalojo de inmuebles del dominio público²⁷.

Además, debe contemplarse especialmente el caso de las empresas o sociedades estatales que prestan servicios públicos o resultan concesionarios de obras públicas o de uso de bienes del dominio público. En estos casos, la remisión genérica al “derecho privado” que hace el art. 1º, inc. c) de la LNPA podrá no ser adecuada a las relaciones jurídicas que dichas empresas o sociedades desarrollen con terceros. No será lo mismo considerar el régimen jurídico de sus contrataciones o el de sus bienes que, por ejemplo, aquel que se aplique en la relación con los usuarios. Mandarán aquí, los marcos regulatorios sectoriales y las normas protectivas de la Ley de Defensa del Consumidor²⁸. La comunidad de fuentes que actualmente existe entre el Derecho administrativo y el derecho común es, en realidad, la que mejor expresará -en cada caso- la forma de resolver el régimen jurídico finalmente aplicable.

entidades financieras oficiales, empresas del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal, sociedades en las que el Estado fuera titular de todo o parte del patrimonio social y en el Tribunal Administrativo de la Navegación, se regirán por sus respectivos regímenes y lo que fuere pertinente del Título VIII del reglamento aprobado por Decreto 1.759/72. Las demás normas de dicho reglamento y las de la Ley 19.549 se aplicarán supletoriamente.”

²⁷ Sobre esto, ver: CNACAF, Sala II, Expte. Nro. 88.395/2017, “Belgrano Cargas y Logística SA c/Centro Transmodal de Cargas SA s/lanzamiento ley 17.091”, sentencia del 17/04/2019.

²⁸ La Corte Suprema ha dicho que “...Correo Oficial de la República Argentina S.A. integra el Sector Público Nacional como un organismo descentralizado que actúa en el ámbito de la Secretaría de Gobierno de Modernización... A ello no obsta, desde mi punto de vista, el hecho de que se trate de una sociedad regida predominantemente por el derecho privado (conf. art. 13, Decreto 721/04), toda vez que la aplicación de algunas normas y principios de derecho público a su respecto no resultan incompatibles con su funcionamiento ni con la finalidad perseguida por su encuadramiento como sociedad anónima, que es agilizar la obtención de ciertos objetivos, al relevar a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimental es propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial (v. Fallos: 338:1258, consid. 19)...”, del Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte Suprema hace suyo por mayoría; en: CSJN, CAF 054920/2018/1/CS001, “Correo Oficial de la República Argentina SA c/Dirección General Impositiva s/benef. de litigar s/g”, sentencia del 27/09/2022, Fallos: 345:1044.

En efecto, en nuestro sistema jurídico resulta patente que existe – ahora- una marcada comunidad de fuentes entre el Derecho público y el privado. Esa comunidad está afinada en los principios y reglas generales receptados en la Constitución nacional, los Tratados de derechos humanos y el derecho común, que ponen en el centro de su ordenamiento el deber estatal (y social) de reconocer, proteger y promover la dignidad de la persona humana²⁹.

El Cód. Civ. y Com. lo reconoce de manera expresa en su art. 1. Y hace que la antigua separación entre Derecho público y privado deba re pensarse. No se trata de negar sus diferencias y sus propios principios (la autonomía de la voluntad y la capacidad no son instituciones, por ejemplo, que puedan trasladar sus principios al Derecho administrativo; como, a la inversa, el principio de legalidad y la competencia son conceptos ajenos al Derecho privado), sino de subrayar que ambas ramas del derecho vienen a ser subsistemas o microsistemas que se insertan dentro de un marco general de rango superior y de contenido más general³⁰.

En función de lo cual, compartimos la idea de que ambos derechos (público y privado), más allá de sus diferencias, resultan marcadamente complementarios³¹. Y siempre que esto no implique, como hemos visto

²⁹ Sobre esto: BARNES, Javier, “Presentación: la sujeción de la administración al derecho público y al derecho privado”, en BARNES, J. y SCHMIDT-ASSMANN, E. (editores), *La sujeción de la Administración al Derecho Público y al Derecho Privado. Un diálogo entre Europa y América*, Global Law Press, Editorial Derecho Global, Sevilla, España, 2023, pp. 14 y sig.

³⁰ BUTELER, Alfonso, “La distinción entre el derecho público y privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en: PIZARRO, Ramón D. y BUTELER, Alfonso (Directores), *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 55. Puntualiza este autor que: “...existe una paulatina desaparición de la distinción entre el derecho público y privado. Las dificultades para encontrar los límites viene impuesta, sobre todo, por la impronta de los derechos fundamentales que ponen como centro de escena a la persona humana y su dignidad, provocando la revaloración de los principios generales del derecho y la fuerza normativa de la Constitución...”, en: ob. cit., pp. 60 y 61. Se expone sobre los orígenes y alcances actuales de esta dualidad o dicotomía: FERREYRA, Leandro E., *La regulación de la responsabilidad del Estado*, Ediar, Buenos Aires, 2017, pp. 37 y sig.

³¹ BARNES VÁZQUEZ, Javier, “Transformaciones (científicas) del derecho administrativo”, en: AAVV, *XXXIX Jornadas nacionales de Derecho administrativo*, RAP 430, Buenos Aires, 2014, p. 234. Ver también: ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 50.

anteriormente, solamente la aplicación selectiva de ciertos principios, normas o reglas de Derecho administrativo, restrictivas de los derechos de los particulares. Es decir, actuar bajo las reglas del derecho público o del privado, respectivamente, sólo o exclusivamente cuando ello beneficie o resulte conveniente para el Estado.

II. Los procedimientos administrativos especiales

En la aplicación supletoria a los “los procedimientos administrativos regidos por leyes especiales” nos encontramos con una importante novedad.

El art. 1 inc. b), apartado ii), señala que la LNPA les será aplicables cuando “se desarrollen ante los órganos y entes indicados en los subincisos (i) y (ii) del inciso a) precedente”. Es decir, a la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada, y a los órganos del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Nación, cuando ejerzan actividad materialmente administrativa.

El tema es que, por un lado, este art. 1 inc. b) excluye de la aplicación supletoria al Título IV de la LNPA. Y, por otro, parece contradecirse con el art. 2, que no ha sido modificado, y otorga competencia para que el Poder Ejecutivo apruebe los “procedimientos especiales” que continuarán vigentes, y a los que la LNPA les será de aplicación, justamente, supletoria. Pero sin limitación alguna en cuanto a su régimen jurídico.³²

La reforma del art. 1 de la LNPA, siendo posterior y –además– específica sobre el punto en cuestión, debe prevalecer respecto al contenido del art. 2, que no ha sido modificado, y alude a la situación imperante al momento del dictado de la LNPA en 1972. Esto implica que, al margen de que el Poder Ejecutivo mantenga su competencia para determinar los “procedimientos especiales” que continuarán vigentes (como los relativos a las contrataciones; los procedimientos sancionatorios; ante entes reguladores de servicios públicos; entre muchísimos otros), está claro que –respecto de éstos– la aplicación supletoria de la LNPA no incluirá a las normas del Título IV de la LNPA.

³² La aplicación supletoria de la LNPA incluirá a sus normas complementarias y reglamentarias, especialmente al Decreto Número 1759/72 (t.o. 2017), en todo lo que hace al trámite del procedimiento administrativo (inicio y forma de los expedientes; legitimación; representación; facultades ordenatorias del órgano competente; notificaciones; producción de pruebas y alegatos; régimen de recursos administrativos).

Las normas que establezcan los procedimientos administrativos especiales podrán, o no, prever expresamente la aplicación del Título IV de la LNPA. O, en su caso, establecer sus propios sistemas de agotamiento de la vía administrativa previa (recursiva o reclamatoria), y de impugnación judicial de los actos (por acción o por recurso)³³.

Pero si esto no ocurre, es decir, a falta de previsión expresa en los ordenamientos sectoriales que aprueben normas de procedimiento administrativo especiales, el Título IV de la LNPA no podrá ser aplicado de manera supletoria.

En esas condiciones, y salvo -reiteramos- previsión en contrario, la modificación normativa del art. 1 de la LNPA implica que, respecto de esos procedimientos especiales subsistentes, el régimen de agotamiento de la vía administrativa previa (recursiva o reclamatoria), deja de ser obligatorio y pasa a ser optativo o facultativo para los particulares. Incluyendo, desde ya, las condiciones y presupuestos procesales para la impugnación judicial de los actos administrativos. Los particulares podrán, si así lo desean, recurrir los actos administrativos (conforme el régimen del Decreto Número 1759/72, t.o. 2017), o reclamar ante la Administración ante sus omisiones (art. 30 y sig., LNPA), y agotar la instancia administrativa previa cuando se dicte un acto expreso que rechace sus recursos o reclamos, o -eventualmente- por silencio. Pero nada de ello será obligatorio.

Sin perjuicio de esto, debe aclararse que esta definición de la LNPA no resultará aplicable en materia de contratos administrativos. Aquí el criterio legal seguido es otro. En primer lugar, el art. 23, inc. e) de la LNPA establece que los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado nacional, así como con las demás entidades y órganos incluidos en el art. 1º, inc. a), que el contratista “haya cuestionado en forma expresa”, serán “impugnables judicialmente” hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Aclarando que, en lo que hace a los actos administrativos dictados durante la ejecución del contrato: “...no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la

³³ La propia Ley 27.742, que, en el TÍTULO VII, aprueba el “RÉGIMEN DE INCENTIVO PARA GRANDES INVERSIONES (RIGI)”, establece un procedimiento administrativo sancionatorio especial que contempla su propio sistema de impugnación administrativa, judicial o arbitral.

de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución.” La LNPA exige una impugnación formal de los actos administrativos dictados en el curso de la ejecución de un contrato, aunque no el agotamiento de la vía administrativa a su respecto. Pudiendo el contratista impugnar judicialmente la rescisión del contrato, de manera directa, pero dentro del plazo de caducidad de 180 días. De esta manera, y sin importar cuál sea la interpretación final de esta norma, está claro que los contratos y su impugnación judicial están ahora regulados por la LNPA, incluyendo específicamente las previsiones del Título IV.

El ámbito de aplicación del art. 23 inc. e) de la LNPA, se limita a los sujetos consignados en el art. 1 inc. a), y excluye así, por principio, a los contratos celebrados por: 1) las personas de derecho público no estatales y a personas privadas, aunque estén ejerciendo potestades públicas otorgadas por leyes nacionales; y 2) a las empresas, sociedades y demás organizaciones empresariales del Estado nacional, aunque estén aplicando normas o principios de derecho público.

Recordemos, por su parte, que el Decreto 1023/2001, que regula el “REGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION NACIONAL”, establece en su art. 1 que “...Toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado”. En su art. 2 que: “El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8º de la Ley 24.156 y sus modificaciones.” Y en el art. 39 que “Los Poderes Legislativo y Judicial y el Ministerio Público reglamentarán el presente Régimen para su aplicación en sus respectivas jurisdicciones y establecerán los funcionarios que autorizarán y aprobarán las contrataciones... Hasta entonces regirán las reglamentaciones vigentes”³⁴.

Ahora, por el art. 1 inc. b), apartado ii) de la LNPA incluye a los órganos del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Nación, cuando ejerzan actividad materialmente administrativa. Es decir que la LNPA resulta aplicable, de manera subsidiaria, a los procedimientos especiales de contratación que se encuentren vigentes en dichos órganos de poder.

³⁴ Ver Decreto Número 368/2016 del Honorable Senado de la Nación.

¿Qué sucede con los contratos celebrados por las empresas y sociedades del Estado? En principio, sus contrataciones están excluidas de la aplicación obligatoria del Decreto Número 1023/2001 y, ahora, también, de la LNPA.

Aunque la jurisprudencia del fuero en lo contencioso administrativo federal no esté tan de acuerdo con esa solución y remita, para decidir la procedencia o no de la aplicación de las normas de la LNPA, a la consideración de si -en cada caso- deben interpretarse y aplicarse prescripciones y principios de “carácter público administrativo”³⁵. Lo cual nos devuelve al criterio objetivo o material para definir a la actividad o función administrativa.

Por lo demás, y como se adelantó, no se modificó la redacción del art. 2 de la LNPA. Lo que implica que, como regla general, el procedimiento aquí establecido “será de aplicación supletoria en las tramitaciones administrativas cuyos regímenes especiales subsistan”, y que el Poder Ejecutivo mantiene la competencia para dictar “el procedimiento administrativo que regirá respecto de los organismos militares y de defensa y seguridad, a propuesta de éstos, adoptando los principios básicos de la presente ley y su reglamentación.” Lo cual no guarda coherencia con el art. 1, inc. d) reformado.

Cabe tener presente que los procedimientos administrativos especiales subsistentes han sido definidos, sucesivamente, por los Decretos Números 9101/1972 y 1883/1991. Y, luego, por los Decretos Números 722/1996 y 1155/1997³⁶.

³⁵ Ver especialmente: CNACAF, Sala I, Expte. N° 18327-2018, “Security Supply SA c/ Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado (SOFSE) s/daños y perjuicios”, sentencia del 27/06/2023; CNACAF, Sala IV, Expte. N° 43866-2022, “Vientos Fray Guen SA c/ EN-M Economía Secretaría de Energía de la Nación y otro s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 14/02/2023.

³⁶ El Decreto Número 1155/1997 sustituye la redacción del art. 2 del Decreto Número 722/1996 por el siguiente: “Sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas contenidas en la LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS N° 19.549 y en el REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS aprobado por Decreto N° 1759/72 (t.o. por Decreto N° 1883 del 17 de septiembre de 1991), continuarán en vigencia los procedimientos administrativos especiales que regulen las siguientes materias: a) Las correspondientes a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS —DIRECCION GENERAL DE ADUANAS Y DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA—. b) Minera. c) Régimen de contrataciones del sector público nacional. d) De las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales e Inteligencia. e) Regímenes de derecho de reunión y electoral. f) Procedimientos sumariales y lo inherente al ejercicio de la potestad correctiva interna de la ADMINISTRACION

III. Las relaciones inter-administrativas e inter-orgánicas. Su exclusión del ámbito de aplicación de la LNPA. La Ley 19.983

El ámbito de aplicación natural de la LNPA está reservado a las relaciones y conflictos que pueden suscitarse entre las personas (humanas y de existencia ideal) y la Administración, o los órganos, entes o personas jurídicas (públicas o privadas) que, efectivamente, cumplan funciones administrativas. Allí se despliegan las prerrogativas de la Administración, y el elenco de derechos y garantías de los particulares.

Por ello, la LNPA no rige -en principio- para resolver conflictos inter-administrativos o inter-orgánicos. Es que, en estas relaciones jurídicas, no puede predicarse la aplicación del esquema de prerrogativas y garantías propias del procedimiento, ya que habrá más de una persona pública u órgano administrativo en la contienda, y jugarán para su resolución los principios que surgen de la Jefatura de la Administración (arts. 99 inc. 1, y 100 inc. 1, CN), y la jerarquía (art. 3 y 4, LNPA).

Habrà relación inter-administrativa cuando al menos una de las partes posea personalidad jurídica pública (estatal o no estatal); y estaremos frente a las inter-orgánicas siempre que se den relaciones entre organismos o reparticiones de la Administración centralizada o entre órganos de una misma persona pública estatal³⁷.

Las personas públicas, pueden ser “parte” del procedimiento administrativo, ya que, conforme el art. 3 del Decreto Número 1759/1972 (t.o. 2017), el trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de “cualquier persona humana o jurídica, pública o privada”, las que serán consideradas “parte interesada en el procedimiento administrativo”³⁸.

PUBLICA NACIONAL. g) Regímenes de audiencias públicas. h) Procedimientos ante Tribunales Administrativos”.

³⁷ Ver sobre esto: SACRISTÁN, Estela B., “Régimen jurídico de las relaciones interorgánicas e interadministrativas. Los conflictos interadministrativos”, en: *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2005, pp. 441 y sig.

³⁸ Gordillo ha señalado al respecto que: “...Las normas de procedimiento suelen reconocer el carácter de parte interesada a “cualquier persona física o jurídica, pública o privada,” lo cual incluye explícitamente a todos los entes estatales dotados de personalidad jurídica y con mayor razón a los entes públicos no estatales. Estos últimos, desde luego, no están sometidos al régimen del decreto-ley 19.983/72...” (GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 2 “La defensa del usuario

Es decir que podrán efectuar planteos, peticiones o intimaciones ante la Administración, y los demás órganos y entes alcanzados por la LNPA, pero con dos claras limitaciones: a) en primer lugar, si el planteo es de carácter pecuniario, tramitará por el procedimiento de la Ley 19.983; y b) en segundo lugar, no podrán interponer recursos administrativos (art. 74, Decreto Número 1759/1972 t.o. 2017).³⁹

A. Reclamos administrativos pecuniarios de carácter intra-administrativo o inter-orgánico

En materia de reclamos administrativos de carácter pecuniario, la Ley 19.983 establece un procedimiento especial para tramitar y resolver los conflictos que se susciten dentro de la Administración Pública nacional, tanto entre dos entes estatales con personalidad jurídica propia (que tienen entre sí relaciones inter-administrativas), como entre dos órganos de una misma entidad estatal (que tienen entre sí relaciones inter-orgánicas). Las autoridades competentes para resolver estas controversias son el Poder Ejecutivo nacional -en su carácter de jefe supremo de la nación y jefe del gobierno- o el Procurador del Tesoro de la nación, según los casos. La especialidad del referido procedimiento está dada por dos factores principales: a) El carácter estatal de las personas involucradas, que, en virtud del denominado principio de unidad de acción estatal, no pueden acudir a la justicia para dirimir allí sus diferencias y b) La existencia de un reclamo pecuniario, cualquiera sea su origen.

Conforme el art. 1 de la Ley 19.983, están alcanzados por sus disposiciones los organismos administrativos del Estado Nacional cen-

y del administrado”, 10 ed., ahora como 1 ed. del *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, F.D.A., Buenos Aires, 2014, Cap. I, p. 19.

³⁹ El art. 74 del Decreto Número 1759/1972 (t.o. 2017), texto según Decreto Número 695/24, dispone que: “Los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho o un interés jurídicamente tutelado. Los organismos administrativos subordinados por relación jerárquica no podrán recurrir los actos del superior, los agentes de la administración podrán hacerlo en defensa de un derecho propio. Los entes autárquicos no podrán recurrir actos administrativos de otros de igual carácter ni de la administración central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera común actúen, del Jefe de Gabinete de Ministros o del PODER EJECUTIVO NACIONAL, según el caso”.

tralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y las empresas del Estado⁴⁰.

La Corte Suprema ha sostenido que los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico común están excluidos, en principio, de la decisión judicial y que, si bien tal doctrina es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas⁴¹.

El sistema de resolución de controversias inter-administrativas se basa en la idea general de que no se admite la existencia de un proceso contencioso con una sola parte, ni, por lo tanto, que el Estado se enfrente a sí mismo en un litigio. Por ello, la Ley 19.983 establece un procedimiento especial destinado a tramitar y solucionar los conflictos económicos producidos dentro de la Administración Pública; tanto los derivados de las relaciones interadministrativas (o sea, entre dos personas públicas estatales con personalidad jurídica propia) como de las inter-orgánicas (o sea, entre dos órganos de una misma persona jurídica)⁴².

B. Los organismos o entes inter-jurisdiccionales

Finalmente, debemos tener presente que el Estado nacional, en ejercicio de sus competencias, puede crear organismos o entes inter-jurisdiccionales. Aquí no se tratará de relaciones entre entes u órganos de la propia Administración pública nacional, sino de la creación de una nueva persona jurídica, de la que podrán participar el Estado nacional, las provincias, los municipios y, eventualmente, las entidades descentralizadas o autárquicas que les pertenezcan.⁴³

⁴⁰ En relación con el alcance de la Ley 19.983 a las sociedades del Estado, ver especialmente: CSJN, CAF 054920/2018/1/CS001, “Correo Oficial de la República Argentina SA c/ Dirección General Impositiva s/benef. de litigar s/g”, sentencia del 27/09/2022, Fallos: 345:1044; y sus citas.

⁴¹ Conforme doctrina de Fallos: 325:2888; 330:4024; 335:258, entre otros.

⁴² PTN, Dictámenes: 281:254; 202:106; 256:28, entre otros. CNACAF, Sala IV, causa 55.093/2017, “Administración General de Puertos SE c/ AFIP s/ Dirección General Impositiva.”, sentencia del 12/04/18.

⁴³ El esquema de inter-jurisdiccionalidad político-administrativo entre las provincias, ha sido expresamente receptado en la reforma constitucional de 1994 en los arts. 124 y 125.

Así, por ejemplo, en materia ambiental (art. 41 de la Constitución), se han creado organismos como el COIRCO (Comité Interjurisdiccional del Río Colorado), el CONSEJO FEDERAL DE MEDIO AMBIENTE (COFEMA), o la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR).

Respecto de este tipo de entes, la Corte Suprema ha señalado que

La Autoridad Interjurisdiccional de la Cuenca de los ríos Limay, Neuquén y Negro, integrada por el Estado Nacional y las provincias de Buenos Aires, Neuquén y Río Negro, constituye un ente federal, con personalidad jurídica propia, con individualidad jurídica y funcional que permite distinguirlo de los estados locales signatarios del acuerdo que dio origen a la entidad, la cual posee derecho al fuero federal...⁴⁴

Los actos administrativos que dicten, por lo tanto, serán asimilables a los emitidos por un ente público no estatal, ya que no forman parte de la estructura centralizada o descentralizada de ninguna Administración en particular, y se regirán por sus normas de creación. La LNPA sólo será aplicable supletoriamente en las condiciones permitidas por el art. 1 inc. b), apartado i)⁴⁵.

IV. Descentralización administrativa. Alcance en la LNPA

A. Sobre la descentralización administrativa como técnica de distribución de competencias.

La primera misión de la Administración, y por ende parte sustancial de sus funciones, es la de organizar su aparato y estructura para poder cumplir con sus cometidos. A medida que dichos cometidos se amplían, cambia y se complejiza la organización administrativa. Pasando, en una primera

⁴⁴ CSJN, S 287 XXXV, “Shotover Jet Ltd. c/ Administración de Parques Nacionales s/ ordinario.”, sentencia del 10/08/1999, Fallos: 322:1511.

⁴⁵ Sobre esto, ver en general: IVANEGA, Miriam M., “Actos administrativos de Entes Públicos no estatales”, en: AAVV, *Acto Administrativo y Reglamento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Ed. RAP, Buenos Aires, 2002, pps. 403 a 415.

instancia histórica, de la centralización a la descentralización. Y, luego, a la conformación de un aparato empresarial estatal.

En lo que hace a la descentralización administrativa, la Corte Suprema ha señalado que

El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal -en los casos en que resulta autónoma-)...⁴⁶

La organización administrativa constituye un pilar de las funciones de la administración y delinea al propio procedimiento administrativo en sus principios de actuación y su ámbito de aplicación.

La descentralización administrativa, como técnica de distribución de la competencia para el ejercicio de la función administrativa implica una atenuación del principio de jerarquía, y la aparición de relaciones de coordinación y control o tutela administrativa⁴⁷. Ello, en tanto, el Ente descentralizado, al contar con personalidad jurídica propia (cualquiera sea su régimen jurídico particular), no formará parte de la Administración centralizada, pero sí de los cuadros de la Administración⁴⁸.

⁴⁶ Del Dictamen del Procurador General que la Corte Suprema hace suyo, CSJN, “La Buenos Aires, Cía. de Seguros c. Petroquímica Bahía Blanca, S. A.”, sentencia del 12/05/1988, Fallos: 311:750. En el mismo sentido, ver: CSJN, “Coifin, Fernando Victorio y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SA. (SEGBA) s/ prescindibilidad reincorporación.”, sentencia del 31/10/1989, Fallos: 312:2050.

⁴⁷ Tal como se ha señalado: “...El presupuesto que justifica, en definitiva, la descentralización radica en asumir que la gestión de determinados intereses generales serán mejor atendidos si su impulso, por decirlo de alguna forma, a través de su primera decisión, lo tiene un ente dotado de personalidad jurídica propia y no un mero órgano de la Administración central. El reaseguro para que el fin que justifica la descentralización sea cumplido está dado, sustancialmente, por la ‘autonomía funcional’ con la que debe guiarse la entidad descentralizada en su actuar, lo que excluye –como principio– que ésta esté sujeta a órdenes o instrucciones de la Administración central...”, *Aguilar Valdez*, Oscar R., “El recurso dealzada”, en: TAWIL, Guido Santiago (Director), *Procedimiento Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 374.

⁴⁸ La descentralización administrativa es “...la imputación funcional, constitutiva de un órgano con personalidad jurídica. La descentralización trasunta atribución de personalidad

De esta manera, se encontrará sujeto al control de la Administración centralizada, cuya cabeza resulta el Poder Ejecutivo nacional.

Ese control administrativo se dará por distintas vías: a) la designación y remoción de los funcionarios de la entidad descentralizada; b) su eventual intervención administrativa; c) el tratamiento del recurso de alzada (art. 94 y sig., Decreto Número 1759/1972 t.o. 2017), que los particulares puedan interponer contra sus actos administrativos⁴⁹.

B. Criterio general de interpretación del ámbito de aplicación de la LNPA en materia de descentralización administrativa

El alcance que el art. 1 de la LNPA otorgaba al concepto de descentralización administrativa, en su anterior redacción, fue abordado por la Corte Suprema hacia fines de la década de 1980.

Así, en un primer fallo, analizando la Ley 20.705 de sociedades del Estado, dará cuenta del “amplio grado de su descentralización” alcanzado por la organización administrativa, y señalará:

A la luz del marco normativo constituido por la ley 20.705 -aplicable a la demandada en virtud del art. 6° de la ley 21.969, régimen no modificado por las leyes posteriores 22.285 (art. 114) y 22.786 (art. 2°)- “Argentina Televisora Color LS 82 Canal 7”

jurídica, lo cual incluye patrimonio. Importa la creación de un ente público estatal, distinto del Estado Nacional –Administración central- pero incardinado en su estructura organizativa, al que se le atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales... estas entidades se relacionan con la Administración central por un control administrativo o de tutela, aun cuando, de todos modos, hay jerarquía en cuanto la Administración descentralizada tiene un deber de obediencia y deber de acatar las directivas generales y particulares relativas al planeamiento estatal...” (Muratorio, Jorge I, “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”, en: *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2005, pp. 232 y 234).

⁴⁹ En relación con el alcance del control administrativo o tutela del ente descentralizado, Balbín sostiene que: “...comprende las siguientes atribuciones del poder central sobre el ente estatal...: a) el acto de designación de los agentes que integran los órganos máximos del ente; b) las directivas generales; c) el control de sus actos, a instancia de parte; y por último d) la intervención del ente, esto es, la remoción de los antes máximos...” (BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 597).

aparece como el medio instrumental de que se vale el Estado, adoptando el tipo de "Sociedad Anónima" (art. 2° ley 20.705)... Si bien debe considerarse en principio sujeta al derecho privado (Ley de Sociedades) y no comprendida en las leyes de contabilidad, de obra públicas ni de procedimientos administrativos, concurren elementos de innegable carácter estatal, principalmente en lo concerniente a la naturaleza de sus constituyentes y a la imposibilidad de participación de capitales privados (art. 1° ley 20.705), por lo que más allá del amplio grado de su descentralización, integra la organización administrativa del Estado. De modo que el régimen jurídico preponderantemente de derecho privado aplicable al ente traído a juicio no permite equipararlo a un particular en su relación con el Estado puesto que este último evidencia una interferencia intensa en su desenvolvimiento como persona jurídica...⁵⁰

Luego, en el caso de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, la Corte Suprema indicará, en primer lugar, que

El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal –en los casos en que resulta autónoma-). De allí que, en una primera aproximación no cabe excluir a empresas como las que aquí se trata de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal... En consecuencia, vale aceptar que al referirse el art. 1° de la ley 19.549 a la administración descentralizada no descarta la inclusión en este concepto de empresas de propiedad estatal, cuyas normas de creación disponen la aplicación preferente del derecho privado...

Agregándose que el Decreto Número 9101/72 que
...fijó los procedimientos especiales con ultraactividad a la vigencia de la ley 19.549, en el que se destaca el art. 2° según el cual

⁵⁰ CSJN, "Martínez Suárez de Tinayre, Rosa María Juana y otro c/ Argentina Televisora Color LS 82 Canal 7 S.A. (ATC Canal 7)", 1986, Fallos: 308:821.

los procedimientos en diversos entes, entre ellos las sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal, ‘se registrarán por sus respectivos regímenes y lo que fuere pertinente del Título VIII del reglamento aprobado por Decreto 1759/72. Las demás normas de dicho reglamento y las de la ley 19.549 se aplican supletoriamente...

En función de lo cual, se concluyó que

De ese conjunto de disposiciones se desprende... un sistema complejo presidido por disposiciones del derecho privado en lo que hace al objeto específico de actuación, atribuido a la empresa por su estatuto, y en lo relativo a su organización de gobierno (Presidencia, Directorio, Sindicatura, etc.), pero influido por normas de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental y vicarial, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad...⁵¹

C. Empresas y sociedades del Estado y demás sujetos de derecho privado que desarrollan funciones administrativas o prestan servicios públicos

Con la creación de YPF⁵², en 1922, comenzará a gestarse un modelo de intervención pública en la economía a través de empresas o sociedades de propiedad del Estado.⁵³ La prestación estatal o directa de diversos servicios públicos nacionales, se consolidó bajo dos tipos de modalidades. La primera, por administración. Es decir, asumiendo la actividad propia del servicio público como una actividad de la Administración pública centralizada. Este es el caso de Obras Sanitarias de la Nación, incorporada definitivamente a la Administración pública nacional con la sanción de la Ley 13.577, de oc-

⁵¹ Del Dictamen del Procurador General que la Corte Suprema hace suyo; en CSJN, “La Buenos Aires, Cía. de Seguros c. Petroquímica Bahía Blanca, S.A.”, sentencia del 12/05/1988, Fallos: 311:750. En el mismo sentido, ver: CSJN, “Coifin, Fernando Victorio y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SA. (SEGBA) s/ prescindibilidad reincorporación.”, sentencia del 31/10/1989, Fallos: 312:2050.

⁵² Originalmente denominada como “DIRECCIÓN GENERAL DE YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES”.

⁵³ Sobre esto, ver: GONZÁLEZ MORAS, Juan M., *El servicio público como derecho social*, EDULP, La Plata, 2017, pp. 157 y sig.

tubre de 1949. La segunda alternativa, se dará a través de distintas formas societarias del Estado. La posibilidad de organizar a la Administración pública bajo una fórmula híbrida (nacida del Derecho público, pero aceptando someterse parcialmente al derecho privado), para el desarrollo de actividades comerciales, industriales o la prestación de servicios públicos, se da con la sanción de la Ley 13.653. Régimen y esquema organizacional que será posteriormente complementado con el surgimiento de las llamadas “sociedades de economía mixta”, que serían reguladas por el Decreto-ley Número 15.349/46, ratificado por la Ley 12.962. Y con el dictado de la Ley 20.705 de “sociedades del Estado”.⁵⁴ Esto, más allá del uso de las simples sociedades anónimas por parte del Estado nacional para la prestación de diversos servicios públicos luego de la sanción de la Ley 25.561.

Tal como se ha dicho, el objeto de toda sociedad del Estado radica –en general– en promover el desarrollo de actividades de carácter industrial o la explotación de servicios públicos, siendo que la adopción de una estructura propia del derecho privado tiene como finalidad dotar a tales sociedades de mayor dinamismo en la gestión de su objeto⁵⁵.

En la actualidad, las empresas y demás entes estatales que integran esas formas de descentralización administrativa, se encuentran reunidos, bajo el concepto de “Sector Público Nacional”, en el art. 8 de la Ley 24.156 de Administración Financiera⁵⁶.

⁵⁴ Ver para esto: CSJN, “Bazán, Tomás Aníbal c/ D.E.B.A.” Fallos: 308:655; y CSJN, “Montenegro de Baldoma, María Cristina y otros c/ SOMISA. s/ cobro de pesos.”, sentencia del 05/10/1995, Fallos: 318:1816, en el que la Corte Suprema hace suyo el Dictamen de la Procuración General.

⁵⁵ CARBAJALES, Juan J., *Las sociedades anónimas bajo injerencia estatal (SABIE)*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2014, p. 44. Ver: CNACAF, Sala V, causa 57631/2022, “ACUMULADORES ARIZONA SRL c/OPERADORA FERROVIARIA SE s/proceso de conocimiento”, sentencia del 15/06/2023.

⁵⁶ El art. 8 de la Ley 24.156 establece que el “...Sector Público Nacional” está “...integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones,

De esta manera, el ámbito de aplicación de la LNPA, tal como se encuentra definido por su art. 1, alcanzará —con las excepciones previstas— al denominado sector público nacional, y podrá ser de aplicación directa o supletoria, según los casos, a la Administración nacional, centralizada y descentralizada (art. 8 inc. a), Ley 24.156); a las Empresas y Sociedades del Estado, en sus diversas tipologías jurídicas (art. 8 inc. b), Ley 24.156); a los entes públicos excluidos expresamente de la Administración nacional, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones (art. 8 inc. c), Ley 24.156); y a los Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional (art. 8 inc. d), Ley 24.156)⁵⁷.

El alcance amplio que nos brinda el concepto de sector público nacional es, por lo demás, el que se le ha dado a la idea de “Administración pública” en todo el proceso de cambio y modernización del “Sistema de gestión documental electrónica”, gestión de “Trámites a Distancia”, y de “Simplificación registral”.⁵⁸ Culminando dicha transformación, en la actualización de la reglamentación de la LNPA a través del Decreto Número 894/2017.

En definitiva, la aplicación de la LNPA al conjunto de empresas y sociedades del Estado (con el alcance que marca ahora el art. 1 inc. b, apar. i) dependerá de la comprobación, caso por caso, de que el ente en cuestión esté cumpliendo funciones administrativas o haciendo uso de prerrogativas de Derecho público, sin importar su tipología jurídica.

incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades”.

⁵⁷ En relación con esto, cabe tener presente que: “...para la definición e integración del sector público nacional se ha tenido en cuenta un criterio presupuestario y no jurídico-orgánico, confirmado por la modificación a la referida ley 24.156, en su Título II y III, que actualmente regulan por separado el presupuesto de la Administración nacional (incluyendo la administración central y descentralizada, que respondería a los incisos a y b del artículo 8°), y el de las empresas públicas, fondos fiduciarios y entes públicos no comprendidos en la Administración nacional (vinculado a los incisos c y d del Artículo 8°)...”, IVANEGA, Miriam M., *Mecanismos de Control Público y Argumentos de Responsabilidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 31.

⁵⁸ Ver Decretos Números 561/2016 y 1273/2016.

**SOBRE LOS PRINCIPIOS EN LA REFORMADA LEY DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 19.549: APORTES
PARA LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN A LA
LUZ DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

*THE PRINCIPLES OF THE REFORMED ADMINISTRATIVE
PROCEDURE LAW 19.549: CONTRIBUTIONS FOR
INTERPRETATION AND ARGUMENTATION IN LIGHT OF
DOCTRINE AND JURISPRUDENCE*

CECILIA I. VALLEJOS¹

Resumen: En el presente trabajo se analizará la incorporación de algunos principios con la reforma introducida a la Ley de Procedimiento Administrativo 19.549 por la Ley de Bases 27.742 del 2024. En especial sobre el impacto en el procedimiento administrativo y la interpretación que de ellos se ha de realizar a la luz de la doctrina y la jurisprudencia. Este es un intento por sistematizar aspectos centrales en la práctica interpretativa y argumentativa del derecho administrativo.

Abstract: This paper will analyze the incorporation of some principles with the reform introduced to Administrative Procedure Law 19,549 by the 2024 Bases Law 27,742. We'll particularly focus on the impact on administrative procedure and how these principles should be interpreted in light of legal doctrine and jurisprudence. This work aims to systematize central aspects of interpretive and argumentative practice of administrative law.

¹ Abogada (UNPSJB). Licenciada en Ciencias Políticas (UNPSJB). Especialista en Derecho Procesal Civil (UBA). Magister en Género, Políticas y Sociedad (FLACSO PRIGEPP). Magister en Derecho con orientación en Derecho Constitucional LLM (Universidad Austral). Maestranda en Magistratura (UBA). Diplomada en Derecho Constitucional Profundizado (Universidad Austral). Diplomada en Derecho Constitucional Latinoamericano (Universidad Austral). Docente de grado y posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas (UNPSJB). Abogada Adjunta de la Asesoría de familia (Esquel).

Palabras claves: Principios - Interpretación - Procedimiento Administrativo

Keywords: Principles - Interpretation - Administrative Procedure

I. Introducción

La Ley 27.742, o también conocida como la Ley de Bases, introdujo muchas y muy importantes reformas a varias leyes, entre ellas la que reglamenta el procedimiento administrativo. Como reformas centrales está la referida a la ampliación de su ámbito de aplicación, extendiéndose al Poder Legislativo, Judicial y Ministerio Público cuando estos ejercen funciones netamente administrativas.

Clarifica varias cuestiones relacionadas con el procedimiento, por ejemplo, el efecto suspensivo del pedido de vista, como también el efecto interruptivo de los recursos y reclamos administrativos y sobre la forma de las notificaciones. También regula el llamado silencio positivo ante la falta de respuesta en el plazo previsto de parte de la administración. En definitiva, son muchas y muy variadas las reformas, pero todas conducentes a agilizar y dar mayor seguridad a los particulares.

Pero, no es menos relevante señalar que todas las reformas mencionadas anteriormente encuentran en el texto actual de la ley un sustento muy valioso para su correcta interpretación: la incorporación de una serie de principios, que, aunque no son nuevos, al ser positivizados ya no dejan lugar a dudas sobre la importancia de aplicación y su uso como herramientas interpretativas.

El presente trabajo no busca ser un estudio exhaustivo de dichos principios, pero sí busca poner en resalto a algunos, como es el caso de la confianza legítima, la tutela administrativa efectiva y buena administración como conceptos bases para el desarrollo otros, y su pertinencia de su empleo como verdaderas herramientas hermenéuticas.

II. Sobre los principios jurídicos

Antes de analizar los principios enunciados en la LPA, resulta indispensable realizar una breve, aunque no menos necesaria, referencia sobre el concepto de principios jurídicos y su impacto en la práctica jurídica.

Para ello, en lugar de iniciar con las obligadas referencias a autores de la talla de Ronald Dworkin, Robert Alexy o Manuel Atienza, he de iniciar con el concepto que dan los Doctores Ricardo Lorenzetti y Eugenio Zaffaroni en su disidencia parcial en el fallo “Gualtieri” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 2009. En dicho voto definen a los principios como “normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible”².

Se puede acordar, de forma preliminar, que los principios, al poseer un contenido amplio, no se aplican por subsunción al caso concreto³, sino que son aplicados en aquellos casos difíciles en los que se está frente a una disputa entre dos derechos de igual jerarquía. También su incorporación responde a una práctica legislativa que positiviza a dichos principio, despejando toda duda sobre su valor como verdaderas normas, ejemplo de ello es el Código Civil y Comercial de la Nación que a lo largo de todo su articulado enumera principios, e incluso en su artículo 2 claramente ordena a interpretar a la ley teniendo en cuenta, entre otros, a los principios “de modo coherente con todo el ordenamiento”.

En otras palabras, el desembarco de los principios en esta etapa de su positivización obliga, como bien remarca Alexy una formación mucho más robusta en argumentación de parte de quienes deben tomar decisiones. No obstante, dicha observación, he de recordar que los principios operan como orientadores, y, si bien algunos se encuentran enumerados en diversas leyes, lo cierto es que son válidos no por ser positivizados, sino por responder a lo que Dworkin denomina como estándares de justicia. Su realización corresponde a una exigencia de justicia y su positivización, al decir del autor, “agudiza” la percepción de su peso⁴.

La Corte, bien los define como normas que constituyen mandatos, en esa sola definición queda remarcado su alto valor en ser realizados “en la mayor medida posible”. Es claro que siguen la definición alexyana de clasificación de reglas y principios, en la que las primeras son definidas como mandatos definitivos que pueden ser satisfechas o no, y aplicables mediante la subsunción. Mientras que los segundos, son mandatos de opti-

² Fallos: 332:1769. Considerando 18 del voto d ellos Dres. Lorenzetti y Zaffaroni.

³ Vigo, R., *Interpretación (argumentación) jurídica em el Estado de Derecho Constitucional*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 12.

⁴ DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2019, p. 76

mización que pueden ser realizados en diferentes grados y su aplicación se hace mediante lo que el autor alemán llama ponderación⁵.

III. Los principios en la actual redacción de la LPA

Coincidiendo con el análisis realizados por Gustavo Sa Zeichen⁶, la redacción actual del art. 1 bis de la LPA reconoce la existencia de dos clases de principios. Por un lado, encontramos a lo que el legislador denominó como “principios fundamentales del procedimiento administrativo” que de forma coincidente con la doctrina, los principios que se enumeran a continuación, exceden al procedimiento administrativos al ser reconocidos como principios propios del derecho administrativo en general, estos son: la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración.

Y, por otro lado, enumera a los “principios específicos” del procedimiento administrativo que no son más que la derivación de los primeros, pero legislados de forma mucho más minuciosa.

Estos fortalecen de alguna manera el control y el cumplimiento de bien público de parte de la Administración, procurando o garantizando los derechos de los administrados. Siguiendo las palabras de Cassagne⁷, el procedimiento cumple un verdadero rol de control hacia la Administración Pública, procurando que cada uno de sus actos, incluso los de mero trámite, se verifique la legitimidad, mérito y conveniencia en beneficio de los administrados y del bien común, como bien lo ha recordado la corte al decir que

...el procedimiento administrativo no solo constituye el ámbito a través del cual se debe procurar -con justicia- la satisfacción del interés público; en paralelo, es también una instancia para la defensa de los derechos e intereses de los particulares, sujeta -inexcusablemente- a los principios de legalidad, debido proceso

⁵ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2013, p. 75

⁶ SA ZEICHEN, G., “Los “principios del procedimiento administrativo” en la Ley de Bases. Análisis lacónico del art. 1 bis de la LPA”, en: *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, 10, 2024, Cita Digital: ED-V-CMVIII-123.

⁷ CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, La Ley, CABA, 2024, p. 3.

adjetivo y sustantivo -o razonabilidad- (artículos 18, 19 y 28, Constitución Nacional y artículo 1º, ley 19.549)⁸

Cada uno de estos principios ayuda a ordenar y a guiar la labor en procura de lograr no solamente el bien público, sino los intereses y derechos de los individuos. Por ello es importante su estudio y la comprensión de sus alcances.

- La confianza legítima

Parece apropiado analizar el concepto de confianza legítima, el cual no tiene una larga historia de desarrollo. La doctrina unánimemente ha aceptado que su origen puede remontarse a la República Federal de Alemania, específicamente en noviembre de 1956, cuando fue empleada por primera vez por el Tribunal superior Administrativo de Berlín.

Coviello⁹ bien recuerda que este concepto nace como “protección de la confianza” como una derivación de la seguridad jurídica, en el que el derecho debe garantizar cierta estabilidad para poder proyectar futuras decisiones, aspecto fundamental en un Estado de derecho. Al menos así lo han resuelto en algunos casos, como es la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federa Sala IV del 05 de julio de 2001 en el caso “Lagos Alcaíno, María T. y otros v. Universidad de Buenos Aires”. En ella, luego de referenciar la teoría de la confianza legítima, concluye que

...la actuación administrativa de un Estado de Derecho está (y debe estar) caracterizada en gran medida por la existencia y a la vez por la permanencia de un determinado status quo de reglas y decisiones fijas, que estimulan, dirigen y limitan la vida social y el comportamiento del individuo dentro de la sociedad¹⁰.

⁸ Fallos: 344:1013, Considerando 6 del voto del Dr. Rosatti.

⁹ COVIELLO, P., “La confianza legítima”, en: *El derecho*, Diario, Tomo 177, p. 894, 11/06/1998, Cita Digital:ED-DCCLXV-645

¹⁰ C. Nac. Apel. Const. Adm. Fed., sala IV, 05/05/02, “Lagos Alcaíno, María T. y otros v. Universidad de Buenos Aires”.

La confianza legítima tiene una fuerte vinculación con la denominada teoría de los actos propios, porque justamente buscan (en este caso en el ámbito administrativo) evitar cambios unilaterales que frustren expectativas generadas por la misma administración por actos anteriores. Es un mandato de exigencia ética para la administración de cumplir con los compromisos asumidos cuando el cambio de estos pueda perjudicar a los administrados¹¹.

La confianza legítima, como principios propios de un estado de derecho, se basa en el principio de legalidad. Sin embargo, es un instituto de aplicación restrictiva, ha de cumplir con al menos tres requisitos: a. la existencia de una situación subjetiva de confianza, b. que se haya actuado no solamente de buena fe, sino también de forma prudente, y, c. que el hecho haya sido idóneo para generarla¹².

Por lo que se diferencia de otros institutos como son la seguridad jurídica, cuyo alcance es general, mientras que la confianza legítima, derivada de aquella, es analizada en el caso específico, tanto en lo que la origina como en las consecuencias de su vulneración. Tampoco ha de confundirse con la buena fe, porque esta es necesaria para que se configure un caso de confianza protegida por el derecho. Como se observa, es un principio que siempre es aplicado en conjunto con otros, ya sea por ser una derivación o el resultado de la existencia de otro.

Lo que queda claro es que es un límite a la discrecionalidad en cuanto a las posibilidades de modificaciones unilaterales de parte de la administración, encontrando su límite en la afectación de derechos de los administrados. Así lo ha recordado la CSJN al mencionar que

...el orden jurídico de la Nación, de acuerdo al objetivo del preámbulo de la Constitución Nacional de afianzar la justicia, debe proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro porque la confianza resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Esta regla resulta aplicable, con mayor razón, en el marco de relaciones entre el Estado y los particulares y es

¹¹ COVIELLO, P., “La confianza legítima”, ob. cit.

¹² COVIELLO, P., “La confianza legítima en la reforma a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Apuntes introductorios a su estudio”, en: *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, Julio 2024, Numero 7, 31/07/2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXXVI-153

coherente con los principios que limitan la arbitrariedad estatal, según los cuales las autoridades públicas no deben adoptar medidas que resulten contrarias a la razonable estabilidad de sus actos, y en función de las cuales los individuos han adoptado determinadas decisiones (confr. Argo Fallos: 308: 552 y 328:1108)¹³.

- Tutela Administrativa efectiva

La tutela administrativa efectiva es una derivación del principio de tutela judicial efectiva, se puede encontrar receptada expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 2, apartado 3 inc. a. al consagrar el acceso a un "...recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".

Se puede sostener que cada uno de los principios enumerados en la LPA buscan consagrar la tutela administrativa efectiva, pues esta es mucho más abarcativa que el tradicional debido proceso adjetivo, dado que no se agota en el cumplimiento de los requisitos de forma, también exige la "...eliminación de todas las trabas normativas, económicas o sociales, que puedan impedir y obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de la defensa"¹⁴.

La necesidad de reconocer el derecho a la tutela administrativa como un verdadero derecho autónomo permite problematizar sobre los obstáculos existentes para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, en otras palabras, la no efectivización de una tutela administrativa efectiva traba la efectivización de una tutela judicial efectiva.

Un claro ejemplo de ello es el caso "Astorga Bracht" de la CSJN, el cual giraba en torno a la constitucionalidad o no de un pliego de bases y condiciones para acceder a licencias de radiodifusión que exigía para acceder a los concursos el de desistir de todo recurso administrativo o judicial que hubieran interpuesto contra las disposiciones que regulaban los servicios de radiodifusión o contra actos administrativos emitidos por el COMFER.

¹³ Fallos: 336:1774. Considerando 53 de la disidencia parcial del Dr. Maqueda.

¹⁴ PERRINO, P., "El derecho a la tutela administrativa efectiva", en: ALBERTSEN, Jorge y otros, *El Derecho Administrativo hoy, 16 años después*, Ediciones RAP, CABA, 2013, p.75.

La Corte consideró dicha cláusula como violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional, como también de otras disposiciones de convenciones internacionales de derechos humanos que “resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva”¹⁵, ampliando esta noción de derechos al acceso en el considerando 7

...que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada¹⁶.

Antes de esta sentencia la Corte IDH también tuvo oportunidad de expedirse sobre la necesidad del respeto de garantías en los procedimientos administrativos, y lo hizo en el “Caso Baena vs. Panamá”, en el que se analiza el despido de empleados públicos que habrían participado de manifestaciones públicas, sin haber accedido a un proceso justo para cuestionar las decisiones que los apartaban de sus cargos. La Corte IDH entendió que el estado panameño era responsable por la violación de varios derechos humanos, entre ellos el del debido proceso, recordando que

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹⁷.

¹⁵ Fallos: 327:4185. Considerando 6°.

¹⁶ Ídem, Considerando 7°.

¹⁷ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72., párr. 127.

En este caso la Corte amplía el ámbito de aplicación del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues en una interpretación sistémica lo emplea para un caso de procedimiento administrativo disciplinario, consagrando así que para todo tipo de proceso se han de respetar un mínimo de garantías judiciales, en concordancia con el artículo 25 que consagra la protección judicial. Es el derecho al recurso efectivo que ampara al individuo – administrativo, ante eventuales violaciones de derechos.

En esa línea, la CSJN dicta la sentencia en el caso “Losicer”, que en el considerando 8° expresa que

...cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales¹⁸.

La LPA desarrolla principios o derechos que emanan del principio a la tutela administrativa efectiva, a saber:

- a. Derecho a ser oído: de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos o a sus intereses jurídicamente tutelados, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. (...) ¹⁹.
También comprende otros poderes jurídicos como el de solicitar vista de las actuaciones y el de presentar alegatos y descargos²⁰.
- b. Derecho a ofrecer y producir pruebas. Forma parte del derecho a la defensa, a poder participar activamente del proceso en procura de la protección de los intereses y derechos del administrado. Es un principio básico que aparece en todo tipo de proceso, así lo ha dicho nuestro Máximo Tribunal, al decir que “...las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio son de

¹⁸ Fallos: 335:1126, Considerando 8°.

¹⁹ Art. 1 bis., inc. a) (i), LPA

²⁰ Cassagne, J.C, *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit.

inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria”²¹.

- c. Derecho a una decisión fundada: no es nada más y nada menos que la materialización del deber genérico de motivar los actos administrativos previsto en el art. 7 inc. e de la LPA²². Pero sumado a este deber de motivación de la decisión, debe resolver las peticiones realizadas por el administrado.
- d. Derecho a un plazo razonable.

La cuestión gira en torno a esta razonabilidad, para ello es necesario recurrir nuevamente a la Corte IDH, que identifica tres elementos que permiten evaluar la razonabilidad o no del tiempo transcurrido en un proceso (administrativo o judicial): la complejidad del caso, actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades²³.

Vinculado a este principio, también enumera:

- a. Impulsión e instrucción de oficio: la Administración deberá impulsar e instruir de oficio, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones²⁴.
- b. Celeridad, economía, sencillez, eficacia y eficiencia en los trámites. Gratuidad. En este punto es importante señalar la gratuidad del procedimiento administrativo, aspecto que robustece aún más el acceso a este.

Muchos de estos principios ya se aplicaban previo a su positivización por la reforma introducida a la LPA, sin embargo, juegan un rol importante y robustece aún más su aplicación. Recordando, en palabras de la CSJN, el principio de tutela administrativa efectiva, “...se trata de un principio que

²¹ Fallos: 344:3230.

²² Dicho inciso dice: “Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo”. Mientras tanto, el inciso b refiere que: “Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”.

²³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 65.

²⁴ art. 1 bis inc. b, LPA.

eleva el apego de la institución a la Constitución y, con ello, procura a una mejor y mayor protección de la seguridad interior de la Nación”²⁵.

- Buena administración

El principio de buena administración se debe entender de forma conjunta con la noción de buen gobierno, en el que el eje y centro de todo su actuar es el hombre, por lo que acompaña y refuerza el deber de motivar los actos administrativos.

Ivanega identifica dos efectos importantes de la consagración de la buena administración como derechos: “es determinante de la calidad de la organización política, y también es una especie de rompiente frente a prácticas administrativas corruptas”²⁶. Siguiendo la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, se advierte que la buena administración tiene una naturaleza dual: es un derecho a favor del ciudadano, y un deber a cargo de la Administración.

Como derecho, exige ética, eficacia, eficiencia, transparencia, responsabilidad de los funcionarios públicos, rendición de cuentas, entre otros. Muchos de ellos fueron receptados en el actual texto de la LPA. Por el contrario, requiere que la administración garantice todos estos aspectos.

La noción de buena administración, para algunos autores, también se vincula con la noción misma de dignidad humana, en especial en cuanto al “deber de la administración de volver sobre la realidad de las cosas para solucionar problemas reales de los ciudadanos”²⁷. Cassagne nos recuerda que la dignidad humana ocupa un lugar central en el derecho público “que se proyecta a la teoría del acto administrativo, a través del desarrollo de una serie de principios generales cuyos diversos contenidos se expresan mediante mandatos, prohibiciones y estímulos”²⁸.

²⁵ Fallos: 344:3230.

²⁶ IVANEGA, M., “La administración pública del siglo XXI: Entre la utopía y la realidad”, en: *Diario La Ley*, 02/03/2011, Citas: TR LALEY AR/DOC/527/2011

²⁷ MOSCARIELLO, A., “El principio de la buena administración”, en: *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, Tomo 2013, 423, 28/02/2013, Cita Digital: ED-DCCLXXXIII-642

²⁸ CASSAGNE, J. C., “La proyección del nuevo constitucionalismo al derecho administrativo”, en: *RDA* 2016-107, 1027, TR LALEY AR/DOC/4696/2016

La buena administración ha cambiado la noción misma de Administración Pública, en la que ya no se aparece como una figura poderosa, sino como servidora de la comunidad, de los intereses generales y promotora del bien público.

La motivación como contenido del derecho fundamental a la “buena administración” deja de ser un mero elemento del acto. Resolver en un plazo razonable adquiere mayor fuerza jurídica desde su reconocimiento como derecho fundamental y obliga a un comportamiento diligente de la Administración. (...) Existe una responsabilidad que merece la correspondiente sanción²⁹.

IV. Palabras de cierre

En este breve trabajo se intentó abordar tres principios centrales actualmente incorporados en el texto reformado de la LPA. Si bien es cierto que los principios son manifestaciones propias del reconocimiento de la dignidad humana y del estado constitucional de derecho, no es menos cierto que su mención expresa en una ley tiene un impacto sumamente importante en su aplicación.

Es cierto que aún falta un mayor recorrido y estudio de algunos de ellos, pero en este apretado análisis se intentó acercar algunos aspectos relevantes de dichos principios, y en cada caso su aplicación tanto en la jurisprudencia de la CSJN como de la Corte IDH.

Estamos transitando los primeros años de esta LPA reformada, aún nos queda un largo recorrido para observar si, como uno cree, la enunciación de estos principios pueda traer más y mejores herramientas para los administrados, como también instrumentos para mejorar la calidad de la Administración hacia un camino más eficaz, eficiente, transparente y humano.

²⁹ MEILÁN GIL, J.L., “Una construcción jurídica de la buena administración”, en: *La Ley Revista de Derecho Administrativo*, 2014-91, Citas: TR LALEY AP/DOC/2992/2013.

LOS ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES EN LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REFORMADA

NON-STATE PUBLIC ENTITIES UNDER THE AMENDED NATIONAL LAW OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

JOAQUIN PINOTTI¹

Resumen: El artículo analiza el rol y la regulación de los entes públicos no estatales en el derecho administrativo tras la reforma de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) por la Ley 27.742. Estas entidades, aunque no integran formalmente el Estado, ejercen funciones de interés público y presentan una estructura y funcionamiento que oscila entre lo público y lo privado.

Se realiza un recorrido histórico y doctrinario que muestra cómo estas figuras, desde la recepción en el Código Civil de Vélez Sarsfield hasta la legislación actual, han sido reconocidas y debatidas sin una definición unívoca. Se analiza su diversidad funcional y orgánica, sus prerrogativas, formas de financiamiento y vínculos con el aparato estatal. La Ley Bases reconoce la función administrativa de las entidades intermedias a través de la aplicación supletoria de la LNPA a su actividad, pero ello ¿resulta insuficiente frente al nivel de afectación de derechos individuales y sociales que puede derivarse de su accionar?

Se concluye que cuando estas entidades ejercen función administrativa con fuerte componente de estatalidad, la aplicación de la LNPA debe ser directa y no supletoria. La protección de derechos fundamentales, la buena administración y el control de la discrecionalidad normativa en el marco del Estado Social y Constitucional de Derecho así lo exigen.

¹ Abogado (Universidad de Belgrano). Magister en Administración y Políticas Públicas (Universidad de San Andrés). Magister en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Docente de grado y posgrado de Derecho Administrativo. Jefe de Trabajos Prácticos en la cátedra de Derecho Administrativo (Universidad de Belgrano). Director de Auditoría Interna del Instituto Nacional de la Música.

Abstract: The article examines the role and legal framework governing non-state public entities within Argentine administrative law following the amendment of the National Law of Administrative Procedures (LNPA) by Law 27.742. Although these entities do not formally constitute part of the State, they do exercise public interest functions and operate within a structure and way of functioning that straddle both public and private sector.

A historical and doctrinal analysis is conducted, tracing the recognition of these entities from their initial inclusion in Vélez Sarsfield's Civil Code to their treatment in contemporary legislation, evidencing the absence of a uniform legal definition. The paper explores the functional and organic diversity of these entities, their prerogatives, funding mechanisms, and institutional links to the State. While Law 27.742 reaffirms the administrative function of these intermediate entities by establishing the subsidiary application of the LNPA to their activity, the question arises: Is this sufficient in light of the degree to which their actions may impact individual and social rights?

The conclusion reached is that when such entities exercise administrative functions characterized by a strong element of statehood, the LNPA should apply directly rather than subsidiarily. The protection of fundamental rights, the guarantee of good administration, and the limitation of normative discretion -in keeping with the principles of the Social and Constitutional Rule of Law- demand no less.

Palabras claves: Entes públicos no estatales -Procedimiento administrativo - Subsidiaridad - Interés público

Keywords: Non-state public entities - Administrative procedure - Subsidiarity - Public interest

I. Introducción

Desde su surgimiento en el derecho administrativo moderno, la figura de los entes públicos no estatales (en adelante, EPNE) han generado múltiples controversias. La complejidad y diversidad en su tipología hace que resulte imposible establecer una unívoca acepción jurídica para su definición, una enumeración taxativa de sus caracteres o una clara delimitación del marco normativo que les es aplicable.

Estas entidades se hayan presente en nuestro ordenamiento jurídico desde el origen y organización constitucional del propio Estado Nacional en 1853 y a las que Vélez Sarsfield ya hizo mención en el primer Código Civil de la Nación. Habiendo transcurrido más de 170 años, vasta es su

casuística legislativa, prominente su debate doctrinario, pero escaso es su desarrollo en la jurisprudencia administrativa y judicial. El carácter de entidad pública denota la satisfacción en alguna medida del bien común o el interés general que su actividad subsume. Y es allí, cuando el derecho administrativo contemporáneo debe gravitar en el actuar de dichos entes a fin de obrar como garantía de los derechos individuales y sociales que estos pueden afectar y que aquél debe proteger y promover. ¿Y cuál es la herramienta jurídicamente apta para lograr dicho objetivo? La respuesta es unívoca: el procedimiento administrativo.

En esencia, el procedimiento es una forma de elaborar las decisiones estatales y, al mismo tiempo, establece un límite al ejercicio del poder del Estado. El propósito del procedimiento administrativo abarca dos aspectos distintos y fundamentales. Por un lado, garantiza los derechos de las personas que interactúan con el Estado, ya que es a través de este proceso que se discuten y se hacen valer los derechos. Por otro lado, el procedimiento busca asegurar la legitimidad, racionalidad, acierto y eficacia de las acciones y decisiones estatales mediante el cumplimiento de reglas específicas, con el fin de obtener un resultado legítimo y, al mismo tiempo, beneficioso para el interés público².

La Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (adelante, Ley Bases) reformó la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA, en adelante) y reintrodujo en sus prescripciones a las entidades intermedias en estudio, reabriendo el debate teórico dogmático sobre la presente amorfa jurídica.

Así las cosas, conforme el nuevo punto (i) del inciso b del artículo 1 de la LNPA, se determina su aplicación *supletoria* a las *entidades públicas no estatales*. Esta modificación no resulta novedosa a los efectos del estudio que aquí pretendemos realizar, toda vez que esta disposición ya se encontraba prescripta por el artículo 2 del Decreto Número 9101/1972 y fuera derogada por el Decreto Número 1883/91 por razones ajenas a los EPNE³.

² BALBÍN, Carlos F., *Manual de Derecho Administrativo*, 6° edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2025, p. 597.

³ Conforme los considerandos del Decreto Número 1.883/1991 se suprimió el artículo 2 del Decreto Número 9101 de fecha del 22 de diciembre de 1972 -siguiendo la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación- a fin de evitar la sucesiva interposición del recurso de alzada contra actos inherentes a la actividad privada de empresas y sociedades de propiedad total o mayoritariamente estatal.

Ahora bien, frente a la reforma acaecida por la Ley Bases y la reinsertión en idénticos términos -es decir, aplicación supletoria- a los que fueran derogados en 1991, cabe plantearse el siguiente interrogante: si se concibe al procedimiento administrativo como medio indispensable para garantizar la juridicidad del actuar público *¿es la nueva fórmula legislativa garantía suficiente para la protección de los derechos individuales y sociales de los ciudadanos frente al actuar de dichos entes cuando ejercen funciones de interés público?*

Para resolver la mentada cuestión nos planteamos realizar el siguiente camino crítico: en primer lugar, abordaremos la conceptualización de los entes públicos no estatales desde una mirada histórica; continuaremos con la descripción de los diferentes factores que influyen en la amplia variedad de tipologías de aquellas instituciones intermedias. Seguidamente, haremos una descripción de los precedentes administrativos y jurisprudenciales en la materia, para ahondar en la conceptualización contemporánea del procedimiento administrativo a fin de poder emitir una serie de conclusiones respecto de la cuestión aquí planteada.

II. Aproximación conceptual a los entes públicos no estatales

A. Antecedentes históricos

Los entes públicos no estatales se han introducido al derecho administrativo de manera disruptiva. Ya lo señalaba el prestigioso jurista uruguayo Sayagués Lazo cuando mencionaba a los EPNE como un cambio de paradigma que produjo la rotura entre la perfecta identificación entre lo *público* y lo *estatal*⁴. Conceptos que siempre estuvieron intrínsecamente relacionados al punto de confundirse.

Sin perjuicio de ello, cabe reconocer que entre el basto conjunto de similitudes que dan contenido a los conceptos de público y estatal, también desde antaño y de manera previa a la formación del propio Estado de Derecho ya se advertía una institución divergente: la Iglesia Católica. Con sus particulares propias, la institución religiosa es una de las primeras en-

⁴ IVANEGA, Miriam, “Actos administrativos de entes públicos no estatales”, en: *Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, RAP, 2002, pp. 403/415.

tidades públicas no estatales introducida en nuestro derecho nacional⁵. Sin embargo, en el mismo sentido que lo ha afirmado Barra, esta institución no debe ser tenida en cuenta por sus particularidades al momento de intentar construir una teoría general sobre los entes aquí analizados⁶.

Es por ello, que el próximo hito histórico es el detalle y clasificación que realiza Vélez Sarsfield en la redacción original del Código Civil que, al momento de enumerar las personas de existencia ideal, incluyó a:

5. Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado⁷.

Del análisis del citado artículo se observa la identificación de sujetos de existencia ideal que no pertenecen al Estado pero que realizan actividades convenientes al interés general. Vélez Sarsfield realiza una enumeración enunciativa del objeto de las acciones de la mismas. Sin perjuicio de ello, de la descripción normativa se advierten tres elementos comunes a todas las instituciones intermedias mencionadas: a) actividad tenga como objeto el bien común; b) patrimonio propio; y como derivación de aquel, c) que dicho patrimonio no sea constituido exclusivamente por fondos públicos.

De esta manera reconoce la existencia de entidades intermedias entre el ámbito público y el privado cuya actividad es exorbitante al régimen pri-

⁵ Más aún, con un esquema de notoria similitud a lo que sucede en el derecho administrativo contemporáneo, el Poder Ejecutivo definía la integración -a través de la presentación de los Obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Senado- de otra institución pública no estatal de tinte religioso: el patronato nacional (artículo 83 inciso 8 de la Constitución Nacional de 1853).

⁶ BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 2022, Tomo I, p. 204.

⁷ Artículo 33 inciso 5 del Código Civil de la Nación Argentina, aprobado por Ley 340.

vado, pero que dada la conformación de su patrimonio ésta no se confunde con la hacienda estatal⁸.

Esta línea de pensamiento fue reconocida por el Decreto-Ley 23.354 de Contabilidad y Organización del Tribunal de Cuentas de la Nación y Contaduría General que en su artículo 84 dispuso que era competencia del Tribunal de Cuentas “a) Ejercer el control externo de la marcha general de la Administración Pública Nacional y de las haciendas para estatales”. De esta manera se previó por primera vez en el derecho administrativo financiero la existencia de entes paralelos a la Administración Pública con relevancia -al menos contable-financiera- para los controles públicos.

Hubiera sido de esperar que, dado el desarrollo inicial de la cuestión por Vélez Sarsfield y la mención en el Decreto-Ley precitado, la reforma del Código Civil de la Nación por la Ley 17.711 incluyera mención alguna a los EPNE. Sin embargo, no solo hubo caso omiso a los mismos, sino que el legislador estableció una nueva clasificación de personas jurídicas determinando categorías excluyentes: personas públicas y personas privadas; ubicando en este último grupo a los establecimientos de utilidad pública a los que se refería el Código originario.

B. Evolución legislativa y función administrativa

Las prescripciones del Código Civil reformado abrieron un intenso debate en la doctrina administrativista sobre la efectiva existencia de una categoría intermedia entre las personas públicas y las personas privadas constituida por los entes públicos no estatales. La cual fue seguida por si los mismos ejercían función administrativa y, consecuentemente, si la expresión de su voluntad constituía o no actos administrativos.

⁸ Tal vez fue la inspiración de Vélez Sarsfield en el estudioso francés del derecho administrativo romano, Serrigny que llevo a tal innovación jurídica desde los albores del ordenamiento jurídico argentino. Cabe destacar que los EPNE fueron receptados por el derecho francés bajo la paradójica denominación de “establecimientos aberrantes”, como diferenciación de los “establecimientos públicos”. En los primeros podían identificarse diversos tipos, encontrándose, por un lado, aquellos cuya misión era defender sus intereses privados y, por otro, aquellos que colaboraban en la prestación de un servicio público o en la satisfacción de algún interés general (En: WINKLER, Dora Paula, “Encuadre de los llamados “entes públicos no estatales” en el derecho administrativo nacional”, en: *EL DERECHO*, Universitas, 1980, T. 85 pp. 885-890).

El quid de la primera cuestión fue zanjado por el propio legislador -apenas tres años después de sancionar la reforma al Código Civil- al crear al “Instituto de Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que funcionará como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, de acuerdo con las normas de la presente ley”⁹. De esta manera se inició una casuística (o técnica) legislativa del Congreso de la Nación mediante la cual dio origen a personas jurídicas atribuyéndole el carácter de entidad pública no estatal¹⁰. A pesar de dar claridad respecto de la existencia y naturaleza jurídica de estas entidades, el legislador no fue unívoco en sus elementos constitutivos -objeto, prerrogativas, organización y funcionamiento interno, financiamiento, etc.-.

Las consecuencias de una política legislativa confusa respecto de los elementos constitutivos de las entidades intermedias trajeron aparejado un debate doctrinario de segundo orden en torno a si las acciones realizadas por dichos entes configuraban función administrativa; en miras a determinar el tipo de plexo normativo aplicable.

Como nos enseña Ivanega, en un primer grupo de doctrinario se hayan quienes negaron la posibilidad de ejercicio de función administrativa a los entes públicos no estatales. Así tanto Marienhoff como Cassange entendieron que la actividad administrativa se define desde un criterio subjetivo. Por tanto, al no hallarse incluidas las entidades intermedias en los cuadros de la Administración, éstas no pueden ejercer función administrativa¹¹.

⁹ Artículo 1 de la Ley 19.032.

¹⁰ Luego de la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, el Congreso de la Nación sancionó diversas normas por las cuales creó o atribuyó el carácter de persona pública no estatal. A saber, el Instituto de Seguros Sociales (Ley 19.518), la Obra Social para Empleados de Comercio y Actividad Civil (Ley 19.772), el Colegio de Calígrafos de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 20.243), la Obra Social para Conductores de Taxis (Ley 20.283), el Colegio de Traductores de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 20.305), a las Unidades de Vinculación para la Promoción y Fomento de la Innovación Tecnológica (Ley 23.877), a las Obras Sociales Universitarias (Ley 24.741), a la Federación Argentina de Municipios (Ley 24.807), al Registro de Trabajadores Rurales (Ley 25.191), al Instituto de Promoción de la Carne Vacuna (Ley 25.507), al Instituto Nacional de Yerba Mate (Ley 25.564), a la Corporación Vitivinícola Argentina (Ley 25.849), al Instituto Nacional de Promoción Turística (Ley 25.997), al Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (Ley 26.537), al Instituto Nacional de la Música (Ley 26.801), al Foro Federal de Legisladores Comunes (Ley 26.874) y al Instituto Nacional de Movilidad (Ley 27.686).

¹¹ IVANEGA, Miriam, “Actos administrativos de entes públicos no estatales”, en: *Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, RAP, 2002,

En otro sector, compuesto por Comadira, Barra, Gordillo y Hutchinson, reconocen que el Estado ha transmitido a estos entes públicos no estatales el ejercicio de verdadera función administrativa. La cual, al ser reconocida desde un criterio objetivo, implica reconocer no sólo la emisión de actos administrativo, por ejemplo, por el Poder Legislativo o el Poder Judicial¹²; sino también por entidades intermedias a las que se les ha delegado el ejercicio de cometidos públicos, tal como el caso de los entes públicos no estatales cuyo estudio aquí nos ocupa.

C. Elementos constitutivos de los entes públicos no estatales

Si de lo hasta aquí analizado quisiésemos esbozar una primera definición conceptual de los entes públicos no estatales, podríamos recurrir por ser reciente precisión¹³ a la aclaración metodológica que realiza el Portal de Transparencia Pública de Uruguay¹⁴ al momento de clasificarlos dentro del mapa de organismos nacionales existentes en la República del Uruguay:

Las Personas Públicas No Estatales (PPNoE) son organizaciones con objetivos de interés público, sin fines de lucro, creadas por ley. Están dirigidas por un directorio donde, habitualmente, algunos de sus miembros son elegidos por el Poder Ejecutivo.

A los efectos de comunicarse con el Poder Ejecutivo tienen asignado un ministerio de referencia.

La gestión de sus recursos financieros y humanos se rige por derecho privado. Estas organizaciones pueden percibir ingresos por tres vías: Subsidios directos del gobierno central, a cargo de Rentas Generales; transferencias en concepto de tributos cuyo destino total o parcial está legalmente afectado a su financiamiento y/o generación de recursos propios, por venta de bienes o servicios.

No están sujetas a control del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero sí lo están al del Tribunal de Cuentas, al menos en lo que respecta a los fondos que reciben del Presupuesto Nacional.

pp. 403-415.

¹² IVANEGA, Miriam, “Actos administrativos de entes públicos no estatales”, ob. cit.

¹³ Y en honor al jurista uruguayo Sayagués Lazo precursor en la materia.

¹⁴ <https://www.gub.uy/transparencia-publica>

Por ello deben presentar sus estados contables, con dictamen de auditoría externa, ante el Tribunal de Cuentas, la Auditoría Interna de la Nación y el Poder Ejecutivo.

Las PPNoE están comprendidas en el Sistema Nacional de Inversión Pública, siendo obligadas a cumplir sus disposiciones. Adicionalmente, están obligadas a aportar los datos que les sean requeridos, con fines estadísticos, por el Sistema Estadístico Nacional. También son sujetos obligados por la Ley de Acceso a la Información Pública¹⁵.

Salvando las particulares propias del derecho administrativo uruguayo, podemos observar aspectos comunes con la caracterización que realizó hace treinta años Marienhoff y que resume Sacristán¹⁶:

En su calidad de persona pública no estatal, se destaca en razón de: su origen o creación puede responder a un acto del Estado o de los particulares; sus fines, de interés general, pueden o no coincidir con los fines específicos del Estado; el interés general será menos intenso que el que satisface el Estado como función esencial y propia de él; sus órganos-personas no son funcionarios o empleados públicos; sus decisiones o actos no son actos administrativos; su patrimonio no es totalmente del Estado, aunque parte de él puede ser de éste; están sometidas a un control más o menos riguroso por parte del Estado; pueden poseer cierto poder coactivo o de imperio sobre los administrados o particulares que actúan dentro del ámbito en el que el ente ejerce su actividad.

De ambas descripciones citadas se pueden observar dos cuestiones. En primer lugar, que dada la multiplicidad de tipologías a la que el legislador nacional ha definido como entidad pública no estatal -instituciones nacio-

¹⁵ Portal de Transparencia Presupuestaria de Uruguay, Nota metodológica para conjuntos de datos abiertos publicados en sección Personas Públicas no Estatales, 2017, Disponible en: <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/sites/default/files/datos-abiertos/Nota%20Metodol%C3%B3gica%20Personas%20P%C3%BAblicas%20No%20estatales.pdf>.

¹⁶ SACRISTÁN, Estela B., “Acceso a la información: a propósito de los casos “PAMI” y Giustiniani””, en: *Jurisprudencia Argentina*, Thomson Reuters-Abeledo Perrot, 2016-I, pp. 1201-1213.

nales de fomento cultura, comercial, deportivo; asociaciones y colegios profesionales; obras sociales; sindicatos; concesionarios de servicios públicos hasta partidos políticos, etc.- resulta imposible efectuar afirmaciones categóricas respecto de sus elementos constitutivos que resultan aplicables a todos ellos. En segundo lugar, -y como consecuencia de lo anterior- resulta necesario establecer cierto método que permita clasificar la multiplicidad de tipologías descriptas.

¿Cuál será la utilidad de efectuar dicha clasificación? Ayudarnos a responder el interrogante que no hemos planteado en el presente trabajo: ¿es la aplicación supletoria de la Ley 19.549 una solución válidamente suficiente todos los entes públicos no estatales existentes? Prima facie parecería que no.

A fin de realizar la clasificación y responder definitivamente el interrogante planteado, recurriremos a los criterios que durante el siglo pasado la doctrina nacional utilizó para negar o afirmar la existencia de estas entidades o para diferenciarlas de las restantes organizaciones estatales y privadas¹⁷. Creemos que los factores distintivos enunciados pueden ser de gran utilidad al objetivo que nos hemos propuesto. Entre ellos se destacan: a) la creación; b) la ubicación orgánica; c) la conformación de los órganos de dirección y administración; d) el tipo de prestaciones que realizan; e) las prerrogativas que gozan; f) la finalidad perseguida; g) el origen de sus fondos; h) las solemnidades de sus actos; i) la publicidad de su actividad, y; j) el control administrativo al que están sometidos.

Analicemos cada uno de los criterios en cuestión de manera sucinta a fin de evidenciar los matices que estos pueden presentar y el modo que el derecho administrativo incide sobre ellos.

a. Creación

En este factor podemos identificar aquellos entes que han sido creados a través de actos estatales, leyes del Congreso o decreto del Poder Ejecutivo (Ej. el Instituto Nacional de Yerba Mate -INYM¹⁸- o el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas -IOSFA¹⁹-), de aquellos que creados

¹⁷ BALBÍN, Carlos F., *Manual de Derecho Administrativo*, 5° edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 202.

¹⁸ Ley 25.564.

¹⁹ Decreto de necesidad y urgencia Número 673/2013.

por la voluntad de los miembros (Ej. Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción).

b. Ubicación orgánica

Del análisis de la casuística nacional se evidencia la existencia de un determinado conjunto de entidades públicas no estatal a las que expresamente se las ha ubicado en la órbita de una dependencia pública estatal. Tal es el caso del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA)²⁰ y el Instituto Nacional de la Música (INAMU)²¹ en la órbita de la Secretaría de Cultura de la Nación o del Instituto Nacional de Promoción Turística (IMPROTUR) en la órbita de la Secretaría de Turismo de la Nación²². Es decir, es el propio Congreso Nacional que ha decidido en una técnica asimilable a las entidades descentralizadas sujetarla a lo que podríamos denominar una *tutela impropia*. Amén de lo antes mencionado, resulta imperioso efectuar una crítica respecto de la forma en que estos entes son expuestos en el denominado “Mapa del Estado”²³ u organigrama nacional por la propia contradicción lógica y semántica que representa incluir entes *no estatales* en el *Mapa del Estado*.

c. Conformación orgánica

Del estudio de caso, se advierte que existen entidades intermedias en las que el Estado -nacional o provincial- designa representantes y otros en los que no. En este último tipo, podemos encontrar, por ejemplo, los colegios profesionales. Más aún, en aquellas entidades en que los órganos de dirección se hayan conformados por representantes gubernamentales, la participación del Estado nacional puede asumir diversos roles y funciones. Es así como en algunos casos conformará los directorios en igualdad de condiciones que el sector privado o el tercer sector, pero reservándose la Presidencia y el voto doble en caso de empate (Ej. IMPROTUR) o los integrará en minoría (Ej. En el INYM, los representantes gubernamentales representan tres de doce miembros del

²⁰ Artículo 1, Decreto 1248/2001.

²¹ Artículo 4, Ley 26.801.

²² Artículo 13, Ley 25.997.

²³ Mapa del Estado, disponible en: <https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/>, Consultado: 08/07/2025.

Directorio). A su vez, la integración del funcionario público podrá ser en calidad de presidente del ente -caso, IMPROTUR, INYM, INAMU, INCAA-, lo hará en calidad de un virtual secretario de actas -como resulta, en el Instituto de Promoción de la Carne Vacuna (IPCVA) o se sumará como vicepresidente o vocal del directorio, tal como sucede en el Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (ENARD).

Resulta necesario destacar que, si de acuerdo a la integración o funcionamiento se puede afirmar que el Estado nacional tiene el control de las decisiones, las normas de administración financiera y control le serán aplicables, en los términos del artículo 8° inciso c) de la Ley 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control (en adelante, LAFSC).

d. Prestaciones

El producto de la actividad de una entidad pública no estatal puede ser una prestación coincidente con el objeto de un servicio público nominado o innominado, verbigracia la prestación de servicios de salud por obras sociales públicas; o incluso pueden ser medidas propias de la policía de fomento de actividades culturales, como los subsidios al cine nacional brindados por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA). En otras situaciones, como la actividad de los consejos profesionales, no parecería ser el caso.

e. Prerrogativas

En determinados marcos normativos las entidades intermedias poseen poderes de imperio, propias de un régimen exorbitante del derecho privado y producto del servicio o finalidad pública perseguida. Y entre ellas, encontramos, por ejemplo, el gobierno de la matrícula que realiza el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) o la obligación de exigirle a una productora de eventos musicales la incorporación de artistas femeninas conforme el cupo dispuesto por la Ley 27.539 y consecuente facultad del INAMU de establecer sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento. Mientras que otros, como la Federación Argentina de Municipios (FAM) o el Foro Federal de Legisladores Comunales, tienen objetivos de gestión para fortalecer el sector sin que el legislador les haya delegado el ejercicio de alguna facultad de imperio.

f. Finalidad

Los ENPE se pueden clasificar según posean una finalidad netamente de carácter público alineada con el bienestar general, tal como las organizaciones de fomento (Ej. IMPROTUR, INAMU, IPCVA, COVIAR, etc.) de aquellas que tienen fines de tinte comercial o industrial, como los consorcios de gestión de terminales portuarias (Ej. Consorcio de Gestión del Puerto de Quequén), los colegios profesionales, las obras sociales, etc.

g. Financiamiento

El análisis del universo existente de EPNE evidencia que todos ellos poseen la capacidad de obtener y administrar un financiamiento propio. Sin perjuicio de ello, existen un cúmulo de ellos que además obtienen fondos públicos ya sea porque el legislador les ha otorgado una asignación específica, por recibir aportes directos del Tesoro Nacional o por una combinación de ambos. Mientras en el primer grupo podemos ubicar al Instituto Nacional de la Música que se financia conforme el dos por ciento (2%) de lo recaudado en virtud del gravamen proporcional que abonan los titulares de los servicios de comunicación audiovisual respecto de la facturación bruta correspondiente a la comercialización de publicidad tradicional y no tradicional, programas, señales, contenidos, abonos y todo otro concepto derivado de la explotación de estos servicios²⁴. En la siguiente categoría se ubica la Unidad Especial Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica (UESTEE) financiada exclusivamente por aportes del Tesoro²⁵. En el restante grupo, se encuentra en el INCAA que recibe -entre otras asignaciones específicas- el diez por ciento (10%) del precio básico de cada localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país en conjunto con Aportes del Tesoro Nacional²⁶.

²⁴ Artículo 97 inciso g), Ley 26.522.

²⁵ OFICINA NACIONAL DE PRESUPUESTO, *Presupuesto 2023*, Disponible en: <https://www.economia.gob.ar/onp/documentos/empretexto/aprobados/2023/2023-otros.pdf>.

²⁶ CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Cuenta de Inversión 2022*, Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/economia/sechacienda/cgn/cuenta/2022/cuenta-de-inversion-2022-tomo-i/entes-publicos>

h. Solemnidades

Este factor pretende resaltar que existen determinadas entidades intermedias cuyos actos poseen las formas aparentes de actos administrativos en sus solemnidades, al ser emitidos mediante el Generador de Documentos Electrónicos (GDE). En dicho grupo podemos ubicar, por ejemplo, las resoluciones del Directorio del Instituto Nacional de Promoción Turística (INPROTUR) o del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP). Mayor aún resulta el imperio del derecho administrativo en la actividad de algunos EPNE cuando el ciudadano puede solicitar prestaciones o efectuar peticiones a través de la plataforma estatal de Trámites de Distancia (TAD), cuyos algunos de sus aspectos de funcionamiento se hayan regulados de modo directo por el Decreto Número 1759/72, reglamentario de la Ley 19.549. Tal es la situación del trámite para la solicitud de financiamiento de un proyecto audiovisual ante el INCAA²⁷ o el otorgamiento de una legalización con validez internacional por parte de un colegio de escribanos²⁸.

i. Publicidad

La forma en que se genera publicidad de las actividades de algunas actividades intermedias tiene una doble faceta. Primero, algunos entes públicos no estatales publican los actos de sus órganos de conducción en la Primera sección “Legislación y Avisos Oficiales” del Boletín Oficial, reservada para el sector público nacional. Segundo, algunos son fiscalizados por la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), tras ser considerados sujetos alcanzados por el inciso l) del artículo 7° de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública. Entre ellos, se hayan INCAA, INAMU, INSSJP, IOSFA, IMPROTUR, ENARD e INYM²⁹.

j. Control

Uno de los criterios para determinar la incidencia que tiene el derecho administrativo en el funcionamiento -y, por ende, sobre sus actos- de las entidades intermedias se basa en la manera que el control estatal incide sobre ellas. Una de las formas de manifestación de este control es a través de la

²⁷ <https://tramitesadistancia.gob.ar/tramitesadistancia/detalle-tipo?id=1925>

²⁸ <https://tramitesadistancia.gob.ar/tramitesadistancia/detalle-tipo?id=2546>

²⁹ <https://public.flourish.studio/story/2540904/>

técnica de auditoría interna y las acciones de los órganos de control interno del Estado nacional -sea mediante la Sindicatura General de la Nación o la conformación al efecto de Unidades de Auditorías Interna en el seno de las estructuras de los EPNE-.

La habilitación del control público gubernamental puede haber sido definida de modo general por imperio del ya citado artículo 8° inciso c) de la Ley 24.156 (Ej. INCAA) o por prescripción específica del legislador nacional en oportunidad de creación del ente en cuestión (Ej. INAMU). Cabe destacar que la aplicación de la LAFSC no sólo determinará el modo en que la entidad es controlada, sino que además organizará la gestión contable, presupuestaria y financiera de la misma.

Tal como ocurre en las ciencias exactas la combinación de determinados factores altera el producto final. Es por ello, que podemos afirmar que la conjunción de elementos estatales en los factores antes mencionados (Ej. creación por el Estado, prestación de servicio público, solemnidad estatal de sus actos, control administrativo estatal) conlleva a caracterizar indefectiblemente su actividad como función administrativa pero dotada de un fuerte componente de estatalidad. A fin de determinar la validez de nuestra afirmación corresponde que realicemos un análisis de los precedentes administrativos de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

D. Los precedentes administrativos y la jurisprudencia de la CSJN

Las discusiones teóricas suscitadas en la doctrina -y que aquí pretendemos profundizar deben ser analizadas a la luz de los precedentes administrativos de la Procuración del Tesoro de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha mantenido una jurisprudencia administrativa diversa de la cual se pueden extraer ciertas afirmaciones conclusivas. Para dicho órgano asesor las entidades públicas no estatales pueden ser creadas por el legislador o simplemente autorizadas su funcionamiento por el Estado; persiguen una finalidad de interés general, aunque no necesariamente deba coincidir en todo o en parte con los fines específicos del Estado, para cuyo cumplimiento pueden tener facultades coactivas. A través de sus precedentes ha afirmado que se evidencia una intervención en cierta medida de las autoridades estatales en la dirección y administración de las mismas, sobre las que pesa un control más amplio que el que

les cabe a las personas privadas; pero que no resulta suficiente para integrar el denominado sector público nacional o considerar a sus agentes como funcionarios públicos³⁰.

Sin perjuicio de la importancia que revisten dichas afirmaciones por tan prestigioso órgano de asesoramiento, cabe observar al menos dos contradicciones entre lo dictaminado y el plexo normativo propio del derecho administrativo. En primer lugar, se evidencia la existencia de entes públicos no estatales que si integran el Sector Público Nacional en los términos del artículo 8 inciso c) de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control. Seguidamente, se debe al menos cuestionar que al menos los agentes que designa el Poder Ejecutivo u otra entidad estatal en dichas entidades si revisten la calidad de funcionario público, conforme la definición de función pública del artículo 1 de la Ley 21.588 de Ética Pública. El objetivo de puntualizar estas discrepancias creemos que abogará por una gestión eficaz, eficiente y económica de las entidades intermedias a través de la dirección o administración de personas regidas por altos estándares de integridad y transparencia.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe comenzar en el caso “Parodi de Villanueva”, en el cual definió que los actos de una entidad pública estatal no son actos administrativos y corresponde al fuero civil y comercial federal su juzgamiento³¹. Por su parte, y apenas unos años más tarde, en la causa “De León, Marcelo Isaac”, el Alto Tribunal avaló la validez de las disposiciones del Decreto Número 9101/1972 al que ya nos referimos ut supra y determinó que el carácter de ente público no estatal si bien impide encuadrar al mismo dentro de la Administración Pública descentralizada, no obsta a la aplicación supletoria de la LNPA³². Asimismo, en el pronunciamiento bajo análisis se realizaron dos precisiones adicionales que merecen su mención. En primer lugar, la CSJN desentraña interpretativamente la voluntad del legislador al momento de utilizar la figura de ente público no estatal, siendo que éste procura dotar de mayor competencia -y potestad discrecional- a dichas entidades al otorgarle prerrogativas similares a la de cualquier persona privada. En segundo lugar, precisa el alcance de la aplicación supletoria de la Ley de

³⁰ PTN Dictámenes 224:275; 225:147; 230:118; 232:91; 239:210 y 690; 236:12; 118:294 y 253:473.

³¹ Fallos 307:2199.

³² Fallos 311:1974.

Procedimientos Administrativos: “...las normas aplicables (...) serán las que establece su ley orgánica y las reglamentarias que el propio Instituto adopte; recién en su defecto, se aplicará el régimen general del acto y procedimientos administrativos.”

Seguidamente, la Corte en un tercer pronunciamiento -conocido como “Farmacia Roca”- reitera el criterio vertido en su primer pronunciamiento y contrapone los argumentos de la actora afirmando que la tipificación del legislador al momento de la creación del ente -el Instituto de Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados- resulta preponderante al carácter de servicio público que éste brinda o los aportes de fondos públicos que el Estado le otorga la entidad³³. En conclusión, los actos que emite el Instituto no pueden ser reputados como actos administrativos.

Inmediatamente posterior a la derogación del cuerpo normativo que disponía la aplicación supletoria de la LNPA a las personas de derecho público no estatal, el Máximo Tribunal en autos “Colegio Público de Abogados” reestablece jurisprudencialmente dicha disposición a través del siguiente dogma jurídico: el ejercicio de un cometido público delegado debe sujetarse al derecho administrativo, aplicando de manera supletoria la Ley 19.549.³⁴ En resumen, y como afirman Monti y Muratorio, los entes públicos no estatales que actúan en ejercicio de cierto poder público delegado, resultaría contradictorio si a los actos producto del ejercicio de la función administrativa delegada no se los reputase al menos como actos administrativos y se le excluye del ámbito de la LNPA³⁵ (de manera supletoria, cabría agregar).

Finalmente, el Alto Tribunal en el reciente pronunciamiento “PAMI” fija la siguiente jurisprudencia: la naturaleza no estatal del ente, dada sus características especiales y la importancia trascendental de los intereses públicos involucrados en sus prestaciones, no es óbice para legítimamente negar información respecto de su funcionamiento. Se evidencia una indiscutible interacción entre el Instituto y la administración central, por lo cual negar el derecho de cualquier ciudadano al acceso a información que se reputa pública, resulta un hecho arbitrario, ilegítimo y contrario a los prin-

³³ Fallos 312:234.

³⁴ Fallos 315:1830.

³⁵ Monti, Laura y Muratorio, Jorge, “La aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a los actos de los entes públicos no estatales”, en: *Revista de Derecho Administrativo N°14*, Abeledo Perrot, 1992, pp. 517-531.

cipios de una sociedad democrática. Los argumentos vertidos importaron sujetar la actividad del ente público no estatal INSSYJP al régimen de acceso a la información pública dispuesto por el Decreto Número 1172/2003. Este pronunciamiento es de vital importancia a los efectos de nuestro análisis, toda vez que de él se desprende la aplicación -ya no supletoria, sino directa- a un ente público no estatal de una disposición que se haya reservada exclusivamente a los cuadros de la administración, basándose en sus características especiales, la transcendencia de los intereses públicos involucrados y la manifiesta interrelación entre la entidad y el aparato estatal. Tal como señala Serrano, que el ente goce de tratamientos y privilegios que son propios del Estado, implica que debe adecuar su comportamiento a los estándares que éste le aplican³⁶.

III. Procedimiento administrativo, subsidiariedad y entes autónomos

El procedimiento administrativo se define como el conjunto de principios y reglas que los órganos y entes estatales siguen, a través de actos preparatorios y actuaciones materiales, para expresar sus decisiones.

Partiendo de la visión del Derecho Administrativo como un ordenamiento estructurado de normas, principios y procedimientos que articulan la función administrativa con los valores constitucionales, los derechos fundamentales y la ley³⁷. En este marco, el procedimiento administrativo deja de ser un conjunto de pasos formales para constituirse en el elemento estructural esencial mediante el que se concretan los principios constitucionales y los derechos fundamentales, otorgando legitimidad al vincular los actos de la Administración con la ley, la participación y la protección efectiva de derechos individuales y colectivos.

La actividad administrativa debe integrar y respetar principios como la buena fe, la justicia, la solidaridad y la equidad; requiriendo para ello de un mecanismo formal de trámites para la producción del a voluntad estatal: el procedimiento³⁸. Desde dicha concepción el procedimiento administrativo

³⁶ SERRANO, Gustavo A., “El acceso a la información pública y los entes públicos no estatales”, en: *Revista de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, N°88, pp 1161-1167.

³⁷ SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2003, p. 2.

³⁸ GARCÍA PULLES, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 1° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 664.

es el cauce jurídico adecuado para el ejercicio de la actividad administrativa por dos razones. En primer lugar, porque constituye una garantía para el propio Estado, ya que permite que las expresiones de la voluntad estatales no sean intempestivas, arbitrarias o sin consulta de las partes intereses o los recaudos técnicos necesarios³⁹. Y, en segundo lugar, es un instrumento de control de la legitimidad de los actos administrativos y su indefectible orientación al bien común, a la vez que es garantía de aseguramiento de medios idóneos para reaccionar frente al ejercicio abusivo del poder y la limitación arbitraria de derechos individuales y sociales⁴⁰.

En el mismo sentido, como sostiene Esteves Pardo, el procedimiento cumple adicionalmente un doble rol: es objetivador y legitimador de la actividad estatal. En el primer caso, neutraliza la carga subjetiva que podrían tener las decisiones públicas, exigiendo que estas se adopten con base en criterios objetivos, imparciales y alineados con los valores democráticos⁴¹. Respecto del segundo rol, el acto administrativo es inseparable del procedimiento que lo origina, ya que este no solo lo configura formalmente, sino que le proporciona legitimidad y fundamento⁴². Es en el mismo sentido, que la LNPA establece la esencialidad de determinados trámites, ya que su omisión conlleva irremediabilmente a la nulidad absoluta⁴³.

En resumen, el procedimiento administrativo tiene por objeto ordenar de manera adecuada y racional el ejercicio de la función administrativa a fin de garantizar su eficacia, acierto y juridicidad y la protección de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos⁴⁴.

Esta visión que propugnamos del procedimiento administrativo contemplado en la Ley 19.549 al querer ser trasladada a los entes públicos no

³⁹ GARCÍA PULLES, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 664.

⁴⁰ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 7° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 511.

⁴¹ ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de derecho administrativo*, 10° edición, Marcial Pons, Buenos Aires, 2018, p. 174.

⁴² ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de derecho administrativo*, ob. cit., p. 174.

⁴³ CANDA, Fabián, “El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación”, en: *El Derecho, Serie de Derecho Administrativo*, 2001-2002, pp. 233-236.

⁴⁴ PERRINO, Pablo, “Procedimiento administrativo y agotamiento de la vía”, en: *Procedimiento administrativo: a 20 años de la reforma constitucional*, RAP, 2015, pp. 633-639.

estatales encuentra dos limitantes: la autonomía normativa que éstos disponen y la aplicación de la LNPA mediante la técnica de la subsidiariedad.

Desde antaño en el marco de la organización administrativa del Estado, se entiende que el carácter de autónomo de cualquier entidad implica la capacidad de dictarse sus propias normas. Partiendo de dicha concepción y frente a la casuística del derecho administrativo contemporáneo nacional, coincidimos con Balbín al afirmar que cuando el legislador dispone la creación de entidades autónomas -tal como deben ser concebidas a nuestro entender los entes públicos no estatales- le reconoce potestades regulatorias reglamentarias propias y disociadas del Poder Ejecutivo. Dichas facultades de regulación podrán ejercerse de manera concurrente con el Presidente de la Nación o incluso excluyente de éste -y en forma exclusiva- si existiese especialidad en la materia o autonomía de la entidad reconocida constitucionalmente⁴⁵. En otras palabras, desde su génesis las entidades públicas no estatales poseen un amplio margen de discrecionalidad regulatorio sobre los aspectos esenciales de las prestaciones que brindan, que, de mínima, revisten algún interés público y, de máxima, configuran un servicio público innominado.

Ahora bien, si nos encontrásemos frente al ejercicio de función administrativa en entes públicos no estatales podríamos afirmar que la aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos podría ser un medio idóneo para morigerar la discrecionalidad regulatoria y administrativa de dichas entendidas. Lamentablemente, no debemos perder de vista que el legislador en la reciente reforma de la LNPA ha dispuesto la aplicación supletoria de la misma para entidades públicas no estatales. La técnica de subsidiariedad -nos enseña Balbín- es junto a la analogía una forma de integrar el derecho administrativo ante la existencia de lagunas normativas⁴⁶. Solo frente a una cuestión no prevista es que procede la aplicación lisa y llanamente de reglas de un ordenamiento jurídico a otro, siempre que la misma esté previamente autorizada por el legislador⁴⁷. Es así como bastaría

⁴⁵ BALBÍN, Carlos F., *Crisis del Derecho Administrativo*, 1° edición, Astrea, Buenos Aires, 2020, p. 98.

⁴⁶ BALBÍN, Carlos F., *Crisis del Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 340.

⁴⁷ CANDA, Fabián O. y Comadira, Julio P., “Cuestiones relativas a la habilitación de la instancia judicial en un fallo de la CS (El caso “Resch” y la aplicación de la LNPA a las Fuerzas Armadas y de Seguridad; la inhabilitación de oficio de la instancia judicial y la necesidad imperiosa de un Código Contencioso Administrativo)”, en: *El Derecho, Serie de Derecho Administrativo*, 2005, pp. 719-730.

que la entidad intermedia emita cualquier tipo de regulación en materia de procedimientos administrativos para desplazar la incidencia de la LNPA en su funcionamiento interno y frente a los ciudadanos.

Pero es entonces que nos hacemos el siguiente interrogante: supongamos que el ente público no estatal ha definido -en ejercicio de su capacidad autorregulatoria- estándares normativos más laxos para sí o más estrictos para el ejercicio o defensa de derechos individuales o sociales que su actividad afecta. Por ejemplo, la sustanciación de sanciones pecuniarias en ejercicio de potestades de imperio que el legislador le ha atribuido mediante un procedimiento que no garantiza la tutela administrativa efectiva o que tal vez exige caución pecuniaria para la impugnación de sus actos. En los casos planteados, no se evidencian lagunas de derecho que deban ser integradas a través de la técnica de la supletoriedad; sino regulaciones normativas que no alcanzan los estándares legitimadores, garantistas o democráticos del procedimiento administrativo. En definitiva ¿Basta un simple pero insuficiente -a la luz del derecho administrativo- ejercicio regulatorio del ente público no estatal para impedir el imperio de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos? Entendemos que no, pero también afirmamos la conclusión arribada no puede ser aplicada de manera universal a todos los entes públicos no estatales.

En la sección anterior expusimos una serie de criterios o factores que permiten analizar las diversas tipologías de entidades públicas no estatales que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico. Es a partir de dicha conceptualización que podemos afirmar que en aquellas entidades intermedias que fueron creadas por actos estatales, cuyas prestaciones poseen una finalidad pública, revisten calidad de servicio público o se ejercen a través de prerrogativas de imperio exorbitantes al derecho privado, existe una manifestación innegable de función administrativa a la cual le cabe indefectiblemente la aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos pero ya no de manera supletoria sino directa. En este sentido, los actos que emiten deben ser considerados administrativos y cumplir con todos los requisitos y caracteres que dispone la LNPA⁴⁸.

Pensemos además si a ello sumamos el financiamiento público, la solemnidad estatal, la tramitación por canales estatales o el control administrativo público. No resulta lógico que a determinados entes se les aplique

⁴⁸ IVANEGA, Miriam, "Actos administrativos de entes públicos no estatales", en: *Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, RAP, 2002, pp. 403-415.

-en su gestión contable, presupuestaria, financiera o de control interno- de modo directo el derecho administrativo financiero a través de la Ley 24.156 o el deber de informar proactivamente su actividad interna por aplicación directa de la Ley 27.275 y no lo haga de la misma manera la Ley 19.549.

Si el ente debe gestionar internamente con eficacia, eficiencia y economía los fondos que el Estado le transfiere, con mayor o igual respeto deberá garantizar los derechos individuales o sociales que sus prestaciones promueven y para los cuales le fueron asignados dichos fondos públicos en primer lugar. Carecería de equidad -en los términos de justicia igualitaria- que el ciudadano destinatario de la prestación del ente deba soportar el costo indirecto de su financiamiento -a través de la imposición de tributos por parte del Estado- para que luego aquel -so excusa ser no estatal- regule el acceso a sus derechos en una forma más restrictiva que el legislador le exige a los entes estatales.

Más aún, ¿con que inteligencia podrá el ciudadano, frente a actos de entes que poseen apariencias estatales en su trámite -mediante la plataforma de Trámites a Distancia (TAD)-, en su forma – tramitan en Expedientes Electrónicos creados en el Generador de Documentos Electrónicos (GDE) estatal- y en su publicidad -difundidos en la Primera Sección del Boletín Oficial-, hacer valer sus derechos individuales y colectivos si cuando, por lógica jurídica, pretende recurrir a las garantías que prevé la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos para su defensa frente a los poderes del Estado, éstas no resultan directamente aplicables?

Es por todo lo antes expuesto que afirmamos que en aquellos entes públicos no estatales creados por la voluntad de los poderes estatales constituidos que brindan prestaciones asimilables a servicios públicos orientadas a la satisfacción del interés general o ejercen prerrogativas de imperio exorbitantes del derecho privado, financiadas en todo o en parte mediante fondos públicos sujeto al control administrativo y la cuales se traducen en actos de apariencia administrativa -cuya transparencia activa es debidamente dictados en todo o en parte por funcionarios públicos la mera aplicación supletoria de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos como salvaguarda de derechos individuales y sociales no resulta suficiente.

La LNPA no deberá ceder su imperio sobre la actividad pública de las entidades intermedias cuando ésta se halle regulada por normas que establezcan menores derechos o garantías que el marco procedimental prin-

cial de la actividad administrativa⁴⁹. Sólo debe primar el marco jurídico interno que los entes públicos no estatales determinen para sí cuando este garantice iguales o mejores estándares normativos para la tutela administrativa efectiva de los ciudadanos alcanzados por la prestación de interés público que aquellos brindan.

VI. Conclusiones

Los entes públicos no estatales se hayan presente en nuestro ordenamiento jurídico nacional desde sus inicios. Originalmente reconocidos por el derecho privado fueron paulatinamente incorporados al derecho público, a través de la atribución de funciones de prestación o control vinculadas con el interés general y con el objetivo de mejorar la gobernanza pública⁵⁰.

La multiplicidad de formas orgánicas -institutos de fomento, concesionarios de servicios públicos, sindicatos, obras sociales, partidos políticos- a las que el legislador o la jurisprudencia le ha otorgado dicha naturaleza jurídica, implica, por un lado, la imposibilidad generar un concepto y análisis descriptivo que unívocamente englobe todas las características. Y, por otro, establecer una clara afirmación respecto del régimen jurídico aplicable.

Sin perjuicio de ello, hemos observado que el legislador utilizando un criterio objetivo reconoció la existencia de algún tipo de función administrativa en la actividad de los entes públicos no estatales, sujetándola a la aplicación supletoria de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. En una última oportunidad, lo hizo a través de la reforma propiciada por la sanción de la Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos.

Esta reforma resulta valiosa e imperfecta para la efectiva garantía del derecho a la buena administración. Es valiosa toda vez que, a diferencia de

⁴⁹ En parte este criterio es compartido en la disidencia del Juez Maqueda en la causa “Resch Héctor Juan c/ M° del Interior- Policía Federal s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.” (Fallos: 327:4681) cuando afirma respecto de la aplicación supletoria de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a las normas de funcionamiento de la Policía Federal Argentina en materia de agotamiento de la vía administrativa “... tal supletoriedad no podría extenderse a las normas que sujetan a un plazo en extremo breve la extinción del derecho que pretende ejercerse”.

⁵⁰ SACRISTÁN, Estela B., “Las personas no estatales como instrumento de gobierno”, en: *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* 408, RAP, 2011, pp. 45-56.

su introducción inicial, incorpora el alcance de la LNPA en el texto de la propia ley y no en su decreto reglamentario; elevando el rango jerárquico de la disposición. Pero resulta imperfecta puesto que dispone una aplicación supletoria y no directa de la Ley 19.549 a la función administrativa que ejercen los entes públicos no estatales. La autonomía regulatoria de las entidades intermedias cuando se materializa -cualesquiera fuera su contenido- se sobrepone a los principios y valores de la norma nacional de procedimientos administrativos.

¿Incluso si la solución normativa que brinda el derecho autónomo de aquellos entes resulta más gravosa para el ciudadano? Desde la dogmática jurídica, la respuesta parecería ser afirmativa. Desde la justicia igualitaria, la respuesta resulta cuando menos injusta.

Especialmente, en aquellos entes que, por sus características propias -creación, ubicación orgánica, prerrogativas, tipo de prestaciones, potestades de imperio, integración, control- sus actos -con su solemnidad y publicidad- son producto del ejercicio de función administrativa con marcada estatalidad.

El ejercicio de la función administrativa de los entes públicos no estatales debe ser ejercida y controlada de modo directo conforme los estándares normativos que dispone la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, como salvaguarda ante la discrecionalidad normativa de las citadas entidades; logrando así un efectivo resguardo de los derechos individuales y sociales que éstas afectan y con las garantías necesarias para proteger la dignidad humana como elemento teleológico del Estado Social y Constitucional del Derecho.

**ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y DERECHOS
FUNDAMENTALES**
**ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN CÓRDOBA A LA LUZ DE LOS
CAMBIOS NORMATIVOS A LA LEY 19.549**

*ACCESS TO JURISDICTION AND FUNDAMENTAL RIGHTS A
CRITICAL ANALYSIS OF THE ADMINISTRATIVE LITIGATION
PROCESS IN CÓRDOBA IN LIGHT OF RECENT AMENDMENTS
TO LAW 19.549*

SERGIO CARULLO¹

Resumen: Los recientes avances normativos a nivel nacional, que amplían la legitimación para acceder al procedimiento administrativo al exigir únicamente la acreditación de un interés jurídicamente tutelado, ponen en evidencia las restricciones anacrónicas que persisten para acceder a la jurisdicción en el marco legal provincial de Córdoba. Este trabajo tiene por objeto realizar un análisis crítico del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Córdoba (CCAPC) en relación con la legitimación para acceder a la jurisdicción cuando se encuentran vulnerados derechos fundamentales. Se destaca la profunda discrepancia existente entre las categorías restrictivas de legitimación previstas en el art. 1º, inc. c) del CCAPC —como el “derecho subjetivo” o el “interés legítimo” en su concepción clásica— y los estándares consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Asimismo,

¹ Profesor de Derecho Administrativo (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba). Magister en Derecho Administrativo (Universidad Nacional de Córdoba). Especialista en Abogacía Pública (ECAE de la Procuración del Tesoro de la Nación). Diplomado en Derecho Procesal Administrativo y Constitucional Local y Federal (EFAP de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Abogado (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba). Se desempeña en la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

se evidencia una incoherencia interna con la propia Ley de Procedimiento Administrativo local (LPA, Ley 10.618), la cual sí reconoce la “vulnerabilidad” y la necesidad de un trato adecuado para garantizar el pleno ejercicio de derechos en sede administrativa. Para ilustrar esta problemática, se analiza un caso específico que involucra cuestiones de salud mental y género, en el marco de un procedimiento disciplinario tramitado ante un tribunal de ética de un colegio profesional, cuya resolución por parte del máximo tribunal provincial convalidó la normativa vigente. Este precedente muestra la necesidad imperiosa de que una denunciante en un procedimiento administrativo cuente con un control judicial suficiente y efectivo sobre el ejercicio de la función administrativa, especialmente cuando su testimonio no ha sido debidamente escuchado o la prueba ofrecida no ha sido valorada conforme a los estándares internacionales y a la Ley 26.485. Finalmente, el trabajo examina el rol esencial que debe desempeñar el juez en modelos institucionales restrictivos como el de Córdoba, destacando su deber ineludible de ejercer un control de constitucionalidad y de convencionalidad constructivo, interpretando de manera amplia la legitimación procesal conforme al principio *pro persona* y a los tratados internacionales. Esto resulta crucial para asegurar el acceso a la jurisdicción y la efectiva protección de los derechos fundamentales, sin depender exclusivamente de necesarias —pero aún futuras— reformas legislativas.

Abstract: Recent legislative developments at the national level, which broaden standing to access administrative proceedings by requiring only proof of a legally protected interest, reveal the outdated restrictions that continue to hinder access to the judiciary within the provincial legal framework of Córdoba. The purpose of this paper is to provide a critical analysis of the Administrative Litigation Code of the Province of Córdoba (CCAPC) in relation to standing to access the judiciary when fundamental rights are infringed. It highlights the profound discrepancy between the restrictive standing categories set forth in Article 1, subsection c) of the CCAPC —such as the “subjective right” or the traditional “legitimate interest”— and the standards enshrined in international human rights treaties with constitutional status. It also exposes an internal inconsistency with the local Administrative Procedure Law (LPA, Law No. 10,618), which does recognize “vulnerability” and the need for appropriate treatment to ensure the full exercise of rights in the administrative sphere. To illustrate this issue, the paper examines a specific case involving matters of mental health and gender, within the framework of disciplinary proceedings conducted before an ethics tribunal of a professional association, whose decision was upheld by the highest provincial court, thereby validating the existing legislation. This precedent underscores the urgent need for a complainant in an administrative proceeding to have access to

sufficient and effective judicial review of the exercise of administrative authority, particularly when her testimony has not been duly heard or the evidence presented has not been assessed in accordance with international standards and Law No. 26,485. Finally, the paper analyzes the essential role that judges must play in restrictive institutional models such as that of Córdoba, stressing their unavoidable duty to exercise constructive constitutional and conventionality review, broadly interpreting procedural standing in accordance with the pro persona principle and international treaties. This is crucial to ensuring access to the judiciary and the effective protection of fundamental rights, without relying exclusively on necessary -but still pending- legislative reforms.

Palabras claves: Género -Tutela judicial efectiva - Procedimiento administrativo - Derechos humanos - Legitimación procesal

Key words: Gender - Effective judicial protection - Administrative procedure - Human rights - Legal standing

I. Los cambios a partir de la ley bases a nivel nacional y la situación de la provincia de Córdoba

El nuevo texto de la Ley 19.549 según Ley 27.742 incorpora expresamente como un principio esencial del procedimiento el de la tutela administrativa efectiva ampliando, asimismo esta garantía a los derechos o intereses jurídicamente tutelados - Art. 1 bis a) i-. Se advierte que la normativa reformada prevé una formulación más actualizada y genérica sobre la legitimación al referir a “derechos o intereses jurídicamente tutelados”.

Luego, el art. 7 inc. d), vuelve sobre el concepto, al establecer dentro del “procedimiento”, que antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, se incluyen en estos últimos (i) el respeto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados; y (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados.

Además el art. 9 respecto a vías de hecho dispone que la Administración se abstendrá: a) De llevar a cabo comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de derechos o intereses jurídicamente tutelados. Cabe apuntar que dicha modificación abandonó la

fórmula más estricta anterior que hacía referencia a “lesivas de un derecho o garantía constitucionales”.

En el Título IV, de la Ley 19.549, en su redacción actual, se mantienen las vías administrativas impugnatorias de actos particulares y generales y reclamatorias contra hechos y omisiones pero se amplía la legitimación activa a derechos o sus intereses jurídicamente tutelados -art. 23-. Y por último en el art. 24, referente a la impugnación de actos generales, también se amplía la legitimación activa a derechos o intereses jurídicamente tutelados.

Concorde con lo dispuesto en la LNPA -Ley Nacional de Procedimientos Administrativos-, por el Decreto Número 695/24 se sustituyeron las referencias que se efectuaban en el reglamento de la legislación reformada -RLNPA- al derecho subjetivo y al interés legítimo, en el arts. 3, para determinar la legitimación genérica de las personas en el procedimiento administrativo, y 74 y 84 para interponer recursos administrativos.

Esta modificación en el procedimiento administrativo a nivel nacional es consonante con lo ya dispuesto por códigos contenciosos locales. Por ejemplo, el art. 13 de la Ley 12.008 bonaerense prevé: “Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”.

Algunos encuentran fundamental el progreso evidenciado con la reforma al abandonar una categoría ajena totalmente a nuestro sistema como lo era la distinción entre derechos subjetivos, intereses legítimos o intereses simples y considerar que la ley, con excelente criterio, se refiere ahora a derechos o intereses jurídicamente tutelados y que resulta en un significativo avance considerando las consecuencias que de ello se derivan.² Mientras que otros consideran que esta mejor o más amplia formulación no redundará en una mayor protección en la medida que la CN, en definitiva, y más a partir de la reforma de 1994, es fuente primordial de todos los derechos e intereses posibles³.

² REJTMAN FARAH, Mario, “La ley de bases y el procedimiento administrativo: una oportunidad perdida”, en: ALONSO REGUEIRA, Enrique (Editor), *Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino- Tomo Celeste*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024, p. 141.

³ ENRICI, Luciano, “Cambios en las vías de hecho con motivo de la Ley 27.742 (Ley de Bases)”, en: ALONSO REGUEIRA Enrique (Editor), *Bases para la Libertad en*

Sin embargo, existen todavía normativas del proceso y procedimiento administrativos previas a la reforma de 1994 que no han acusado recibo de estos cambios en materia de legitimación ni tampoco lo ha hecho la jurisprudencia local. Este es el caso de la provincia de Córdoba que pretendo analizar aquí.

El interés de este trabajo es realizar una crítica del Código Contencioso Administrativo de la provincia de Córdoba – en adelante CCAPC- en lo que respecta a la legitimación para acceder a la jurisdicción. Para ello, importa analizar lo que dice el código de mención y luego traer una determinada situación jurídica subjetiva que tuvo un reciente pronunciamiento judicial adverso del máximo órgano judicial provincial. A partir de aquel, reflexionar respecto de esta normativa de la provincia de Córdoba y las barreras de acceso que presenta así como también analizar la coherencia respecto de la legislación local para el acceso al procedimiento administrativo.

Sobre todo, hacer hincapié en las tensiones que resultan con las reglas y principios establecidos en los Tratados de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994. En particular, se pretende resaltar el principio de tutela judicial efectiva vinculado con derechos fundamentales como la salud y la protección contra la violencia de género.

El art. 1 de la Ley 7182 -que data de 1984- expresa que

Corresponde la jurisdicción contencioso- administrativa a las causas que se promuevan por parte legítima, impugnando los actos administrativos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial del Estado Provincial, del Tribunal de Cuentas de la Provincia; de las entidades descentralizadas autárquicas, de las Municipalidades y de cualquier otro órgano o ente dotado de potestad pública, con facultad para decidir en última instancia administrativa, siempre que concurren los siguientes requisitos: (...) c) Que vulnere o lesione un derecho subjetivo de carácter administrativo o afecte un interés legítimo establecidos o reconocidos con anterioridad a favor del demandante, en situaciones jurídico - subjetivas creadas o reconocidos por la Constitución, o por la ley, reglamento, orde-

nanza, concesión o permiso, contrato administrativo u otro acto administrativo, que sean preexistentes (...).

Precisando el alcance del dispositivo legal mencionado, cabe señalar que el derecho subjetivo presupone una norma que predetermina la conducta administrativa debida con relación a un sujeto de derecho que se encuentra en situación personal directa y exclusiva respecto de la Administración. Por otro lado, el interés legítimo presupone una normativa que regula la conducta debida con relación a una persona que no se encuentra en situación de “exclusividad” sino de manera personal, directa y concurrente⁴. Más allá que caben otras acepciones en general los titulares de ambas situaciones jurídicas constituyen destinatarios de un acto administrativo o de un reglamento.

II. La situación problemática y la decisión judicial

Ahora bien, esbozada la situación normativa actual, cabe precisar un caso que se da habitualmente en denuncias ante tribunales de ética de colegios profesionales, que puede demostrar las limitaciones que presenta el modelo contencioso administrativo de Córdoba, y las tensiones que genera con el Estado Social y Democrático de Derecho, que evidencian la necesidad de su revisión.

La Cámara Contencioso Administrativa de Córdoba en autos “Treg-naghi, Fernando c/ Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba – Demanda Contencioso Administrativa – Expte N° 11261922” (Auto Nro. 156 de fecha 28/10/2022) enfatizó que

...ni la calidad de denunciante en un procedimiento administrativo sancionatorio tramitado en contra de una matriculada del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba, ni la pretensión impugnativa de un acto administrativo dictado en relación a la colegiada, posicionan al accionante en aquella situación jurídico-subjetiva de carácter administrativo requerida por la ley del fuero.

⁴ SESIN, Domingo, “El contencioso de Córdoba y la Habilitación de Instancia”, en: GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 175.

En dicha causa, no se habilitó al denunciante e iniciador del procedimiento administrativo disciplinar correspondiente, el acceso a la instancia judicial por no configurarse el requisito procesal previsto en el art. 1 inc c., de la Ley 7182 y por lo tanto el ciudadano Tregnaghi no accedió al control judicial del ejercicio de función administrativa desplegado.

Recientemente se resolvió en otro pronunciamiento de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en D. de G., M. A. C/ Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción Expediente SAC: 10916236 del 19/12/2024 una continuidad al criterio previo expuesto. Sin embargo en este último existieron otros condimentos de quien solicitaba legitimación en su calidad de mujer y sufriente mental, categorías protegidas especialmente por el marco internacional de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional.

El caso problemático en el reciente pronunciamiento judicial mencionado, se vincula entonces a una paciente de un psicólogo matriculado en la provincia que denuncia ante el colegio profesional respectivo distintas violaciones al código de ética. La pretensión era instar un procedimiento administrativo cuyo objeto era acreditar la responsabilidad disciplinaria y se imponga una sanción de idéntica naturaleza.

Entre las faltas denunciadas por esta ciudadana se menciona una relación dual que se verifica cuando el profesional terapeuta se encuentra manteniendo, además de la relación propiamente terapéutica, otra relación diferente con su paciente. En concreto, refiere en su denuncia que el psicólogo acusado practicaba relaciones sexuales con ella tanto en la consulta como fuera del consultorio, pero a partir de la terapia iniciada con dicho licenciado. Se denuncia entonces una relación/abuso entre el denunciado y la denunciante, una relación asimétrica de abuso sexual y de poder, abandono de persona, entre otros.

Ante esta denuncia, se sustancia el procedimiento disciplinario y el Tribunal de Ética reconoce la relación dual⁵ pero no las relaciones sexuales⁶, ya que no las considera probadas, e impone una de las penalidades más

⁵ Código de Ética del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba: “2.4. En su labor profesional deben evitar los conflictos de intereses y/o relaciones duales que generen situaciones confusas en las que su papel y sus funciones sean equívocos o ambiguos”.

⁶ Código de Ética del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba: “2.7 No tendrán relaciones sexuales con destinatarios de servicios profesionales constituyendo esto falta grave a la ética profesional. Lxs psicólogxs no incitarán o participarán en intimidad sexual durante el período de la relación profesional o mientras siga ejerciendo poder o

leves que prevé la norma, una multa de poco valor y un apercibimiento. La denunciante entiende que la sanción es mínima frente a la gravedad de las conductas y el proceder profesional denunciado. Además, considera que el procedimiento disciplinario careció de enfoque de derechos humanos ya que no se meritaban las pruebas con perspectiva de género.

Al finalizar el procedimiento con el dictado del acto administrativo sancionatorio, decide avanzar en la vía contencioso administrativa. Cabe destacar que, en el caso planteado, además de la vía administrativa, la denunciante realizó denuncia penal e inició una acción civil por daños.

En el procedimiento administrativo disciplinario se le dio participación a la denunciante, y pretendió ante el dictado de un acto administrativo que lesiona su interés jurídico como víctima denunciante, acceder a un control judicial amplio y suficiente respecto a lo actuado en dicha sede.

Sin embargo el CCAPC no suministra una acción específica en orden a la tipología de la pretensión que aquí se intentaba hacer valer. Si bien se perseguía la declaración de nulidad de un acto administrativo disciplinario dictado en contra del profesional que fuera su tratante, ostenta una situación jurídica subjetiva no captada por las acciones ordinarias previstas en el sistema de acciones local, esto es, las acciones de plena jurisdicción, de ilegitimidad y de lesividad. Ello por cuanto el esquema de acciones antes descrito obedece a una categorización de las situaciones jurídicas subjetivas correspondientes a las categorías del “derecho subjetivo de carácter administrativo”, del “interés legítimo” de carácter administrativo, además de una última acción que se encuentra reservada a la Administración Pública para la declaración de nulidad de sus propios actos.

El acceso restringido planteado por la normativa tuvo su correlato en el plano jurisprudencial. Es así que iniciada la acción judicial, la Cámara Contencioso Administrativa expresó que la actora atacaba una resolución respecto de la cual no ostenta una situación jurídica subjetiva de las previstas por la Ley de la Materia (art. 1, inc. c, Ley 7182); refirió coincidir con lo dictaminado por la señora Fiscal de Cámara en cuanto a que “...no revisten esa condición los intereses cuya defensa se postula en la demanda, tales como a la vida, la integridad física, libertad, moral (cfr. Demanda) ...”. En este sentido, advirtió la ausencia de los requisitos objetivos y materiales

autoridad, es decir, un vínculo asimétrico impropio. De ninguna manera incurrirán en actos, gestos, bromas, caricias y/o comentarios de contenido sexual”.

que dan lugar a la jurisdicción contencioso administrativa por lo que no correspondía habilitar la instancia judicial.

Luego solicitó la revisión del pronunciamiento antes mencionado a la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia vía recurso de casación y el máximo tribunal provincial rechaza el recurso. Para así resolver concluyó que la actora carece de legitimación para revisar la sanción disciplinaria impuesta al psicólogo por ella denunciado ante el Colegio profesional.

III. La situación jurídica subjetiva de la denunciante

Ante este cuadro de situación es evidente que existe hoy una insuficiencia legislativa de nuestro código ritual, en orden a la captación de situaciones jurídicas distintas a las clásicas categorías que hemos enunciado. Esto porque a partir de la reforma constitucional de 1994 han quedado desdibujadas las nociones clásicas de derecho subjetivo e interés legítimo, al reconocerse carácter de verdaderos “derechos” a los que hasta entonces se denominaban “intereses difusos”. En general, se acepta hoy, en nuestra doctrina, la disociación de la legitimación del concepto de derecho subjetivo. Si el fundamento constitucional de la legitimación queda satisfecho con la presencia de un “interés especial” (amén del perjuicio efectivo y el nexo causal), no tiene sentido invocar la existencia de un derecho para abrir la instancia judicial.

Exigir tal presencia, allí donde ni la Constitución ni la ley otorgan expresamente la legitimación, implicaría hacer retroceder nuestro derecho y colocarlo en situación desventajosa no solo frente a los derechos extranjeros en los que solemos inspirarnos, sino también frente a los derechos provinciales casi todos los cuales no exigen actualmente la presencia de un derecho para acceder al tribunal⁷.

Cabe explicitar que la Constitución de Córdoba en el artículo 178 refiere que el fin perseguido con el fuero contencioso administrativo es el “control judicial”, en efecto se dispone que

⁷ MAIRAL Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 189.

El Estado, los Municipios y demás personas jurídicas públicas pueden ser demandadas ante los tribunales ordinarios sin necesidad de formalidad ni autorización previa de la Legislatura y sin que en juicio deban gozar de privilegio alguno. La actuación del Estado, los Municipios y demás personas jurídicas públicas en el ejercicio de función administrativa, quedan sometidos al control judicial de acuerdo con lo que determine la ley de la materia y sin otro requisito que el interesado haya agotado la vía administrativa.

Con referencia al seguimiento por parte de la Administración -y en especial los colegios profesionales- respecto al sometimiento a la juridicidad, tiene dicho nuestro TSJ:

También he indicado que cuando un órgano estatal, no estatal o simplemente privado ejerce la función administrativa, en virtud de un poder concedido por el Estado, es indudable que puede dictar actos administrativos, quedando consecuentemente sujeto a sus principios y plexo normativo aplicable. Sostengo que, en tales supuestos, los últimos órganos citados emiten actos administrativos y no civiles, por cuanto entiendo que la calidad del acto puede ser analizada -al igual que la función administrativa- no sólo desde un punto de vista orgánico formal, sino también sustancial material, perspectiva esta última desde la cual lo trascendente es la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada con total prescindencia del órgano que la produce.

Tal postura ha sido receptada en nuestro ordenamiento jurídico positivo Provincial, a través de la Ley de Procedimientos Administrativos reformada por la Ley 7204, que en su artículo 1° dispone la aplicación de sus normas con relación a la actividad jurídica pública de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial del Estado Provincial, del Tribunal de Cuentas de la Provincia, de las entidades descentralizadas autárquicas y de cualquier otro órgano dotado de potestad pública que ejerza función administrativa, incluso los entes públicos o privados cuando ejerzan por delegación legal aquella facultad. De allí que el procedimiento a seguir para la emisión del acto administrativo por los poderes, entes y órganos enunciados, como sus elementos constitutivos deben respetar

inexorablemente lo dispuesto por la normativa citada.-“ (TSJ Sala CA – Carranza c/ TribDisci Notarial)⁸

Adviértase que la Ley 10.618, en cuanto reforma la Ley de procedimiento administrativo -en adelante LPA- local (título II) ha previsto en sus arts. 36 y 37 lo siguiente:

TÍTULO III PROCEDIMIENTOS CON PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Artículo 36.- Pautas de actuación. La autoridad competente debe otorgar a las personas en situación de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares, brindándoles asistencia en el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC), o poniendo a su disposición mecanismos que les garanticen el ejercicio pleno de sus derechos.

La reglamentación determinará la forma y modalidad en que la Administración debe actuar a fin de cumplimentar dichas garantías.

Artículo 37.- Personas vulnerables. Son personas vulnerables a los fines de esta Ley las mencionadas en el artículo 8º de la Ley N° 8835 -Carta del Ciudadano- y en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad.

Además, se consideran en situación de vulnerabilidad aquellas personas que permanente o circunstancialmente encuentran dificultades especiales para ejercitar plenamente sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Como se advierte, la noción de “vulnerabilidad” ha sido captada por el Legislador con un objetivo tuitivo, con relación al despliegue de la función estatal de naturaleza administrativa, y con vocación de apertura.

La Carta del Ciudadano mencionada en la norma precitada refiere que quedan “...comprendidos en los grupos sociales más vulnerables, niños,

⁸ TSJ Córdoba, “Carranza, Daniel Alberto C/ Tribunal de Disciplina Notarial de la Provincia de Córdoba -Plena Jurisdicción - Recurso De Casación”, Sentencia Nro. 33/2002.

adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres jefas de familia, ancianos y desocupados.” Asimismo, las Reglas de Brasilia disponen en su Sección 2da. 1. que

se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

La captación antes mentada nos obliga a repensar el sistema de acciones previsto para el control judicial de la actividad administrativa “clásico”, hermético y cerrado a un específico, pero escueto elenco de acciones. Digo pues que si el Legislador ha modificado el texto normativo que sirve de cauce formal de los procedimientos con un confeso objetivo tendiente a cumplimentar los estándares más elevados respecto a garantizar el derecho a una tutela administrativa efectiva, no resulta razonable que –justamente- la actividad de control que pesa sobre dicho procedimiento resulte más gravosa y menos abierta para el justiciable.

La actividad de la Administración -aquí manifestada a través del control de la matrícula delegado a los Colegios Profesionales- como se advierte en el fallo del Tribunal Superior mencionado no se encuentra eximida de la sujeción jurídica a las normas y principios que la disciplinan y queda claro que la vulnerabilidad crea derecho y la Administración debe respetarlo, con sus procedimientos y con sus actos, puesto que son las formas jurídicas de materializarse la actividad administrativa.

Sin embargo mientras la LPA de Córdoba ha avanzado en un orden jurídico que contempla nuevas situaciones jurídicas subjetivas derivadas del reconocimiento de la categoría concerniente a la situación de vulnerabilidad no se advierte tal avance en materia de legislación del proceso contencioso ni tampoco en el fuero Contencioso Administrativo.

Ahora bien, considerando que la materia contencioso administrativa tiene un fin natural de “control” de la actividad jurídica de la Administración y que ese control no importa “sustitución” del obrar, pero si –justamente- someter el obrar administrativo a un riguroso examen de juridicidad que podrá variar en orden al tipo de actividad desplegada: discrecional o reglada.

El TSJ cordobés ha dejado clara la función homogeneizadora⁹ del CPCA con referencia a todos los procedimientos administrativos existentes en la Provincia, desde que la vía recursiva, al fin y al cabo, termina por convertirse en una acción judicial que controle lo actuado en sede administrativa¹⁰. Este efecto “homogeneizador” también surge de la propia CSJN cuando reconoció que no debe negarse en el ámbito administrativo, lo que se encuentra permitido en lo judicial¹¹.

En este orden cabe preguntarse si, con la misma tesitura y atendiendo a que el fin natural del fuero es “controlar” la función administrativa, no parece razonable negar en sede judicial la vulnerabilidad reconocida en sede administrativa, en el sentido de conferir participación en el procedimiento, pero no el proceso.

IV. Concurra por la vía que corresponda

Tampoco puede pensarse que debería concurrir por otra vía, ya que ninguno de los fueros existentes en nuestra provincia ostenta la competencia judicial para declarar nulo un acto del poder administrador, encarnado en el caso analizado bajo la forma de una sanción disciplinaria emanada de un Colegio Profesional.

En tal sentido, ninguno otro fuero distinto del Contencioso Administrativo -dentro del sistema judicial de Córdoba- tiene competencia natural para la declaración de nulidad de un acto administrativo. Además hay que atender a la pretensión de quien busca acceder al control judicial.

Se destacan a continuación como se vincula realmente la pretensión de la denunciante ante el Colegio de Psicólogos y los otros fueros. Esto en aras de establecer que negar el acceso a la jurisdicción contenciosa a una ciudadana denunciante como la que se analiza aquí, vulnera sus derechos fundamentales como justiciable porque cualquier otra alternativa a la que se le indique concurrir no garantiza la tutela judicial efectiva buscada:

⁹ Transformar en homogénea una cosa compuesta de elementos diversos o hacer que cosas diversas tengan características homogéneas.

¹⁰ TSJ Córdoba, “Aime, Eduardo c/ Municipalidad de Alta Gracia - Plena jurisdicción - Recurso de casación”, Sentencia Nro. 91/2007.

¹¹ CSJN, “Recurso de hecho deducido por la Fundación. Universidad de Belgrano en la causa Fundación Universidad de Belgrano s/sumario”, Fallos 300:1070.

- Fuero ordinario civil y comercial: la pretensión de la víctima denunciante en el contencioso no persigue una indemnización o reparación pecuniaria (lo que sí podría hacer en paralelo a partir de otra demanda en dicho fuero);
- Fuero laboral y de familia: la víctima denunciante carece de una legitimación para ocurrir a dichos fueros puesto que los mismos tienen andamiaje en relaciones sustanciales de derecho laboral o de lazos de familia;
- Fuero Penal: si bien en el caso que analizamos la denunciante formuló denuncia penal en contra del mentado profesional, lo cierto es que es jurisprudencia constante del fuero contencioso administrativo local que existe una separación absoluta de ambos regímenes y jurisdicciones, a excepción, claro está, de aquellos hechos que juzgados y sentenciados en sede penal, que no pueden ser desconocidos en sede administrativa, especialmente en materia sancionatoria y/o disciplinaria;
- Fuero de la Niñez, Juventud y Violencia Familiar: la Ley 9944 en su art. 63 y 64 brinda claridad en cuanto a las competencias que nada tienen que ver con la pretensión de la víctima denunciante.

V. Derechos fundamentales en juego

Los Derechos Humanos se los entiende como el conjunto de características y atributos propios del ser humano derivado de su dignidad, y que, por lo tanto, no pueden ser afectados o vulnerados. De esta manera, constituyen las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona, y por ello, es indispensable que los Estados y sus leyes los reconozcan, difundan, protejan y garanticen¹².

Se ahonda aquí respecto de los derechos fundamentales de la denunciante que se consideran vulnerados y que requieren un acceso a la jurisdicción: la salud como derecho fundamental y lo relativo a la protección especial como víctima de violencia de género. Ambas cuestiones establecidas en el ordenamiento jurídico y especialmente en los tratados internacio-

¹² CORDERO Ana, "Derechos humanos y Salud Mental" en: Revista Electrónica de Psicología Política, N° 17, 2008, p. 2. Disponible en: <http://www.psicopol.unsl.edu.ar/cristal17.html>

nales con jerarquía constitucional suscriptos por la República Argentina. A continuación, se realiza un breve comentario de las protecciones que el ordenamiento prevé cada uno de estos derechos fundamentales:

A. Salud mental

En la Argentina el resguardo jurídico de los pacientes mentales está establecido para algunos autores en los art. 19, 42 y 43 de la Constitución Nacional en los que se consagran: 1) el derecho a recibir la mejor atención en salud posible, 2) el derecho a la atención farmacológica debida y 3) el derecho a la reserva, confidencialidad y privacidad de todo paciente mental¹³.

Otros ubican el derecho a la salud y a su preservación de modo implícito en el art. 33, y de manera explícita en el 75 inc. 22, que recepta los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. De ello cabe inferir que en la Argentina el derecho a la salud posee tutela constitucional y se erige en un derecho fundamental del ser humano, que excede la distinción entre derecho público y privado pues cruzan transversalmente todo el ordenamiento jurídico¹⁴.

Las organizaciones de derechos humanos han reconocido la relación existente entre el ámbito de la salud mental y la promulgación de los derechos humanos, al punto de que, más allá de que se considere a la salud física y psíquica como un derecho inalienable de los seres humanos, han sido promulgadas diversas declaraciones de derechos específicamente referidas a los individuos que atraviesan algún tipo de situación desventajosa respecto de su condición psicológica (ONU, 1971, 1975, 1991, 1997)¹⁵.

¹³ VERA CANDIA, Hugo R., “Mala praxis psicológica: M., G. C/M.C.,C.A. consecuencias psíquicas y legales de una falla ética”, en: *I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires*, 2009, Buenos Aires, p. 551.

¹⁴ ZALAZAR, Claudia y PUCCIO, Sofia., “Vulnerabilidad y salud mental en el derecho argentino”, en: *Revista da Faculda de Direito da UFG*, v. 43, 2019, p. 1.

¹⁵ CORDERO, Ana Laura, “Compromiso ético en salud mental desde los derechos humanos” en: *Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2009, p. 64. Disponible en: <https://www.academica.org/000-020/483.pdf>.

El derecho a la salud es un derivado esencial y sustancial del derecho a la vida y a la dignidad de los seres humanos que se debe entender desde dos aspectos: a) el derecho universal (constitucional) a la salud y b) el derecho personalísimo a la prestación de salud. Lorenzetti señaló que la norma constitucional reconoce el “derecho a la salud” como uno de goce directo¹⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el año 2018 se ha pronunciado por primera vez respecto al derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los DESC, como un derecho justiciable a la luz de la Convención Americana. Concretamente, la Corte resolvió que

la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral¹⁷.

Ergo, no hay duda que, dentro del amplio espectro de los derechos humanos, se debe velar y proteger el derecho a la salud, ya que ella hace a la vida misma del ser humano. El derecho a la salud en definitiva no puede ser pensado en forma dissociada del derecho a la vida; la ausencia de salud es primero enfermedad y finalmente no vida; obviamente que también entre nacer y morir, el mencionado derecho a la salud se interrelaciona con una totalidad de otros derechos, que hacen seriamente pensar seriamente que sin salud, aunque ontológicamente es antes siempre sin vida, resulta inaccesible gozar de otros derechos¹⁸.

¹⁶ LORENZETTI, Ricardo. *La empresa médica*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, pp. 15 y 16.

¹⁷ Corte IDH, 8/03/2018, *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, (Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 118. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

¹⁸ ANDRUET, Armando, *Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia*, Alveroni, Córdoba, 2004, p.107.

B. Protección frente a la violencia de género

El Estado argentino ha suscrito una serie de tratados internacionales de Derechos Humanos en las últimas décadas que lo obligan a legislar e implementar políticas públicas específicas para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres. Entre los compromisos asumidos por Argentina en este campo podemos mencionar a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Es en ese marco normativo que nuestro país ha avanzado decididamente en una legislación local acorde al derecho internacional. Se han aprobado leyes en este sentido tales como la Ley 25.673 de Salud Sexual y Procreación Responsable (2002), la Ley 25.674 de Cupo Sindical Femenino (2002), la Ley 26.130 de Contracepción Quirúrgica (2006), la Ley 26.150 de Educación Sexual Integral (2006), la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas (2008), la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (2009), la Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, la Ley 26.743 de Identidad de Género (2012), la Ley 26.791 de Femicidios (2012), la Ley 26.862 de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (2013), la Ley 26.994 de Código Civil y Comercial (2014), la Ley 27.412 de Paridad de Género (2017), la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (2021) entre otras.

La Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres en su art. 4º define que se entiende por violencia contra las mujeres a toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Resulta interesante a los fines de reflexionar sobre las violencias de género introducir tres dimensiones de análisis: -Poder: siempre se juegan relaciones de poder desigual, necesidad de dominio, de control sobre el

otro. -Género: Se subordina al otro a partir de una supuesta superioridad. -Daño: siempre existe daño, sea psicológico, físico, económico o patrimonial, laboral, sexual, etcétera. No siempre hay intención, aunque tenga efectos sobre la persona agredida. Estas dimensiones nos permiten entender y discriminar lo que es violencia de género de lo que no lo es. Tener en cuenta estas dimensiones permite no confundir situaciones de agresión o de violencia en general de situaciones de violencia de género¹⁹.

En el caso problemático y el pronunciamiento judicial respectivo que traemos para la reflexión se puede advertir una situación de asimetría de poder, donde se subordina a una mujer y se ocasiona un daño, fundamentalmente en el presente caso, un daño psicológico. En este sentido es que corresponde referir a la definición de violencia de la Convención de Belem Do Pará en cuanto a que: “La violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta basada en su género, que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”. De aquí se desprende un nuevo interrogante, ¿por qué se refiere a la violencia hacia las mujeres y se la equipara hoy a la violencia de género?²⁰.

La Convención se refiere a la violencia hacia las mujeres porque es el colectivo de mujeres y disidencias sexuales parte de este colectivo desvalorizado primero y luego violentado. La definición de Belem do Pará explicita que ya desde hace décadas las violencias de género que sufren las mujeres son un problema social y que afecta diferencialmente a la población. Para abordar las violencias de género en su complejidad se hace necesario reflexionar, deconstruir, interpelar saberes estancos, acudir a distintos campos de saber. Esto no solo refiere a los saberes teóricos, sino a escuchar a quienes son consideradas “las víctimas” y por ello muchas veces ninguneadas en su capacidad intelectual y epistémica²¹.

En el caso “D. de G., M. A. c/ Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba” la actora plantea ante el Poder Judicial que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Conducta del Colegio de Psicólogos

¹⁹ CEDRÓN, Claudia E. “Sobre las violencias de género en su relación con la salud mental y los derechos humanos”, en: ROSSETTI Andrés y MONASTEROLO Natalia (Directores), *Salud mental y derecho. Lecturas desde el Feminismo*, CIJS, Córdoba, 2020, p. 40.

²⁰ CEDRÓN, Claudia E. “Sobre las violencias de género en su relación con la salud mental y los derechos humanos”, ob. cit., p. 41.

²¹ CEDRÓN, Claudia E. “Sobre las violencias de género en su relación con la salud mental y los derechos humanos”, ob. cit., p. 42.

careció de perspectiva de género y por ello la no aplicación de los estándares de ponderación de la prueba que dicha perspectiva requiere, entre otras cuestiones refirió que su testimonio no fue considerado como una prueba de los hechos acontecidos en un ámbito tan reservado como el consultorio psicológico.

Nos parece importante destacar la importancia de considerar estos casos de violencia de género en clave especial, con un criterio de ponderación de prueba particular, a los fines de darle la entidad suficiente a lo vivenciado por la denunciante que se realice una ponderación de las pruebas conforme a la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se desarrollen sus Relaciones Interpersonales, ya que ha incorporado una perspectiva de género en su valoración.

El inciso i) del artículo 16 de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se desarrollen sus Relaciones Interpersonales establece “la amplitud probatoria, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus testigos”, mientras que el artículo 31 establece que “regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo a los principios de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyen a la determinación de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

A partir de lo expuesto, es que se hace tan necesaria la apertura de la jurisdicción para quien alega una vulneración de sus derechos humanos e intereses jurídicamente tutelados y el necesario control de toda actividad administrativa. El sistema internacional de derechos humanos así lo requiere.

El dictamen de la procuradora general al que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “E. M. D. G.”²² recordó los principios que deben tenerse en cuenta al momento de resolver casos de violencia de género: destacó especialmente lo previsto en el artículo 7, inciso e, de la Convención de Belém do Pará y el artículo 16 de la Ley 26.485 de protección integral a las mujeres. Asimismo recordó lo sostenido por la Corte IDH en los

²² CSJN, 3/03/2022, Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero Alberto y otro s/abuso sexual - art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.

precedentes “Espinoza González”²³, “Fernández Ortega”²⁴, entre otros; en cuanto a la definición de estándares de análisis para este tipo de litigios. Y en apoyo de estos parámetros sostuvo que el tribunal pasó por alto esos criterios para la correcta valoración de la prueba en casos como el presente, en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima.

Miriam Ivanega, destaca que “la equidad de género se impone como elemento de reflexión, desde las fuentes de derecho; el acto administrativo y sus elementos (en particular, la finalidad, la causa y la motivación), el procedimiento, los principios de debido proceso y verdad material, la organización administrativa y su adaptación a las realidades sociales, la contratación administrativa, el empleo público y la igualdad de oportunidades, las medidas de fomento, la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos por generar discriminación u omitir la aplicación de acciones positivas, son algunas de las instituciones y temas que deben ser revisados”²⁵.

Para ahondar más en estas precisiones, se puede analizar lo referido por la Corte IDH en el caso “Campo Algodonero” respecto a “que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima. (...) Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”. Si bien se refiere especialmente al proceso penal, ya en Baena²⁶ la Corte IDH extendió garantías procesales del proceso penal, del art. 8 de la CADH para el procedimiento administrativo, por lo que no cabría menos que asegurar que también la valoración de la prueba influenciada por patrones socioculturales discriminatorios que descalifican el testimonio de la víctima o no lo valoran como prueba, es extensivo al procedimiento administrativo llevado adelante por el Tribunal de Ética del Colegio de Psicólogos.

²³ Corte IDH, 20/11/2014, Espinoza González vs. Perú.

²⁴ Corte IDH, 30/08/2010, Fernández Ortega y otros vs. México.

²⁵ IVANEGA, Miriam, “Cuestiones de género y derecho administrativo”, en: *Ediciones RAP*, Año 38 N° 451, 2016, p. 10.

²⁶ Corte IDH, 2/02/2001, Baena Ricardo y otros vs Panamá.

VI. Tutela judicial efectiva

Ahora bien, siendo claro que hay un derecho o interés jurídicamente tutelado en el caso relatado, atento la posible vulneración de derechos fundamentales como los descritos corresponde al Estado cumplir con el deber de diligencia que asumió al suscribir la CADH y otros tratados en garantizar la tutela judicial efectiva de la mujer víctima sufrente mental denunciante.

La CIDH ha afirmado que la investigación de casos de violaciones de los derechos humanos, que incluye los casos de violencia contra las mujeres, debe llevarse a cabo por autoridades competentes e imparciales. Cuando tales investigaciones no son realizadas por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de género o estas autoridades no colaboran entre sí, se registran retrasos y vacíos clave en las investigaciones, que afectan negativamente el futuro procesal del caso²⁷.

Conforme surge del Sistema Interamericano de Derechos Humanos el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos, que incluye los derechos de las mujeres en casos de violencia, idóneos para investigar, sancionar, y reparar las violencias denunciadas²⁸. Ante el procedimiento administrativo desarrollado por el tribunal de ética del Colegio profesional en el caso resuelto por el máximo tribunal cordobés la denunciante no fue oída en su condición de sufrente mental víctima de violencia.

Más allá del cual hubiese sido resultado en la causa “D. de G., M. A.” era fundamental acceder a la jurisdicción, ya que evitar la impunidad es una obligación del Estado argentino, y entre ellas de instituciones como los poderes judiciales de las provincias en el marco de sus competencias²⁹. En

²⁷ Organización de Estados Americanos. Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Doc. 68, 20/01/2007, ap. 2.46. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

²⁸ Organización de Estados Americanos. Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Doc. 68, 20/01/2007, B 27. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

²⁹ Organización de Estados Americanos. Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Doc. 68, 20/01/2007, ap. B.23 y ap. 5. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

caso de que la competencia no sea expresa, como sucede en Córdoba, tiene que surgir implícitamente del sistema internacional de derechos humanos.³⁰

Recordemos el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos³¹.

En definitiva, si el marco jurídico no es permeable a una legitimación como la que se pretende en el caso bajo análisis, es necesario que el tribunal realice como mínimo un control de convencionalidad constructivo que permita una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico para dar efectivo cumplimiento a estas obligaciones internacionales.

VII. Reflexiones finales

Cabe preguntarse entonces ¿cuál es el rol del juez en modelos institucionales como el de Córdoba ante la imposibilidad de acceder a la jurisdicción de una denunciante como la ejemplificada? Ante un modelo institucional de acceso procesal acotado como el que prevé la ley 7182 de Córdoba el juez es quien debe tener un rol determinante.

Tras el nuevo texto constitucional de 1994, es necesario rever el principio de división de poderes confrontándolo, entre otros aspectos, con el acceso, control y decisión de los jueces. En tal sentido, entiendo que el modelo introducido por el convencional rompió con el modelo clásico y que, ante este nuevo escenario, debemos reconstruir el edificio dogmático entre los poderes estatales. Las situaciones subjetivas pueden plantearse desde otro lugar más preciso y claro en términos jurídicos, y más allá de su sustantividad, esto es, la capacidad de las personas de ser parte en los procedimientos y procesos judiciales³².

³⁰ Organización de Naciones Unidas Mujeres, “Un cambio transformativo para la igualdad de género, los derechos y el empoderamiento de las mujeres”, en: *Un objetivo transformador e independiente para lograr la igualdad de género, los derechos, el empoderamiento de las mujeres; imperativos y componentes claves*, Junio de 2013, p. 19. Disponible en: https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2013/10/UNWomen_post2015_positionpaper_Spanish_final_web%20pdf.pdf.

³¹ Corte IDH, 25/10/2012, *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*.

³² BALBÍN, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, 2 ed. T. III, La Ley, CABA, 2015, p. 327 y 311.

El modelo que impone la Constitución Nacional es el de la subjetividad como criterio de acceso y control judicial. Dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la existencia de caso presupone la de parte, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, basta que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o sustancial³³. Y en igual sentido, adujo en el caso “Roquel” que la subjetividad (derechos o intereses) y su legitimación son piezas centrales del control, pues solo es posible acceder al juez, y éste controlar, cuando se presente el titular y acredite las respectivas lesiones en su subjetividad³⁴.

El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico que informa todo sistema de derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria³⁵.

La normativa en Córdoba adopta las categorías clásicas del Derecho Administrativo: derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Clasificación que se encuentra en crisis a partir de la reforma constitucional, de fallos emblemáticos como “Verbitsky”³⁶, “Mendoza”³⁷ respecto a la legitimación colectiva en amparo, de fallos como “Halabi”³⁸ y otros, respecto a nuevas categorías de creación pretoriana como constituyen los derechos de incidencia colectiva relativos a bienes jurídicos homogéneos.

Si bien todo esto se viene discutiendo hace tiempo, nos interesó plantearlo a la luz de la reforma de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo -Ley 27.742- sancionada el 27 de junio de 2024, que se refiere a derechos o intereses jurídicamente tutelados.

³³ CSJN, 3/08/2010, *Asociación por los Derechos Civiles c. Estado Nacional*.

³⁴ CSJN, 10/12/2013, *Roquel, Héctor c Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo*.

³⁵ PINTO Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en: Abregú Martín; Courtis Christian (Directores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS., Buenos Aires, 1997, p. 164.

³⁶ CSJN, 03/05/2005, *Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*.

³⁷ CSJN, 08/07/2008, *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*.

³⁸ CSJN, 24/02/2009, *Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*.

Nos parece interesante el interrogante que planteamos respecto del rol de los jueces y repensar sobre sus posibles respuestas especialmente ahora que tenemos una legislación nacional que respecto del procedimiento administrativo ha realizado los ajustes adecuados, contemplando una legitimación que es conteste con el sistema internacional de derechos humanos suscripto por la Argentina.

La respuesta creemos que yace en las propias bases del Estado Social y Democrático de Derecho que exige reconstruir el acceso al procedimiento administrativo y al Poder Judicial desde el escaparate de la tutela de los derechos fundamentales.

En el caso analizado que consideramos que nos encontramos con una víctima de violencia de género, titular de un derecho subjetivo que refiere sufrir un perjuicio cierto, diferenciado del resto y existe relación de causalidad en términos directos e inmediatos entre las conductas lesivas y el daño denunciado, entonces, el caso es justiciable. Pero no en cualquier fuero, ya que se pretende anular un acto administrativo que le genera un perjuicio, entonces para darle acceso al contencioso administrativo la situación jurídica a acreditar debe buscársela hasta tanto se reforme el Código Contencioso Administrativo local, en las convenciones de derechos humanos ya explicitadas.

Así como la ley de procedimiento administrativo nacional realizó los ajustes, también lo deberá hacer la normativa provincial y hasta tanto será la práctica judicial la que debe avanzar en dicho sentido. Es aquí donde cumplen un rol fundamental los jueces y juezas, que deben poner en cuestión el orden instituido, a partir del control de constitucionalidad y convencionalidad, para poder oír a la víctima cuando no ha sido escuchada, darle participación en el proceso como actora que permitan resguardar los derechos fundamentales que refiere vulnerados tanto por el denunciado como por la institución que desarrollo el procedimiento administrativo disciplinario.

El caso planteado, es una posibilidad de muchas otras que no encuentran resguardo en el modelo de acceso a la jurisdicción en Córdoba, es un disparador que permite una reflexión crítica profundamente permeada por el enfoque de derechos y especialmente por el debido respeto a la dignidad de las personas que las autoridades de los Estados deben tener. Los tribunales deben constituirse como agentes de ese cambio, más aún cuando la ciudadana que pretende acceder presenta un conjunto de vulnerabilidades –interseccionalidad³⁹.

³⁹ CRENSHAW, Kimberly, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, en: *Derechos de las mujeres y cambioeconómico N.º*.

Entendemos que la reforma de la denominada “Ley de bases”, a la normativa del procedimiento administrativo tiene muchas aristas, nos hemos limitado a una, la legitimación para acceder, donde consideramos se realizó un avance que nos permite profundizar debates necesarios hacia adentro de nuestro sistemas jurídico administrativo local.

9, agosto 2004, p. 1. Disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf.

DERECHO
COMPARADO

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO¹

ABOUT THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ²

Resumen: El presente trabajo pretende aportar una mejor comprensión del sentido del acto administrativo, el alcance del procedimiento administrativo y los problemas que se plantean cuando se trata de la revisión de oficio de actos nulos o de actos anulables. Y la línea argumental seguida para exponer el entero sistema del Derecho Administrativo trae su causa del marco constitucional, sobre todo del sentido del servicio objetivo al interés general como concepto central del Derecho Administrativo. En este sentido, la proyección de la Constitución se refleja con fuerza sobre la teoría del acto administrativo, especialmente en relación con algunas de sus características más señeras. Otro tanto se puede decir acerca del requisito de la audiencia establecido en la misma Norma Fundamental en su artículo 105 en el marco de la teoría del procedimiento administrativo en general. El contexto constitucional también ayuda a entender mejor el

¹ Este documento parte de lo escrito en Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Sendín García, Miguel Ángel, *Curso de Derecho Administrativo Español*, Tomo II, Editorial Colex, A Coruña, 2024.

² Doctor en Derecho (Universidad de Santiago de Compostela). Doctor Honoris Causa (Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Universidad Nacional de Rosario de Argentina, Universidad Hispanoamericana de Nicaragua, Colegio de Especializaciones Jurídicas de Monterrey, Universidad de Santo Tomás de Nicaragua). Profesor honorario de la Universidad católica del Uruguay, de la Universidad Nacional del Nordeste de Argentina, de la Universidad Católica de Salta y de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de A Coruña (UDC). Director del Grupo de investigación de 'Derecho Público Global'. Coordinador del Programa de Doctorado de Derecho Administrativo Iberoamericano (DAI). Preside el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y la Asociación Española de Ciencias Administrativas (AECA). Coordinador general de la Red Iberoamericana de Contratación pública (REDICOP). Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo (AIDA).

alcance, los límites y la funcionalidad de la potestad de revisión de oficio de los actos administrativos como poder específico del que dispone la propia Administración según en qué casos.

Abstract: The present work pretends to contribute a better understanding of the sense of the administrative act, the scope of the administrative procedure and the problems that pose when it treats of the review of job of invalid acts or of avoidable acts. And the plot line followed to expose the whole system of the Administrative Law brings its cause of the constitutional frame, especially of the sense of the objective service to the general interest like central concept of the Administrative Law. In this sense, the projection of the Constitution reflects with strength on the theory of the administrative act, especially in relation with some of its more incomparable characteristics. Another so much can say about the requirement of the audience established in the same Fundamental Norm in its article 105 in the frame of the theory of the administrative procedure in general. The constitutional context also helps to understand better the scope, the limits and the functionality of the authority of review of job of the administrative acts like specific power of the that has the own Administration as in which cases.

Palabras clave: Procedimiento administrativo - Acto administrativo - Constitución - España

Keywords: Administrative procedure - Administrative act - Constitution - Spain

I. Definición

El procedimiento administrativo, como es sabido, es la serie ordenada de actos que sirve de cauce formal a la actividad administrativa. Es el medio a través del cual las potestades administrativas se materializan en un resultado jurídico concreto (acto administrativo, reglamento, etc.). Constituye, por tanto, una pluralidad de actos dotados de un sentido unitario, en cuanto vienen dirigidos a la resolución de un determinado asunto, pero nótese que cada uno de esos actos conservan su sustantividad propia. El procedimiento se presenta, por ello, como una unidad coherente, si bien compuesta de elementos múltiples, susceptibles de ser individualizados.

El procedimiento administrativo debe ser diferenciado del expediente administrativo. Aunque es frecuente que ambos términos sean utilizados como sinónimos, hacen referencia a dos realidades distintas y claramente distintas. Si el procedimiento es, como acabamos de ver, una serie ordena-

da de actos, el expediente administrativo es otra cosa: la constancia documental de esa serie de actos.

Aunque no es un parecer uniforme, pues, por ejemplo, González Navarro³ ha considerado que existe proceso siempre que se da al administrado la posibilidad de intervención, mayoritariamente se suele distinguir entre procedimiento y proceso, ligando el segundo a la función judicial.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo, aunque no pueda ser equiparado al proceso judicial, se diferencia radicalmente de los procedimientos seguidos por las organizaciones privadas, por su juridicidad, como señala Martín Mateo⁴; esto es, es un cauce formal predeterminado normativamente, convirtiéndose en vía esencial para lograr que la Administración ejercite sus potestades con estricta sujeción al principio de legalidad.

II. Finalidad y trascendencia

Sentado que el procedimiento administrativo es el cauce formal que debe seguir la Administración para desarrollar la actividad que le es propia, la cuestión es, entonces, porque se obliga a ésta a seguir esa vía procedimental. La respuesta encuentra su sentido en la propia esencia de la Administración pública, que no es un sujeto dotado de voluntad y deseos propios, sino un aparato instrumental al servicio del interés público y de los ciudadanos. Lo que en último término supone que la Administración no gestiona un conjunto de intereses propios, como hacen los sujetos privados, sino intereses ajenos (intereses públicos y de los ciudadanos).

Esta consideración marca una radical diferencia, a la hora de actuar, entre la Administración y los particulares. Los primeros actúan desde la autonomía de su voluntad, lo que implica libertad para gestionar correcta y diligentemente sus asuntos propios o no. Ese margen de libertad no lo tiene, sin embargo, la Administración, que debe realizar una gestión eficaz y adecuada de los intereses que orientan su acción, que son indisponibles para ella.

³ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Editorial Iustel, 2009, pp. 395-422.

⁴ MARTÍN MATEO, Ramón y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Manual de Derecho administrativo*, 29ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 125-198.

La diferenciación entre el sujeto privado y el público tiene también, como no podía ser de otra manera, su vertiente procedimental. El sujeto privado cuenta con absoluta libertad a la hora de fijar su cauce de actuación, cuestión que sólo a él le incumbe, pues si sigue una vía inadecuada de acción, sólo perjudica sus intereses propios. Sin embargo, la Administración debe estar condicionada a seguir un cauce correcto para dar satisfacción a los intereses que sirve, encontrando, en consecuencia, limitada su libertad a la hora de actuar, que deberá desarrollarse siguiendo el camino procedimental previamente diseñado para garantizar el acierto de su actuación.

Más concretamente, con el establecimiento de este condicionante se trata de lograr que en la actuación administrativa queden garantizados tres importantes finalidades: el respeto de los derechos de los ciudadanos, la adecuada satisfacción del interés público, y la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las potestades administrativas⁵.

Si bien estas cualidades del procedimiento no deben llevar a una misión mítica del mismo, es verdad que, como señala Sánchez Morón⁶, cuando se convierte en el centro del centro y, sobre todo, está deficientemente articulado y regulado, entonces se convierte en un elemento formalista que retarda la acción administrativa, haciéndola caer en la ineficacia y el formalismo. En este sentido, García de Enterría y Fernández Rodríguez⁷ destacan que es importante no caer en una visión judicialista del procedimiento, en la que la necesidad de tutela de los administrados monopolice la configuración de éste, impidiendo su adecuación para dar respuesta a su tarea esencial de gestión de los intereses públicos.

III. Principios generales

Los principios del procedimiento administrativo, como sabemos, son un conjunto de reglas básicas que conforman un sustrato axiológico esencial que sirve de base a las reglas reguladoras de éste y aporta criterios

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 19ª edición actualizada, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 651-702.

⁶ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo: Parte General*, 20ª edición actualizada, Editorial Tecnos, Madrid, 2024, pp. 625-652

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 703-766.

interpretativos de las mismas. Conviene subrayar la importancia de estas reglas en cuanto constituyen un elemento uniformador y ordenador de la muy variada normativa reguladora del procedimiento, permitiendo generar un sustento uniforme que facilita la aplicación e interpretación coherente de la multiplicidad de normas generales y particulares que regulan los procedimientos administrativos⁸.

El principio de contradicción determina la necesidad de que puedan acceder al procedimiento todos los intereses afectados por el mismo, dándose posibilidad a sus titulares de defenderlos en condiciones de igualdad.

Dicha exigencia encuentra reconocimiento en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), que permite adquirir la condición de interesado a los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan verse afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento.

Entendiendo que la eficiencia de este principio no se agota en una mera tolerancia de la Administración hacia aquellos interesados que quieran participar en el procedimiento, sino que implica también una obligación positiva por parte de los poderes públicos, que deberán procurar que esas personas interesadas tengan, en la medida de lo posible, noticia de la celebración de ese procedimiento, a efectos de poder personarse en el mismo.

En tal sentido debe entenderse el artículo 8 de la LPAC, que establece que, si

... durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

En el momento presente, no obstante, no es suficiente con esto, pues la trascendencia pública de todo procedimiento administrativo, en el que está en juego el interés público, puede determinar la existencia de personas

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., 2020, pp. 651-702.

no titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que tengan datos, opiniones o juicios que aportar al procedimiento en defensa de la legalidad o del interés público. A dar respuesta a estas necesidades contribuye el trámite de información pública que regula el artículo 83 de la LPAC, permitiendo a las personas no interesadas, examinar el expediente y presentar, en su caso, alegaciones u observaciones. El contenido de este principio, no se agota, por lo demás, con el simple acceso 9de todos los intereses implicados al procedimiento, sino que determina también la necesidad de otorgar también a éstos una posición adecuada, desde la que puedan desarrollar la defensa de sus intereses.

Esta exigencia encuentra plasmación fundamentalmente en la atribución de la condición de interesado, que lleva implícita la atribución de toda una serie de facultades y armas procedimentales que le permitan tutelar su posición. Así, a título ejemplificativo, se puede citar el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento y a obtener copias de los documentos contenidos en éste (artículo 53.1.a, LPAC), el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos (artículo 53.1.b, LPAC); o el derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución (artículo 53.1.e, LPAC).

Dentro de estas facultades, Sánchez Morón⁹ señala que debe considerarse comprendida la posibilidad por parte del interesado de oponerse u objetar a cualquier actuación o juicio que realicen la Administración o demás interesados.

Fuera de los interesados, la exigencia de este principio es menor. De tal forma que aquellos que se personen en el trámite de información pública (artículo 83.3, LPAC), presentando alegaciones u observaciones, ven tutelada su posición con el simple derecho «a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales».

Un tercer grupo de consecuencias de este principio se derivan de la necesidad de que la Administración encargada de tramitar y resolver el

⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo: Parte General*, ob. cit., pp. 653-688.

procedimiento opere desde una posición de imparcialidad, que asegure un trato no discriminatorio a todos los sujetos interesados. Obviamente, esa imparcialidad de la Administración no puede alcanzar el grado que se demanda de un tribunal de justicia, pues al mismo tiempo que órgano que sustancia el procedimiento es también parte implicada, juez y parte a un mismo tiempo.

Esto no entraña una ruptura del principio que nos ocupa, pues bastará para cumplir con el mismo con que el órgano administrativo sirva con objetividad los intereses públicos, valorando de forma adecuada y suficiente todos los intereses que accedan al procedimiento, no cerrando el paso a ninguno de ellos, y ofreciendo a todos ellos las mismas posibilidades de defensa, sin discriminación alguna.

Objetivos que se tratan de lograr fundamentalmente mediante la fijación de un conjunto de supuestos determinantes de la abstención o la recusación (artículos 23 y 24, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante LRJSP-), a fin de evitar que puedan asumir un papel decisorio o influyente en el proceso personas que tienen comprometida su imparcialidad.

No debe olvidarse nunca que la Administración es un sujeto guiado a la satisfacción de los intereses públicos, ni que el procedimiento es la vía para dar cumplimiento a esta exigencia. La legítima e imprescindible necesidad de no vulnerar los derechos de los administrados al cumplir esta labor, no autoriza a perturbar la lógica propia del procedimiento administrativo, pretendiendo su plena judicialización.

Los efectos de esta regla básica deben prolongarse a lo largo de todo el procedimiento. Desde el acceso al procedimiento, como hemos visto, hasta el trámite de audiencia, que debe dar la posibilidad de defender su posición a todos los interesados inmediatamente antes de que se dicte la propuesta de resolución (artículo 82, LPAC).

El principio de economía procesal constituye una concreción en el ámbito procedimental del principio de eficiencia, consagrado con carácter general en el artículo 103 constitucional, que se concreta, en la exigencia de una diligente tramitación de los procedimientos administrativos.

Diligencia que implica, en primer lugar, que la Administración se abstenga de realizar trámites inútiles o innecesarios, que puedan ralentizar o gravar innecesariamente el desarrollo del procedimiento. Así, por ejemplo, a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las

Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas (artículo 53.1.d, LPAC).

En segundo lugar, supone la optimización de las actuaciones desarrolladas, evitando la reiteración o repetición injustificada de actuaciones. En tal sentido, puede citarse la exigencia del artículo 72 LPAC, de que se acuerden «en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo».

Una manifestación específica de esta segunda exigencia, que merece mencionarse autónomamente, se manifiesta en las declaraciones de invalidez, que no deberán extenderse a partes de actos o a actos que no se vean afectados por el vicio invalidante (artículos 49 y siguientes, LPAC), incluso, en algunos casos, a precio de convertir el acto inválido en un acto distinto que si se sería válido (artículo 50, LPAC).

Ahora bien, todo ello, claro está, sin que en ningún caso se pueda vulnerar la finalidad garantista que también persigue el procedimiento.

El principio ‘in dubio pro actione’ postula que el cumplimiento de los requisitos formales sea examinado de forma flexible, dando preferencia a las cuestiones de fondo respecto a las puramente procedimentales, que tienen un carácter secundario. Así se facilita que se pueda dictar una resolución sobre el fondo del asunto, sin que esto suponga, obviamente, la desaparición de las formas en el procedimiento administrativo, que el administrado deberá cumplir, como es lógico; sino su valoración como elementos puramente instrumentales, que han de ser exigidos de forma flexible.

Dicha regla debe aplicarse exclusivamente a favor del administrado, pues nada justifica que la Administración quede eximida del cumplimiento de las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

Las manifestaciones de este principio son abundantes. Así, cabe citar, por ejemplo, el artículo 68.1 de la LPAC, que establece que, si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico,

...se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 LPAC.

O el artículo 95.1 de la LPAC, que exige para decretar la caducidad del procedimiento, que se advierta antes al interesado que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento, si no realiza antes las actividades necesarias para reanudar la tramitación.

De este principio se deriva, además, una importante regla de interpretación, en virtud de la cual, en caso de duda debe interpretarse en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento. Así, por ejemplo, al verificar si existe interés directo a efectos de legitimación, al computar los plazos, etc.

El principio de oficialidad se concreta en la necesidad de que la propia Administración desarrolle por si misma toda la actuación precisa para que el procedimiento pueda concluir con la resolución de las cuestiones planteadas en el mismo, sin que tenga que ser instada a ello por los interesados. Esta exigencia aparece recogida en el Derecho positivo, con carácter general, en el artículo 71 de la LPAC, que establece que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Con un alcance más concreto, se puede encontrar en diversos preceptos legales. Así, por ejemplo, respecto a los actos de instrucción, el artículo 75 de la LPAC afirma que

...los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento.

O el artículo 77.2 de la LPAC respecto a la apertura del periodo de prueba, al establecer que cuando «la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba».

El fundamento de esta regla se encuentra en la existencia en todo procedimiento administrativo de un interés público, más o menos intenso, que demanda satisfacción con independencia de la actividad que desarrollen los sujetos privados, lo que impide que se deje en manos de éstos la posibilidad de tutela del mismo, que deberá asumir, en consecuencia, la propia Administración.

El principio de transparencia viene a dar respuesta a la necesidad de que la Administración actúe de cara al público, sin ocultar su acción bajo la opacidad y el secreto. Es hoy en día una consecuencia irrenunciable de todo Estado que se precie de ser democrático. En nuestro ordenamiento jurídico, esta necesidad luce claramente en el artículo 3.1.c de la LRJSP, que establece que las Administraciones públicas respetaran en su actuación, entre otros, el principio de participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

El procedimiento administrativo, en cuanto cauce normal para el desarrollo de la actividad administrativa, es el elemento esencial para alcanzar esa transparencia. Si bien, debe diferenciarse desde un primer momento dos grandes manifestaciones de ésta, que van a asumir diferentes consecuencias.

Por un lado, la necesidad de permitir que el administrado tome conocimiento de la forma en la que actúa la Administración es fruto del derecho de defensa de sus derechos e intereses, que exige, como es lógico, la posibilidad de tener un perfecto conocimiento de lo que está ocurriendo en los procedimientos que le afectan. Se configura así una vertiente de la transparencia restrictiva en su aspecto subjetivo, pues se benefician de ella únicamente aquéllos que tienen el carácter de interesados en cada concreto procedimiento, pero intensa desde el punto de vista material, pues se extiende a todo lo obrante en el procedimiento. Todo ello con la única limitación excepcional de las informaciones y datos a los que veda el acceso el artículo 82.1 de la LPAC, que ordena que al poner de manifiesto el procedimiento a los interesados se tenga en cuenta las limitaciones previstas en la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (en adelante LTAIPBG). Exclusión que la LPAC recalca expresamente para el trámite de audiencia, pero que parece extensible a cualquier trámite del procedimiento.

El derecho a la transparencia no está sujeto a limitaciones temporales, pues se podrá ejercitar a lo largo de todo el procedimiento (artículo 53.1.a, LPAC) y hasta el trámite de audiencia al interesado, que debe poner fin a la instrucción del procedimiento (artículo 82.1, LPAC).

Por otro lado, la transparencia encuentra fundamento en la necesidad de participación de los ciudadanos en la vida pública, exigida constitucionalmente por el artículo 9.2 de la Constitución, que tiene, como presupuesto ineludible el conocimiento por parte de éstos de la forma en la que la Administración opera. Mal podría el ciudadano, en caso contrario, participar, bien de forma activa, cooperando con la Administración en el desarrollo

de las políticas públicas; o bien de forma negativa, controlando la acción de la Administración mediante la puesta en marcha de los mecanismos impugnatorios pertinentes y la exigencia de responsabilidad política a través de la emisión del voto.

De aquí surge una manifestación de la transparencia que se concreta en el acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo en lo previsto en la LTAIPBG (artículo 105.b constitucional y artículo 13.d, LPAC).

De acuerdo con el principio de responsabilidad del titular de la competencia por la correcta tramitación del procedimiento, la Administración está obligada a realizar por sí sola todos los trámites precisos para la correcta resolución del procedimiento. Dicha obligación se traslada, como es lógico, a los titulares de las unidades administrativas y personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, que serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de los procedimientos (artículo 2,0 LPAC). En particular, el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en plazo (artículo 21.6, LPAC).

Complemento lógico de esa obligación es la responsabilidad del funcionario por el incumplimiento de esta obligación, que constituye, en esencia, responsabilidad disciplinaria (artículo 21.6, LPAC), pero que puede dar lugar también a responsabilidad de la Administración (artículo 36, LRJSP) o responsabilidad penal (artículo 37, LRJSP). Y como no podía ser de otra forma, el ciudadano cuenta con el derecho a solicitar a la Administración que exija esa responsabilidad (artículo 20.2 LPAC).

Una parte de la doctrina, considera que el ciudadano sólo puede instar la iniciación del procedimiento, pero sin que esa acción suponga por sí sola la iniciación de éste, como señala Guinot Barona¹⁰. Sin embargo, pen-

¹⁰ GUINOT BARONA, María, *Comentarios al Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021, pp-150-201

samos, al igual que Sánchez Morón¹¹, que es más correcta la postura que considera que el ejercicio de esta facultad supone la presentación de una auténtica solicitud, y no de una mera denuncia, que obliga a la Administración a resolver y, en caso de que así no se hiciese, generaría los efectos propios del silencio administrativo.

En cualquier caso, al menos por el momento, parece que es cierto el juicio de la doctrina que señala (como recogen Baño León y Gómez Expósito¹²) la escasa virtualidad práctica de esta posibilidad, que raramente se lleva a efecto.

A tales efectos, el ciudadano cuenta con un derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos (artículo 53.1.b, LPAC), que constituye un presupuesto lógico de dicha exigencia, pues mal podría en otro caso pedir esa responsabilidad; como bien comenta Santamaría Pastor¹³.

La forma en el Derecho Administrativo encuentra su máxima realización, como es lógico, en el procedimiento administrativo. En efecto, el procedimiento administrativo es pura forma, pero forma animada por la objetividad que debe presidir todo su régimen y que debe traducirse en el resultado final, la resolución que pone fin al mismo procedimiento.

La forma en sentido amplio se extiende no sólo a la exteriorización de la voluntad administrativa sino también a las llamadas formalidades. En sentido estricto, la forma se refiere a la exteriorización misma de la voluntad administrativa y esa operación es lo que denominamos procedimiento administrativo, que es el camino, el itinerario que sigue la voluntad administrativa para darse a conocer al mundo exterior, la vía seguida para la formación de la voluntad administrativa.

El procedimiento administrativo es una operación jurídica, no material o técnica, aunque en ocasiones, según la naturaleza la materia tratada incorpore elementos materiales o técnicos. Y en el procedimiento administrativo moderno incardinado en un Estado social y democrático que Derecho, este

¹¹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo: Parte General*, ob. cit., pp. 625-652.

¹² BAÑO LEÓN, José María y GÓMEZ EXPÓSITO, Álvaro, *Comentarios al Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021, pp. 103-192.

¹³ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 5ª edición actualizada, Editorial Iustel, 2018, pp. 345-412.

itinerario a través del que se realiza y expresa externamente la voluntad de la Administración pública, debe estar impregnado de los valores del Estado de Derecho, hoy desafortunadamente, en tantas latitudes, dominados por un formalismo excesivo o por un rigorismo que ahogan cualquier atisbo de aproximación axiológica.

El procedimiento administrativo, como cualquier otra categoría jurídica, debe producirse, de acuerdo con el artículo 103 constitucional, al servicio objetivo del interés general. En efecto, el procedimiento es un instrumento, no un fin. Debe estar al servicio del interés general, que como hemos recordado también en esta investigación, confirma la naturaleza instrumental de las técnicas jurídico-administrativas.

Además, el servicio que se presta a través del procedimiento a la comunidad debe ser objetivo. La objetividad debe presidir el camino, el itinerario completo a través del cual se explicita la voluntad administrativa. Es decir, el procedimiento administrativo, encarnación del Estado de Derecho social y democrático de Derecho, debe estar impregnado en todas sus fases, desde su inicio hasta su terminación por la objetividad. Finalmente, en el transcurso del procedimiento administrativo la resolución en que se concreta la voluntad administrativa debe estar guiada por el interés general. Ese es el fin del procedimiento: el servicio objetivo al interés general.

El procedimiento, bien lo sabemos, es un concepto jurídico de validez general que se aplica al Derecho Público y también al Derecho Privado. Para González Navarro¹⁴ es un concepto de teoría general del Derecho, que en el ámbito administrativo presenta caracteres bien distintos del proceso en el orden judicial o del procedimiento o proceso legislativo. Es decir, el procedimiento en el ámbito procesal, propio del orden judicial, y el procedimiento legislativo, específico del poder legislativo, por más que compartan algunos lineamientos generales con el procedimiento administrativo, no son equiparables, por más que se intente demostrar que en estas tres manifestaciones del procedimiento, sea judicial, sea legislativo o administrativo, compartan, en mayor o menor dimensión, tres relevantes características: contradicción, igualdad o imparcialidad.

En realidad, si bien la contradicción en el proceso administrativo no tiene el alcance que, en el proceso judicial, es verdad que en la fase de audiencia se pueden contrastar las observaciones y aportaciones de per-

¹⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Editorial Iustel, 2009, pp. 375-394.

sonas e instituciones afectadas por el procedimiento. En el mismo sentido podríamos pronunciarnos en relación con la imparcialidad. Ahora bien, en materia de igualdad, hoy por hoy no se puede afirmar con radicalidad que existe igualdad entre la Administración que confecciona y dirige el procedimiento administrativo como todos sabemos, más los que preparan los procedimientos y los que son sus destinatarios naturales.

Procedimiento y proceso son conceptos distintos. Según Montoro Puerto¹⁵, siempre que hay proceso hay procedimiento, pero la existencia de un procedimiento no garantiza la presencia de un proceso. Siendo esto así, es verdad que, sin embargo, hay aspectos comunes, hay una zona de intersección que es la referida precisamente a su inserción en el Estado social y democrático de Derecho y, por ende, en la necesidad de que, a su través, se expresen los valores a que hemos hecho referencia recurrentemente en este trabajo.

IV. Formalismo del procedimiento

El procedimiento administrativo, bien lo sabemos, es una concatenación de diversos actos que arrancan con la iniciación y que rematan con la resolución que le pone fin. Esa pluralidad de actos, actos de trámite en sentido estricto, en que consiste el procedimiento, también el administrativo, tienen una funcionalidad distinta y responden en cada momento a la fase del procedimiento en que se ubican. Eso sí, están ordenados a un fin que tiene una doble naturaleza. Por una parte, la resolución por la que se termina el procedimiento debe acreditar el servicio objetivo al interés general que debe presidir todas las manifestaciones del quehacer administrativo. Y, por otra, debe proyectar un aspecto concreto del interés general vinculado a la naturaleza de la actuación administrativa de que se trate en cada caso.

El procedimiento administrativo se puede concebir como un conjunto de actos de trámite concatenados unos a otros ordenados a un fin, fin que se expresa a través de la resolución definitiva en que se concreta la voluntad administrativa. También se puede considerar el procedimiento administrativo como una sucesión de tiempos y momentos necesarios para que se materialice la voluntad administrativa. Y, desde una posición sincrética o

¹⁵ MONTORO PUERTO, Miguel, *Teoría de la forma de los actos jurídicos en derecho público: los actos de la Administración y de los tribunales*, Editorial Marfil, 1976, pp. 57-68.

ecléctica podría decirse que el procedimiento administrativo es la suma de trámites realizados en determinados tiempos conducentes a una resolución en la que se concreta la voluntad administrativa. López Rodó¹⁶, en este sentido, señaló que es un conjunto de circunstancias que caracterizan un especial modo de sucesión en el que se entrecruzan actos y tiempos, todos ellos, perfectamente sincronizados, ordenados dirigidos a la expresión de la voluntad administrativa.

El tiempo en el procedimiento administrativo es tan importante como que el derecho a una buena administración, tal y como se reconoce en la *Carta Europea de los Derechos Fundamentales*, tiene como componente fundamental que la Administración actúe en tiempo razonable, lo que es especialmente importante en relación con el procedimiento administrativo. Es más, el tiempo razonable es un valor fundamental en orden a que cumple la función que le es propia en el Estado de Derecho.

Como es sabido, el procedimiento de elaboración de normas y de actos tiene rango constitucional. El artículo 105 de nuestra Carta magna se refiere, en su letra a) al procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas y la letra c) al de producción de los actos administrativo. En el primero para establecer la necesidad del trámite de audiencia a los ciudadanos y, el segundo, para ordenar, cuando proceda, dicha audiencia.

En la LPAC, la exposición de motivos, apartado segundo, señala tras recordar la importancia de los principios de eficacia y de legalidad de acuerdo con el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, que

... la materialización de estos procedimientos se produce en el procedimiento, constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y de las empresas, que deben ejercerse en condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio, con independencia de la Administración con la que se relacionen sus titulares.

¹⁶ LÓPEZ RODÓ, Laureano, “Directrices de la Ley de Procedimiento Administrativo”, en *Documentación Administrativa*, 8-9 (agosto 1958), España, 1958, pp. 17/24. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.vi008-009.1002>.

En este párrafo se echa de menos una referencia al principio de servicio, una alusión al tiempo razonable que caracteriza una buena gestión de un procedimiento administrativo, llama la atención que las personas jurídicas que se relacionan con la Administración solo sean las empresas y resulta muy atinado denominar titulares de la Administración a quienes con ella se relacionan.

El carácter eminentemente formal del procedimiento administrativo se subraya tres párrafos más adelante, en la misma exposición de motivos, cuando se señala que éste es «entendido como el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración». Es decir, el procedimiento es el camino, el itinerario propio para que se concrete la voluntad administrativa, para que se manifieste externamente un acto o una norma.

Esta ley concibe la tramitación electrónica de los procedimientos como «actuación habitual de las Administraciones». La razón de tal proceder, en opinión del legislador, es que

... una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías a los interesados.

Ciertamente, eliminar el papel en los procedimientos administrativos tendrá consecuencias para las economías de las personas físicas y de las jurídicas, pero derivar de la Administración electrónica el reforzamiento mecánico y automático de las garantías es, salvo que usen técnicas de trazabilidad que preserven la seguridad de los trámites en todo momento, una afirmación polémica.

Es verdad que, como sigue diciendo la Exposición de Motivos, que «la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados». El problema se encuentra en que en ocasiones esa información no se brinda de forma clara y a veces no está lo accesible que debería.

El formalismo exagerado también hace acto de presencia en estos supuestos. La Administración electrónica no es un antídoto automático frente

al exceso de requisito y trámites innecesarios. Para evitarlos es menester diseñar normas de procedimiento claras, sencillas, inteligibles, concisas y completas, algo en verdad complicado, sobre todo si se constata que pervive esa visión autoritaria amparada en privilegios y prerrogativas sin cuento que también se proyecta sobre los procedimientos electrónicos.

En el tiempo en que estamos, en el que tanto se habla y se escribe sobre buena administración, también, como es lógico, se trata de la buena regulación. Buena regulación que como recuerda el apartado cuarto de la Exposición de Motivos de la LPAC que estamos comentando, en el ámbito de la OCDE se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa ('Better regulation' y 'Smart regulation'). Tanto la mejora regulatoria como la regulación inteligente apuntan a la simplificación normativa y a la claridad normativa, dos características de la normación producida en este tiempo de pandemia que brillan por su ausencia.

En este sentido, la Exposición de Motivos de esta Ley señala que

... los diversos informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducir cargas administrativas.

Es decir, a través de la 'smart regulation' se deberían simplificar trámites en los procedimientos administrativos y eliminar las trabas burocráticas. Algo impensable en un sistema de descentralización territorial que ha multiplicado trámites y procesos para dar acomodo a la legión de empleados públicos que se han seleccionado en los últimos tiempos para justificar un Estado autonómico del que los ciudadanos lo único que esperan, y no es poco, es agilidad administrativa, eficacia y eficiencia en la gestión pública.

Una buena regulación incorpora estrategias de evaluación normativa en las que, contando con los destinatarios de las normas, es necesario comprobar periódicamente como se cumplen las obligaciones que hacen a la simplificación, a la eliminación de las normas obsoletas y a supresión de los trámites superfluos e innecesarios. En este sentido, debe destacarse, como exigencia de simplificación, la necesidad, sigue diciendo el Apartado IV de la Exposición de Motivos de la LPAC, de «contar con una nueva regulación que, terminando con la dispersión normativa existente, refuerce la participación ciudadana, la seguridad

jurídica y la revisión del Ordenamiento». Otra cosa es que tal plausible deseo del legislador se convierta en realidad.

También llama la atención en esta dirección, en materia de Administración electrónica, que la Ley persiga la simplificación de los medios para acreditar la identificación y la firma electrónica de modo que, con carácter general, solo será necesaria la identificación, exigiéndose la firma electrónica cuándo deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado.

El artículo 1.2 LPAC reserva a la ley la posibilidad de incluir trámites adicionales a los establecidos. Tal opción, que solo podrá hacerse a través de ley, no de normas administrativas, reclama de tal operación se motive adecuadamente en razones de eficacia, necesidad y proporcionalidad. Es decir, que para introducir nuevos trámites será imprescindible justificarlo con poderosas razones y en norma con rango de ley.

Además, de acuerdo con el artículo 20.1 LPAC, los órganos competentes para la tramitación de los procedimientos

...adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

Como ya hemos señalado, la forma es el modo de expresión de la voluntad administrativa y, en relación con el acto administrativo, de acuerdo con el artículo 36.1 de la LPAC, se produce por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión o constancia. Hoy, en una emergencia sanitaria por razón de una epidemia, entendemos que habrá actos orales, lo que no quiere decir que no deban ser documentados o motivados. Por eso, el párrafo segundo de este precepto señala que

... en los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede.

La forma es un elemento fundamental para la validez de los actos administrativos pues son nulos los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 47.1.e, LPAC). Y son anulables, artículos 48.1 y .2, los actos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación del poder. No obstante, el defecto de forma sólo fijará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados. Si los vicios de forma no dan lugar a nulidad de pleno derecho a anulabilidad cualificada, serían irregularidades no invalidantes.

Para que sea anulable el acto, en relación con los requisitos formales, es menester que la ausencia de los requisitos formales impida que el acto alcance su fin propio o que dé lugar a indefensión de los interesados. Por tanto, la relación forma-fin es crucial para determinar el alcance de la invalidez. Si el vicio es tan grosero que implica una actuación al margen del procedimiento, o la infracción de los requisitos formales sea de especial trascendencia más allá de su conexión al fin del acto administrativo, entonces estamos en un claro supuesto de nulidad de pleno derecho.

El problema de la exégesis del párrafo segundo del artículo 48 es su amplitud pues condiciona la anulabilidad del vicio de forma a que el acto carezca de los requisitos formales imprescindibles para que el acto alcance su finalidad o que provoquen indefensión a los interesados. Y, en el número 1 del precepto se dice, con carácter general, que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Luego entonces, los vicios formales desencadenantes de la anulabilidad, de esta anulabilidad por motivos formales o anulabilidad especial o cualificada, están circunscritos al fin y a la indefensión. Por tanto, la anulabilidad por vicios de forma se refiere a defectos esenciales, relevantes, fundamentales, capitales, de especial trascendencia. El límite está en las actuaciones prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. No de otra manera puede entenderse la referencia del 48.2 a la ausencia de requisitos de forma.

Si el defecto formal, la ausencia de requisitos formales, no es grave o capital, entonces, siguiendo el antiformalismo que rige en la materia, nos encontraríamos en los supuestos que se denominan irregularidades no invalidantes.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1988 es bien clara en esta materia al disponer que

... el Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo moderado que sin merma ni quiebra de la legalidad, permita el desarrollo de la situación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia –artículos 29 LPA y 103.1 de la Constitución de 1978– hasta el punto de que al vicio de forma o procedimiento (descrito en los artículos 48 y 49 LPA) no se le reconoce tan siquiera virtud invalidante de segundo grado, anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en los que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera de plazo previsto, cuándo éste tenga valor esencial, o se produzca una situación de indefensión.

Por tanto, esta anulabilidad especial está prevista para situaciones extraordinarias en las que el vicio de forma, la ausencia de los requisitos formales, impida la consecución del fin del acto o provoque indefensión. Situaciones en verdad graves, muy graves.

El antiformalismo moderado, como lo llama el Tribunal Supremo tiene, como límite, es lógico, la merma o la quiebra de la legalidad. Esto quiere decir que esta manera de entender los defectos formales juega mientras no se menoscabe la legalidad o se contravenga, mientras se menoscaben o se transgredan los principios jurídicos.

La consideración de los defectos formales como simples irregularidades no invalidantes, mientras no incurran en imposibilidad de alcanzar el fin o en desencadenantes de indefensión, debe ser matizada. Es verdad que el principio de tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal pueden justificar en determinados casos que los defectos formales de menor cuantía no invaliden el acto y así, como señala Muñoz Machado¹⁷, se evite al interesado graves incómodos como consecuencia del regreso a la vía administrativa y al mismo proceso. Son supuestos obviamente en los que ni hay imposibilidad de alcanzar el fin ni de producción automática de

¹⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, I. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho*, 3ª edición actualizada, Ed. Iustel, 2011, pp. 731-804.

indefensión. Pero también es verdad que, en procedimientos administrativos restrictivos de derechos, expropiaciones y sanciones, por ejemplo, los defectos de forma, cuando no hay posibilidad de subsanación posterior, sí pueden evitar que el acto alcance su finalidad y, por ello, deban acarrear la anulabilidad, o nulidad de segundo grado.

La forma, por tanto, opera de manera distinta según la naturaleza del procedimiento. Y, por otra parte, la significación especial que tiene en cuanto desencadenante de anulabilidad tiene mucho que ver con las consideraciones precedentes. Me explico: La forma contra los valores jurídicos, o contra los principios jurídicos en los que se plasman dichos valores, no cabe en un Estado de Derecho y debe provocar la anulación o la nulidad de las actuaciones administrativas según la relevancia del vicio o defecto. La entidad del vicio de forma va a depender de la intensidad de la lesión a la juridicidad, a la legalidad, y/o a sus principios. Si la forma, los requisitos formales, impiden el fin de un acto administrativo se lesiona el principio de ejercicio normativo del poder se incurre en desviación de poder. Y si el vicio formal provoca indefensión, igualmente debe ser considerado inválido con nulidad relativa o de segundo grado.

Por tanto, cuando la forma se desgaja de los valores que debe expresar es una forma incompatible con el Estado de Derecho. Forma y materia, forma y valores deben estar perfectamente integrados tal y como hemos expuesto reiteradamente en este estudio.

La frontera entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad como consecuencia del vicio de forma es bastante clara. Para que se produzca la nulidad los vicios deben ser de tal calibre y relevancia que prácticamente la actuación se haya realizado al margen de la misma forma. En cambio, la ausencia de requisitos formales que puedan subsanarse con facilidad y, en virtud del antiformalismo razonable o inteligente, deben ser consideradas irregularidades no invalidantes, mientras que cuando la ausencia de los requisitos formales impide el cumplimiento del fin del acto o provoca indefensión, entonces serán anulables.

La ausencia de requisitos formales para que el acto cumpla la finalidad que le es propia, atiende al fin, que siempre debe tener un componente amplio y otro concreto. El aspecto amplio se refiere a que el acto debe ser dictado por razones de interés general que se proyectan en una realidad concreta. En este sentido, un acto contrario al interés general debería ser nulo de pleno Derecho, no solo anulable pues el interés general, el elemento teleológico, es esencial para la formación de la voluntad administrativa.

En el mismo sentido, si el acto administrativo provoca indefensión, es que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, que es un derecho fundamental y, por tanto, debería merecedor de nulidad de pleno derecho, no solo anulabilidad. Por tanto, la causal de anulabilidad por indefensión debiera ser modificada en una próxima reforma de la Ley pues, insisto, su lugar propio, por su conexión evidente con el artículo 24 de la Constitución es la de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.

La forma, insisto, en un Estado de Derecho es la vía adecuada, idónea, para que esos valores y principios se expresan en lo concreto. Por ello, el Derecho Administrativo que tiene, como es lógico, en muy alta consideración la observancia de las formas, debe ser más consciente de que el respeto escrupuloso a las formas lo es en la medida en que a su través se manifiestan los valores del Estado de Derecho.

V. Motivación del procedimiento

Un supuesto de conexión, o punto de encuentro entre forma y materia, es la motivación de las decisiones y normas administrativas. Es un elemento formal y, también, es la magna expresión de la objetividad que opera como principio central del Derecho Administrativo. Por eso, le dedicamos una atención especial.

En relación con la motivación, aunque sólo sea exigible legalmente en los casos del artículo 35 de la LPAC, no está de más que se incorpore en todos los actos administrativos alguna referencia racional que permita colegir con facilidad los argumentos lógicos de los que trae causa dicha resolución administrativa. La motivación es el correlato, la otra cara de la moneda de la discrecionalidad. Si la discrecionalidad no se motiva, entramos en el proceloso mundo de la arbitrariedad.

En un Estado de Derecho, la exigencia de objetividad que la propia Constitución española impone a la actuación de la Administración debe plasmarse en todas sus manifestaciones de voluntad. Como los actos administrativos son la principal expresión de la voluntad administrativa, en ellos deberá aparecer de alguna manera el sello de la objetividad, cuya forma más sencilla es incorporar en su exteriorización los argumentos en los que se ha basado la Administración para dictar el acto administrativo en cuestión.

Tal y como ha precisado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de junio de 1982, la motivación es necesaria para el debido conocimiento del contenido del acto por los interesados y para la posible defensa de sus derechos. Por ello, debe realizarse con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo expresando las razones que justifiquen la decisión, puede el interesado después alegar cuanto le convenga para su defensa, sin subsumirse en la manifiesta indefensión que proscribe el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas. Más adelante, el propio Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de enero de 1991, dispuso que la motivación de los actos discrecionales garantiza que se ha actuado racionalmente y no arbitrariamente y permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose una motivación suficiente, que al menos, exprese apoyo en razones que faciliten conocer cuáles han sido los criterios fundamentales de la decisión.

En efecto, es pertinente analizar, si quiera sea brevemente, la motivación del acto administrativo. Porque obviamente es una cuestión relativa a los requisitos del acto administrativo y, sobre todo, porque es una cuestión central de la teoría del acto administrativo. La motivación, lo acabamos de señalar, es una manifestación, como pocas, de la objetividad a la que está condicionada la acción administrativa precisamente por el sentido racional del servicio al interés general que debe expresar toda manifestación de la actuación administrativa. Desde una perspectiva amplia, el artículo 103 de la Constitución, al mandar que la actividad administrativa refleje siempre el servicio objetivo al interés general, está obligando, insisto, a que todos los actos administrativos sean un exponente de ese servicio objetivo al interés general. Y si así debe ser, como todos estamos de acuerdo, entonces resulta que la motivación, así considerada, ha de ser una característica propia que distinga a los actos administrativos de otras categorías jurídicas.

En Alemania, como es sabido, la exigencia de la motivación no conoce excepciones. Ahora bien, en el Derecho español, si nos situamos en una aproximación más concreta, resulta que las exigencias de motivación, que han de ser generales para todos los actos administrativos, son imprescindibles en una serie de actos administrativos en los que por razones de discrecionalidad o de restricción o limitación de las posiciones jurídicas de los particulares, la objetividad o racionalidad ha de ser expresada necesariamente, siempre y en todo caso. Además, junto a esta perspectiva, no puede olvidarse, como recuerda nuestro Tribunal Constitucional tempranamente, que en la propia motivación de los actos administrativos hay una

razón de orden procesal: la defensa de los derechos e intereses legítimos del destinatario de un acto administrativo.

La motivación no es pura formalidad, no es sólo fórmula de estilo, es la expresión más equilibrada que existe en el Derecho Administrativo entre forma y valor jurídico. La motivación es, en mi opinión, una obra de artesanía jurídica que expresa el compromiso de una Administración pública, y de sus agentes, por elaborar y confeccionar actos administrativos en el marco del Estado de Derecho, dotados de la objetividad que es característica indeleble del actuar administrativo. Con razón se ha dicho que la temperatura democrática de una Administración pública se mide, entre otros factores, por el grado de calidad de la motivación de los actos administrativos. En efecto, cuando se cuida la motivación, cuando los funcionarios encargados de tal tarea han asumido la relevancia y trascendencia de su labor, se puede decir que nos encontramos ante una Administración que intenta servir objetivamente el interés general. La objetividad, característica constitucional de la actuación administrativa, se satisface a partir de la racionalidad. Por eso, el Tribunal Supremo, en una sentencia de 10 de marzo de 2004 dice que la motivación, como ingrediente formal del acto administrativo, se cumple si del contenido del acto se deducen las razones determinantes de lo resuelto en el mismo.

Desde una perspectiva más general, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 señala que la motivación refuerza los principios de objetividad y transparencia de la actuación administrativa y se posibilita una plena tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La motivación implica, pues, objetividad y efectividad de la tutela judicial. En el mismo sentido se pronunció el propio Tribunal Supremo a través de una sentencia de 29 de noviembre de 2006 al establecer que la motivación tiene por finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. La motivación, pues, continua esta sentencia, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado tercero del artículo 9 de la Constitución española y, también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Además, esta resolución judicial, con buen criterio, recuerda que la obligación de motivar es consecuencia también del derecho a una buena administración proclamado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando dispone que forma

parte de tal derecho fundamental de la persona la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

En efecto, la motivación es, también una garantía de los derechos de los particulares, que así podrán conocer las razones que han impulsado a la Administración pública a resolver en una determinada dirección y no en otra. La ausencia de motivación, cuando es preceptiva legalmente, puede entenderse como un vicio merecedor de nulidad de pleno derecho, pues provoca indefensión y se conculca así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en aplicación del artículo 47.1.a de la LPAC. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la falta de motivación es determinante de anulabilidad, sobre todo porque la jurisprudencia recaída en los casos en los que la ausencia de motivación lesione un derecho fundamental no sigue ordinariamente este camino probablemente por razones históricas. En este sentido, por ejemplo, la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1992. Sin embargo, la ausencia de motivación nos parece que puede lesionar gravemente, con la Constitución en la mano, el derecho a la tutela judicial efectiva al quedarse el particular sin los argumentos para impetrar la tutela judicial a que siempre tiene derecho.

Si se considera que la motivación no es más que un requisito formal de los actos administrativos en los que legalmente sea procedente, entonces su ausencia o deficiente formulación es merecedora de la sanción de la anulabilidad, nulidad relativa o, en todo caso, irregularidad no invalidante. El deslinde ambos conceptos, como señala una sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1988, se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado. Ahora bien, si admitimos que estamos ante una cuestión material, de fondo, y se produce una lesión de derechos fundamentales con su omisión, tal y como señalaba antes, entonces, como también admiten González Pérez¹⁸ y González Navarro¹⁹, podríamos estar ante un supuesto de nulidad absoluta del artículo 47.1.a de la LPAC. Esta doctrina, sin embargo, cuenta con el no pequeño obstáculo de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue

¹⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo*, 2ª edición actualizada, Editorial Civitas, Madrid, 2002, pp. 327-376.

¹⁹ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Editorial Iustel, 2009, pp. 579-634

considerando en general que la motivación es un requisito formal (sentencia de 26 de noviembre de 1987). En sentido contrario, encontramos una progresiva sentencia de 20 de noviembre de 1998 que entiende, con toda lógica jurídica, que la omisión de la motivación «puede generar la indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución». Para esta sentencia, la motivación no es un requisito formal, sino que

... que lo es de fondo (...) porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración.

El argumento fundamental para considerar que la motivación no es sólo un requisito formal reside en que la principal nota que la Constitución atribuye a la Administración es la del servicio objetivo al interés general. Y en esta tarea la motivación de los actos es sencillamente esencial para tal servicio objetivo al interés general.

¿Ha de constar la motivación en el cuerpo del acto? ¿Puede encontrarse en el expediente administrativo? La jurisprudencia ha entendido que, aunque lo normal es que la motivación se encuentre en la redacción material del acto, es posible que sea fácilmente deducible del conjunto del expediente. Es más, puede que la motivación se encuentre en las memorias del expediente en cuestión, algo que quien conozca el funcionamiento ordinario y real de la Administración sabe que ocurre muchas veces. El propio Tribunal Supremo, sentencia de 21 de enero de 2003, ha entendido que la motivación «puede hacerse bien directamente bien por referencia a informes o dictámenes obrantes en el expediente». En el mismo sentido, una sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008 recuerda que la motivación de los actos administrativos debe integrarse con los documentos obrantes en el expediente, de manera que la obligación de motivación de los actos discrecionales queda cumplida si con tal documentación los afectados conocen las razones que han llevado a la Administración a adoptar una determinada resolución y ello les permite adoptar una adecuada defensa de sus intereses. En estos casos, el particular habrá de tener acceso al expediente porque si el interesado no tiene posibilidad de acceso estamos en un caso de indefensión material. En cualquier caso, lo mejor siempre es que la motivación se encuentre en el texto final del acto administrativo

pues de esta manera en el cuerpo del acto estaría todo lo relevante desde el punto de vista jurídico.

Si la motivación se hace directamente habrá de realizarse «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho» según dispone el primer párrafo del artículo 35 de la LPAC. El Tribunal Supremo, por sentencia de 10 de marzo de 2003, entiende que

... la motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una fórmula convencional ni meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido; por ello, para cumplir este requisito formal se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsunción en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que éste se deduce y resulte adecuada la resolución.

Es decir, en la motivación, de manera sucinta hay que desvelar las razones que en virtud de los hechos concretos han aconsejado al órgano administrativo resolver en determinado sentido. La comunicación de la causa del acto, la explicación de las razones en relación con los hechos, es la principal tarea que ha de ocupar al autor de la motivación que, insisto, debe ser una operación jurídica minuciosa, precisa y completa pues en la motivación de los actos nos jugamos valores, como señalamos anteriormente, esenciales del Estado de Derecho.

La expresión «sucinta referencia a los hechos y supuestos de derecho», dice el Tribunal Supremo en una sentencia de 5 de mayo de 1999, no permite a la Administración reducir el alcance de la motivación a

... una genérica remisión al contenido de preceptos legales porque esa circunstancia no evita la indefensión del solicitante, que no puede llegar a conocer la razón cabal de la negativa, ni consiguientemente, argumentar con eficacia la impugnación de esa denegación.

Lo que es pertinente para cumplir con el sentido del párrafo primero del artículo 35 de la Ley es, como también ha señalado el Tribunal Supremo, «dar razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión» (sentencia de 15 de febrero de 1991). Y para ello no es menester una

extensión amplia, sino la adecuada para cumplir con el fin de la motivación. En este sentido, como también ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 1998,

... la suficiencia de la motivación viene determinada por un punto de referencia obligado, cual es la mayor o menor necesidad de un razonamiento más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen.

La motivación de los actos es, más que una cuestión de orden cuantitativo, una materia que debe resolverse desde la perspectiva cualitativa. La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada caso la que determine la extensión de la motivación. Como regla, la clave reside en explicitar convincentemente desde el punto de vista racional, las causas que han aconsejado que, por ejemplo, un poder discrecional se concrete en un sentido determinado.

La motivación consiste en una operación jurídica dirigida a revelar, a manifestar, por parte de la Administración autora del acto, las razones de la adecuación del acto al fin de servicio objetivo al interés público que lo justifica. En los casos de poderes discrecionales, la motivación es fundamental puesto que en estos supuestos se produce un juicio o ponderación administrativa que lleva a la opción por una determinada solución de entre varias legalmente posibles, por lo que las exigencias generales de objetividad, que siempre acompañan a la actividad administrativa, son particularmente intensas.

Realmente, si la fuerza jurídica del acto administrativo procede de su presunción de legitimidad, de su adecuación al interés general, parece lógico que la motivación esté conectada, no sólo a las razones del caso concreto, sino también, de forma más general, a las razones de interés público que justifican la confección del acto administrativo.

Aunque la motivación es exigible legalmente en determinados casos, pienso que el legislador lo que hace es obligar en ciertos supuestos a una motivación específica, dada la naturaleza del acto de que se trate. Con carácter general, el artículo 103 de la Constitución, en cuanto dispone que la Administración actúa al servicio objetivo del interés general, parece

reclamar que todas las actuaciones de la Administración sean objetivas, lo que necesariamente habrá de traducirse en actuaciones racionales, en actuaciones motivadas en argumentos de interés público concretos.

Analícemos, a continuación, el precepto que el legislador dedica a la motivación, que es el 35 de la LPAC, ubicado en el capítulo primero del título tercero bajo la rúbrica de requisitos del acto administrativo.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
 - a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
 - b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.
 - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
 - d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.
 - e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos, y de realización de actuaciones complementarias.
 - f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
 - g) Los acuerdos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material e continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.
 - h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelven procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
 - i) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de confor-

midad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

La motivación es una exigencia constitucional que trae causa del artículo 9, que sanciona el principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, de la prohibición de la arbitrariedad, del servicio objetivo al interés general, así como el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, artículo 103, y del artículo 23.2 que dispone el principio de acceso en condiciones de igualdad a la función administrativa. Así, la sentencia de 29 de septiembre de 1988, señala que

... cuando se dice que la discrecionalidad no es arbitrariedad se está diciendo precisamente, entre otras cosas, que incluso las llamadas decisiones discrecionales –y ninguna decisión lo es de manera total– han de ser motivadas. Lo contrario chocaría con preceptos de rango constitucional como los siguientes: artículo 9.1 –sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico–; artículo 9.3 –interdicción de la arbitrariedad–; artículo 103 –sujeción plena a la ley, y, además, al derecho que es previa a aquélla–.

Efectivamente, si convenimos, como decía el filósofo John Locke, que la arbitrariedad es la ausencia de racionalidad, todos los actos del poder ejecutivo y de la Administración han de ser racionales. Por ello, también desde esta perspectiva más abstracta puede afirmarse que la exigencia de motivación es inherente a la propia esencia y razón de ser de la Administración pública.

VI. Reflexiones conclusivas

El marco constitucional de la motivación de los actos administrativos, que es claro y contundente, refleja hasta qué punto nos hallamos ante una obligación constitucional de la Administración conectada a su propia esencia y justificación institucional. El citado artículo 103.1 constitucional, al exigir la actuación de la Administración pública al servicio objetivo del

interés general, está disponiendo claramente que la objetividad, esto es, la racionalidad, debe ser nota distintiva de la actuación administrativa, sea ésta por acto o por contrato. La Administración, sea cual sea su forma de expresión siempre y en todo caso ha de atender a la objetividad. De lo contrario, si nos situamos en esquemas de subjetividad, de arbitrariedad, estaríamos violando uno de los principios fundantes del Estado de Derecho. Desde otro punto de vista, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1990 llega a la misma conclusión al señalar que «las exigencias efectivas del Estado de Derecho han determinado el alumbramiento de técnicas que permiten el control judicial de la Administración (artículo 106 CE)». Control judicial que a tenor de lo que establece este artículo constitucional, se proyecta más allá del control jurídico de la actividad administrativa al incluir el sometimiento de la propia Administración a los fines que la justifican. Como los fines que la justifican son fines de interés público y el interés público ha de gestionarse de forma objetiva, resulta que el Estado de Derecho reclama de la función administrativa una acción racional, objetiva, congruente con los fines de interés público que debe servir.

En parecidos términos se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1994, seguida por la sentencia de 11 de diciembre de 1998, cuando señala que

... el sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al derecho, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el control que corresponde a los tribunales de la legalidad de la legalidad de la actividad administrativa y de ese sometimiento a la ley demandan la motivación de los actos administrativos en garantía de la seguridad jurídica, de la igual aplicación de la ley y del derecho a la igual protección jurídica (artículos 9.1 y 103.1).

Esta jurisprudencia, pues, parece inclinarse por la existencia de una exigencia constitucional general de motivación que se desprende del contexto constitucional, especialmente de los artículos 9, 103 y 106.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE ÉTICA MÉDICA EN EL URUGUAY

ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN MATTERS OF MEDICAL ETHICS IN URUGUAY

PABLO SCHIAVI¹

Resumen: La Ley 18.591 de 18 de setiembre de 2009, crea como persona jurídica pública no estatal al Colegio Médico del Uruguay, con el cometido de garantizar al médico y a la comunidad, el ejercicio de la profesión dentro del marco deontológico, consagrando un procedimiento administrativo especial a los efectos de investigar y castigar conductas contrarias a la ética médica, a cargo del Tribunal de Ética Médica.

Abstract: Law 18.591 of September 18, 2009, creates the Medical College of Uruguay as a non-state public legal entity, with the task of guaranteeing the physician and the community the exercise of the profession within the deontological framework, enshrining a special administrative

¹ PhD. Doctor (Universidad de A Coruña, Mención *Cum Laude*). Máster en Derecho Administrativo Económico (Universidad de Montevideo). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, Universidad de la República Oriental del Uruguay). Profesor Adjunto Grado 3 de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, Universidad de la República). Profesor en las Maestrías de la Facultad de Derecho (Universidad de Montevideo). Profesor de Derecho Médico en el Máster en Dirección de Empresas de Salud (Escuela de Negocios, Universidad de Montevideo). Profesor de Derecho de la Información (Facultad de Comunicación, Universidad de Montevideo). Diplomado en Desarrollo y Financiamiento de Infraestructuras (Universidad Politécnica de Madrid). Certificado en Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo y del Instituto de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, Universidad de la República). Miembro de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP). Director Ejecutivo del Centro Iberoamericano de Estudios de Derecho Público y Tecnología.

procedure for the purpose of investigating and punishing conduct contrary to medical ethics. in charge of the Medical Ethics Tribunal.

Palabras clave: Procedimiento Administrativo - Ética Médica - Información - Reserva - Sanción

Keywords: Administrative Procedure - Medical Ethics - Information - Reservation - Sanction

I. Aproximación conceptual: colegio médico del Uruguay y ética médica

La Ley 18.591 de 18 de setiembre de 2009, crea como persona jurídica pública no estatal al Colegio Médico del Uruguay, con el cometido de garantizar al médico y a la comunidad, el ejercicio de la profesión dentro del marco deontológico establecido, siendo relevante la referencia a la comunidad, a todos quienes la integramos, con lo cual se demuestra la importancia de la existencia de esta institución².

La atribución de cometidos es clara, y va en línea con la razón misma de ser de su creación.

De acuerdo al artículo 4 de la Ley de creación, son cometidos del Colegio Médico: 1) Velar para que el médico ejerza su profesión con dignidad e Independencia; 2) Vigilar que el ejercicio de la profesión médica se cumpla dentro de los valores y reglas del Código de Ética Médica; 3) Garantizar la calidad de la asistencia brindada por los médicos, así como la protección de los derechos de los usuarios; 4) Proporcionar las garantías legales y so-

² Los colegios médicos tienen variados ejemplos en nuestro continente. Uno de ellos, es el “Colegio Médico de Chile” donde se destaca particularmente que con la colegiación de la profesión médica, *“el ejercicio de la medicina cobra un doble valor: por un lado, permite la proyección de la medicina al servicio del bienestar humano y, por otro, se transforma en una reserva, en un faro para la sociedad...”* Otro ejemplo en nuestro continente es el “Colegio Médico del Perú (CMP)”, institución autónoma de derecho público interno, conformado por organismos democráticamente constituidos y representativos de la profesión médica en todo el territorio de la República del Perú. En España, se destaca el “Ilustre Colegio de Médicos de Madrid” que entre sus departamentos posee una Comisión Deontológica, que entre sus cometidos, asesora a la Junta Directiva en todas las cuestiones y asuntos relacionados con materias de su competencia. En todas las cuestiones estrictamente éticas, valorará la existencia o no de transgresiones a las normas deontológicas y tendrá que dictaminar preceptivamente antes de que la Junta Directiva adopte una decisión al respecto; y dispone de un Registro de Objetores de Conciencia, cuya confidencialidad está garantizada. Asimismo en España, existe un “Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos de España”.

ciales necesarias para asegurar un marco deontológico adecuado, que evite el riesgo de incurrir en prácticas corporativas; 5) Establecer los deberes del médico para mantener actualizado su conocimiento; 6) Resolver sobre los casos sometidos a su jurisdicción en los asuntos relativos a la ética, deontología y diceología médicas que le sean requeridos por el Estado, personas físicas o jurídicas o por integrantes del Colegio; 7) Organizar actividades de educación médica continua y desarrollo profesional médico continuo, vinculados al ejercicio profesional y los preceptos éticos aplicables; y 8) Procurar la mejora continua de la calidad en el ejercicio profesional de los médicos colegiados.

El numeral 3) va en línea con lo destacado, en la medida de que el cometido de garantía no se limita sólo a la calidad de la asistencia brindada por los médicos, sino además, y especialmente, a la protección de los derechos de los usuarios³.

Como bien enseña Durán Martínez, garantizar una cosa implica admitir la existencia de la cosa garantizada con independencia del acto que instituye la garantía. Garantir un derecho significa -además- darle protección jurídica a fin de asegurar su cumplimiento⁴.

Los numerales 2) y 4) atribuyen al Colegio Médico del Uruguay la vigilancia del ejercicio de la profesión médica para que se cumpla dentro de los valores y reglas del Código de Ética Médica y la obligación de proporcionar las garantías legales y sociales necesarias para asegurar un marco deontológico adecuado.

Esto supone la estrecha e indisoluble relación entre la Ley 18.591, de 18 de setiembre de 2009, con la Ley 19.286, de 25 de setiembre de 2014, que aprueba el Código de Ética Médica⁵, cuyas disposiciones son obliga-

³ SCHIAVI, P., "El Colegio Médico del Uruguay y la colegiación de la profesión médica", en: *Revista La Ley Uruguay*, Vol. 3, N° 8, 2010, pp. 613-620.

⁴ DURÁN MARTÍNEZ, A., "Los derechos culturales como derechos humanos en el derecho constitucional uruguayo", en: *Estudios sobre Derechos Humanos, Universidad Católica del Uruguay "Dámaso Antonio Larrañaga"*, Ingranussi Ltda., Montevideo, 1999, pp. 36 y ss.

⁵ El Código de Ética Médica tiene una particularidad relevante de que, más allá de que fue elaborado por el Colegio Médico del Uruguay, fue sometido a plebiscito entre todos los médicos colegiados por imposición legal, y una vez aprobado, fue enviado al Poder Ejecutivo, quien remitió el Proyecto de Ley, hoy vigente al Parlamento Nacional. Consta de ocho capítulos que incluyen principios éticos, responsabilidad social y derechos del médico, relación médico paciente y problemas éticos específicos, entre otros aspectos. Ante actuales intentos legislativos de modificar el Código de Ética Médica para legalizar

torias para todos los integrantes del Colegio Médico del Uruguay, y más adelante en el tiempo con la Ley 19.869, de 2 de abril de 2020, Ley de Telemedicina⁶, leyes que conforman *un verdadero ecosistema de derecho médico*, con un impacto directo, más allá de los aspectos sustanciales, en la estructura organizativa de la institución y en el *procedimiento administrativo en materia de ética médica*.

De esta forma, la Ley de creación del Colegio Médico impone la colegialización obligatoria para todos quienes ejercen la profesión médica en Uruguay— sean uruguayos o extranjeros—, siendo hoy, la medicina, la única profesión en Uruguay con esta particularidad relevante, que tiene impactos no sólo para el ejercicio de la profesión misma, sino por el sometimiento preceptivo de sus miembros al Tribunal competente en materia de ética médica, el Tribunal de Ética Médica⁷.

La matriculación del médico en el Colegio es un requisito previo al ejercicio profesional en el territorio de la República, siendo obligatoria la inscripción en el Registro de Títulos del Colegio Médico del Uruguay⁸.

la eutanasia – y más allá de otras disposiciones legales—, debe recordarse que éste Código consagra a texto expreso que la eutanasia es contraria a la ética de la profesión (artículo 46), no pudiendo desconocerse de ninguna forma el plebiscito realizado en el ámbito del Colegio Médico, previo a la aprobación legislativa del Código.

⁶ SCHIAVI, P., “Primeras reflexiones sobre la nueva ley de telemedicina en Uruguay”, en: *Revista La Justicia Uruguaya*, 158(3), 2020, pp. 71-77.

⁷ SCHIAVI, P., “La colegiación de la profesión médica”, en: *Revista La Ley Uruguay*, Vol. 4, N° 5, 2011, pp. 613-620.

⁸ En cuanto a los requisitos exigidos para efectuar dicha inscripción (Artículo 2º) se requiere: A) Título profesional expedido por las Facultades de Medicina habilitadas en el país o reválida de título expedido en el extranjero, y B) Habilidadación otorgada por el Ministerio de Salud Pública para el ejercicio de la profesión médica. De acuerdo a lo establecido en el Art. 7 del Decreto reglamentario, el Colegio sólo podrá rechazar las solicitudes de inscripción que carezcan de alguno de los requisitos aludidos precedentemente. El Colegio Médico del Uruguay comunicará al Ministerio de Salud Pública las inscripciones dentro del plazo de 10 (diez) días de efectuada. De acuerdo a lo preceptuado por el Art. 5 del Decreto, “El Colegio llevará un único Registro de Títulos a nivel nacional, que será administrado por el Consejo Nacional y por los Consejos Regionales dentro de su área territorial”. Por último, en el punto en cuestión, debemos señalar que el Colegio Médico estará integrado por todos los médicos que hayan inscripto su título en el Registro de Títulos del Colegio Médico del Uruguay, debiendo señalarse que de acuerdo a lo previsto en el Art. 3 de la Ley, “El cese de las actividades profesionales por causal de retiro no implica la pérdida de la condición de miembro activo del Colegio Médico del Uruguay, salvo que medie solicitud escrita del interesado en tal sentido”.

Corolario de la obligatoriedad de la inscripción, es sin lugar a dudas, que ningún médico podrá ejercer su profesión dentro del territorio nacional, si no se encuentra su título inscripto en el Registro referido, o si la inscripción no se encuentra vigente. Lo cual se refuerza aún más con lo establecido en el Art. 11 del Decreto literal “a)”, que confiere el derecho a ejercer su profesión en todo el territorio nacional, sólo a aquellos médicos con inscripción vigente de su título.

Corresponde una vez mencionadas las principales disposiciones que refieren a la naturaleza jurídica del Colegio, hacen referencia a su integración y a las atribuciones de su órgano jerarca.

Esto es así, en la medida de que más allá de que conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 18.591, el Colegio Médico del Uruguay se encuentra dirigido por un Consejo Nacional con competencia en todo el territorio nacional -cuyos integrantes serán, eventualmente, miembros de un Tribunal de Alzada con competencia en materia de ética médica, en las condiciones que veremos más adelante-; y por Consejos Regionales con competencia en su respectivo territorio, el artículo 21 crea el Tribunal de Ética Médica, funcionalmente independiente del Consejo Nacional, que es competente para entender en todos los casos de ética, deontología y diceología médicas que le sean requeridos por el Estado, personas físicas o jurídicas o por integrantes del Colegio Médico del Uruguay.

El Consejo Nacional se integra por nueve miembros médicos con voz y voto, de carácter electivo, y un abogado asesor con voz y sin voto, designado por mayoría simple de los miembros médicos, que cesa en sus funciones cada vez que se renuevan los integrantes médicos.

Es importante destacar que los miembros médicos del Consejo Nacional son elegidos por el régimen de representación proporcional entre todos los integrantes del Colegio Médico del Uruguay, aplicándose el sistema de listas y el voto secreto (artículo 37). El acto eleccionario es controlado por la Corte Electoral (artículo 41) y los miembros electos duran tres años en su mandato, no pudiendo ser reelectos (artículo 42).

Por su parte, el artículo 7 describe la competencia en razón de potestades del Consejo Nacional que, en lo fundamental, se traduce en dictar y asegurar el cumplimiento de normas generales de conducta profesional de los médicos de acuerdo al Código de Ética, ejercer la superintendencia directiva, correctiva, consultiva y económica sobre los miembros del Colegio, decidir recursos jerárquicos, organizar la matriculación, convocar a elecciones, ejercer la representación del Colegio a través de su Presidente

y Secretario, llevar el Registro de Títulos, incorporar al Colegio en ceremonia pública a los nuevos profesionales, elaborar y aprobar anualmente el presupuesto general con las propuestas elevadas por los Consejos Regionales y designar a los integrantes del Tribunal de Ética Médica.

El Artículo 21 de la Ley de creación dispone que *“El Colegio Médico del Uruguay contará con un Tribunal de Ética funcionalmente independiente del Consejo Nacional”*.

El Tribunal de Ética Médica estará integrado por cinco miembros médicos que deberán tener más de quince años de ejercicio en la profesión y reconocida idoneidad moral y ética, y serán designados por el Consejo Nacional en base a los nombres propuestos por los Consejos Regionales. Además, se conformará con un abogado asesor con voz y sin voto, designado por mayoría simple de los miembros médicos, que cesará en sus funciones cada vez que se renueven los integrantes médicos del Tribunal de Ética Médica, pudiendo ser reelecto.

Respecto a la competencia del Tribunal de Ética Médica, el artículo 24 de la Ley dispone que *será competente para entender en todos los casos de ética, deontología y diceología médicas que le sean requeridos por el Estado, personas físicas o jurídicas o por integrantes del Colegio Médico del Uruguay*.

En síntesis, el Colegio Médico del Uruguay, creado por la Ley 18.591 de 18 de setiembre de 2009, como persona jurídica pública no estatal, con el cometido de garantizar al médico y a la comunidad, el ejercicio de la profesión dentro del marco deontológico establecido, será el organismo formal para dirimir todo conflicto ético que se entable en la relación del médico con las instituciones en que trabaja, con los usuarios y su entorno, así como con los colegas y demás miembros del equipo de salud.

II. Ética médica y telemedicina

Con fecha 2 de abril de 2020, en pleno estado de emergencia nacional sanitaria declarado como consecuencia de la pandemia originada por el virus Covid-19 (Decreto del Poder Ejecutivo N° 93/020), se promulgó la Ley 19.869, Ley de Telemedicina, que tiene por objeto establecer

los lineamientos generales para la implementación y desarrollo de la telemedicina como prestación de los servicios de salud, a fin de mejorar su eficiencia, calidad e incrementar su cobertura

mediante el uso de tecnologías de la iriformación y de la comunicación (Art. 1) ⁹

La Ley de Telemedicina no puede analizarse ni tratarse en forma aislada, sino que se impone su tratamiento en conjunto, con la Ley 19.286, que aprueba el Código de Ética Médica, cuyas disposiciones son obligatorias para todos los integrantes del Colegio Médico del Uruguay.

El artículo 24 de la Ley 19.286, que aprobó el Código de Ética Médica, en forma previa a la regulación legal de la telemedicina, en 2014, ya disponía que: “El ejercicio clínico de la medicina requiere el vínculo directo con el paciente. La complementación de la asistencia médica a distancia a través de los medios de comunicación como telemedicina, seguirá los principios de este Código”.

En lo que refiere en forma expresa a la Ética Médica, la Ley de Telemedicina, en su artículo 3, cuando regula los principios que rigen la Telemedicina, en sede del principio de complementariedad, dispone:

F) Complementariedad. - El ejercicio clínico de la medicina requiere el vínculo directo con el paciente. La telemedicina es un complemento a la asistencia brindada por el médico tratante (artículo 24 de la Ley N° 19.286, de 25 de setiembre de 2014)”
-negrita nuestra-

En el propio Código de Ética Médica, del año 2014, se subraya la importancia del vínculo directo con el paciente como pilar fundamental de la profesión médica. La complementación de la asistencia médica a distancia a través de los medios de comunicación como telemedicina, *seguirá los principios de este Código*¹⁰.

De acuerdo a las disposiciones consagradas en el Código de Ética Médica, los profesionales de la medicina deben cuidar la salud de las personas y de la comunidad sin discriminación de clase alguna, respetando integralmente los derechos humanos. Es deber fundamental prevenir la en-

⁹ SCHIAVI, P., “Primeras reflexiones sobre la nueva ley de telemedicina en Uruguay”, ob. cit.

¹⁰ SCHIAVI P., “Telemedicina en Uruguay”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (22), 2020, pps. 183-215.

fermedad y proteger y promover la salud de la colectividad. El médico debe ejercer inspirado por sentimientos humanitarios. Jamás actuará para generar torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni para el exterminio del ser humano, ni para cooperar o encubrir atentados contra la integridad física o moral de sus semejantes. El médico debe procurar siempre el más alto nivel de excelencia de conducta profesional. El médico, en el marco de su actuación profesional debe promover las acciones necesarias para que el ser humano se desarrolle en un ambiente individual y socialmente sano.

Para ello se basará en una formación profesional reconocida y se guiará por las normas y principios éticos establecidos en el Código de Ética Médica.

La enunciación de principios, normas y deberes hecha por el Código de Ética Médica *no implica el desconocimiento de otros inherentes a los derechos y libertades fundamentales y a las bases éticas de la medicina.*

En la medida de que existe una innegable e indisoluble ligazón entre la Telemedicina y la Ética Médica, en tanto provisión de los servicios de atención sanitaria, donde la distancia es un factor crítico, la Telemedicina está alcanzada por el Código de Ética Médica, y en consecuencia *cabe afirmar que, sin dudas, el Tribunal de Ética Médica será competente para entender en denuncias que estén eventualmente originadas en la prestación de servicios médicos bajo la forma de Telemedicina.*

III. Ejercicio de la potestad sancionatoria en materia de ética médica

La cuestión se enmarca en el ejercicio de la potestad sancionatoria en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay, persona jurídica pública no estatal, y del procedimiento administrativo sancionador, en tanto instrumento jurídico del que se valdrá el Tribunal de Ética Médica, *funcionalmente independiente del Consejo Nacional*, para determinar si existió o no una infracción o falta ética, y eventualmente, aplicar o no una sanción ética, siempre en el ejercicio profesional de la medicina, lo cual limita y acota el ejercicio de la misma a la actividad profesional del médico, excluyendo en principio, cuestiones vinculadas a la vida privada.

Las consideraciones generales de la potestad sancionadora del Estado, o con mayor rigor, de la comunidad política, en tanto, manifestación del poder político¹¹, son plenamente aplicables en lo sustantivo, con sus parti-

¹¹ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo sancionatorio en materia laboral*, Fundación de Cultura

cularidades, al ejercicio de tal potestad en el Colegio Médico del Uruguay, que dispone al respecto de un procedimiento administrativo sancionatorio en materia de ética médica.

Esta potestad se ejerce a través de una función administrativa particular en el ámbito de un persona pública no estatal, a través de un procedimiento administrativo regulado por un Reglamento Interno de Procedimiento, y son ejercidas por un órgano administrativo bastante peculiar, como lo es el Tribunal de Ética Médica, y eventualmente por un Tribunal de Alzada, Tribunal “*Ad hoc*”.

Infracción o falta ética, sanción ética y procedimiento administrativo sancionador son los tres pilares del ejercicio de la potestad sancionadora en el Colegio Médico del Uruguay.

La apretada referencia a los pilares del ejercicio de la potestad sancionatoria es de principio, y se impone para considerar el cómo (procedimiento) y cuáles sanciones (podrá imponer el Tribunal de Ética) ante faltas o infracciones de índole ético.

Encontramos la etimología de la expresión “*Ética*” en la palabra griega “*ethos*”, que significa costumbre o hábito, al igual que el vocablo del latín “*mores*”, de que proviene “*Moral*”. Lo que interesa a la Ética es la bondad o maldad de los actos humanos. Ella establece un modelo de comportamiento universal, un deber ser, que se fundamenta en la observación, la evaluación de lo observado dentro de las categorías morales previamente establecidas, y la percepción axiológica a través de un descubrimiento personal de los valores en lo observado¹².

Sobre ese deber ser nos habla Kant, cuando expresa: “Dos cosas llenan mi ánimo de creciente admiración y respeto a medida que pienso y profundizo en ellas: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí”. (KANT, *Crítica de la razón práctica*, 1787).

Los primeros análisis formales de nuestra civilización sobre la cuestión ética se encuentran ya en el siglo IV A.C., con el pensamiento de Aristóteles, quien, en su *Ética a Nicómaco*, expresa que la virtud moral es el punto intermedio entre dos extremos menos deseables, tal como ocu-

Universitaria, Montevideo, 2023, pp. 161-213.

¹² VÁZQUEZ, C., “Sobre ética y moral administrativas, Capítulo XVIII”, en: *Manual de Derecho de la Función Pública, tercera edición*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, pp. 115-180

re con la generosidad, punto intermedio entre el derroche y la tacañería (ARISTOTELES, *Moral a Nicómaco*).

Vázquez se pregunta qué sentido tiene incluir normas éticas en normas jurídicas. Para responder a esto es importante recordar las diferencias principales entre ambos tipos de norma.

La norma moral es autónoma (proviene de la propia conciencia humana) en tanto que la norma jurídica es heterónoma (proviene de una autoridad diferente al individuo); la primera refiere a la interioridad en tanto que la segunda rige fundamentalmente los aspectos externos de la conducta; la norma ética es unilateral (de ella no derivan derechos y obligaciones) e incoercible, en tanto que la norma jurídica es bilateral y coercible (puede exigirse su cumplimiento y sancionarse su incumplimiento).

Es por estas cualidades del Derecho -heteronomía, exterioridad, bilateralidad y coercibilidad- que adquiere importancia la consagración de preceptos éticos en normas jurídicas. Revestida la norma ética de las cualidades de la norma jurídica, ella deviene generadora de derechos y obligaciones, se hace exigible su cumplimiento y puede sancionarse su transgresión.

Y esto aplica claramente a las sanciones que imponga el Tribunal de Ética Médica a los médicos colegiados, las cuales son de cumplimiento preceptivo por parte de ellos.

Resulta pertinente convocar los principios rectores del llamado “*jus puniendi*” (Derecho sancionador), aplicables sin dudas en el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia de ética médica, entre los que destacan los siguientes: a) Legalidad, sin perjuicio de la complementariedad del reglamento; b) Tipicidad en las infracciones y las sanciones, con exclusión de interpretación extensiva analógica o inductiva; c) Seguridad jurídica; e) Imputabilidad dolosa o culpable, con destierro de la responsabilidad objetiva; f) Debido procedimiento; g) Proporcionalidad o dosificación de la sanción, que supone la razonable adecuación de la sanción a la falta, tomando en cuenta no solo lo que perjudica al imputado sino cuanto lo beneficia, para sancionar del modo más justo exonerar de responsabilidad cuando corresponda; y h) Gradualidad o progresividad de la sanción¹³.

¹³ VÁZQUEZ, C., “Actividad sancionatoria de las autoridades reguladoras”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (2), 2010, pp. 229-271.

La Ley 18.591, no sólo crea el Tribunal de Ética Médica en la estructura organizativa del Colegio, sino además, le atribuye por expresa disposición legal, potestad sancionatoria, en el ámbito de una persona jurídica no estatal, y con impactos que trascienden la misma, no sólo por las particularidades del procedimiento administrativo que será interadministrativo y multidimensional como veremos, sino porque, en función de su gravedad, pueden tener impactos en el ejercicio profesional, suspendiéndolo.

En materia de ética médica, debemos en forma necesaria conjugar las disposiciones de la Ley de creación del Colegio Médico, con las disposiciones de la Ley que aprueba el Código de Ética Médica, donde se regulan en forma amplia los deberes de los médicos en la materia, cuyo apartamiento, en caso de denuncia (ya que el Tribunal de Ética no actúa de oficio) puede ser sancionado por el Tribunal.

La primera enumeración de los deberes del médico tiene una vinculación estrecha con el sometimiento a principios y valores que rigen el ejercicio de la profesión.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley 19.286 dispone que es deber del médico, como profesional de la salud, seguir los siguientes principios y valores fundamentales: a) Respetar la vida, la dignidad, la autonomía y la libertad de cada ser humano y procurar como fin el beneficio de su salud física, psíquica y social; b) No utilizar el ejercicio profesional para manipular a las personas desde un punto de vista de los valores; c) Posibilitar al paciente el encuentro con otro profesional idóneo si él no está en condiciones de ayudarlo dentro de sus conocimientos específicos; d) Hacer, como profesional de la salud y como miembro del Colegio Médico del Uruguay, todo lo que esté dentro de sus posibilidades para que las condiciones de atención sanitaria sean las más beneficiosas y no estigmatizantes para sus pacientes y para la salud del conjunto social sin discriminación alguna; e) Respetar el derecho del paciente a guardar el secreto sobre aquellos datos que le pertenecen y ser un fiel custodio, junto con el equipo de salud, de todas las confidencias que se le brindan, las que no podrá revelar sin autorización expresa del paciente; f) Mantenerse al día en los conocimientos que aseguren el mejor grado de competencia profesional en su servicio específico a la sociedad, g) La búsqueda de lucro económico u otros beneficios nunca deberá ser la motivación determinante en su forma de ejercer la profesión. Asimismo no deberá permitir que motivos de orden económico u otros intereses influyan en la recomendación profesional referida a sus pacientes, procurando también que la provisión de medios idóneos de

diagnóstico y tratamiento sean éticamente adecuados; h) Ser veraz en todos los momentos de su labor profesional, para que los pacientes y la sociedad tomen las decisiones que les competen. i) Concertar y utilizar el progreso científico y tecnológico de la medicina de tal manera que el humanismo esencial de la profesión no resulte desvirtuado; j) Valorar el trabajo de equipo tanto en su labor de servicio a la salud de sus pacientes como de la población en general.

Lo anterior, sin perjuicio de los deberes comprendidos en la llamada “*Responsabilidad social del médico*” (Artículos 5 a 9); los deberes comprendidos en “*la relación médico paciente*”, base sustantiva del ejercicio de la profesión (Artículos 10 a 31); y “*a las relaciones con colegas, con otros profesionales y con las instituciones*”, siendo esperable una buena relación humana que es fundamental por su valor en sí misma, por su repercusión en la asistencia de los pacientes y para la convivencia en el ámbito de trabajo colectivo (Artículos 76 y 77).

Todo apartamiento de tales deberes, en un ámbito de máxima generalización, puede ser sometido a consideración del Tribunal de Ética Médica, mediante una denuncia, que deberá seguir el procedimiento regulado al respecto.

El Tribunal de Ética Médica es competente para entender en todos los casos de ética, deontología y diceología médicas que le sean requeridos por el Estado, personas físicas o jurídicas o por integrantes del Colegio Médico del Uruguay (Artículo 24).

De la lectura del artículo 24 surge que, en primer lugar, en relación al denunciante de una presunta falta ética, que tal calidad no sólo se limita sólo a médicos que pueden presentar denuncias ante el Tribunal de Ética contra otros médicos, sino que también debe considerarse a cualquier persona física o jurídica, entre ellas pacientes, cualquiera sea su naturaleza (aspecto formal), pero siempre que están vinculadas a cuestiones de ética, deontología y diceología (aspecto sustancial).

Y en segundo lugar, por exclusión, surge que sólo quienes son médicos, podrán ser denunciados ante el Tribunal de Ética Médica.

El Tribunal de Ética Médica podrá imponer las siguientes sanciones, en orden de gravedad (artículo 28):

- A) Advertencia.
- B) Amonestación.
- C) Sanción educativa, entendiéndose por tal la realización de cursos de desarrollo profesional médico continuo.

D) Suspensión temporal del Registro por un plazo máximo de diez años.

En forma acertada, la ley dispone la graduación de las sanciones que se pueden imponer a médicos colegiados, que pueden ir desde una advertencia hasta la suspensión temporal del Registro por un plazo máximo de diez años.

Al respecto enseña Ruocco, en relación con el principio de razonabilidad/proporcionalidad de valor y fuerza supraconstitucional, que, en la determinación normativa del régimen sancionador, pues, se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, de acuerdo con criterios ciertos. De tal forma que el principio en examen resulta de aplicación no solamente en la actividad de imposición de sanciones concretas, sino también en la regulación de estas (su régimen normativo) al fijar las infracciones y para tipificar las sanciones¹⁴.

Durán Martínez, con acierto, ha sostenido que la razonabilidad es un principio general o un meta principio, como dice Cassagne, que alberga diferentes principios subordinados; la proporcionalidad es un subprincipio derivado del de razonabilidad¹⁵. Y Guariglia, también se ha pronunciado en tal sentido¹⁶.

La lectura de este artículo impone varias consideraciones.

Una primera supone que las tres primeras sanciones -en cuanto a su levisividad- que puede aplicar el Tribunal de Ética Médica no impiden ni suspenden en forma temporal el ejercicio profesional ya que no suponen la suspensión en el registro, y asimismo, en caso de aplicarse quedan reducidas a la esfera del Tribunal y del médico denunciado y sancionado, donde rige la confidencialidad, en el sentido de que no son comunicadas ni notificadas a los prestadores de salud públicos o privados, en los cuales pueda trabajar el médico sancionado.

¹⁴ RUOCCO, G., “Principios aplicables al régimen administrativo sancionatorio, en: *Derecho administrativo sancionatorio*, 2019, pp. 11-26. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en 10a Semana Académica (Montevideo: 29-31 oct. 2018).

¹⁵ GUARIGLIA, C.E., “Proporcionalidad y discrecionalidad en el derecho administrativo”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevideo, 2010, pp. 261-327.

¹⁶ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento*, ob. cit.

Esto sin perjuicio, de la ilegítima publicación de todos los Fallos del Tribunal de Ética Médica en la página web oficial del Colegio Médico del Uruguay, a lo cual haremos referencia más adelante.

Una segunda y más trascendente consideración impone reflexionar sobre la sanción prevista en el literal D) “*Suspensión temporal del Registro por un plazo máximo de diez años*”.

Al respecto, cabe destacar en primer lugar, la exigencia de la conformación de una mayoría especial calificada de los integrantes del Tribunal de Ética para su aplicación, exigida por el artículo 29 que dispone que para aprobar la suspensión del Registro de un miembro del Colegio, se requerirá una mayoría especial de votos, correspondiente a cuatro de los cinco miembros del Tribunal de Ética Médica, lo cual nos permite afirmar que la no conformación de dicha mayoría, en caso de aplicar tal sanción, supone un vicio insalvable del Fallo del Tribunal.

Recordemos en este punto, que el Tribunal de Ética Médica está integrado por cinco miembros médicos que deberán tener más de quince años de ejercicio en la profesión y reconocida idoneidad moral y ética, y serán designados por el Consejo Nacional (Artículo 22).

Pero además, y en segundo lugar, la eventual aplicación de la sanción de suspensión temporal, impone particularidades especiales al procedimiento administrativo en materia de ética médica.

En los casos en que se aplique la sanción de suspensión temporal, previo al dictado del fallo por parte del Tribunal de Ética Médica, éste deberá dar vista al interesado para que en un plazo de diez días contados apartir de la notificación fehaciente, pueda presentar descargos y producir prueba.

En este último caso, la prueba deberá diligenciarse en un término de cinco días (Artículo 32), y además, en lo que es trascendente, y le imprimirá la nota de interadministrativo y multidimensional al procedimiento, se impone que, una vez cumplidas las actuaciones previstas en el artículo anterior, el Consejo Nacional del Colegio Médico deberá comunicar al Ministerio de Salud Pública, en el plazo de cuarenta y ocho horas, los casos en los que se haya resuelto la suspensión temporal del médico del Registro, *estando a lo que resuelva el Ministerio* (Artículo 33), lo cual analizaremos en el próximo capítulo.

En tercer lugar, la existencia de denuncias en trámite contra un integrante del Tribunal, “fundadas” como exige la Ley y la reglamentación, impone la suspensión en la calidad de integrante del Tribunal, y el cese en la calidad de integrante del Tribunal, en caso de haber sido sancionado por

la comisión de faltas éticas en el ejercicio profesional (artículos 25 y 26, Ley 18.591; y artículos 49 y 50, Decreto reglamentario Número 83/010, de 25 de febrero de 2010, aunque con redacciones no idénticas).

En cuarto lugar, cuando el literal D) se refiere a la suspensión temporal del Registro, se refiere al registro de títulos del Colegio Médico del Uruguay, recordando que para ejercer la profesión de médico en el territorio nacional, se requerirá la vigencia de la inscripción en tal registro, de acuerdo al artículo 2 de la Ley 18.591. Para efectuar dicha inscripción se requiere: A) Título profesional expedido por las Facultades de Medicina habilitadas en el país o reválida de título expedido en el extranjero, B) Habilitación otorgada por el Ministerio de Salud Pública para el ejercicio de la profesión médica. El Colegio Médico del Uruguay comunicará las inscripciones al Ministerio de Salud Pública.

IV. Procedimiento administrativo sancionatorio en materia de ética médica. Estructura y forma

a) De la caracterización

En orden a su caracterización, podemos definir al procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica, *como el conjunto de trámites y formalidades seguidos por el Tribunal de Ética del Colegio Médico del Uruguay, con el objetivo de prevenir y sancionar las infracciones éticas, en el ejercicio de la profesión médica.*

El procedimiento administrativo en materia de ética médica puede conceptualizarse como *interadministrativo y multidimensional*, notas que se le aplicarán, sólo en caso de que el Tribunal de Ética Médica proponga una sanción de suspensión temporal en el Registro de un médico, en cuyo caso, intervienen en forma necesaria y preceptiva, dos personas jurídicas públicas, una no estatal, el Colegio Médico del Uruguay, y una estatal, el Ministerio de Salud Pública (MSP).

En este caso, el procedimiento tendrá tres instancias: la primera ante el Tribunal de Ética Médica, la segunda, en caso de impugnación, ante el Tribunal de Alzada; y la tercera, y sólo en caso de una sanción de suspensión temporal, ante el Ministerio de Salud Pública (MSP).

En caso de no impugnación del Fallo del Tribunal de Ética que imponga una sanción de suspensión temporal, habrá dos instancias, la

primera ante el Tribunal de Ética Médica, y la segunda, ante el Ministerio de Salud Pública (MSP).

En tal sentido, y siguiendo la enseñanza de Durán Martínez¹⁷ sobre las definiciones en materia de procedimiento administrativo en general, podemos señalar que la infracción ética o falta ética es un hecho; consiste en una acción u omisión típica antijurídica.

La sanción ética, siguiendo la enseñanza de Lorenzo citada por Durán Martínez¹⁸, y aplicable a la materia objeto de estudio, es el evento dañoso (menoscabo), impuesto por el Tribunal de Ética Médica, actuando en la órbita del Colegio Médico del Uruguay, persona de derecho público no estatal, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por la norma (Código de Ética Médica aprobado por la Ley 19.286, de 25 de setiembre de 2014).

El procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica es el instrumento jurídico del que se vale el Colegio Médico para determinar si existió o no una infracción o falta ética, y eventualmente, aplicar o no, una sanción ética.

Infracción ética, sanción ética y procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica, son los tres pilares fundamentales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Colegio Médico del Uruguay, en tanto persona de derecho público no estatal, debiendo descartarse, de plano, pretender otorgarle naturaleza jurisdiccional tanto a la función, al órgano y al procedimiento en materia de ética médica.

En nuestra sistema constitucional, la función jurisdiccional corresponde de principio al Poder Judicial. Fuera del Poder Judicial, sólo puede ejercer legítimamente función jurisdiccional el órgano al cual expresamente la Constitución se la atribuye, enseñanza más que clara de Real (1967), en su clásico “*La función jurisdiccional es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas*”, citado por Durán Martínez, quien agrega que también es cierto que esas disposiciones constitucionales

¹⁷ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento*, ob. cit.

¹⁸ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob.cit.

que atribuyen función jurisdiccional a órganos no integrantes del Poder Judicial, por ser excepcionales, son de interpretación estricta¹⁹.

B) De los principios

El procedimiento administrativo en materia de ética médica tiene fuente legal, tal cual surge del artículo 24 de la Ley de creación del Colegio Médico, que cuando refiere a la competencia del Tribunal de Ética Médica en los casos de ética, deontología y diceología médicas, dispone en forma expresa que todo planteamiento que se formule ante el Tribunal de Ética Médica, deberá hacerse por escrito. El Tribunal de Ética Médica dispondrá de un plazo de quince días a partir de la recepción del asunto para expedirse respecto a la pertinencia de su consideración y tratamiento de acuerdo a la materia de su competencia.

Además, el Decreto Número 83/010, de 25 de febrero de 2010, reglamentario Ley 18.591, de 18 de setiembre de 2009, impone al Tribunal, la aprobación del Reglamento de Procedimiento que regulará sus actuaciones, y que deberá consagrar necesariamente: a) el derecho de todo denunciado a ser oído personalmente por el Tribunal; b) que cuando pueda recaer sobre el denunciado alguna de las sanciones previstas en el Artículo 28 de la Ley, se le confiera previamente vista de todas las actuaciones y pueda presentar sus descargos y producir prueba con asistencia letrada.

Por lo tanto, en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay, el Tribunal de Ética Médica debe ajustarse al “*Reglamento de Procedimiento*” que rige desde su creación con las modificaciones aprobadas por el Tribunal de Ética Médica en lo que refiere al procedimiento en sede de Tribunal de Ética Médica, y por el Consejo Nacional del Colegio Médico del Uruguay, con fecha 18 de febrero de 2021, en lo que refiere al procedimiento en sede de Tribunal de Alzada.

Cabe reiterar por su relevancia que sólo profesionales médicos pueden ser denunciados ante el Tribunal de Ética Médica, debiendo recordar lo ya señalado de que la medicina es la única profesión que hasta el momento tiene colegialización obligatoria con fuente legal (Ley 18.591, de 18 de setiembre de 2009), y un Tribunal de Ética Médica, creado y regulado por

¹⁹ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Contencioso Administrativo*, (3a.ed.act. y ampl), Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2023, p.85.

los artículos 21 y siguientes de la ley referida, a la cual están sometidos en forma preceptiva todos los profesionales de la salud, no siendo de afiliación voluntaria como ocurre con otros Colegios de Profesionales en Uruguay.

El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Ética Médica, en su capítulo I, establece los principios generales, que regirán su actuación ante las denuncias que se presenten contra médicos colegiados.

Al respecto, y no menos importante, es la consagración expresa del principio del debido proceso en el procedimiento ante el Tribunal de Ética Médica, en cuanto a *que el médico sujeto a procedimiento ante el Tribunal gozará de todas las garantías del debido proceso, pudiendo, a vía enunciativa, controlar la prueba ofrecida, proponer la propia, y formular los descargos correspondientes. El médico denunciado tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad y se presumirá su inocencia mientras no se establezca su responsabilidad por resolución firme dictada con las garantías del debido proceso. Las partes tendrán acceso a la totalidad de las actuaciones durante todo el transcurso del procedimiento.*

El principio del debido proceso en el procedimiento administrativo en general, y en materia de ética médica en particular, se deriva del derecho de defensa, por lo que es inherente a la persona humana; de ahí su raíz natural. Es, por tanto, un principio universal, al decir de Gordillo, citado por Durán Martínez²⁰.

Con razón Cassagne lo ve como una proyección de las garantías reconocidas en el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica²¹.

Su aplicación en materia de ética médica, es una manifestación más, de los esfuerzos, nunca suficientes, de afianzar una verdadera cultura de Derechos Humanos.

Asimismo, en posición garantista, se reconoce en el artículo 2 del Reglamento, el “Derecho al día ante el Tribunal”, en base al cual el médico denunciado tiene el derecho a ser oído personalmente por el Tribunal.

El artículo 3 reconoce la “*Prohibición del bis in idem*”. El Tribunal no podrá llamar a responsabilidad a un médico por un mismo hecho que ya haya sido resuelto por el Tribunal.

²⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob. cit

²¹ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob. cit.

Este principio requiere de una precisión necesaria. Siguiendo a Durán Martínez, en virtud de este principio, en su aplicación general, no se puede sancionar dos veces a un funcionario, en este caso un médico, por un mismo hecho, tal cual está regulado en el Reglamento²².

Pero esto no puede interpretarse ni quiere decir, que no se pueda aplicar por un mismo hecho más de una sanción.

En efecto, además de la responsabilidad en materia ética, puede existir una responsabilidad penal, civil o administrativa (si el médico actúa como funcionario público en un prestador de salud público o como empleado privado en un prestador de salud privado respectivamente), que puede dar lugar además a una sanción penal, civil o administrativa según las circunstancias; lo cual ocurre en casos de proceder que violenten en forma grave y manifiesta no sólo el Código de Ética Médica, sino además las conductas esperables y profesionales en materia de responsabilidad civil, penal o administrativa.

El artículo 4 consagra el “*Principio de amplia defensa*”, al reconocer que el médico denunciado podrá designar un asesor legal que tendrá derecho a acceder a todas las actuaciones desde el comienzo del procedimiento, podrá participar en todas las diligencias de prueba, tendrá derecho a interrogar a los testigos, al denunciante y a controlar las pruebas que el Tribunal ordene de oficio.

Sólo una acotación en cuanto a este principio, en la forma y no en lo sustantivo que es ampliamente admitido. El Reglamento utiliza el giro “*podrá*” en sede de asistencia letrada, con lo cual resulta que no es obligatoria la asistencia letrada en materia de procedimientos en materia de ética médica.

El artículo 5 regula el “*Principio de intermediación*”. El Tribunal participará directamente de la producción de la prueba. Por resolución unánime de sus integrantes, podrá delegar en tres de sus miembros que se encuentren en ejercicio de sus funciones la instrucción del procedimiento.

El artículo 6 consagra el “*Derecho a un proceso de duración razonable*”, determinando que la instrucción deberá quedar finalizada dentro de ciento ochenta días hábiles a partir de la resolución que declara admisible la denuncia, según lo previsto en el artículo 45 del Decreto Número 83/2010.

²² DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob. cit.

Este plazo podrá ser prorrogado por sesenta días hábiles, mediante resolución fundada en la complejidad del caso o la prueba a producir.

Jaime Rodríguez- Arana, citado por Durán Martínez, siempre ha insistido en la importancia del tiempo en el procedimiento administrativo²³.

Hace un tiempo hemos sostenido que la duración razonable del procedimiento es una clara manifestación del derecho a la buena administración y la razonabilidad del plazo para resolver, siendo recogido a texto expreso en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde destacan especialmente en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los criterios utilizados para determinar la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable²⁴.

Asimismo la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) han sido contudentes al respecto²⁵.

Durán Martínez alude al procedimiento de duración razonable como un contenido del debido proceso y como un contenido de la buena administración, en tanto cuestión de principios y de Derechos, haciendo referencia a las Medidas para combatir la inactividad de la administración²⁶.

En la misma línea Del Piazzo, enseña que la consideración jurídica de los plazos en el procedimiento administrativo tiene gravitante incidencia sobre las situaciones subjetivas de las personas involucradas. En la medida que es habitual que los administradores juzguen los plazos por hacer valer sus derechos como excesivamente breves, mientras que los otorgados a los organismos públicos - cuando están determinados aparecen como demasiado laxos y extensos, se impone el estudio de los mismos desde la perspectiva de su concreta regulación positiva y desde la teoría de los derechos fundamentales. Bajo el primer enfoque, interesa destacar su concreta

²³ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob. cit.

²⁴ SCHIAVI, P., “La duración razonable del procedimiento administrativo. Un enfoque jurisprudencial”, en: *Jurisprudencia contencioso- administrativa*, 2021, pp. 539-558. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en 13a Semana Académica (Montevideo: nov.2021).

²⁵ SCHIAVI, P., “La duración razonable del procedimiento administrativo. Un enfoque jurisprudencial”, ob. cit.

²⁶ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Derecho a un procedimiento de plazo razonable”, en: *Procedimiento administrativo disciplinario*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pp. 87/102.

regulación en tanto que desde la perspectiva de los derechos fundamentales el tiempo en el procedimiento administrativo cobra una nueva dimensión, destacando su instrumentalidad al servicio de la persona, de lo que deriva su necesaria celeridad y duración razonable²⁷.

En tal sentido, el Reglamento dispone que la instrucción del procedimiento en materia de ética médica deberá quedar finalizada dentro de ciento ochenta días hábiles a partir de la resolución que declara admisible la denuncia, según lo previsto en el artículo 45 del Decreto Número 83/2010. Este plazo podrá ser prorrogado por sesenta días hábiles, mediante resolución fundada en la complejidad del caso o la prueba a producir.

Cabe efectuar algunas precisiones.

El plazo se computa siempre en días hábiles y no corridos, a partir de la resolución del Tribunal de Ética que declara la admisibilidad de la denuncia, y no desde la presentación de la misma.

El plazo de instrucción tendrá una duración original de 180 días hábiles, y podrá prorrogado por sesenta días hábiles, exigiendo la debida motivación en la resolución que así lo disponga, pero no cualquier motivación, sino limitada a la complejidad del caso o la prueba a producir, lo cual es razonable, no admitiéndose prórrogas que pudieran estar motivadas en demoras en la actuación del Tribunal.

En este punto en particular, Ruocco distingue tres institutos relacionados con el tiempo, al cual considera como un elemento no inocuo en el Derecho, la prescripción de la infracción, la caducidad del procedimiento y la prescripción de la acción²⁸.

Si al cabo de tales plazos, ya sea el plazo original de ciento ochenta días, o del plazo de prórroga concedida por sesenta días hábiles, el Tribunal no ha terminado el procedimiento administrativo en materia de ética médica, se produce la caducidad del procedimiento.

Esto aplica, en cuanto a la duración de los plazos, - no en lo conceptual- para el procedimiento en sede del Tribunal de Ética Médica, no para el eventual procedimiento en sede de Tribunal de Alzada, que veremos más adelante.

²⁷ DELPIAZZO, C. E., "Perspectiva positiva y tutelar de los plazos en el procedimiento administrativo", en: *Revista de Derecho Público*, 20(39), 2011, pp. 63-78.

²⁸ RUOCCO, G., "Principios de legalidad, tipicidad y de prescripción en materia de actividad sancionatoria de la administración", en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (2), 2010, pp. 121-165.

No existe en principio un plazo de prescripción en materia de faltas éticas, esto es, no aplicaría el hecho de que al cabo de ciertos plazos, si no se ha sancionado una infracción ética, se produce la prescripción.

Tampoco aplicará la caducidad de la acción, en el sentido de que si al cabo de ciertos plazos, el Colegio Médico, a través de su Tribunal de Ética, no ha iniciado el procedimiento, ya que el artículo 7 del Reglamento al consagrar “la Disposición de la acción”, excluye la actuación de oficio, en la medida de que el Tribunal actuará a petición del interesado de acuerdo a lo establecido en los artículos 43 y 44 del Decreto Número 83/2010, ya que al no estar prevista la instrucción de oficio, no se le puede imputar la obligación de iniciar el procedimiento.

El artículo 8, reconoce el “Principio de motivación” al disponer que todas las decisiones del Tribunal deberán estar debidamente fundadas.

Como señala Durán Martínez, la motivación es la justificación, en este caso de las resoluciones del Tribunal de Ética Médica, con la expresión de los motivos determinantes y la finalidad perseguida, de manera de que se pueda entender la decisión como correcta o aceptable²⁹, quien vincula la motivación con la buena administración, la ética, la naturaleza humana y el Estado de Derecho, analizando particularmente los requisitos para una motivación válida³⁰.

Y por último, el artículo 9, consagra el Principio de igualdad procesal, en función del cual, el Tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso y asegurar la garantía del contradictorio.

El principio de contradicción impone la participación en el procedimiento a todos aquellos que pudieran tener interés en él. Al decir de Frugone Schiavone, con este principio se procura asegurar un tratamiento igualitario de todos los interesados³¹.

²⁹ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Derecho administrativo: otra forma de verlo”, en: *La Ley Uruguay*, 2017.

³⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Motivación del acto administrativo y buena administración”, en: *Ética. Estado de Derecho. Buena Administración*, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, pp. 133-148.

³¹ FRUGONE SCHIAVONE, H., “Principios del procedimiento administrativo”, en: *Reforma del Estado: el nuevo procedimiento administrativo*, 2a.ed, Secretaría de la Presidencia de la República, Montevideo, 1991, pp. 25-40.

De eso se deriva que este principio es un corolario del principio de imparcialidad, y en definitiva, del de igualdad³².

C) De las denuncias

El Capítulo II del Reglamento de Procedimiento regula las formalidades y el procedimiento que se lleva a cabo una vez recibida una denuncia por el Tribunal de Ética Médica.

En cuanto a las formalidades de las denuncias, el artículo 10° dispone expresamente que toda denuncia deberá presentarse por escrito y contener: a) identificación de la parte denunciante; b) la narración clara y precisa de los hechos que se solicita sean considerados por el Tribunal; c) la individualización del o de los denunciados, cuando ello sea posible; d) los medios de prueba que el denunciante solicita sean incorporados al procedimiento.; e) el objeto de cada prueba y en el caso de prueba testimonial los hechos sobre los que será interrogado cada testigo; y f) la expresión clara y precisa de lo que se solicita al Tribunal. Las denuncias deberán estar firmadas, constituir domicilio electrónico e indicar teléfono del o de los denunciantes.

El denunciante deberá comparecer personalmente ante el Tribunal a ratificar su denuncia. La inasistencia injustificada se entenderá como desistimiento de la denuncia presentada.

El Artículo 11, en una solución innovadora, habilita al Tribunal que podrá recibir planteamientos de los colegiados bajo la petición de que se pronuncie acerca de si la consulta de quién realiza el planteamiento se ha ajustado o no a las normas y principios éticos. Los planteamientos referirán a un caso en concreto y no a situaciones generales, no pudiendo el Tribunal constituirse en un órgano de asesoramiento. Se seguirá en lo que corresponda, el trámite previsto a dar a las denuncias.

A los efectos de dar cumplimiento al artículo 45 del Decreto Número 3/2010, es de especial relevancia la pertinencia y admisibilidad de la denuncia por parte del Tribunal regulada en el artículo 12 del Reglamento, para lo cual el Tribunal podrá designar a uno de sus miembros como relator. El relator actuará junto al abogado asesor e informará al resto de los miembros del Tribunal sobre la procedencia o admisibilidad de la denuncia.

³² DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob.cit.

El Tribunal resolverá por mayoría absoluta sobre si inicia el procedimiento o desestima la denuncia, lo cual podrá ser impugnada por los interesados con las particularidades que veremos más adelante.

Todo el procedimiento ante el Tribunal de Ética está documentado en expedientes, que de acuerdo al artículo 13, se formarán siguiendo el ordenamiento regular de los documentos que lo integran, en forma sucesiva y por orden de fechas. Sus hojas serán foliadas en el orden de incorporación.

Toda actuación deberá realizarse a continuación de la inmediata anterior.

Todas las actuaciones o diligencias que dispusiera el Tribunal serán instrumentadas en forma de acta, que será firmada en su caso, por las personas intervinientes en aquellas.

D) De la admisión de la denuncia

Los artículos 14 y siguientes del Reglamento, regulan el procedimiento propiamente dicho, que consta de varias y sucesivas etapas, que deben observarse en forma necesaria por el Tribunal, en el entendido de que cualquier vicio de forma que se releve, impactará y será sustento de eventuales impugnaciones al Fallo del Tribunal.

Presentada la denuncia, el Tribunal, una vez ejercido el control de su regularidad (artículo 10), dictará una resolución declarando su admisión y emplazará a la parte denunciada confiriéndole traslado por el plazo de quince días hábiles para contestarla.

Esto es, el Tribunal en forma previa a declarar la admisibilidad de la denuncia efectúa un control de su regularidad de acuerdo al artículo 10 del Reglamento.

La contestación deberá presentarse por escrito y se ajustará a las formas establecidas para la denuncia (artículo 10).

La parte denunciada deberá pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la denuncia. Asimismo, deberá pronunciarse sobre la autenticidad de la prueba documental que se hubiere acompañado en la denuncia o reconvenición y cuya autoría le fuere atribuida.

El silencio, las respuestas ambiguas o evasivas, así como la falta de contestación podrán tenerse como admisión de los hechos alegados en la denuncia, siempre y cuando a juicio del Tribunal, no resultaren contradictorios por la prueba practicada.

Si después de contestada la denuncia sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el objeto del procedimiento, las partes podrán alegarlo y probarlo hasta el momento en que el Tribunal dé por finalizada la instrucción.

La totalidad de las pruebas de que pretendan valerse denunciante y denunciado deberán presentarse con la denuncia y su contestación. Solo se admitirá con posterioridad prueba superviniente o sobre hechos nuevos.

El Artículo 15, consagra una particularidad relevante del Procedimiento, que dispone la obligación de convocar al o a los médicos denunciados para ser oídos, a pesar de no haber contestado la denuncia, disponiendo que si la denuncia no fuera contestada el Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.3, deberá convocar al o a los médicos denunciados a efectos de ser oídos.

En caso de incomparecencia injustificada, el Tribunal podrá continuar con el procedimiento o dictar el fallo definitivo.

E) De la fijación del objeto del proceso

Una vez contestada la denuncia, el artículo 16 dispone que el Tribunal dictará resolución en la que fijará de forma definitiva el objeto del proceso, y convocará a las partes a la audiencia de prueba.

El Tribunal, en esa misma resolución y de manera fundada, podrá rechazar pruebas cuando estas fueran inadmisibles, inconducentes o impertinentes.

El Tribunal podrá disponer prueba de oficio en cualquier etapa del procedimiento, y adoptar todas las medidas de prueba que considere necesarias y tendientes al mejor esclarecimiento de los hechos sometidos a su consideración.

F) De las audiencias

El Tribunal dirigirá la audiencia, de acuerdo al artículo 1, que contendrá: 1) ratificación de denuncia y contestación; 2) declaración de ambas partes con interrogatorio a realizarse en forma cruzada; 3) producción de la totalidad de la prueba que deba ser practicada en audiencia.

El Tribunal, en forma excepcional y fundada, podrá disponer que alguna declaración o testimonio se realice sin la presencia de una de las partes.

En ese caso, podrá estar presente su asesor letrado, a efectos de controlar la prueba y preservar sus garantías.

G) De las pruebas y su valoración

Los artículos 22 y siguientes regulan los aspectos probatorios.

Al respecto el Artículo 22 consagra el Principio de la prueba lícita, al disponer que los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio lícito de prueba.

El Tribunal podrá, entre otros medios de prueba lícitos, recabar testimonios, recibir y solicitar documentos, ordenar pericias e informes técnicos, inspecciones oculares, re interrogar a testigos, denunciantes y denunciado así como realizar careos.

En cuanto la valoración de la prueba, el artículo 23 dispone que las pruebas serán apreciadas tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Por su parte el Artículo 24, consagra la obligatoriedad de comparecer.

Todo colegiado citado como testigo, ya sea de oficio o a pedido de parte, en un procedimiento ante el Tribunal, tiene la obligación de comparecer.

El médico denunciado tiene la obligación de comparecer, pero le asiste el derecho a no declarar sin que ello sea considerado presunción en su contra.

H) De las reservas de las actuaciones

El Artículo 20 dispone que las actuaciones y resoluciones que afecten a los miembros colegiados permanecerán reservadas, de acuerdo al artículo 70 del Decreto 83/2010, hasta que culminen todas las instancias recursivas y el fallo quede firme.

Las partes en sus presentaciones asumirán expresamente el compromiso de confidencialidad.

Al respecto la reglamentación de la Ley de Creación del Colegio Médico, dispone que hasta tanto no culminen todas las instancias recursivas a que tiene derecho el interesado, las actuaciones y resoluciones que afecten a los miembros colegiados deberán guardar el secreto de sumario.

Como luego veremos con más detenimiento, en principio, en el ámbito del Colegio Médico, puede haber dos instancias recursivas, una contra el Fallo del Tribunal de Ética Médica, y otra eventual, ante el Tribunal de Alzada, un Tribunal “Ad Hoc”, que no existe en la estructura organizativa de la institución, y que sólo se constituye ante una impugnación del Fallo del Tribunal de Ética.

Lo anterior aplica para todas las sanciones que pueda aplicar el Tribunal de Ética Médica, menos para la sanción de suspensión temporal del Registro, que no será impuesta en el ámbito del Colegio Médico, sino por el Ministerio de Salud Pública (MSP), lo cual, tratándose de un acto administrativo, podrá ser impugnado con los recursos administrativos correspondientes, configurando sólo en este caso, una tercera instancia recursiva, siempre que se trate de este tipo de sanción.

Esta reserva no alcanza al médico denunciado, ni a su abogado patrocinante si lo hubiera, ya que no es obligatoria la asistencia letrada en este procedimiento.

Por otra parte, el término utilizado “reserva” es concurrente con la terminología empleada en la Ley 18.381, de 17 de octubre de 2008, de Acceso a la Información Pública³³, especialmente cuando se consagran las excepciones o los límites al acceso a la información pública³⁴, a saber la información secreta, la información reservada³⁵ y la información confidencial, estando, en esta hipótesis, en el caso de información

³³ SCHIAVI P., “Buena Administración electrónica y transformación digital en la Administración Pública”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (25), 2023, pp. 365-385.

³⁴ SCHIAVI, P. (2016). Límites al acceso a la información pública en la Administración Nacional de Telecomunicaciones (Antel), en: *Estudios de información pública y datos personales: recopilación de trabajos de investigación de los cursos de postgrado 2014-2015*, Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho, Montevideo, pp.347-363.

³⁵ SCHIAVI, P., “Reflexiones a cinco años de la ley de acceso a la información pública en Uruguay. En: *Estudios de información pública y datos personales: recopilación de trabajos de investigación de los cursos de postgrado 2012-2013*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2014, pp. 19/40, Facultad de Derecho. Presentado en 6to. Encuentro Nacional de Gobierno Electrónico (Montevideo: 4-5 dic. 2013)

reservada³⁶ ya que su difusión pone en riesgo la dignidad de la persona humana (Art. 9, literal D)³⁷.

I) De las excusaciones y recusaciones

El principio de imparcialidad deriva de la igualdad, principio general inherente a la personalidad humana, por lo que es de los comprendidos en el artículo 72 de la Constitución, y recibe una especificación expresa en el artículo 8 de la Carta al recoger el principio de igualdad ante la ley³⁸.

Para asegurar la imparcialidad, los artículos 27 y siguiente del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Ética Médica prevén los institutos de recusación y de excusación.

Los artículos 27 y siguientes regulan el procedimiento para las excusaciones y recusaciones. Los miembros del Tribunal deberán abstenerse en los casos previstos por los artículos 51 y 52 del Decreto Número 83/2010.

Los miembros del Tribunal podrán ser recusados por las partes por las mismas razones previstas en los artículos 51 y 52 del Decreto Número 83/2010 cuando no se hubieran abstenido de intervenir.

También podrán ser recusados cuando hubieren emitido opiniones que pudieran considerarse prejuzgamiento.

El artículo 29 dispone que la recusación se presentará en escrito fundado por cualquiera de las partes y será resuelta por el Tribunal integrado con el suplente del miembro recusado por una mayoría especial de cuatro votos. De ser necesaria prueba la misma deberá acompañarse o solicitarse en ese escrito. De la recusación se dará traslado por seis días hábiles al miembro del Tribunal recusado, el que podrá allanarse o controvertir la recusación.

³⁶ SCHIAVI, P. (2019). Derecho administrativo disciplinario en tiempos de Internet y redes sociales: especial referencia a la violación del deber de reserva. En: *Derecho administrativo sancionatorio*. (pp.317-330). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en 10a Semana Académica (Montevideo: 29-31 oct. 2018)

³⁷ SCHIAVI, P., *El control del acceso a la información pública y de la protección de datos personales en el Uruguay*, Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho, Montevideo, 2012.

³⁸ DURÁN MARTÍNEZ, A., *Procedimiento administrativo: especial referencia al procedimiento administrativo*, ob. cit.

Una vez presentada la contestación o diligenciada la prueba que se hubiera ofrecido por las partes el expediente será puesto a resolución del Tribunal el que contará con quince días hábiles para el dictado de la resolución.

La decisión será recurrible ante el Tribunal de Alzada el que se pronunciará sobre la misma en los plazos que fije su Reglamento de Actuación. El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la decisión del Tribunal.

La interposición de la recusación suspende los plazos de instrucción del procedimiento y de dictado del fallo.

J) Del régimen de sesiones y vacaciones

Finalmente, los artículos 30 y siguientes regulan el funcionamiento del Tribunal, disponiendo el régimen de sesiones y vacaciones. En caso de ausencia del Presidente, se designará un Presidente ad-hoc, dejándose constancia de la correspondiente resolución en los expedientes en trámite.

En caso de ausencia del Secretario, se designará un Secretario ad-hoc, dejándose constancia de la correspondiente resolución en los expedientes en trámite. En caso de excusación o recusación de un miembro del Tribunal este se integrará con su suplente respectivo. En caso de vacancia temporal el suplente se integrará al Tribunal cuando aquella sea mayor a treinta días (artículo 42 inciso final del Decreto Número 83/2010). No obstante, cuando la vacancia temporal sea inferior a treinta días se podrá convocar al o a los suplentes respectivos en los siguientes casos:

1. Cuando por simultaneidad de vacaciones de los miembros titulares del Tribunal se vea impedido de sesionar.
2. Cuando debido a la vacancia se venzan los plazos de instrucción y dictado del fallo en perjuicio de las garantías del médico denunciado.

En ambas situaciones deberán incluirse en los expedientes en trámite la resolución con expresa constancia del integrante que se incorpora y el periodo de suplencia, notificando asimismo a las partes.

Se designará un asesor letrado suplente para casos de vacancia mayores a treinta días, con similares requisitos del asesor letrado titular.

El asesor letrado suplente podrá ser convocado en las licencias del titular menores de 30 días o cuando el titular se excuse en un procedimiento y dicha

excusa sea considerada debidamente justificada por el Tribunal. Si el suplente respectivo se excusara o fuera recusado, el Tribunal se integrará con otro suplente el que será sorteado de entre los restantes suplentes respectivos.

El Artículo 32 regula la renovación de la integración del Tribunal y los expedientes en trámite disponiendo que cuando por imperio de los incisos 3 y 5 del artículo 42 del Decreto Número 83/2010, la integración del Tribunal sea modificada total o parcialmente, el nuevo Tribunal deberá continuar los expedientes en trámite en el estado en que se hallaren, y el artículo 34 regula el receso del Tribunal y la suspensión de los plazos, por resolución adoptada por el Tribunal, se dispondrá un período de receso anual.

En dicho período quedan suspendidos la totalidad de los plazos establecidos en este Reglamento.

I. De las notificaciones

Por último el artículo 33 regula el régimen de notificaciones, siguiendo las tendencias más modernas en la materia, habilitando las de carácter electrónico y la disponiendo la obligación de constitución de domicilio electrónico.

A los efectos de practicar las notificaciones cada parte deberá constituir un domicilio electrónico en el expediente donde se le notificarán las resoluciones del Tribunal.

Las partes están obligadas a concurrir a la sede del Tribunal a notificarse de la resolución que les otorga traslado de una denuncia y la resolución final que recaiga en el expediente. Si él o los interesados no compareciesen espontáneamente, se intimará su concurrencia a la oficina dentro del plazo de tres días hábiles, mediante telegrama colacionado certificado con aviso de entrega.

Si al vencimiento de dicho plazo el interesado o los interesados no hubiesen concurrido, la notificación se tendrá por efectuada. Sin perjuicio de lo dispuesto, cuando no fuere posible la notificación en la oficina de las resoluciones que culminen el procedimiento y el Tribunal disponga expresamente que así se haga, la misma se practicará al domicilio constituido por las partes mediante acta notarial.

En todos los casos se agregará constancia al expediente de envío de correo electrónico y telegrama colacionado y copia del acta notarial de notificación.

V. Procedimiento administrativo recursivo en materia de ética médica. Triple instancia

El procedimiento administrativo en materia de ética médica es interadministrativo y multidimensional, notas que se le aplicarán, sólo en caso de que el Tribunal de Ética proponga una sanción de suspensión temporal de un médico, en cuyo caso, intervienen en forma necesaria y preceptiva, dos personas jurídicas públicas, una no estatal, el Colegio Médico del Uruguay, y una estatal, el Ministerio de Salud Pública (MSP), y el procedimiento tendrá tres instancias: la primera ante el Tribunal de Ética, la segunda, en caso de impugnación, ante el Tribunal de Alzada; y la tercera, y sólo en caso de una sanción de suspensión temporal, ante el Ministerio de Salud Pública (MSP).

Fuera de este caso, el procedimiento administrativo en materia ética se desarrollará siempre en la órbita del Colegio Médico del Uruguay, y tendrá dos instancias: la primera ante el Tribunal de Ética Médica, y la segunda, siempre que se impugne el Fallo del Tribunal de Ética, ante el Tribunal de Alzada, Tribunal “ad hoc”, cuando se trate de sanciones que no impliquen la suspensión temporal del médico.

Reyna conceptualiza al “*Derecho Administrativo Multidimensional*” como disciplina jurídica especial de comunicación intersistémica resultante de relaciones jurídicas particulares convocantes. Es una construcción dogmática nueva, en lo que al Derecho Administrativo refiere. Lo ha caracterizado como “régimen jurídico complejo, especial y derivado que regula la organización y actuación sincronizada de administraciones públicas de distintas dimensiones jurídicas y de particulares, conectados jurídicamente por portales dimensionales correspondientes a un caso determinado”³⁹.

Será una construcción desde “el caso concreto hacia arriba”; construyendo el sistema “ad hoc” para tutelar una situación jurídica subjetiva que afecta la centralidad de la persona humana.

El procedimiento administrativo multidimensional puede verse también como técnica regulatoria de una relación jurídica intersistémica, que aquella actuación conjunta importa.

³⁹ REYNA, Justo José, “El procedimiento administrativo multidimensional como técnica regulatoria en materia ambiental, de patrimonio cultural y de pueblos originarios”. Disponible en: A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n.50, 2012, pgs.131-169, out./dez.2012.

El procedimiento administrativo multidimensional, de este modo, concreta en el mundo del derecho y de la realidad del mundo físico, una relación jurídica intersistémica (dimensión objetiva) para la tutela y atención de derechos fundamentales o de incidencia colectiva (dimensión subjetiva).

A lo largo del procedimiento de ética médica, y más allá de las resoluciones que dicte el Tribunal de Ética Médica sobre la admisibilidad o no de la denuncia, y sobre la fijación del objeto del proceso y de la prueba, existen dos fallos que son relevantes, en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay.

En primer lugar, el Fallo del Tribunal de Ética que dispone la aplicación o no de unas de las sanciones previstas legalmente al médico denunciado, en orden de gravedad -Artículo 28 de la Ley-: A) Advertencia; B) Amonestación; C) Sanción educativa, entendiéndose por tal la realización de cursos de desarrollo profesional médico continuo; y, D) Suspensión temporal del Registro por un plazo máximo de diez años.

Cabe señalar, además, que si el Tribunal en su instrucción determina que no se comprobó la falta ética denunciada, no cabe sanción al médico denunciado y por lo tanto se archivará el expediente, lo cual no quita que esta resolución pueda ser impugnada por el denunciante.

El Fallo del Tribunal de Ética, ya sea que disponga la aplicación de sanciones, como en el caso de que no las disponga, podrá ser impugnado por el médico denunciado sancionado, o por quien o quienes hayan denunciado al médico, tanto en caso de archivo del expediente por la inexistencia de sanción, como en caso de entender “insuficiente” la sanción aplicada.

En tal sentido, el artículo 30 dispone que contra los fallos del Tribunal de Ética Médica podrá interponerse recurso de revocación para ante el Tribunal de Alzada constituido por el Presidente, el Secretario y los tres miembros más votados del Consejo Nacional, siendo éste el único caso, que en el cual miembros del órgano jerarca del Colegio Médico, esto es el Consejo Nacional, tendrán en forma excepcional competencia en materia ética.

El recurso de revocación deberá interponerse en forma fundada dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación personal, y tendrá efecto suspensivo sobre el acto recurrido.

Tres particularidades podemos destacar con respecto al régimen general en materia de recursos en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay: a) el plazo para recurrir se cuenta en días hábiles y no en días corridos, b) el recurso de revocación debe interponerse en forma fundada, lo cual

supone al utilizar la calificación de “fundada”, que en cuanto a la forma de interposición del recurso, vedaría la fundamentación ulterior del mismo tal como lo consagra, a modo de ejemplo, el Decreto Nro. 500/991, de 27 de setiembre de 1991 en su ámbito de aplicación, y, c) en tercer lugar, el efecto suspensivo de principio, en esta materia.

En materia de impugnaciones, el Reglamento prevé la posibilidad de interposición de hasta tres recursos en el procedimiento administrativo en materia de ética médica, reposición en dos casos, y revocación en uno.

Al respecto, el artículo 25 consagra el recurso de reposición que se puede interponer contra la resolución que se pronuncia sobre la admisibilidad de la denuncia y aquella que fija el objeto del proceso y de la prueba, que podrán ser impugnadas ante el propio Tribunal mediante recurso de reposición, el que deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles.

El Tribunal de Ética, una vez recibida una denuncia, debe pronunciarse sobre su admisibilidad, lo cual puede ser impugnado con el recurso de reposición, así como también puede ser impugnada la resolución que fija el objeto del proceso y de la prueba.

Asimismo, y de acuerdo al artículo 26, la resolución definitiva del Tribunal de Ética Médica podrá ser impugnada mediante recurso de revocación para ante el Tribunal de Alzada.

El capítulo II regula el procedimiento ante el Tribunal de Alzada, lo que supone que existen dos instancias ante una denuncia contra uno o más médicos.

La primera instancia se tramita ante el Tribunal de Ética Médica, con la integración y formalidades que vimos, y la segunda se tramitará ante un Tribunal de Alzada, sólo en caso de interposición de un recurso de revocación.

Es relevante precisar que el Tribunal de Ética Médica, es de constitución y existencia preceptiva por disposición de la Ley de creación del Colegio Médico, en cambio, el Tribunal de Alzada, sólo existe “*ad hoc*”, esto es para solucionar un caso concreto.

Este artículo refiere a la constitución del Tribunal de Alzada, que no existe en la estructura organizativa del Colegio Médico del Uruguay, y que sólo se conforma “*ad hoc*” ante la impugnación del fallo del Tribunal de Ética Médica.

Por otra parte, se consagra la inapelabilidad del Fallo del Tribunal de Alzada, que no puede interpretarse en términos generales en forma absolu-

ta, sino relativa, ya que aplicará, en un ámbito de máxima generalización, a la confirmación por el Tribunal de Alzada de todos los Fallos del Tribunal de Ética Médica que dispongan sanciones leves y graves a los médicos colegiados.

Entendemos por lo menos cuestionable la inapelabilidad del Fallo del Tribunal de Alzada, en la medida de que, en los hechos, supone un límite al control jurisdiccional en materia de ética médica.

Al respecto ha señalado con acierto Durán Martínez, en posición que compartimos, que el Estado sólo existe por y para la persona humana⁴⁰. Y en un Estado Constitucional de Derecho, si bien los controles pueden ser, por cierto, de diversos tipos, hay uno que es esencial, y es el control jurisdiccional. En el mismo sentido, se han manifestado Ruocco⁴¹, Guariglia⁴² y Brito⁴³.

Tales afirmaciones no varían en lo absoluto por el hecho de que estemos en el ejercicio de la potestad sancionatoria en una persona pública no estatal, en la medida de que la solución prevista restringe a un médico denunciado y sancionado la posibilidad de acceder al control jurisdiccional, lo cual es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho.

Rotondo, en similar posición, enseña que existe un principio fundamental recogido en el art. 72 de la Constitución sobre derechos inherentes a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno. Entre esos derechos está el de la tutela efectiva en vía jurisdiccional y también en la administrativa, la cual es, también, garantía básica de los demás derechos. Lo explicita el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio indicado rige, sin duda, en los procedimientos que siguen las personas públicas no estatales, los que en virtud de acto estatal (ley) adoptan ese tipo de decisiones; de otra manera, esas entidades serían una vía para violar principios de derecho y normativa constitucional y conven-

⁴⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (5), La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, pp. 253-336.

⁴¹ RUOCCO, G., “Enjuiciamiento de la discrecionalidad administrativa”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (5), La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, pp. 219-248.

⁴² GUARIGLIA, C. E., “Proporcionalidad y discrecionalidad en el derecho administrativo” en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (1), 2010, pp. 261-327.

⁴³ BRITO, M. R., *Derecho Administrativo: su permanencia, contemporaneidad, prospectiva*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2024, p.15.

cional. Lo dicho incide en los procedimientos recursivos (internos) contra esas decisiones, así como en los procesos jurisdiccionales en que se juzga la legitimidad de esos actos⁴⁴.

A juicio de Rotondo, en todos los casos es competente el Poder Judicial, sistema orgánico que ejerce de principio la función jurisdiccional. La excepción constitucional expresa de la Sección XVII de la Carta (“*De lo Contencioso Administrativo*”), no es aplicable a los actos de las personas públicas no estatales.

En ese Poder, la competencia en Montevideo será de los Juzgados civiles (Ley 15.750, art. 68 numeral 1) y *no* de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo porque tanto para la materia reparatoria patrimonial como el amparo, la jurisdicción de estos últimos se verifica si la parte demandada es una “*persona pública estatal*”⁴⁵.

Lo anterior aplica también, en caso de que se trate de la sanción de suspensión temporal del profesional del registro, suspensión que si bien reconoce como resolución original el Fallo del Tribunal de Ética siempre que no sea revocado por el Tribunal de Alzada, no se dispondría en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay, sino por parte del Ministerio de Salud Pública (MSP), acto administrativo que es perfectamente impugnabile con los recursos administrativos correspondientes, y sometido a la jurisdicción anulatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA).

Con lo cual, si bien no se podría impugnar, en tal caso el fallo del Tribunal de Alzada, dada esa inapelabilidad consagrada legalmente, se puede impugnar el acto administrativo que dicte el Ministerio de Salud Pública, cuando disponga la suspensión temporal de un médico, con los recursos administrativos correspondientes.

Al respecto el artículo 47 dispone que, cumplidas las actuaciones previstas en el artículo anterior, el Consejo Nacional deberá comunicar al Ministerio de Salud Pública, en el plazo de cuarenta y ocho horas, los casos en los que se haya resuelto la suspensión temporal del médico del Registro, *estando a lo que resuelva el Ministerio*.

El giro empleado por el Legislador “estando a lo que resuelva el Ministerio”, descarta que el Ministerio de Salud Pública (MSP) sea un

⁴⁴ ROTONDO, F., “Acción anulatoria contra actos de personas públicas no estatales. *Estudios de Derecho Administrativo*, (14), 2016, pp. 813-838.

⁴⁵ ROTONDO, F., “Acción anulatoria contra actos de personas públicas no estatales”, *ob. cit.*

“*mero homologador*” en materia de ética médica, limitándose en esta posición, sólo a confirmar la propuesta de las sanciones que lleguen a su conocimiento en materia de ética médica, remitidas por el Colegio Médico del Uruguay.

Esta solución no sólo no tiene sustento legal alguno, sino además, no sería sinónimo de tutela de los derechos humanos en juego, y en este caso particular, los derechos del médico denunciado cuyo expediente llega a consideración del Ministerio de Salud Pública; no pudiendo impedirle ejercer su defensa en ese ámbito – más allá del expediente en el Colegio Médico-, ya que, ante dos soluciones posibles, una que tutela los derechos humanos, y otra que los limita o los restringe, en un Estado Constitucional de Derecho, siempre debe primar la primera.

En consecuencia, de la posición sustentada, precisamos que, en caso de la propuesta de una sanción de suspensión temporal de un médico del Registro por parte del Colegio Médico del Uruguay, el Ministerio de Salud Pública, una vez llegado el expediente a su conocimiento, en tanto titular del ejercicio de la potestad sancionatoria, y respecto del Fallo del Tribunal de Ética que dispone la suspensión, podrá:

- a) *en primer lugar*, hacer lugar sin modificación alguna a la misma, disponiendo la suspensión temporal del médico por el plazo sugerido por el Tribunal de Ética (vale recordar en este punto que esta sanción de suspensión puede tener un plazo máximo de diez años); esto es, mantiene no sólo la sanción (aspecto cualitativo), sino también el quantum de la sanción (aspecto cuantitativo);
- b) *en segundo lugar*, podrá acompañar la suspensión temporal dispuesta por el Tribunal de Ética Médica (aspecto cualitativo), pero no coincidir en el quantum de la sanción (aspecto cuantitativo); con lo cual el Ministerio de Salud Pública podrá suspender temporalmente al médico denunciado por un plazo inferior al que había dispuesto inicialmente el Tribunal de Ética Médica.
- c) *en tercer lugar*, podrá acompañar la suspensión temporal dispuesta por el Tribunal de Ética Médica (aspecto cualitativo), pero no coincidir en el quantum de la sanción (aspecto cuantitativo); con lo cual el Ministerio de Salud Pública podrá suspender temporalmente al médico denunciado por un plazo mayor al que había dispuesto el Tribunal de Ética Médica – este caso sólo correspondería siempre que la sanción de suspensión original del Tribunal de Ética no fuera originalmente de diez años, que es el plazo máximo-,

- d) *en cuarto lugar*, y en casos más excepcionales, el Ministerio de Salud Pública puede no acompañar la suspensión temporal dispuesta por el Tribunal de Ética Médica tanto en sus aspectos cualitativos como en sus aspectos cuantitativos, esto es, resolver no suspender al médico denunciado ante el Tribunal de Ética, en cuyo caso, correspondería una precisión de fondo y una de forma.

En cuanto al fondo, entendemos que el Ministerio no podría aplicar una sanción menor – en lo cualitativo, esto es una apercibimiento o una amonestación-, a la de suspensión temporal del médico denunciado, porque en materia de ética médica, esto es competencia del Tribunal de Ética – con lo cual el margen de actuación del Ministerio sería siempre en el escenario de una sanción de suspensión temporal-, y en segundo lugar, y relacionado con lo anterior, en cuanto a a forma, y esto procede en todos los casos, deberá comunicar siempre la decisión adoptada en caso de disponer la suspensión temporal – cualquiera sea el plazo- no sólo al Colegio Médico del Uruguay, sino también al médico denunciado, por elementales garantías de principios fundamentales.

En caso de inhabilitación del profesional oportunamente suspendido, por el plazo dispuesto, se deben remitir los antecedentes, con posterioridad, al Departamento de Habilitación y Control de Profesionales de la Salud, dependiente de la Dirección General del Sistema Nacional de Salud, para registrar la referida inhabilitación y realizar la comunicación a las instituciones de salud, públicas y/o privadas, donde se pueda desempeñar el referido profesional.

El ejercicio de la potestad del Ministerio debe ser siempre fundada, pero, además, en este caso en particular, entendemos que se encuentra limitada por el aspecto cualitativo de la sanción, que será siempre de suspensión temporal, pudiendo modificar su quantum, agravándolo o no, pero no modificando la naturaleza de la sanción.

Lo señalado, y siempre que sea en pro de la tutela de derechos fundamentales, comprende, a nuestro juicio la posibilidad de que el médico denunciado, a cuyo caso, pesa una eventual sanción de suspensión temporal del registro, pueda comparecer en el expediente ante el Ministerio de Salud Pública, y argumentar su defensa, previo al dictado del acto administrativo por parte del Ministerio, y para ello, en forma necesaria, una vez que el Colegio Médico remita las actuaciones el Ministerio de Salud Pública, éste deberá notificar al médico interesado.

Esto implica que, a nuestro juicio, el acto administrativo que dicte el Ministerio de Salud Pública en materia de ética médica, en cualquiera de las opciones reseñadas, podrá ser impugnado mediante la interposición de los recursos correspondientes en las condiciones y términos preceptuados por las normas constitucionales y legales, siendo pasible de la acción anulatória ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA).

Por último, también debe decirse, que tal acto administrativo del Ministerio de Salud Pública no sólo puede ser impugnado por el médico, que en definitiva sea suspendido en forma temporal del registro – ya sea con la sanción original, ya sea con una sanción menor, ya sea con una sanción mayor a las propuestas por el Tribunal de Ética Médica-; sino también, podrá ser impugnado por el Colegio Médico del Uruguay, en tanto persona jurídica pública no estatal – y no por el Tribunal de Ética que carece de personería jurídica y es un órgano funcionalmente independiente de su órgano jerarca, el Consejo Nacional- en caso de que el Ministerio de Salud Pública se aparte de la sanción propuesta por el Tribunal de Ética, ya sea porque la desestime, o porque si bien sancione al médico denunciado, no lo haga en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de Ética.

VI. Jurisprudencia del tribunal de ética médica. Cuestionamientos a la publicidad de sus fallos

El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Ética Médica, sin sustento legal expreso ni reglamentario, y aún en hipótesis de máxima generalización, si lo tuviera, dispuso en su artículo 21 *la publicación de los Fallos del Tribunal de Ética Médica en la página web del Colegio Médico del Uruguay*⁴⁶, por un período de tres años en su versión “original”.

No puede entenderse que lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 18.591, - que también surge del artículo 70 de la Reglamentación -, en cuanto dispone “*que mientras no se agoten todas las instancias recursivas a que tiene derecho el interesado, las actuaciones y resoluciones que afecten en cualquier sentido a los miembros del Colegio, guardarán el secreto de sumario*”, habilita, una vez agotada tales instancias, la publicación indiscriminada de los Fallos del Tribunal de Ética en el sitio web del Colegio Médico del Uruguay.

⁴⁶ <https://www.colegiomedico.org.uy/fallos-emitidos-por-el-tribunal-de-etica/>

En tal línea, y con mínimas excepciones, la mayoría de los fallos del Tribunal de Ética, y también del Tribunal de Alzada, ya sea los absolutorios, como los sancionatorios -y entre ellos los de suspensión temporal- lucen publicados en su totalidad en la página web del Colegio Médico.

Sólo mediando causa fundada -lo cual impone determinar de qué hipótesis se trata y siempre a juicio del Tribunal-, éste de oficio o a solicitud de parte interesada, podrá disponer la no publicación de uno o más fragmentos del fallo, así como disponer acciones para proteger la identidad de personas involucradas, especialmente cuando se encuentren involucrados niños o adolescentes.

Esto último será preceptivo en fallos absolutorios, siempre que así lo solicite la parte denunciada.

La lectura de este artículo del Reglamento interno del Tribunal de Ética, que no tiene sustento ni en la Ley de creación del Colegio Médico, ni en la Ley que aprueba el Código de Ética Médica, ni en los decretos reglamentarios, impone las siguientes consideraciones:

- a) Los fallos del Tribunal de Ética Médica – y del Tribunal de Alzada-, se publican siempre en la página web del Colegio Médico del Uruguay.
- b) La publicación es por un período de tres años, en su versión “original”, lo cual supone, que luego deberían fragmentarse, o anonimarse, pero nunca dejarían de estar publicados en dicha web.
- c) El Tribunal sólo mediando causa fundada, de oficio o a solicitud de parte interesada, tiene la opción, de ahí el giro “podrá”, de disponer la no publicación de uno o más fragmentos del fallo, así como de disponer acciones para proteger la identidad de personas involucradas, especialmente cuando se encuentren involucrados niños o adolescentes, pero a pesar de ello y de que mediaren tales causas fundadas, el Fallo seguirá publicado, en forma parcial, en la web.
- d) La opción del Tribunal aludida en el caso anterior, cesa cuando se trate de fallos absolutorios, siempre que así lo solicite la parte denunciada, lo cual excluye la posibilidad de hacerlo de oficio.

La cuestión planteada nos lleva a insistir, lo que hemos hecho en más de una oportunidad con poco éxito⁴⁷, en que, en los tiempos que corren, es

⁴⁷ SCHIAVI, P. “Derecho al olvido en la jurisprudencia uruguaya reciente. La necesidad de su regulación legal”, en: *Revista La Justicia Uruguaya*, 160(1), 2022, pp. 119-131.

imperativa la regulación del derecho al olvido⁴⁸, que puede considerarse como el “justo medio” entre la privacidad e intimidad y la transparencia.

En la sociedad hiperdigitalizada e hiperconectada que vivimos⁴⁹, la sólo publicación de un fallo de este tipo, es a todas luces, una doble condena u una doble sanción para el ya sancionado médico por parte del Tribunal, pero aplica también este razonamiento, a todas las resoluciones sancionatorias que lucen publicadas en las distintas páginas web de la Administración Centralizada y Descentralizada, resoluciones que disponen sanciones que en su mayoría ni siquiera están firmes, provocando un daño reputacional irreparable, y me animo a decir, incuantificable para las personas expuestas y sometidas el escarnio público⁵⁰.

Esta publicación indiscriminada de resoluciones sancionatorias en el Estado, que no puede fundarse en razones de transparencia, porque no hay un solo artículo de la Ley 18.381, de Acceso a la Información Pública, que así lo imponga, violenta en forma grosera la dignidad y el honor de la persona humana, contradiciendo en forma manifiesta la reserva de las actuaciones que priman en los procedimientos administrativos sancionatorios y que protegen tales derecho fundamentales.

Y además, y no menor, lleva al ridículo a la misma sanción administrativa o ética, cualquiera sea su gravedad, ya que al funcionario público, o en este caso al médico sancionado, lo que menos le importa en general, es la sanción que se le impuso – que quedará en el ámbito interno de su organización-, lo que no quiere decir que sea no relevante, pero resultará ser insignificante en cuanto al daño incuantificable que le va a producir la publicidad ilegítima de la sanción en sitios web públicos.

Y esto aplica también para fallos absolutorios, porque su sola publicación ya deja expuesto al profesional médico en este ámbito, haciendo público que fue denunciado y que estuvo sujeto a la valoración de su conducta

⁴⁸ SCHIAVI, P., “El Derecho al olvido y a la protección de datos personales en Uruguay”, en: *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, 16(31), 2017, pp. 55-74.

⁴⁹ SCHIAVI, P., “El Derecho al olvido en tiempos de “Google”: primeras aproximaciones a su regulación en Uruguay”, en: *Estudios de Derecho Administrativo*, (17), 2018, pp. 237-255.

⁵⁰ SCHIAVI P., “Reputación ‘on line’ ¿La identidad digital es tan importante como la real? ¿Derecho al honor o libertad de expresión?”, en: *Estudios de Derecho Administrativo en Homenaje al Prof. Emérito Dr. Carlos E. Delpiazzo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, pp. 311-322.

ética por parte del Tribunal, salvo claro está, y en este único caso, que medie su solicitud de que el Fallo se publique, dada su naturaleza absolutoria.

No publicar no significa ocultar información sino preservar la dignidad de la persona humana, llevando a lo ilógico de que mientras todo el expediente del procedimiento ante el Tribunal de Ética Médica es reservado, exigiendo además mantener la confidencialidad no sólo a las partes sino también a los testigos, luego de que el Fallo queda firme, se publica sin más en la web.

Entendemos que el hecho de que el Fallo del Tribunal de Ética adquiera firmeza en el sentido de que no haya sido impugnado, o que habiendo sido impugnado haya sido confirmado por el Tribunal de Alzada, no tiene nada que ver con las verdaderas razones que sustentan su no publicación.

La publicación indiscriminada de fallos del Tribunal de Ética Médica, lo cual también aplica a actos administrativos de las personas públicas estatales (como los que disponen sumarios, los que disponen investigaciones administrativas, los que disponen sanciones) atenta contra la dignidad humana, base fundamental y sustancial de un Estado Constitucional de Derecho.

No pueden alegarse razones de transparencia en estos casos, cuando se publican los fallos o resoluciones, con nombre y apellido, con su contenido original y con lujo de detalles de todo lo ocurrido, violentando incluso aspectos de historias clínicas del paciente, lo cual supone la violación flagrante de sus regulaciones que las tutelan.

Inclusive, la publicación en el sitio web del Colegio Médico incluye la resolución del Ministerio de Salud Pública, en caso de suspensiones temporales del Registro de Médicos, cuando ni siquiera el propio Ministerio lo hace, existiendo al día de hoy, más de 10 años de fallos publicados entre los años 2013 y 2024.

Así, por ejemplo, en una serie de extractos de Fallos, y lejos de querer ocultar conductas o prácticas antiéticas de profesionales, lucen detalles, que violentan flagrantemente la dignidad de las personas involucradas, especialmente las que revisten la calidad de denunciantes, porque como resulta obvio, el fallo publicado no sólo expone al médico denunciado y sancionado, sino además, y lo que es peor aún, al denunciante, y a su historia, que en la mayoría de los casos, puede ser extremadamente vulnerable, lo cual no sólo es ilegítimo, sino que es inadmisibile.

En la medida que esto responde a un artículo de Reglamento Interno del propio Tribunal de Ética, éste debería dejarlo sin efecto, y en caso

contrario, y más allá de que son funcionalmente independientes, debería el Consejo Nacional, como órgano jerarca del Colegio, disponer el cese de las publicaciones, o en su defecto adoptar medidas que impidan asociar personas con situaciones que hayan violentado su dignidad, disasociar o tachar nombres, para evitar que con una simple búsqueda de google, “todo el mundo” se entere de la situación vivida, así como también, para impedir, y quizás con la sólo excepción de sanciones éticas muy graves, que la enorme mayoría de médicos sancionados con sanciones leves se vean expuestos a una doble condena social.

VII. Reflexiones finales

La Ley 18.591 de 18 de setiembre de 2009, crea como persona jurídica pública no estatal al Colegio Médico del Uruguay, con el cometido de garantizar al médico y a la comunidad, el ejercicio de la profesión dentro del marco deontológico establecido, siendo relevante la referencia a la comunidad, a todos quienes la integramos, con lo cual se demuestra la importancia de la existencia de esta institución.

Los numerales 2) y 4) le atribuyen al Colegio la vigilancia del ejercicio de la profesión médica para que se cumpla dentro de los valores y reglas del Código de Ética Médica; y la obligación de proporcionar las garantías legales y sociales necesarias para asegurar un marco deontológico adecuado, lo que supone la estrecha e indisoluble relación entre la Ley 18.591, de 18 de setiembre de 2009, con la Ley 19.286, de 25 de setiembre de 2014, que aprueba el Código de Ética Médica⁵¹, cuyas disposiciones son obligatorias para todos los integrantes del Colegio Médico del Uruguay, y más adelante con la Ley 19.869, de 2 de abril

⁵¹ El Código de Ética Médica tiene una particularidad relevante de que, más allá de que fue elaborado por el Colegio Médico del Uruguay, fue sometido a plebiscito entre todos los médicos colegiados por imposición legal, y una vez aprobado, fue enviado al Poder Ejecutivo, quien remitió el Proyecto de Ley, hoy vigente al Parlamento Nacional. Consta de ocho capítulos que incluyen principios éticos, responsabilidad social y derechos del médico, relación médico paciente y problemas éticos específicos, entre otros aspectos. Ante actuales intentos legislativos de modificar el Código de Ética Médica para legalizar la eutanasia – y más allá de otras disposiciones legales-, debe recordarse que éste Código consagra a texto expreso que la eutanasia es contraria a la ética de la profesión (artículo 46), no pudiendo desconocerse de ninguna forma el plebiscito realizado en el ámbito del Colegio Médico, previo a la aprobación legislativa del Código.

de 2020, Ley de Telemedicina⁵², las cuales conforman un verdadero ecosistema de derecho médico, con un impacto directo, más allá de los aspectos sustanciales, en la estructura organizativa de la institución y en el procedimiento administrativo en materia de ética médica.

El ejercicio de la potestad sancionatoria en el ámbito del Colegio Médico del Uruguay, persona jurídica pública no estatal, y del procedimiento administrativo sancionador, en tanto instrumento jurídico del que se valdrá el Tribunal de Ética Médica, *funcionalmente independiente del Consejo Nacional*, para determinar si existió o no una infracción o falta ética, y eventualmente, aplicar o no una sanción ética, siempre en el ejercicio profesional de la medicina, lo cual limita y acota el ejercicio de la misma a la actividad profesional del médico, excluyendo en principio, cuestiones vinculadas a la vida privada.

En orden a su caracterización, podemos definir al procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica, como el conjunto de trámites y formalidades seguidos por el Tribunal de Ética del Colegio Médico del Uruguay, con el objetivo de prevenir y sancionar las infracciones éticas, en el ejercicio de la profesión médica.

El procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica es el instrumento jurídico del que se vale el Colegio Médico para determinar si existió o no una infracción o falta ética, y eventualmente, aplicar o no, una sanción ética.

Infracción ética, sanción ética y procedimiento administrativo sancionador en materia de ética médica, son los tres pilares fundamentales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Colegio Médico del Uruguay, en tanto persona de derecho público no estatal, debiendo descartarse, de plano, pretender otorgarle naturaleza jurisdiccional tanto a la función, al órgano y al procedimiento en materia de ética médica.

El procedimiento administrativo en materia de ética médica es interadministrativo y multidimensional, notas que se le aplicarán, sólo en caso de que el Tribunal de Ética proponga una sanción de suspensión temporal de un médico, en cuyo caso, intervienen en forma necesaria y preceptiva, dos personas jurídicas públicas, una no estatal, el Colegio Médico del Uruguay, y una estatal, el Ministerio de Salud Pública (MSP), y el procedimiento

⁵² SCHIAVI, P., “Primeras reflexiones sobre la nueva ley de telemedicina en Uruguay”, en: *Revista La Justicia Uruguaya*, 158(3), 2020, pp. 71-77.

tendrá tres instancias: la primera ante el Tribunal de Ética, la segunda, en caso de recurso, ante el Tribunal de Alzada; y la tercera, y sólo en caso de una sanción de suspensión temporal, ante el Ministerio de Salud Pública.

Fuera de este caso, el procedimiento administrativo en materia ética se desarrollará siempre en la órbita del Colegio Médico del Uruguay, y tendrá dos instancias: la primera ante el Tribunal de Ética Médica, y la segunda, siempre que se impugne el Fallo del Tribunal de Ética y pase a resolución del Tribunal de Alzada, cuando se trate de sanciones que no impliquen la suspensión temporal del médico.

Por último es indispensable la revisión de la publicación indiscriminada de los Fallos del Tribunal de Ética Médica en el sitio web del Colegio Médico del Uruguay, que violenta flagrantemente la dignidad de las personas involucradas, no sólo de los médicos, sino especialmente de las personas que revisten la calidad de denunciantes, porque como resulta obvio, el fallo publicado no sólo expone al médico denunciado y sancionado, sino además, y lo que es peor aún, al denunciante, y a su historia, que en la mayoría de los casos, puede ser extremadamente vulnerable, lo cual no sólo es ilegítimo, sino que es inadmisibile.

JURISPRUDENCIA

LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ANA CAROLINA ARABEL¹, LAURA E. GIMÉNEZ² Y FRANCISCO C. GONZÁLEZ³

I. Principios del procedimiento administrativo

- Los principios son normas que establecen juicios de deber ser que re-ceptan valores aspiracionales, de modo que su configuración normativa es, prima facie, inacabada y susceptible, por lo tanto, de ser completa-da. Un principio jurídico es un mandato destinado a lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros principios competitivos que resulten aplicables en el mismo campo de argumentación.

Fallos 344:1151 “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

- Cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no

¹ Abogada (UNC), Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Prof. de Derecho Administrativo (UNC). Profesora de Posgrado (UNC). Directora del Suplemento de Derecho Público, Revista Actualidad Jurídica Argentina. Funcionaria del TSJ de la Provincia de Córdoba.

² Abogada y Escribana (UNC). Especialista en Entornos virtuales de Aprendizaje (OEI-Virtual Educa). Mgtr. en Derecho Administrativo (UNC). Prof. de Derecho Administrativo (UNC) y Prof. Derecho Administrativo y Público (UNDEF-IUA). Profesora de Posgrado (UNC). Funcionaria del TSJ de la Provincia de Córdoba.

³ Abogado y Magíster en Derecho Administrativo (UNC). Profesor de Derecho Administrativo (UES21) y Procesal Administrativo (UNC). Profesor de Postgrado (UNC). Funcionario del TSJ de la Provincia de Córdoba.

armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento normativo.

Fallos 319:1840 “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación -causa n° 44.891-”

II. Juridicidad

- El principio de juridicidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las omisiones. Por ello, la regulación se adopta mediante normas de alcance general, aplicables a diversos casos, que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas.
- Este principio fundamental se complementa con el conocimiento generalizado de tales diferencias del orden jurídico vigente, ya que, si el derecho no se conoce, no se conocen los límites entre lo jurídico-permitido y lo jurídico-prohibido, presupuesto insoslayable para garantizar la convivencia. Resulta evidente que en un sistema democrático la peor carencia que puede tener una comunidad es la ignorancia del derecho que la rige.
- El art. 19 citado exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, el cual no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige

Fallos 341:1017 “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarísimo “

- La arquitectura constitucional resuelve la tensión entre las atribuciones del poder público por un lado y los derechos individuales por el otro, a partir del mandato explícito contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional. Efectivamente, el principio de juridicidad expresa delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. La pre-

cisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor.

Fallos 343:2184 “Municipalidad de Junín c/ Akapol S.A. s/apremio”

- Es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (...) La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación.

Fallos 336:760 “Rizzo, Jorge Gabriel (apod. lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 26855 s/medida cautelar”

- El requisito del dictamen del servicio jurídico permanente contemplado en el artículo 7º, inciso d, de la ley 19.549, en palabras de esta Corte, hace a la juridicidad de la actuación administrativa y debe ser cumplido antes de que la Administración exprese su voluntad (Fallos: 301:953).

Fallos 347:1802 “Asociación Civil Universidad del Salvador c/ IGJ 359207/7902016 s/ recurso directo a cámara”

III. Razonabilidad y proporcionalidad

- La circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede aquí constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia.

Fallos 298:223. “Industria Maderera Lanín S.R.L. c/Est. Nac. y/o Minist. Agric. y Ganad. y/o Dir. Gral. Parques Nacionales s/daños y perjuicios”.

- Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional.

Fallos: 320:2509 “Sola Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público”

- No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (...) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

Fallos 331:735 “Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación s/ nulidad de resolución”

- El ejercicio de esa facultad administrativa debe respetar el principio básico de razonabilidad que corresponde a toda decisión de las autoridades públicas (Fallos 331:735), lo que implica que el acto administrativo debe satisfacer un fin público, y guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido (Fallos: 329:3617).

Fallos 343:990 “Barrios Rojas, Zoila Cristina c/ EN- DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 [805462/95]) y otro s/ recurso directo para juzgados”

IV. Buena fe

- El principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (Fallos: 312:1725, considerando 10). Dicha premisa sirve de base, a su vez, a otras dos. Por un lado, hace exigible a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar (Fallos: 310:2278, considerando 9°). Como contrapartida, el contratista debe comportarse con diligencia,

prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público.

Fallos 325:1787 “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo”

- Los contratos son ley para las partes, y deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio aplicable, también en el ámbito del derecho administrativo.

Fallos 339:236 “SP SA - Relevamientos Catastrales SA - Recovery SA UTE c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s/cobro”

- Es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en la otra parte.

Fallos 332:674 “Instituto de Vivienda del Ejército c/ Indeco S.A. Y Crivelli S.R.L. y otros s/ contrato de obra pública”

- Considerando que es la administración quien genera y tiene en su poder la prueba documental, medio probatorio por excelencia en el proceso administrativo, su actuación de buena fe implica ponerla a disposición de la otra parte y del tribunal, en forma completa, en cualquier instancia en que le sea requerida.

Fallos 342:2051 “Aceitera General Deheza SA c/ EN - M°Economía - UCES-CI s/ amparo por mora”

V. Confianza legítima

- La ordenanza 375/03 tuvo la intención de cumplir con la manda constitucional del artículo 14 bis de la Constitución Nacional teniendo en cuenta que, según el criterio adoptado por esta Corte en Fallos: 333: 311 (“Ramos”), la conducta de la municipalidad podría haber generado en los actores una legítima expectativa de permanencia laboral, merecedo-

ra de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración.

Fallos 338:212 “Kek, Sergio Leonardo y otros” c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/demanda contencioso administrativa”

- Si desde finales de los años ochenta y en más importante medida durante el período 2000-2007, el grupo actor obtuvo una posición en el mercado de las comunicaciones audiovisuales que fue convalidada por el Estado Nacional, que dictó una serie de actos que autorizaron al grupo a aumentar su tamaño y alcance, existe un derecho subjetivo digno de protección jurídica de quienes, a partir de la expresa conformidad del Estado, realizaron inversiones económicas y desarrollaron un proyecto periodístico con la legítima confianza de que su derecho se mantendría por los plazos legalmente fijados en las licencias que le fueron concedidas.

Fallos 336:1774 “Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa” - Del voto en disidencia parcial de Maqueda-

VI. Transparencia

- “El derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”.

Fallos 342:208 “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”

- Al riguroso control de la actividad administrativa, en tanto la existencia de órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias del principio republicano de gobierno, [lo cual hace a] la necesidad de fortalecer en la práctica de las instituciones de la administración la organización en

torno al principio de transparencia que neutralice la lógica corporativa que ha constituido a lo largo del tiempo un rasgo distintivo del sistema.

Fallos 344:1411. “FIA (EXPTE 23330/1581 y otros) y otro c/ EN-M° Economía AFIP- Resol IG 08/06 y otras s/ proceso de conocimiento”

- La publicidad de las normas no solo apunta a que la ley sea conocida por los habitantes, en este recaudo descansa, asimismo, otro derecho constitucional de singular trascendencia, que excede lo estrictamente individual y se proyecta en el plano social, como es el acceso a la información pública, pilar fundamental del sistema republicano de gobierno y, con ello, de la transparencia y control de la gestión pública por parte de la sociedad civil.

Fallos 343:2184 “Municipalidad de Junín c/ Akapol S.A. s/ apremio”

VII. Procedimiento previo – Debido proceso

- Todo procedimiento, tanto administrativo como judicial, debe responder al imperativo del debido proceso, conforme a su naturaleza particular.

Fallos 325:1649 “Banco Integrado Departamental -quiebra- s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”

- Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o haya seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo.

Fallos 324:3593 “Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140”

- El procedimiento reglado para la adopción de una medida de salvaguardia inicial, mecanismo que en virtud del art. 29 del decreto 1059/96, también es esencial para la adopción de su prórroga. En el mismo sentido, el art. 7.2 del acuerdo establece que podrá prorrogarse el período necesario de la medida inicial a condición de que las autoridades

competentes del Miembro hayan determinado, de conformidad con los procedimientos establecidos para la aplicación de la inicial, que la medida sigue siendo necesaria. No se aprecia en el sub lite que la autoridad de aplicación haya cumplido con dichos pasos previos para el dictado de la resolución en crisis.

Fallos 325:1038 “Adidas Argentina y otros c/ EN - M? de Economía - resol. 987/97, 512/98 y 1506/98 s/ amparo ley 16.986”

- Si bien la garantía constitucional de la defensa en juicio no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustanciación de las causas y dicho poder incluye la facultad de efectuar distinciones razonables entre quienes no se encuentran en la misma condición, la regulación legislativa y reglamentaria referente al silencio administrativo debe evitar que por tal actitud los particulares queden fuera de protección jurisdiccional, en situación de indefensión. Frente a la inercia del órgano, la vía de la ficción legal no puede utilizarse hasta aniquilar los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.
- Importa un trato desigual no razonable de los sujetos de la relación de derecho público y atenta contra la garantía de la defensa en juicio la resolución que ante una manifestación inequívoca y expresa del recurrente de impugnar un acto administrativo, suficiente para determinar la medida y el alcance de su reclamo, y encontrándose las actuaciones pendientes del pronunciamiento del órgano administrativo ya que no quedaba ninguna diligencia a cargo del particular, declaró la caducidad de la instancia prevista en el art. 65 del decreto 10.204/58 cuando el órgano no cumplió con su obligación de resolver y el interesado no urgió la decisión.

Fallos 308:633 “Durusse de Fernández, Graciela Belkis c/ Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción”

- La exigencia del dictamen jurídico previo hace al debido proceso adjetivo y su ausencia no se purga por el hecho de que la decisión administrativa que eventualmente se adopte sin recurrir a ese dictamen cumpla con los restantes requisitos esenciales de los actos administrativos. La cuestión de si el acto es o no conforme a derecho también depende del cumplimiento del requisito de emisión del dictamen previo a la decisión final por parte de la Administración.

- El dictamen jurídico es una actuación preparatoria de la voluntad administrativa requerida por la ley en forma expresa y clara cuando el acto afecta, derechos subjetivos del administrado (arts. 7º, inc. d y b, ley 19.549). Incluso antes de la sanción de la ley citada la doctrina había precisado que la ausencia de un dictamen de requerimiento obligatorio, como indudablemente lo es el dictamen jurídico en el ámbito de la Administración Pública Nacional, era causa de nulidad del acto administrativo

Fallos 347:1802 “Asociación Civil Universidad del Salvador c/ IGJ 359207/7902016 s/ recurso directo a cámara”

VIII. Tutela administrativa efectiva

- El art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º inc. 3º aps. a y b, y 14 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- La garantía mencionada en el considerando anterior, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso procedimiento conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia decisión fundada (Fallos: 310:1819).
- Los principios básicos de los procedimientos públicos de selección como la licitación y el concurso, en especial, los de libre concurrencia e igualdad, no sólo tienden a resguardar el derecho de los oferentes o participantes en procedimientos de ese tipo, sino también el interés público comprometido en la debida elección de quienes resultarán adjudicatarios.

Fallos 327:4185 “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”

- La tutela administrativa efectiva no debe ser vista como un obstáculo a la ejemplaridad de las conductas que se exige a los integrantes de una fuerza de seguridad, ni tampoco a la disciplina que informa y prima en su ordenamiento interno, sino, por el contrario, se trata de un principio que eleva el apego de la institución a la Constitución y, con ello, procura a una mejor y mayor protección de la seguridad interior de la Nación (Disidencia del juez Rosatti).

Fallos 344:3230 “Raco, Marco Nicolás y otro c/ EN - M Seguridad -PSA- resol. 513/09 (expte. S02 441/07) s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (disidencia del juez Rosatti). (otro: Fallos 346:12)

- El artículo 31 de la ley 19.549 en su redacción actual, en la medida en que adopta expresamente una solución opuesta al criterio fijado por esta Corte, viola el principio de tutela judicial efectiva y configura un obstáculo al acceso a la justicia contrario al arto 18 de la Constitución Nacional. (Disidencia del juez Rosatti). La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)

Fallos 346:931 “Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos y otros Servicios públicos y Comunitarios de Cen c/ Estado Nacional s/ cumplimiento de contrato”

a) Derecho a ser oído

- La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información “adecuada y veraz” (artículo 42, Constitución Nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (artículo 10, Constitución Nacional) Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan.

Fallos 339:1077 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”

b) Posibilidad de realizar descargo y ofrecer pruebas

- La resolución que dispuso el cese del interinato de la actora con fundamento en faltas disciplinarias sin ninguna forma de sustanciación previa, afecta el art. 18 de la Constitución Nacional, y las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, pues se imposibilitó el descargo, la producción y el ofrecimiento de pruebas por parte de aquélla, violándose las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa que incluye la de asegurar al inculpado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos administrativos (del Dictamen del Procurador General al que la Corte remite).

Fallos 346:12 “Flores, María José c/ EN-M Público de la Defensa s/ Amparo Ley 16.986”

c) Derecho a una decisión fundada

- No bastaría para poner fin anticipadamente a una designación, con alegar genéricamente razones operativas, de reorganización o reasignación de funcionarios, ni es correcto lo afirmado por el a quo en el sentido de que la motivación de aquella medida no requería que se evaluara de modo expreso y exhaustivo la idoneidad personal y profesional del interesado, puesto que, por el contrario, habría que especificar cuál sería el motivo concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto se cumpla la condición a la que se sujetó el nombramiento.
- El ejercicio de atribuciones discrecionales, no exime al órgano administrativo de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549; obliga a una observancia más estricta de la debida motivación (Fallos: 324:1860 y los allí citados), y no puede llevar a confundir la discrecionalidad en el actuar de la Administración con la irrazonabilidad de su proceder. (ver “Schneiderman”, Fallos: 331:735).

Fallos 334:1909 “Silva Tamayo, Gustavo Eduardo c/ EN – Sindicatura General de la Nación – resol. 58/03 459/03 s/ empleo público”

d) Debida motivación

- Si se toma en cuenta que las normas, como se dijo, supeditan la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, ello constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración. Desde esa perspectiva no se podía revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que -por el contrario- imponen una observancia más estricta de la debida motivación (confr. doctrina de Fallos: 324:1860).

Fallos 331:735 “Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”

- El examen de la motivación de un acto administrativo no puede desvincularse de la amplitud de facultades ejercidas por la administración para remover a sus agentes que desempeñan cargos no comprendidos en el régimen de estabilidad estatutaria (Disidencia del juez Rosenkrantz).

Fallos 342:1393 “Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ amparo ley 16.986”

- Sin desconocer las facultades con que contaba la universidad para reorganizar la estructura administrativa de la Facultad de Ingeniería para lograr su adecuado funcionamiento, el acto administrativo mediante cual se limitó la designación interina del actor debía contener la motivación exigida por las normas aplicables para ser considerado válido, sin que esa conclusión se vea modificada por la invocación de las razones que la demandada intenta hacer valer tardíamente en este proceso relativas a la situación de crisis económica y social que habrían dado origen al dictado de una serie de medidas de emergencia, pero que no fueron expresadas en la oportunidad pertinente. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar la ausencia de las razones que lo justifiquen por el hecho de haberse ejercido facultades discrecionales, las que, por el contrario, imponen una observancia mayor de la debida motivación (Fallos: 331:735).

Fallos 347:737 “Reta, Miguel Ángel c/ Universidad Nacional de San Juan s/ civil y comercial – varios”

e) Derecho a que el procedimiento se resuelva en un plazo razonable

- El “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, refiriéndose los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión.
- La irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional por el art. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Fallos 335:1126 “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA Resol 169/05 (EXP. 105666/86 Sum Fin 708 s/”

- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en un plazo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir en sí misma una violación de las garantías judiciales. La razonabilidad de dicho retraso se debe examinar de conformidad con el “plazo razonable” al que se refiere el arto 8.1 de la Convención, y éste en relación a la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva (caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, 27/11/08).
- Ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, 29/01/1997, “López Álvarez v. Honduras”, febrero/2006; “Kbnig”, 10/03/1980).
- Si bien es verdad que ese lapso excede el que normalmente puede insumir el estudio de la causa para dictar sentencia en las instancias de grado, a juicio de esta Corte, la razón determinante para concluir que en el presente caso fue vulnerada la garantía de la defensa en juicio de los recurrentes y su derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el arto 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, radica en la evaluación del criterio enunciado bajo la letra “d” en el considerando que antecede; es decir, “el análisis global

del procedimiento”, que comprende tanto el sumario llevado a cabo en la órbita del Banco Central, como la instancia judicial de revisión cumplida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

- Esa extensión resulta injustificada, máxime al no advertirse que se trate de un asunto de especial complejidad o que haya sido la actuación procesal de los sancionados la que haya interferido en el normal desarrollo de los procedimientos (Fallos: 332:1492).

Fallos 336:2184 “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros el B.C.R.A. si resol. 178/93”

IX. Simplificación administrativa

- Si bien en la interpretación de las normas es preciso indagar lo que ellas dicen jurídicamente, ello no impide a que, en ciertas circunstancias, se pueda apartar de una exégesis rigurosa de las palabras del precepto cuestionado, y se tenga en cuenta la finalidad que inspiró a quien la dictó. Aspecto éste que surge claramente del párrafo 5° de la resolución citada, en cuanto destaca que: “...razones de eficiencia administrativa, de simplificación de procesos y la poca significatividad de los montos pendientes hacen necesario un mecanismo simple de restitución...”. Por lo que con tal alcance debe interpretarse el art. 1° de la decisión en cuestión.

Fallos 329:3215 “Amadeo, Octavio David c/ Estado Nacional - ANSeS s/ amparos y sumarísimos”

X. Buena Administración

- Los impedimentos de índole presupuestaria invocados con frecuencia por el poder administrador para postergar en el tiempo la toma de las decisiones adecuadas para solucionar las dificultades en las cárceles no pueden conspirar contra las garantías de raigambre constitucional de los procesados, ni contra elementales principios protectores de la dignidad humana.

Fallos 316:155 “Cámara Federal de Apelaciones de General Roca s/ creación de un centro zonal para el alojamiento de mujeres”

- Es exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los fallos deben contar con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (conf. Fallos: 338:488 y 339:290).

Fallos 342:2051 “Aceitera General Deheza SA c/ EN - M°Economía - UCES-CI s/ amparo por mora”

XI. Impulsión de oficio

- La omisión de cumplimiento -por parte del inferior- de la obligación de información respecto del superior, no puede ser opuesta a la actora para pretender eximirse de responsabilidad. Únense a ello los principios de informalismo y de impulsión de oficio que rigen la actuación en sede administrativa, así como el ejercicio obligatorio de la competencia por parte de la autoridad (arts. 3° y 56, decreto 819/80, normas de procedimiento administrativo) para concluir que la intimación de pago en cuestión, importó la constitución en mora de la Provincia de Río Negro.

Fallos 317:146 “Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) c/ Río Negro, Provincia de s/ cobro de pesos”

XII. Celeridad, economía, sencillez, eficacia y eficiencia en los trámites

- Las constancias del expediente evidencian que la administración contaba con los elementos de prueba necesarios a los fines perseguidos, de modo que la circunstancia de no haberse invocado en la solicitud de jubilación los referidos servicios con aportes no pudo obstar a su consideración al momento de resolverse el otorgamiento de la prestación, en virtud de los principios establecidos para los procedimientos administrativos por el art. 1, incs. a, b y c de la ley 19.549 que son: impulso e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez, eficacia e informalismo a favor del administrado.

Fallos 324:2742 “Soto, Juan Gilberto c/ ANSES s/ jubilación por invalidez”

XIII. Informalismo

- Si las constancias del expediente evidencian que la administración contaba con los elementos de prueba necesarios para acreditar la totalidad del período laboral reclamado, la circunstancia de no haberse invocado en la solicitud de jubilación los referidos servicios no pudo obstar a su consideración al momento de resolverse el otorgamiento de la prestación, en virtud de los principios establecidos para los procedimientos administrativos por el art. 1, incs. a, b y c de la ley 19.549 que son: impulso e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez, eficacia e informalismo a favor del administrado.
- Conforme los principios generales que rigen la materia, el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio. Además, la buena fe, la lealtad y la probidad que deben caracterizar todo proceso y la actividad de las partes en él, determinan que las normas adjetivas regulatorias de su conducta no contengan exigencias contrarias a tales principios.

Fallos 308:633 “Durusse de Fernández, Graciela Belkis c/ Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción”

- En nuestro sistema no existen estructuras sacramentales para los reclamos efectuados por la vía administrativa, sino que, por el contrario, se admite el principio del formalismo moderado en que el particular puede actuar sin patrocinio letrado, de tal modo que el propio ordenamiento jurídico es el que ofrece mecanismos de protección para garantizar la defensa en juicio y el debido proceso.

Fallos 315:2762 “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lewkowicz, Abraham c/ Caja Nacional para los Trabajadores Autónomos”

ÍNDICE

Autoridades	7
Equipo Editorial	8
Dedicatoria al Doctor Tomás Hutchinson	9
Presentación	11

Doctrina

Reflexiones sobre el principio de razonabilidad <i>Mirta G. Sotelo de Andreau</i>	15
El ámbito de aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, con las reformas introducidas por la Ley 27.742 <i>Juan M. González Moras</i>	47
Sobre los principios en la reformada ley de procedimiento administrativo 19.549: Aportes para la interpretación y argumentación a la luz de la doctrina y jurisprudencia <i>Cecilia I. Vallejos</i>	79
Los entes públicos no estatales en ley nacional de procedimientos administrativos reformada <i>Joaquín Pinotti</i>	91
Acceso a la jurisdicción y derechos fundamentales Análisis crítico del proceso contencioso administrativo en Córdoba a la luz de los cambios normativos a la Ley 19.549 <i>Sergio Carullo</i>	115

Derecho comparado

Sobre el Procedimiento Administrativo

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz 143Procedimiento Administrativo en materia de Ética Médica
en el Uruguay*Pablo Schiavi* 175***Jurisprudencia***

Los principios del Procedimiento Administrativo en la Jurisprudencia
de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*Ana Carolina Arabel, Laura E. Giménez y
Francisco C. González* 221

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de setiembre de 2025

