

BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

"P R O F E S O R • R A F A E L • B I E L S A"

de la
facultad de derecho y ciencias sociales
de la universidad nacional de buenos aires

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

director	: doctor bartolomé a. fiorini
subdirector	: doctor jorge alberto scenz
secretarios de redacción	: doctor luis hugo criscuolo doctor ismael mata

AÑO 1971 + N° 4

- S U M A R I O -

EDITORIAL

-Argentinizar el derecho administrativo.

DOCTRINA Y LEGISLACION

-La revisión jurisdiccional de los actos de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria, por Bruno A.L.FANTONI.

-El proceso legislativo por Luis Hugo CRISCUOLO.

-Actualización del estatuto para el personal civil de la administración pública nacional por Jorge José Docobo.

LABOR DEL INSTITUTO

-Recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo Nacional contra las resoluciones de las Universidades Nacionales, Estudio solicitado por el Ministerio de Cultura y Educación y realizado por el Dr.Héctor A.MAIRAL.

-Curso especial sobre "La licitación pública (Selección del contratista estatal) -informe y conclusiones.

-Sección de derecho administrativo municipal: informe.

-Resolución sobre la redacción de un Manual de Procedimientos administrativos.

INQUIETUDES

-La publicidad de los dictámenes de la Procuración del Tesoro, por Jorge José Docobo.

CONCURSOS

-Concurso Dr.Manuel María Diez sobre el tema "Protección jurídica del oferente en una licitación con vicios en su formación", patrocinado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

BIBLIOGRAFIA

-Derecho Administrativo, tomo V, del Dr.Manuel M.Diez.

-La ejecutoriedad del acto administrativo, del Dr. Juan Carlos Cassagne.

PLAN DE ACTIVIDADES DEL INSTITUTO PARA 1972

CARTELERA PERMANENTE DEL INSTITUTO

EL ALUMNO TIENE AMPLIA LIBERTAD PARA EXPONER,
NO PUDIENDO EXIGIRLE SUMISION A NINGUN TEXTO,
AUTOR U OPINION DE LA CATEDRA.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico



EDITORIAL

Argentinizar el derecho administrativo.

Desde este Boletín propiciábamos la constitucionalización de nuestro Derecho Administrativo. Bucear su conocimiento y su aplicación práctica dentro de la forma jurídica que nos legaron nuestros constituyentes. Colocar el derecho administrativo dentro de los principios que hacen a la esencia de la actividad del Estado argentino. Volver la mirada investigativa a las normas constitucionales antes que a las sabias lecciones de autores extranjeros. El conocimiento de la norma como estructura de nuestro ordenamiento y sus contenidos como objeto, es lo previo, y luego, después, el material del sabio y el estudioso.

No vale tanto citar autores extranjeros cuando la norma constitucional, tiene historia distinta y vocación realizadora diversa. La norma constitucional, su historia y su vocación realizadora en el ámbito argentino. No cumple con este destino cultural la simple cita de la norma, fría y formal, sin preñarla en la realidad de nuestra convivencia argentina. Constitucionalizar el derecho administrativo no es solamente mentar la norma de la Ley Fundamental, significa algo más para el menester del jurista. La constitucionalización del derecho administrativo representa introducir la actividad de la administración pública dentro de los carriles constitucionales con todo su veneno de contenido.

La etapa de la constitucionalización del derecho administrativo, faz previa de desbrozamiento ante ciertas desviaciones de su enseñanza, se debe integrar con un contenido más substantivo: la argentinización del derecho administrativo. Esta afirmación no tiene significado de autarquía cultural jurídica, por el contrario es un regreso -esta es la verdadera expresión- hacia la realidad de nuestra organización federal. La actividad administra-

tiva no reina exclusivamente en la jurisdicción nacional. Hay además tanto o más actividad administrativa en el orden provincial argentino. Impartir la enseñanza y conocimiento del derecho administrativo mirando las invisibles ordenes administrativas que se imparten desde la Casa Rosada es hacer una labor parcial que, por lo deformante, es peligrosa. Constitucionalizar implica también argentinizar. En el derecho administrativo nuestro es hacer referencia y deseo de conocimiento de todo el derecho administrativo provincial.

No se trata de la cita de una determinada norma, sino el conocimiento orgánico, sistematizado y unificador de todas las normas que rigen el quehacer administrativo provincial. Es una labor simple en lo formal y aún no promovida en lo orgánico. El desconocimiento, por no decir la ignorancia, de la legislación administrativa provincial es el signo más destacable del actual estado de nuestros estudios de derecho administrativo. Es este un ámbito ignorado por muchos de nuestros administrativistas, es esta una labor que se encuentra en ciernes. En el curso que el Instituto desarrolló, hace poco tiempo, sobre "Selección del contratista estatal" se hizo el destaque prioritario que adquiría el conocimiento de las casi centenares de normas que sobre la materia rigen en las provincias argentinas. Muchas de estas normas exhiben imprevistas superaciones en su cotejo con las que rigen en el orden nacional y también en el derecho comparado.

El valioso material de la legislación administrativa provincial al enancarse con la legislación nacional, arraiga en forma sustanciada las distintas instituciones de nuestra disciplina. La parcelación porteña en el conocimiento del quehacer administrativo sufre, en estos casos, un despliegue total. La cita foránea que-

- 6 -

da en segundo rango y el conocimiento exacto, por lo vertical y arraigado en la realidad, adquiere necesaria relevancia. Este mundo jurídico casi desconocido para muchos estudiosos promoverá los cimientos básicos de nuestra disciplina que adquirirá en esta forma, predicamento, al esclarecerse con la labor doctrinaria de los autores argentinos y extranjeros.

Este es uno de los programas de realización en que se encuentra comprometido el Instituto. Labor científica, labor jurídica y labor argentina.

- o -
Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

DOCTRINA

Y

LEGISLACION

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

LA REVISION JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DE LA
ADMINISTRACION DE EJERCICIO DE LA POTESTAD
DISCIPLINARIA.

por

bruno a. l. fantoni

Año 1969

CAPITULO I - INTRODUCCION.

Los actos de la administración pública de ejercicio de la potestad disciplinaria pueden extinguirse de cuatro formas: a) por control administrativo; b) por control jurisdiccional; c) por recurso administrativo de revisión y d) por amnistía administrativa.

El objeto de este trabajo se circunscribe exclusivamente a la segunda de las formas de extinción mencionadas, la revisión jurisdiccional.

Analizaremos el tema considerando sucesivamente las tres vías por las que puede ejercerse la revisión jurisdiccional de los actos de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria. 1) Recurso Contencioso-Administrativo; 2) acción contencioso-administrativa y 3) recurso extraordinario.

CAPITULO II - EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

I) Introducción: Diversos ordenamientos legales dentro del derecho administrativo conceden a los agentes públicos el derecho a recurrir ante la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital Federal, para obtener la revisión jurisdiccional de algunas sanciones disciplinarias.

Establece el art.24 del Estatuto para el Personal Civil de la Administración Nacional, aprobado por Decreto Ley 6666/57 que "contra los actos firmes del Poder Ejecutivo Nacional o de autoridades de la Administración Nacional, que dispongan la cesantía o la exoneración respecto del personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto por este Estatuto, se podrá recurrir para ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Ad-

ministrativo de la Capital Federal".

La Ley n° 15.774, Estatuto para el personal del Congreso Nacional, prescribe en su art. 4° que "contra los actos firmes de la autoridad que disponga la cesantía o la exoneración, respecto del personal comprendido en el régimen de esta Ley, así como en otras disposiciones legales de orden general que serán de aplicación en cuanto beneficien al agente del Congreso de la Nación, se podrá recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, previa instancia administrativa, que deberá ser cumplida dentro de los treinta días de planteado el recurso".

Disposiciones semejantes se incluyeron en el Estatuto para el Personal Civil de la Policía Federal, aprobado por Decreto Ley n° 6581/58 (art. 61), en el Estatuto para el personal de la Caja de Jubilaciones del mismo organismo, aprobado por Decreto Ley n° 15.943/46 (art. 28) y en la Ley 14.515 (art. 32) que organizó el Servicio Penitenciario de la Nación hasta la sanción de la Ley n° 17.236.

2) Naturaleza jurídica: Según se aprecia en la lectura de las normas transcriptas, las leyes administrativas suelen denominar a esta acción judicial con el término de "recurso" y algunas normas provinciales incluso la llaman "recurso de apelación".

El concepto "recurso de apelación" tiene un sentido específico dentro del ámbito del derecho procesal, significando el derecho de los litigantes de obtener la revisión de un acto del juez por intermedio del mismo órgano o de uno de alzada dentro del mismo Poder Judicial.

Por extensión se ha utilizado el mismo término en el derecho administrativo al hacerse referencia al régimen de revisión de los

actos de los agentes públicos por sus superiores, y así se instituyó el "recurso jerárquico" y el "recurso de revocatoria". Pero en estos casos también se mencionan una impugnación planteada en una determinada jurisdicción y resuelta por los órganos de esa misma jurisdicción.

En el caso de impugnación de actos de la Administración Pública de ejercicio de la potestad disciplinaria, la revisión es efectuada por un órgano que pertenece a una jurisdicción diferente de aquellas en la cual ha emanado el acto, mediante un juicio contencioso administrativo que es autónomo y no una mera prolongación del debate promovido ante la Administración Pública. Y si, según hemos comentado, solamente se puede apelar de las resoluciones de los órganos inferiores de un determinado poder ante los órganos superiores de ese mismo poder, es obvio que en este acto no se está realmente apelando de la decisión de la autoridad administrativa, sino solicitando a la autoridad judicial que ejerza su función constitucional de interpretación y aplicación del orden jurídico en la controversia suscitada entre la Administración y el administrado.

Podemos, entonces, afirmar como conclusión que "la petición ante el órgano jurisdiccional, impugnando la decisión administrativa, no se identifica con la apelación del procedimiento judicial".(1)

No se trata meramente de una discusión bizantina sobre matices semánticos. La falta de comprensión de la distinción referida ha llevado a algunos a sostener que si bien no hay identidad de

(1)-FIORINI, B.A. "Qué es el contencioso", ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1965, pág. 86.

poderes, al menos hay identidad de funciones y que el poder administrador debe estar realizando funciones jurisdiccionales cuando ante un determinado acto emanado de la autoridad administrativa se puede "apelar" ante el poder judicial.

La tesis de las funciones jurisdiccionales de la administración pública está en plena bancarrota en la moderna teoría del derecho administrativo (2) (3), pero no necesitamos -en esta materia específica- recurrir a la opinión doctrinaria para demostrar su inconsistencia, pues la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal ha tenido oportunidad de declarar que el ejercicio de la potestad disciplinaria por la administración no implica acto jurisdiccional. A título ejemplificativo podemos citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 19/3/65 en el caso "MARTINEZ" en el cual expresó que "la cesantía de empleados nacionales no importa el ejercicio de la facultad judicial de imponer penas y resulta inadmisibile el recurso que contra aquella se sustenta en el artículo 18 de la Constitución Nacional".

De lo expuesto precedentemente se infiere que es incorrecto considerar el recurso contencioso administrativo del art.24 del Estatuto, como un recurso de apelación. Se trata simplemente de una especie de acción judicial dentro del sistema general del control jurisdiccional de la actividad administrativa. Se diferencia de las acciones comunes, porque mientras éstas pueden promoverse contra actos o hechos de la administración, indistinta-

(2)-GORDILLO, A. "Introducción al Der. Adm.", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1966, pág. 95.

(3)-FIORINI, B.A. "Manual", ed. La Ley, Bs. As. 1968, T. I, p. 285.

mente, los recursos únicamente proceden contra actos administrativos definitivos y denegatorios. Se trata de una institución del derecho administrativo que debe ser notadamente separada de la apelación procesal y también presenta distinciones con la acción contencioso administrativa. Para acentuar la naturaleza jurídica específica de esta institución, algunos tratadistas han propuesto reemplazar el término "recurso" por el de "ocurso" indicando así, que se diferencia la posibilidad de recurrir del derecho de ocurrir ante el Poder Judicial.

3) Formalidades: La inexistencia de un sistema ordenado y unificado en materia contencioso administrativo, ha creado una situación confusa en nuestro derecho, con recursos contencioso administrativos reglados en forma parcial y separada por diversos cuerpos legales.

Es necesario implantar un ordenamiento único que reglamente en forma orgánica el procedimiento contencioso administrativo en cada jurisdicción. En el fuero federal, ello se logrará cuando se sancione la ley procesal administrativa que el derecho administrativo argentino reclama desde hace tiempo.

Por tales razones, nos limitaremos a la consideración del recurso contencioso administrativo más importante, el reglamentado por el art.24 del Estatuto aprobado por el Decreto Ley n° 6666/57 y complementado con el art.25° del mismo cuerpo legal.

Contra qué actos se concede: Se concede solamente contra actos administrativos firmes. Tiene que estar concluida la vía de revisión administrativa. Por tal motivo, ha llegado a expresar la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital, que "el art.24° del Es-

tatuto aprobado por Decreto Ley n° 6666/57 exige, a los efectos de abrir el recurso contencioso-administrativo para ante esta Cámara, que el acto que se quiera atacar sea firme. Con esta expresión el indicado cuerpo legal ha querido mencionar los actos que no pueden ser materia de recurso dentro del ámbito administrativo o que ya han sido objeto de ellos. Son los actos que causan estado. De manera que, para poder intentar el remedio concedido por el art. 24° del Estatuto es necesario que contra la decisión respectiva el ordenamiento jurídico no otorgue ningún recurso administrativo y si lo confiere, es indispensable que el interesado lo esgrima previamente" (caso "ROSSI" JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 960-IV-246).

Desde luego no debe confundirse acto "firme" con acto "definitivo" aun cuando muchas veces se suelen utilizar erróneamente estos términos como sinónimos. Acto definitivo es el que concreta el proceso administrativo de creación de actos, distinguiéndose de los actos previos o de preparación y de los actos posteriores o de ejecución. También podemos llamarlo acto "principal" o acto administrativo propiamente dicho. En cambio, acto firme es el acto definitivo irrecurrible por vía administrativa, ya sea porque se han resuelto todos los recursos deducidos, ya sea porque se ha dejado transcurrir el plazo para interponer los recursos. De acuerdo con el criterio expuesto, un acto puede ser definitivo (resolución de un subsecretario de Estado que aplica una sanción por los hechos investigados en un sumario), y sin embargo, no ser firme porque siempre cabe la posibilidad de recurrir del acto ante el Poder Ejecutivo.

De qué órgano debe emanar el acto contra el que se recurre:
El acto debe haber emanado de cualquier órgano de la administración

con competencia para imponer sanciones expulsivas. El hecho de que deban ser actos firmes no implica necesariamente que deben ser dictados por la más elevada autoridad de la administración: el titular del Poder Ejecutivo. El art. 24° del Estatuto lo menciona, pero se refiere también a las autoridades de la administración a quienes el Presidente haya delegado la facultad de remoción que le concede el art. 86, inc. 10 de la Constitución Nacional. Esta delegación, considerada inconstitucional por BIELSA (4) ha sido declarada legítima por la Corte Suprema expresando que "si bien es facultad del Presidente de la Nación el nombramiento y remoción de los empleados de la administración, ello no significa que deba siempre y en todos los casos ejercerla por sí. Dicha potestad sólo es consecuencia necesaria del principio genérico que enuncia el art. 36°, inc. 1° de la Constitución Nacional y no se advierte impedimento para que el Jefe del Estado invista de tales atribuciones al presidente del directorio de un organismo descentralizado por no tratarse de aquellas que en razón de su naturaleza, deben considerarse indelegables" (caso "PREQUIU", fallo del 2/10/67).

Este criterio de la Corte es plenamente justificado, desde que el nombramiento y remoción de agentes públicos no constituye el ejercicio de funciones políticas de origen constitucional y, por lo tanto, indelegables, sino simplemente el ejercicio de una función de organización interna legítimamente delegable, mientras no haya una ley que expresamente lo prohíba.

Este proceso de delegación de facultades en materia de nom-

(4)-BIELSA, R. "Tratado de D. Adm.", Ed. La Ley, Bs. As., 1964, t. I, pág. 366.

nombramiento y renovación del personal de los organismos estatales que al comienzo fue excepcional y limitado a algunos entes autárquicos y empresas del Estado, se ha acentuado notablemente con la actual administración que ha procurado agilizar la actividad estatal delegando en órganos inferiores atribuciones de los superiores. Este proceso ha culminado recientemente con el Decreto n° 5.593/68 que ha investido a los Ministros, Secretarios de Estado, Secretario del CONASE y Presidente del Tribunal de Cuentas de la facultad de designar y expulsar a los agentes de sus respectivos departamentos.

Es importante destacar que si bien los actos de nombramiento y renovación de agentes públicos que dictan las autoridades mencionadas en el párrafo anterior son legítimos, en cambio no son firmes en el sentido del art. 24° del Estatuto ya comentado y no autorizan, por consiguiente, la interposición inmediata del recurso contencioso administrativo. El afectado debería previamente recurrir por la vía jerárquica ante el titular del Poder Ejecutivo Nacional, quién siempre conserva la facultad de revisar el acto de cualquier funcionario de la Administración Pública por imperio del art. 86, inc. 1° de la Carta Magna, facultad indelegable e inmodificable por vía legislativa.

Diferente es la situación de los actos emanados de las autoridades superiores de los entes autárquicos, pues desde hace tiempo la jurisprudencia ha establecido que sus resoluciones expulsivas pueden ser consideradas firmes a los fines del recurso del art. 24° del Estatuto.

Contra qué sanciones procede el recurso: La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital ha fallado que "del

- 17 -

recurso del art.24° del Estatuto está circunscripto a los casos de cesantía o exoneración dispuestas como sanción disciplinaria" (caso GARZON, La Ley, T.92, pág.485), criterio que ha explicado más aún al expresar que "no hay recurso judicial para controlar las distintas sanciones disciplinarias que no sean cesantías o exoneración, lo que priva, en principio, al tribunal de competencia para revisar el comportamiento administrativo observado en ocasión de aplicar aquellas penas" (Caso SVIDERZKY", La Ley, ejemplar del 12/11/68).

La posibilidad de interponer el recurso en casos de ruptura de vínculo aunque no se tratara formalmente de cesantía o exoneración, fue aceptada en un principio por la Cámara declarando que "cabe indicar que si bien es cierto que la disposición citada, art. 24, se refiere a supuesto de cesantía y exoneración, tal expresión no debe tomarse al pie de la letra, pues las mismas comprenden otros actos que crean situaciones equivalentes a la ruptura del vínculo" (caso "CORNEJO TORINO", fallo del 18-12-58).

Sin embargo, al aparecer las primeras normas de la llamada "racionalización administrativa" iniciada con la ley n° 14.794 y su decreto reglamentario n° 10.115/59 y continuada con diversas leyes presupuestarias hasta la actualmente n° 17.343, el tribunal fue modificando su criterio y concluyó afirmando que el recurso es procedente únicamente en los casos de cesantía o exoneración, no pudiendo extenderse su ámbito a otros actos de separación que no revistirán formalmente tal carácter.

Así expresó que "tampoco tiene competencia para intervenir en los casos de separación del cargo fundada en los arts.13 de la Ley 14.794 y 5 del Decreto n° 10.115/59" "caso DE LA TORRE-fallo del

24/7/61), aunque mantuvo su competencia para aquellos casos en los cuales la separación por racionalización administrativa puede encubrir una medida disciplinaria de carácter expulsivo (caso "ZAZZALI", fallo del 26/8/63, caso "VARSE DE LA CANAL y otros", fallo del 4/11/63).

Término para interponer el recurso: Conforme al art.24° del Estatuto, el recurso debe ser interpuesto dentro de los treinta días contados desde la fecha de notificación del acto que dispuso la cesantía o exoneración. El término se computa en días corridos del mismo modo como se cuentan los plazos de ejercicio o caducidad de las acciones y los derechos.

Equívocadamente quienes consideran al recurso como apelación ante un tribunal de segunda instancia que actuaría como alzada del órgano administrativo, sostienen que deben considerarse días hábiles judiciales. No obstante, la Cámara Federal de la Capital en el fallo plenario "GLASER" (9/6/65) concluyó que los días deben considerarse como hábiles, siempre que una norma expresa no disponga lo contrario.

Fundamentación del recurso: Conforme al art.25° del Estatuto el escrito debe referirse a la ilegalidad de la medida tomada, indicando las leyes, decretos y resoluciones especiales que justifiquen el mismo y/o los vicios incurridos en el sumario instruido.

Estimamos superflua esta especificación del contenido del recurso. Es obvio que el tribunal desestimaré aquel recurso que no esté fundamentado. En cambio, nos parece que la autoridad administrativa ante la cual se interpone el recurso carece de competencia para decidir "per se" que no está debidamente fundado y

negarse por tal motivo, a darle trámite.

Ante quién debe interponerse el recurso: Debe deducirse ante la autoridad administrativa que dictó el acto impugnado. Esta no es una mera formalidad sin mayor importancia que no impediría la validez del recurso interpuesto en término ante otra instancia o jurisdicción sino que, por el contrario, es condición de validez del recurso, pues la norma del art. 25° del Estatuto contempla la posibilidad de que la autoridad administrativa no dé trámite al recurso si resolviera revocar el acto por contrario imperio antes de remitir los antecedentes a la Cámara.

Para que la administración pueda hacer uso de esta opción, es imprescindible que tome conocimiento del recurso cuya interposición, por lo tanto, originaría una última revisión del acto por la administración pública.

Ello implica que el recurso debe necesariamente ser deducido ante la autoridad administrativa y no ante la Cámara y por tal motivo ha declarado el tribunal que "del texto del art. 25° del Estatuto se desprende que el escrito por el cual se recurre debe presentarse ante la autoridad administrativa, ya que le impone a ésta la obligación de elevar las actuaciones al tribunal dentro de los 15 días de su interposición, lo que, por otra parte resulta necesario toda vez que autoriza al órgano administrativo para revocar el acto, y esto no lo podría hacer sin conocer los motivos en que el recurrente funda su impugnación" (caso "TORRES", fallo del 6/9/62).

Teniendo en cuenta el tiempo que requiere la preparación del escrito de recurso y su despacho por la Cámara y la circuns-

tancia de que el plazo de caducidad del recurso es de treinta días corridos, la interposición equivocada directamente ante el tribunal puede hacer perder al interesado el derecho al recurso del art. 24° del Estatuto.

Tramitación ulterior del recurso: La autoridad administrativa ante la cual se interpuso el recurso debe elevarlo juntamente con todos los antecedentes a la Cámara dentro del término de quince días de interpuesto el recurso si no revocar el acto por contrario imperio. Este término, que no se refiere al lapso de caducidad de un derecho, sino una obligación impuesta por ley a la Administración debe ser computado en días hábiles administrativos.

Recibido el recurso por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital, corre traslado por su orden por diez días al recurrente y a la autoridad administrativa.

No se contempla la apertura a prueba del recurso, pero el art. 25° del Estatuto autoriza al tribunal a disponer medidas para mejor proveer.

La sentencia deberá ser dictada dentro del plazo de sesenta días.

4) Aspectos del acto que pueden ser revisados jurisdiccionalmente: Vamos a entrar ahora al estudio del fondo del recurso, cuáles son las facultades de la Cámara al resolver la presentación efectuada en los términos de los arts. 24° y 25° del Estatuto. Nada ha establecido la ley al respecto, de modo que los principios que rigen en la materia han sido el resultado de la

construcción pretoriana que ha efectuado la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital Federal a través de sus fallos.

Hasta 1957 la jurisprudencia de nuestros tribunales fue terminante en cuanto a que la justicia carecía totalmente de competencia para revisar los actos de la administración pública de ejercicio de la potestad disciplinaria. A faltas de normas positivas que protegieran la estabilidad del agente público y concedieran recurso ante el Poder Judicial para el control de los actos separativos, la jurisprudencia no se animó a elaborar una teoría sistemática sobre la nulidad de los actos administrativos que justificara el control de legitimidad de cualquier acto -los que nos interesan- aun en los casos de que el orden jurídico no lo contemplara expresamente.

Predominaba en los fallos anteriores a 1957 el criterio de que el empleo público es una relación de derecho público en la cual el Estado actúa en virtud de su imperium originando obligaciones solamente para el agente. Si circunstancialmente se mencionaba algún derecho del agente, inmediatamente se aclaraba que no se trataba de un derecho privado y, por lo tanto, carecía de protección jurisdiccional.

Como ejemplo de esta postura, podemos mencionar el fallo del 20/5/42 dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "FLAIROTO DE CIAMPI". "El nombramiento de un empleado administrativo, así como su destitución o cesantía, es atribución propia y privativa del Poder Ejecutivo Nacional con arreglo al principio de la división de los poderes. Aún en el caso de que

alegara la trasgresión de reglamentos o prácticas establecidas para la organización del personal, o que se haya incurrido en la mayor injusticia, no puede dar lugar a la intervención de los jueces. Tales actos -desde este punto de vista- no lesionan ni pueden lesionar un derecho privado, susceptible de reparación ante la justicia.....estas relaciones no surgen de un contrato civil, sino de un acto de imperio o de mando, en virtud del cual, sin ningún acuerdo previo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública, reglamentada por leyes, decretos y disposiciones del superior que le marcan sus deberes, atribuciones y derechos y que constituyen en su conjunto el derecho administrativo".(Fallos 192:436).

En 1954, poco tiempo antes de la sanción del Estatuto para el personal civil de la Administración Nacional, según afirmando nuestra jurisprudencia por intermedio de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que "las relaciones de derecho entre el Estado y el empleado público no nacen de un contrato de locación de servicios, sino de un acto de imperio o de mando (caso "PEREYRA", fallo del 6/7/54).

En 1957 se sancionan casi simultáneamente el Estatuto aprobado por Decreto Ley nº 6666/57 y la reforma de la Constitución Nacional.

El Estatuto concede la estabilidad del agente público en su artículo 11º y otorga el derecho de recurrir a la justicia en caso de separación del cargo (art.24º).

Por su parte, el art.14 bis, de la Constitución Nacional incluye la garantía de la estabilidad propia del empleado público.

A partir de entonces la jurisprudencia aceptó su competencia para revisar los actos disciplinarios expulsivos de la Administración Pública pero autoeliminó su intervención a la comprobación del cumplimiento por parte de las autoridades administrativas de las formalidades establecidas por el Estatuto para el procedimiento sumarial.

Lo característico de esta etapa en la evolución de la jurisprudencia de la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara consistió en que se atenió únicamente a los vicios formales, es decir, a los elementos externos del acto administrativo. En momento alguno se controlaban otros elementos como la causa, el contenido o el fin del acto.

Así actúa la Sala cuando anula una cesantía por no haberse dado intervención a la Junta de Disciplina prescripta por el art.43° del Estatuto (caso "SALAS", por fallo del 12/8/59, caso "ESNAOLA", fallo del 2/9/58), en otros casos por haberse violado las formas sustanciales en el sumario que originó la medida (caso "PAGES", fallo del 11/9/58) y en otros por haberse omitido correrlo al imputado la vista que prescribe el art.41° del Estatuto (caso "CHOUSA", fallo del 3/4/59).

Esta revisión, limitada a los vicios del procedimiento es sustancialmente modificada en 1960 a partir del "leading case" "PROL" (fallo de la Cámara del 22/4/60) que asienta un nuevo criterio ratificado luego en el caso "TRIPICCHIO" del 6/6/60 y en el caso "ARROYO" del 20/3/61.

Bajo la influencia de la teoría de la arbitrariedad de las sentencias judiciales elaborada por la Corte Suprema, la Sala en

lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital, al ratificar la tesis básica de que carece de jurisdicción plena para sustanciar el recurso reglamentado por los arts. 24° y 25° del Estatuto limitándose a controlar la mera legitimidad del proceso administrativo y del acto recurrido, agrega que tiene también atribuciones para revisar las cuestiones de hecho o rever la apreciación que de los mismos haga el órgano administrativo cuando se tratara de un caso de manifiesta arbitrariedad capaz de tornar ilegítimo el comportamiento administrativo.

Vemos algunos fallos en los cuales el tribunal aplica el nuevo criterio.

En el caso "HADID" (fallo del 13/11/61) examina el contenido del acto declarando que la limitación de las atribuciones de la Cámara al mero controlador de legitimidad del comportamiento y del acto administrativo "no impide apreciar los hechos comprobados para verificar si se ha configurado algunas de las causales de cesantía admitidas por la ley.....dentro del texto de la ley para que se configure la causal de cesantía contemplada por su art.37°, inc.h), es necesario la existencia de una verdadera incompatibilidad, no siendo suficiente la mera falta formal de emitir la denuncia".

En el caso "MALVIDO DE FERNANDEZ" (fallo del 12/9/63) declara su competencia para examinar la causa expresando que el "tribunal no comparte la interpretación que se hace de la doctrina sentada en los casos PROL y TRIPIGCHIO en el sentido de que la manifiesta arbitrariedad que allí se indica sólo puede presentarse cuando se viola alguna garantía constitucional. En muchos otros

lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Capital, al ratificar la tesis básica de que carece de jurisdicción plena para sustanciar el recurso reglamentado por los arts. 24° y 25° del Estatuto limitándose a controlar la mera legitimidad del proceso administrativo y del acto recurrido, agrega que tiene también atribuciones para revisar las cuestiones de hecho o rever la apreciación que de los mismos haga el órgano administrativo cuando se tratara de un caso de manifiesta arbitrariedad, capaz de tornar ilegítimo el comportamiento administrativo.

Veamos algunos fallos en los cuales el tribunal aplica el nuevo criterio.

En el caso "HADID" (fallo del 13/11/61) examina el contenido del acto declarando que la limitación de las atribuciones de la Cámara al mero controlador de legitimidad del comportamiento y del acto administrativo "no impide apreciar los hechos comprobados para verificar si se ha configurado algunas de las causales de cesantía admitidas por la ley.....dentro del texto de la ley para que se configure la causal de cesantía contemplada por su art.37°,inc.h), es necesario la existencia de una verdadera incompatibilidad, no siendo suficiente la mera falta formal de omitir la denuncia".

En el caso "MALVIDO DE FERNANDEZ" (fallo del 12/9/63) declara su competencia para examinar la causa expresando que el "tribunal no comparte la interpretación que se hace de la doctrina sentada en los casos PROL y TRIPICCHIO en el sentido de que la manifiesta arbitrariedad que allí se indica sólo puede presentarse cuando se viola alguna garantía constitucional. En muchos otros

supuestos puede también darse, talos, por ejemplo, cuando se invoca un hecho que no ha sido probado o bien se aplica una medida expulsiva fundándola en alguna circunstancia que el Estatuto no admite como causal para ello, etc."

La posibilidad de revisión de la causa y el fin en casos de manifiesta arbitrariedad es ratificada por el tribunal en el caso "NASSIFF" (fallo del 6/2/64) manifestando que "la Cámara carece de jurisdicción plena para el conocimiento de los recursos instaurados por vía del art.24º del Decreto Ley 6666/57, limitándose su competencia a revisar la legitimidad del proceder administrativo y del acto en recurso, no pudiendo hacerlo en cuestiones de hecho ni rever el criterio con que ellas fueron apreciadas administrativamente, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. Pero esta limitación no le impide verificar si las causales invocadas por la autoridad administrativa se encuentra realmente configuradas, si ellas estan contempladas en el Estatuto y si los hechos en que se las fundan están probados".

La causa vuelve a ser mencionada en el caso "PIROSKY" (fallo del 19/11/64) al decirse que "no obstante lo limitado de su jurisdicción el tribunal tomará en cuenta esos argumentos sólo con el objeto de verificar si los hechos que se imputan al Dr. PIROSKY se encuentran probados y constituyen alguna de las causales que autorizan la cesantía".

El examen de la causa y de la calificación legal hecha por el administrador es mencionada en el caso "PEREZ PALA" (fallo del 15/3/65) declarando que "la Cámara sólo puede por vía del recurso del art.24º del Estatuto determinar si los hechos que se invocan están probados, si constituyen alguna de las causales admitidas

- 26 -

por el Estatuto para autorizar la sanción impuesta y si en la apreciación de tales hechos no ha incurrido el órgano administrativo en manifiesta arbitrariedad capaz de tornar ilegítimo su proceder".

Finalmente, el caso "COISMAN" (fallo del 24/5/67) permitió al tribunal expresar que "la competencia conferida al tribunal le permite verificar si los hechos que se imputan a un empleado público se encuentran probados, pero ello no le autoriza, como es natural, para sustituirse a la autoridad administrativa en la apreciación de la gravedad de las faltas, salvo manifiesta arbitrariedad".

Tratando de sistematizar la postura actual de la Cámara evidenciada a través de fallos citados, podemos distinguir los siguientes aspectos del acto disciplinario expulsivo que han sido progresivamente considerados como revisibles por el tribunal:

1º) Control de legitimidad limitado a los elementos externos del acto, examinando únicamente los vicios formales.

2º) Control de los hechos invocados por la administración como causa de la sanción para establecer si han sido probados.

3º) Examen del contenido del acto para establecer si los hechos invocados y probados constituyen alguna de las causas admitidas por el Estatuto para autorizar la sanción impuesta.

4º) Finalmente, se ha llegado a un más amplio control del proceso a través de la afirmación de que la Cámara tiene atribuciones para determinar si en la apreciación de los hechos el órgano administrativo no ha incurrido en manifiesta arbitrariedad capaz de tornar ilegítimo su proceder.

5°) Comentarios sobre la doctrina elaborada por la Cámara en materia de amplitud del control jurisdiccional de los actos de la administración pública de ejercicio de la potestad disciplinaria: Nos referiremos por separado a cada uno de los tres períodos en que puede dividirse la evolución de nuestra jurisprudencia federal.

a) Período hasta 1957.— A pesar de la falta de normas positivas que protegieran la estabilidad del agente público antes de 1957 —pues algunos estatutos parciales como los aprobados por decretos del 16/9/43 y del 15/12/44 sólo tuvieron una aplicación incierta e incidental como apunta BIELSA (5)— consideramos criticable la tesis sustentada por nuestros tribunales hasta la sanción del Decreto Ley n° 6666/57 y el art.14 bis de la Constitución Nacional.

La teoría de la relación de empleo público como acto de imperio y la exclusión de control jurisdiccional sobre las sanciones disciplinarias (aunque fueran expulsivas) fueron el resultado de la aplicación en nuestro país de doctrinas foráneas que respondían a una evolución y a una idiosincrasia distinta.

La tesis del empleo público como acto de imperio es de origen germano y se contradice totalmente con la naturaleza de la relación dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La relación de empleo público no es una carga pública y no puede desconocerse que depende tanto del nombramiento como de la conformidad del designado. Es cierto que está regida por el derecho público, pero también es evidente que se trata de un acto esencialmente bilate-

(5) BIELSA, R. "Principios", ed. La Ley, Bs.As., 1963, p.488.

ral, que depende del acuerdo de voluntades y que origina derechos y obligaciones para ambas partes.

En cuanto al argumento de que solamente los derechos privados gozan de protección jurisdiccional y que la relación de empleo público si concede algún derecho al agente lo otorga dentro del ámbito del derecho público y por consiguiente sin posibilidad de control judicial en caso de presunta violación, se originó en la distinción entre actos de imperio irrevisibles y actos de gestión sometibles al control jurisdiccional que hizo la doctrina francesa tradicional (6) y la consiguiente partición de la personalidad jurídica del Estado en pública y privada.

Esta separación entre actos recurribles y no recurribles según que el Estado haya actuado como persona de derecho privado en actos de gestión o como persona de derecho público en actos de autoridad tuvo su explicación histórica en Francia a raíz de la exclusión de la actividad administrativa del control jurisdiccional que dispusiera el decreto del 22/12/1789 de la Revolución Francesa y ratificara la Constitución de 1791. Por tal punto de partida, el Estado francés se organizó de manera que la división de poderes no tenía únicamente un sentido funcional, sino también institucional y para poder someter a control la actividad administrativa, hubo que crear un órgano jurisdiccional especial dentro de la propia administración (el Consejo de Estado).

Esta diferencia de antecedentes históricos y de organización institucional no fue captada por los países que importaron el sistema francés sin examinar previamente su adecuación a cada marco jurídico particular. En un sistema político como el nuestro,

(6) LAFERRIERE, E. - "Traité de la juridiction administrative et des actes de gestion" Paris. 1901.

no hay inconveniente alguno en que toda la actividad estatal esté sometida al control jurisdiccional, incluso aquellos actos que se denominaban "de imperio" en mérito a una clasificación que hoy está en tela de juicio por estimarse que no responde a la realidad.

Por otro lado, estaría por verse si el órgano jurisdiccional quiere revisar el acto de la administración realmente esta "controlando" su actividad o simplemente declarando la no aplicación del acto por ser contrario a una norma superior que protege el derecho subjetivo del recurrente, sin entrar a juzgar el acto en sí o el contenido de la decisión (7). Como afirma BIELSA, la función de control es, por principio, de carácter general, constante o intermitente, de revisión, e incluso se realiza de oficio (8); estas características no se dan en la función judicial de revisión de los actos administrativos.

Finalmente, debemos observar que a la luz de los argumentos definitivos que la teoría pura ha levantado contra toda clasificación jurídica de carácter extrasistemático (9) hoy en día no pueda ya sostenerse con lógica jurídica que pueda existir un derecho sin la consiguiente protección jurisdiccional. La juridicidad y la legalidad basamentan toda la actividad estatal (10), y no hay

-
- (7) LUQUI, R.E. "El examen de la razonabilidad de los actos administrativos por el Poder Judicial", Revista La Ley, ejemplar del 5/11/68.
- (8) BIELSA, R. "Tratado de Derecho Administrativo", 6a. ed., La Ley, Bs.As., 1964, T.V página 106.
- (9) KELSEN, H. "Teoría General del Estado", Ed. Nacional, México, 1959, página 119.
- (10) FIORINI, B.A. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Bs. As., 1968, T. I, páginas 224/225.

derechos emergentes de actos de la administración pública que no gocen de la protección jurisdiccional.

En definitiva, sostenemos que aún antes de la sanción de la estabilidad como norma estatutaria (Decreto Ley 6666/57) y de la garantía del art.14 bis (Convención Constituyente de Santa Fé de 1957) los tribunales pudieron y debieron someter a revisión los actos de la administración pública de ejercicio de la potestad disciplinaria. No hacían falta normas especiales que reglamentaran un recurso contencioso administrativo determinado ni la sanción de la estabilidad como garantía constitucional; bastaba el régimen general de control judicial de la actividad estatal que establecen los arts.23,95 y 100 de la Constitución Nacional.

b) Período desde 1957 hasta 1960.- La sanción de los arts.11,24 y 25 del Estatuto aprobado por el Decreto Ley n° 6666/57 y del art.14 bis de la Constitución Nacional redactado por la Convención Constituyente de Santa Fé de 1957, hizo que la jurisprudencia modificara su posición anterior.

Comienza el control jurisdiccional de las sanciones expulsivas, pero limitado a la revisión de los vicios formales, so pretexto de que la jurisdicción no es plena, que se atiende al control de legitimidad y que éste control comprende únicamente los elementos extrínsecos del acto y del procedimiento previo (sumario administrativo).

Tampoco compartimos este criterio jurisprudencial y exponemos a continuación las razones en que fundamos nuestra discrepancia.

- 31 -

En principio en materia de atribuciones de los órganos jurisdiccionales es que el magistrado tiene competencia para examinar totalmente la cuestión que le someten las partes, tanto en sus aspectos de hecho como en su faz jurídica, para decidir, finalmente, cuál es el derecho de cada litigante. Podemos llamar a esta facultad "jurisdicción plena" (11).

Excepcionalmente, la ley limita las atribuciones del órgano judicial y le permite solamente la revisión de un determinado aspecto de la relación entablada entre las partes, obligándolo a dictar sentencia exclusivamente en ese punto específico. Estamos aquí ante la "jurisdicción restringida".

Como ejemplo de facultad de jurisdicción plena podemos mencionar la atribución de revisión de la sentencia de primera instancia que tiene el tribunal de alzada en nuestro derecho, que le permite examinar la litis en todos sus aspectos.

En cambio, sería restringida la jurisdicción de la Corte Suprema en el caso de que un juicio llegara a ese tribunal por vía de un recurso de inconstitucionalidad. En tal supuesto la Corte únicamente puede examinar la cuestión constitucional planteada, no pudiendo revisar otros aspectos de fondo o de procedimiento.

Esta distinción en cuanto a la amplitud de la jurisdicción de los magistrados, puede encontrarse también en el ámbito contencioso administrativo. Cuando haya razones que lo hagan necesario, una ley puede restringir la jurisdicción del juez o del Tribunal contencioso administrativo a determinado aspecto de la rela-

(11) No debe confundirse esta "jurisdicción plena" como atribución del órgano en cualquier clase de juicio con el recurso "de plena jurisdicción" característico de la justicia administrativa.

ción entre la administración y el administrado. Pero, tratándose de una excepción al principio general de jurisdicción plena establecido por los arts. 23, 95 y 100 de la Constitución Nacional, debe ser prescripto expresamente por la ley.

Compartimos, a este respecto, la afirmación de MAYER de que "cada vez que la ley ha atribuido, sin reservas, un asunto a la justicia administrativa, ésta tendrá que examinar y fijar la relación íntegra" (12).

Pues bien, la norma que atribuyó a la justicia federal en lo contencioso administrativo la competencia para entender en los casos de cesantía o exoneración de los agentes de la administración nacional, fué el art. 24° del Estatuto aprobado por Decreto Ley n° 6666/57 y esta disposición no incluye ningún tipo de limitación a la jurisdicción del tribunal. Tampoco contiene referencia alguna en tal sentido el artículo siguiente.

Distinta situación se plantea en algunos códigos contencioso administrativos provinciales que excluyen de esa jurisdicción los actos disciplinarios, salvo en lo concerniente a razones de legitimidad. Allí existe la restricción expresa de origen legislativo.

Pero en jurisdicción federal dicha norma no existe y, por consiguiente, la jurisdicción restringida de la justicia administrativa para entender en los recursos contencioso administrativos del art. 24° del Estatuto ha sido el resultado de una construcción jurisprudencial de la Sala en lo Contencioso Administrativo

(12) MAYER, O. "Derecho Administrativo Alemán", Ed. Depalma, Bs. As. 1949, T. I, pág. 253.

de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, que no compartimos pues entendemos que a falta de ley expresa, la jurisdicción debe ser plena.

c) Período desde 1960 hasta la fecha.- La tesis de la jurisdicción restringida en materia de revisión de cesantías y exoneraciones de agentes públicos, pronto mostró su insuficiencia.

En efecto, si se limitaba el control a los elementos externos del acto podía plantearse la situación de que un agente fuera sancionado luego de un procedimiento formalmente válido (con audiencia del sumariado, intervención de la Junta de Disciplina, tramitación de la prueba de descargo, etc.) y que, sin embargo, configurara una situación de evidente ilegitimidad, ya sea porque la medida se dictara para satisfacer únicamente móviles personales del funcionario sancionador, ya sea porque **tuviera** por fin, cumplimentar objetivos distintos a los queridos por la ley, como la racionalización administrativa, por ejemplo.

Ello llevó a la Sala en lo Contencioso Administrativo a ampliar su teoría anterior y a incluir el control de la arbitrariedad manifiesta del proceder administrativo. Con tal fin utilizó la doctrina de la sentencia arbitraria creada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que autoriza la apertura del recurso federal del art.14 de la Ley nº 48, cuando una sentencia judicial vulnera los principios esenciales del debido proceso.

Sin embargo, corresponde observar que aquí no estamos ante un acto judicial, sino ante un acto de la administración pública y si bien en ambos, el órgano respectivo puede actuar con total abstracción de los elementos de hecho o de derecho que aparecieron en

el proceso previo, configurando así la conducta que se denomina en derecho "arbitraria", debe tenerse en cuenta que no puede juzgarse con el mismo criterio la arbitrariedad administrativa y la arbitrariedad judicial, pues en su actividad la administración pública se rige por principios específicos diferentes a los que domina la actividad judicial: "El órgano administrativo no se encuentra ante una litis, no es independiente de las partes que controvierten, realmente es un administrador que debe aplicar y ejecutar la norma. La sentencia arbitraria infringe la garantía del derecho de defensa en un juicio (art.18 C.N.). El acto administrativo arbitrario vulnera el principio de legalidad (arts. 17 y 19 C.N.), extendiéndolo en el supuesto de un recurso administrativo a la garantía del derecho de defensa (art.18 C.N.)" (13).

Debemos entonces formular una primera crítica a la última construcción jurisprudencial de la Cámara que extiende al juzgamiento de los actos administrativos la teoría de la arbitrariedad de las sentencias sin dilucidar adecuadamente las particularidades que presenta la institución dentro del ámbito administrativo.

Pero, además, estimamos que la doctrina que predomina actualmente en los fallos del tribunal sobre cesantía y exoneración de agentes de la administración nacional, es susceptible de ser atacado en su esencia, en cuanto postula una separación tajante entre el área de la legitimidad y el ámbito de la arbitrariedad como si el vicio de arbitrariedad no tuviera nada que ver con la legitimidad del acto y correspondiera, por lo tanto, al campo del mérito u oportunidad del acto.

(13)FIORINI, B.A. - "Manual de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Bs.As., 1968, T. I., pág. 376.

Es decir, si bien la Cámara superó el criterio restringido del período anterior cuando se limitaba la revisión a los elementos externos del acto admitiendo por vía del control de la arbitrariedad el examen de aspectos internos del acto, no ha logrado superar la clasificación que fundamentaba su postura primitiva y sigue manteniendo el control de legitimidad limitado al examen de los elementos extrínsecos del acto mientras que todos los aspectos internos del acto pertenecerían al ámbito del mérito dentro del cual la administración actúa ejercitando facultades discrecionales que están en principio excluidas del control jurisdiccional, salvo casos de manifiesta arbitrariedad.

Esta clasificación proviene de una etapa ya superada del derecho administrativo, cuando aún no se había sistematizado debidamente la Teoría del Estado de Derecho de base constitucionalista. La falta de una adecuada elucidación doctrinaria del problema y la difusión del sistema francés impidieron en un primer momento apreciar que la teoría del acto administrativo elaborada por el Consejo de Estado y desarrollada por los tratadistas franceses podía no ser aplicable a otros ordenamientos jurídicos.

Así se incorporó al derecho administrativo de diversos países la teoría de los actos de gobierno o la teoría de los actos discrecionales como excluidos del control jurisdiccional. No se comprendió que fueron razones de orden histórico-político y no principios derivados lógicamente de la ciencia jurídica las que impulsaron la creación del ámbito de la discrecionalidad administrativa que aceptaba solamente como elementos integrantes del área de la legitimidad (revisable judicialmente) los elemen-

tos externos derivados directamente del derecho positivo aplicable inmediatamente al acto, como la competencia, la forma, el objeto o la voluntad. La causa y el fin, considerados como elementos internos de mérito u oportunidad estaban, por lo tanto, librados de la revisión judicial.

De los principios que integran el llamado bloque de la legalidad administrativa"(14) y se afirma que los elementos que integran el ámbito de la legitimidad, no provienen solamente de las normas particulares que se refieren concretamente al acto, sino también de otras normas de carácter más general y, en última instancia, de todo el ordenamiento jurídico que no está integrado únicamente por lo que pueda deducirse directamente de la letra de la ley, sino también por los principios que la inspiran, la lógica del ordenamiento y la naturaleza de sus instituciones.

El derecho aplicable a un acto específico no está constituido por un grupo autónomo de normas referidas directamente a ese acto, sino por todo el orden jurídico que se aplica a través de esas normas, desde que toda norma no es solamente creadora de derecho, sino también aplicación de la norma superior. No hay norma completa, pues cada una de ellas únicamente puede ser comprendida plenamente en la referencia implícita a otra norma de jerarquía superior y, a través de la sucesión de normas superiores, finalmente terminamos en la norma fundamental, constituyendo todo un sistema cerrado con su lógica y sus principios.

(14) Convertido en norma positiva en algunos países, como España (arts. 23, 26 y 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración).

Partiendo del criterio expuesto, se ha restringido el ámbito del mérito del acto a sus justos límites, sosteniéndose que comprende exclusivamente el área de apreciación subjetiva, es decir, el juicio de valor que debe hacer el administrador al ponderar si se están satisfaciendo los intereses públicos en forma segura, eficiente y justa. Además, este juicio de valor se hace respecto al objeto ya declarado, apreciando sus efectos y no sobre el proceso declarante. Es siempre una consideración posterior al acto y a su ejecución y consiste esencialmente en una ponderación de carácter valorativo respecto a si el acto ha satisfecho plenamente los intereses públicos para los cuales fue creado (ámbito de la juridicidad).

La legitimidad, en cambio, se refiere al juicio sobre la legalidad del acto administrativo, que comprende no sólo la apreciación de las normas positivas que rigen directamente el proceso de creación del acto, sino también los principios generales del sistema que deben ser respetados en la formación del acto.

De este modo, los vicios de arbitrariedad e irrazonabilidad dejan de estar incluidos en el campo del mérito para pasar a pertenecer al área de la legitimidad en cuanto son irregularidades del proceso de formación del acto y no del acto creado y sus efectos. No es necesario esperar los efectos del acto para ponderar su arbitrariedad, pues la misma consiste en la omisión de la consideración de elementos de hecho o de derecho que surgieron durante el proceso de formación del acto y el juicio de invalidez basado en la ilegitimidad del acto, se hace en el momento en que surge el acto principal y se observa su discrepancia con los actos previos. El análisis es objetivo pues consiste en una comparación del acto con sus presupuestos y la consiguiente determina-

ción de que se han utilizado presupuestos arbitrariamente incluidos por el administrador. No hay ningún juicio de valor.

En forma semejante, la irrazonabilidad consistente en la incorrecta utilización de los elementos del proceso se evidencia también en el trámite de formación del acto y puede ser determinada ante el acto principal sin necesidad de esperar sus efectos. El examen también es de carácter objetivo y no valorativo, desde que se limita a establecer la forma como se han manejado los presupuestos del acto violando las reglas de la lógica.

Concluyendo, podemos afirmar que hay dos tipos de discrecionalidad: la discrecionalidad en la conveniencia del acto que es irrevisible judicialmente y pertenece al ámbito del mérito u oportunidad y la discrecionalidad en la elección de los medios para el cumplimiento de los fines de la ley que se incluye en el campo de la legitimidad y puede ser examinada por la autoridad jurisdiccional. La primera no tiene límites jurídicos sino fácticos, por lo que debe esperarse a que el acto produzca sus efectos para apreciarla. La segunda está limitada jurídicamente por el fin del acto, el proceso de formación de la voluntad en lo referente a la existencia de los hechos y su apreciación y la calificación legal de los hechos (15).

Con lo expuesto, hemos fijado los principios básicos de la moderna teoría del acto administrativo, que demuestra que basta el control de legitimidad para que la Cámara pueda revisar todos los elementos del acto posibles de control jurisdiccional, siendo innecesaria la elaboración de doctrinas especiales sobre la revisión de los actos de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria. Son actos comunes, pues no hay ninguna

(15) SAYAGUES LASO, E. "Tratado de D. Adm.", Montevideo, 1963, T. I, p. 409.

norma positiva que les fije un régimen de excepción (salvo en lo referente al procedimiento como recurso contencioso especial). Pero en cuanto a la amplitud de la facultad de revisión del órgano jurisdiccional no hace falta la construcción jurisprudencial de teorías sobre jurisdicción restringida o sobre control de arbitrariedad como agregado al control de legitimidad.

La cuestión no es, obviamente, simple y en la práctica el control de legitimidad referido al fin del acto puede traer complicaciones y llevar al juez al terreno del mérito. La determinación del fin del acto no es atribución administrativa sino legislativa y aunque la ley no lo fije expresamente, existe un fin genérico derivado del ordenamiento jurídico que todo acto administrativo debe cumplir: la satisfacción del interés público.

Pero con la afirmación de que el acto debe tener un fin público no hemos resuelto definitivamente la cuestión. Simplemente hemos mencionado la condición básica de existencia del acto. Pero cada acto tiene además un fin concreto propio del servicio que realiza el órgano administrativo del cual emana. La determinación de este fin público particularizado corresponde a las normas legislativas o administrativas que rigen directamente esa actividad administrativa y que constituyen la legalidad de la actividad administrativa.

Si tal fin público específico ha sido indicado expresamente por el legislador y hubiera discrepancia entre el mismo y el fin del acto particular, entonces el juez de la legitimidad puede invalidarlo sin que ello implique que haya habido apreciación subjetiva pues, según se dijo precedentemente, efectúa un proceso objetivo de comparación entre los dos fines para establecer su

discordancia.

En otros casos, el legislador no indica el fin específico y deja su determinación al administrador. En tal supuesto el juez no puede revisar el fin elegido por el administrador (siempre que se encuentre dentro del ámbito más amplio del interés público que rige todo acto administrativo) pero sí puede revisar el proceso de creación del acto para ver si hay congruencia entre la actividad realizada y el fin declarado del acto. Cualquiera sea el fin específico a conseguir en cada caso el procedimiento a través del cual se crea el juicio de la autoridad administrativa debe obedecer a reglas objetivas, constantes, que deben ser seguidas necesariamente porque su observancia es la que garantiza, teórica y presuntivamente, una decisión exacta y conforme al interés público. El fin en sí mismo queda incontrolado por el juez si hay concordancia objetiva entre el acto y su fin, pero se revisa el procedimiento de formación de la voluntad que viene, así, a conquistar importancia y autonomía frente a la causa y al fin del acto. Este examen se efectúa también sobre datos objetivos y no se confunde con la apreciación subjetiva del mérito u oportunidad del acto.

Veamos ahora como se aplican los principios expuestos a la revisión de las cesantías y exoneraciones que reglamenta el art. 24° del Estatuto.

El fin genérico de interés público del régimen de sanciones expulsivas del Estatuto consiste en asegurar el correcto funcionamiento de una organización estatal que tiene diversos cometidos que cumplir y que necesita para ello de la máxima eficiencia. Tal eficiencia no puede obtenerse si mantiene en su plantel

a agentes que han incurrido en violaciones graves de los deberes que les fija el Estatuto.

Se deduce entonces, que cada vez que el tribunal compruebe que la sanción expulsiva se ha dictado con un fin diferente al expuesto en el párrafo anterior, como sería, por ejemplo, la cesantía dispuesta por motivos personales del funcionario que la resuelve, puede invalidarlo por el control de legitimidad del fin del acto.

En forma similar, correspondería dejar sin efecto la cesantía fundada en motivos de racionalización administrativa pues, si bien se invocaría en tal caso el interés público, no se trataría del interés público específicamente referido por el legislador, para autorizar esa medida que exige la comprobación previa de la comisión de una falta administrativa de determinada gravedad, por parte del agente separado del cargo.

Ambos casos entrarían dentro del recurso que los franceses llaman de "desviación de poder" que no necesita ser introducido en nuestro orden jurídico, desde que el acto es perfecta y plenamente controlable por legitimidad en el juicio promovido por el titular del derecho subjetivo lesionado.

Comprobamos, entonces, que el régimen disciplinario-administrativo, además de estar regido por el principio general del interés público, tiene un segundo fin público más específico: asegurar el correcto funcionamiento de la administración pública. Tales fines están correlacionados con determinadas causas que establece el Estatuto para el acto expulsivo: las causales de cesantía del art. 37º y las causales de exoneración del art. 38º.

Es decir, que para que el acto de separación del cargo co-

no medida disciplinaria, sea legítimo, debe cumplimentar los fines públicos referidos y dar por acreditada una de las causas que mencionan los arts. 37° y 38° del Estatuto.

En determinados casos la causa ha sido reglamentada con todo detalle y la actuación de la autoridad administrativa es casi automática sin, aparentemente, ningún margen de apreciación discrecional. Es el supuesto del inc. a) del art. 37°, que considera como causal de cesantía las "cesantías injustificadas que excedan de diez días en el año, continuos o discontinuos". No obstante, el juez puede invalidar la cesantía mediante el control de legitimidad si comprueba que se han dado por acreditados hechos (ausencias injustificadas) que no han sido probados en el proceso de comprobación previo al acto. No ha existido transgresión de los elementos externos del acto (competencia, forma, etc.) pero sí de la causa y ello implica una clara violación de la ley que al referirse a "ausencias injustificadas" implícitamente hace mención a "ausencias injustificadas debidamente comprobadas". He aquí un ejemplo de control de legitimidad de elementos internos del acto, que no requiere la construcción de una doctrina especial que permita controlar la arbitrariedad del acto "fuera o más allá de la legitimidad".

La situación es más compleja cuando la causa ha sido mencionada con expresiones genéricas que dejan margen a la discrecionalidad administrativa en su aplicación al caso particular. Nos referimos al inc. f) del art. 37° que habla de "inconducta notoria" como causa de cesantía o el inc. e) del art. 38° que menciona la "indignidad moral" como causa de exoneración.

¿Qué debe entenderse por conducta notoria? ¿Qué por indignidad moral? La autoridad administrativa en la apreciación de

la causal debe conectarla concretamente con el fin público específico del acto disciplinario; es decir, fundamentar la medida en que la conducta del sancionado perjudica de tal modo el correcto y normal funcionamiento de la administración que cabe incluirla en alguno de los dos supuestos. Este juicio es irrevisible por la autoridad judicial, pues pertenece al ámbito del mérito u oportunidad que solamente podrá ser valorado luego de que el acto produzca sus efectos, esto es, considerando luego de la expulsión, si el funcionamiento de ese determinado servicio ha mejorado o no. Es una cuestión subjetiva, de política administrativa, que está excluida del control jurisdiccional, desde que el juez no es administrador.

En cambio, pertenece al control de legitimidad la revisión del procedimiento seguido por la administración, para llegar a ese acto. No solamente en lo formal (si se han cumplimentado las normas de procedimiento que fija el Estatuto), sino también en lo interno, controlando si la calificación de la conducta que ha hecho el administrador, se relaciona con las constancias del sumario, si las presunciones pueden inferirse razonablemente de las pruebas aportadas, si el administrador se ha fundamentado en elementos de juicio que no figuraron en el proceso de creación del acto. En tales supuestos, la Cámara podrá invalidar el acto por ilegitimidad una vez comprobada la irrazonabilidad o la arbitrariedad del proceder administrativo, sin que ello implique haber entrado en el campo del mérito.

Otro caso de irrazonabilidad que podría originar la invalidación judicial del acto por control de legitimidad, es la contradicción de la resolución con disposiciones tomadas en anterior-

res casos similares.

Debemos, no obstante, prevenir contra un exceso de celo que lleve a considerar vicios de mérito, como vicios de legitimidad. Se debe proceder con cautela, no confundiendo ilogicidad e irracionalidad del juicio que originan el vicio de ilegitimidad, con inexactitud o injusticia del juicio que originan el vicio de mérito. "No es lo mismo apreciación del juicio, que apreciación de las normas" (16).

En definitiva, consideramos que con los principios referidos, cuya aplicación hemos ejemplificado, se puede elaborar una doctrina sobre la revisión jurisdiccional de los actos de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria de firme sistonética y amplias proyecciones. No podemos menos que elogiar la tendencia de la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, en cuanto a bregado por la ampliación de su jurisdicción en esta materia, pero somos del parecer que se lograrían resultados más fructíferos, si se modificaran los fundamentos de la jurisprudencia del tribunal y se aceptaran los expuestos en este capítulo.

CAPITULO III.-LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Según hemos expresado anteriormente, el recurso contencioso administrativo del art. 24° del Estatuto, está limitado expresamente a cesantías y exoneraciones. Significa ello que los agentes

(16) FIORINI, B.A. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Bs.As., 1968, T. II, página 1058.

que han sido objeto de otras sanciones. carecen de protección jurisdiccional?

El recurso del art. 24° del Estatuto es una acción de tipo especial, con un procedimiento sumario justificado por la situación excepcional que implica la pérdida de la fuente de trabajo. Pero el hecho de que el legislador haya estimado oportuno reglamentar la acción contencioso administrativa en el caso de las cesantías o exoneraciones con un procedimiento especial, no significa en absoluto que haya derogado en los demás casos de sanciones disciplinarias, el principio general de revisión de los actos administrativos que lesionan derechos subjetivos que establecen los arts. 23, 95 y 100 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, consideramos que toda vez que la administración pública, aplique una sanción a un agente público que afecte un derecho subjetivo de éste, el afectado tiene derecho a la correspondiente acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, que autoriza la revisión de la legitimidad del acto por el órgano judicial.

Dejamos aclarado que no hacemos distinciones en cuanto al tipo de derecho subjetivo lesionado, cualquiera puede servir de fundamento a la acción ordinaria contencioso administrativa. Disentimos en este aspecto con BIELSA, quién limita la acción a los casos de lesión del derecho subjetivo de estabilidad o ascenso (17), pues no vemos motivo para excluir el caso de aplicación de una suspensión que afectaría el derecho subjetivo al sueldo.

(17) BIELSA, R. - "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Bs. As., 1964, 6a. edición, T. II, pág. 13.

La tesis de la admisión de la acción contencioso administrativo para las sanciones no expulsivas, ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia, declarando la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, en el caso "BRAVO" con fecha 10/11/65 que "no es exacto que el Decreto Ley n° 6666/57, sólo autorice la revisión judicial en los casos de exoneración o cesantía. Lo que hace dicho cuerpo legal en su art. 24° y concordantes, es proveer en esos casos supuestos de un remedio rápido y efectivo, acordando un recurso directo ante el tribunal, pero ello no significa que los demás derechos que el Estatuto acuerda a los agentes del Estado, no pueden ser reclamados ante la justicia por demanda ordinaria, para su protección".

En cuanto al procedimiento de estos juicios en jurisdicción federal, se aplica el general de los litigios contencioso administrativos que, hasta el 1/2/68 estaba reglamentado en forma especial por la Ley n° 50 y actualmente es el común del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación, aprobado por la Ley n° 17,454, en cuyos detalles no entramos por exceder los límites de este trabajo.

En lo concerniente a la amplitud de la jurisdicción del magistrado que entienda en la litis promovida por acción contencioso administrativo ordinaria de revisión de una sanción disciplinaria no expulsiva, entendemos aplicables en su totalidad los principios que hemos expuesto en el punto 5, del capítulo II.

CAPITULO IV.--RECURSO EXTRAORDINARIO.

La posibilidad de recurrir directamente ante la Corte Suprema

de Justicia de la Nación ante el acto de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria por la vía del recurso extraordinario, estaba muy limitada en la jurisprudencia del acto tribunal.

No consideramos en este capítulo el recurso deducido contra el fallo dictado por la Cámara al resolver el reclamo interpuesto en virtud de lo establecido por el art. 24° del Estatuto, pues tal supuesto se integra dentro del régimen general de apelaciones contra sentencias judiciales concedido por el art. 14° de la Ley n° 48 y no necesita tratamiento especial.

Tampoco merece comentario alguno el recurso extraordinario deducido directamente ante la Corte, contra el acto disciplinario sin haberse tramitado previamente el recurso contencioso administrativo del art. 24° del Estatuto, pues en tal caso es evidente que la presentación sería improcedente, cualquiera fuera la razón que asistiera al recurrente.

Pero qué sucedería si la Cámara o cualquier otro magistrado en el caso de la acción ordinaria contencioso administrativo, se declarara incompetente? Al afectado no le quedaba otra vía que el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, pero la jurisprudencia del tribunal no le concedía derecho para interponerlo, pues sostenía que "el recurso extraordinario sólo procede respecto a resoluciones de funcionarios u organismos de la administración pública, cuando éstos deciden cuestiones judiciales en ejercicio de las facultades acordadas por la Ley y con carácter definitivo.....la designación y remoción del personal civil de la Nación, no es una actividad judicial, aún cuando la cesantía se haya dispuesto por razones de mejor servicio" (caso "DIFIORI

- 48 -

DE GOMEZ", fallo del 28/6/57).

Restringir el derecho de recurrir a la Corte por vía del recurso extraordinario, únicamente a los casos en que un órgano administrativo ha actuado en ejercicio de funciones judiciales, implica olvidar que el recurso procede toda vez que se haya violado un derecho o garantía constitucional, cualquiera sea la naturaleza del acto violado.

El recurso extraordinario se concede contra cualquier presunta lesión de un derecho o una garantía constitucional y ninguna norma legal se refiere específicamente a la naturaleza del acto estatal, que haya violado la Constitución Nacional.

Por otro lado, sostener la tesis de la jurisprudencia referida, implica admitir que la administración pública realiza actividad judicial, postura controvertida por los administrativistas actuales.(18).

No obstante la doctrina jurisprudencial referida y la crítica apuntada, tienen solamente un valor histórico, pues el recurso de amparo creado pretoriamamente a partir del caso SIRI y normatizado definitivamente por la Ley nº 16.986, ha otorgado una nueva vía de defensa de los derechos y garantías constitucionales que puede ser utilizada en todos los casos de actos de la administración de ejercicio de la potestad disciplinaria, absorbiendo los casos en los que se discutía la procedencia del recurso extraordinario.

(18)-Entre otros, puede verse: FIORINI, "Los actos de la administración y el recurso extraordinario. El agotamiento de un rito", en diario L.L.dcl 23/4/70.

EL PROCESO LEGISLATIVO

por Luis Hugo Criscuolo

I. INTRODUCCION.

Hablar del proceso legislativo implica propiciar un encuadre doctrinario de carácter dogmático sobre la esencia de los procesos estatales. El sólo hecho de haberse mencionado el proceso legislativo, demuestra que se lo enuncia como simple reducto de la función judicial. No se puede hablar como lo han hecho los procesalistas hasta hace poco, como de un fenómeno de exclusivo patrimonio de la disciplina procesalista judicial.

La existencia en el tomario de la intitulación "Proceso Legislativo", indica que el derecho comparado concurre para despejar el campo de su investigación.

II. PROCESO Y NATURALEZA.

Para exponer la esencia del proceso debemos ubicarlo en relación a toda la actividad estatal y exhibirlo como un dato exclusivo de las ciencias culturales. Esta ubicación ontológica destaca entonces "ab initio", la presencia de un proceso cultural movido por ingredientes creados por la cultura y separado en forma abismal del llamado proceso de la naturaleza.

El proceso de la naturaleza, tan mencionado por los naturalistas y que tuvo tanto predicamento en la teoría de la evolución de finales del siglo pasado, distingue el desarrollo de la naturaleza como impelido por fuerzas ciegas y desconocidas de la materia. Esta teoría sólo destaca un hecho positivo: que los elementos na-

teriales de la naturaleza no se mantienen estáticos, que hay una fuerza impelente, invisible y desconocida para la inteligencia del hombre que exhibe resultados naturales (18).

El contenido de la fórmula "todo efecto tiene su causa", referido a la naturaleza, va significando la presencia de este proceso. Hay un desarrollo, un movimiento permanente, un resultado que no termina en forma absoluta, que no ha sido creado por la inteligencia del hombre, sino en caso de buscar alguna relación, por Dios o la naturaleza.

La palabra desarrollo adquiere importancia de esencia como manifestación de un continuo causar o causación en la naturaleza. En lugar de montarse la evolución, la causación, el crecimiento, el movimiento, el progreso, la expresión "proceso" adquiere, en las ciencias naturales, un valor indefinido pero integral.

III. PROCESO Y DERECHO.

En las ciencias culturales, hablenos del derecho, el concepto de proceso presenta una inversión, pues todo proceso cultural tiene un fin, es decir, que a diferencia de aquel de la naturaleza es definido y no tiende al infinito. El hombre dirige este proceso y determina el saldo de su fin a través de un objeto previamente determinado.

Las llamadas funciones estatales, que según Santi Romano, representan la administración ordenada de intereses de terco--

(18) FIORINI, B.A. "Proceso Adm. y Proceso Contencioso Adm. Procedimiento Adm. y Procedimiento Contencioso Adm.", Rev. La Ley, t. 115, pág. 1039.

ros (19), se encuadran con el dato de la finalidad en la caracterización del proceso.

"Si la función es un concepto de finalidad, el proceso significa la manera como ésta se realiza a través de los elementos intrínsecos que concurren para su desarrollo" (20).

La función jurídica representa entonces la finalidad de una actividad que no es propia del sujeto. La forma como ésta se desarrolla, en pos de un propósito determinado, destaca un desenvolvimiento, un quehacer lógico que en lugar de causa a efecto, de las leyes naturales, se centra en antecedentes y consecuentes preestablecidos tendientes a una finalidad realizada por la función.

Este quehacer ordenado, ese acontecer dirigido, ese desarrollo gobernado, previamente regulado, es la esencia del proceso en las ciencias jurídicas.

Hoy ha adquirido la expresión "desarrollo" un gran predicamento en las ciencias económicas, pero la falta de unidad de pensamiento científico, hace que se la identifique con el despegue de fuerzas económicas dormidas o frenadas, o con la sustitución de la actividad individual por la estatal, cuando en realidad debe ser actividad ordenada, regulada, planificada para el desenvolvimiento de la acción humana en búsqueda de mejores "standards" de vida física y espiritual. La vieja anarquía del campo de la libre concurrencia concede paso a una libre concurrencia en un proceso determinado por metas y consecuentes.

(19) SANTI ROMANO, "Fragmentos de un Diccionario Jurídico, EJEA, Bs. As. 1964, ps. 113 y 167.

(20) FIORINI, B.A. "Inexistencia del acto administrativo jurisdiccional", Rev. La Ley, t. 101, p. 1028.

IV. PROCESOS Y FUNCIONES ESTATALES.

El proceso aparece entonces como un concepto neutro para las ciencias culturales, que en derecho adquiere relevancia respecto a las tres funciones estatales de crear siempre jurisdicción, es decir, complejo de normas. Una dicta el acto estatal, siempre jurídico, denominado ley; otra tiende al acto jurídico llamado acto administrativo; y la última, al acto jurídico denominado sentencia. Todos actos jurídicos estatales elaborados a través de procesos en la función reglada por el derecho, siendo por lo tanto la verdadera expresión, derecho estatal. Derecho éste que adquiere relevancia constitucional porque cada uno de los procesos estatales, pese a integrar la unidad jurídica del Estado, tiende a cumplir el cometido específico con que lo distingue la teoría de la división de poderes.

"En suma: son procesos que el derecho constitucional moderno ha creado para cumplir el cometido de equilibrio que condiciona a la teoría política de la división de poderes. El sujeto u órgano que hace la ley no puede dictar sentencia, o el que la dicta no puede ser al mismo tiempo ejecutor de las leyes" (21).

Esta es la teoría, que al decir de SOLER, "permite al ser humano salvar y mantener su centro espiritual en toda su potencia, evitando que el poder que sobre él tiene la polis, sea su primer enemigo" (22).

Debemos mencionar, sin embargo, que dentro de cada proceso

(21) FIORINI, B.A. "Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico", Ed. A. Perrot, Bs. As., 1971, p. 17.

(22) SOLER, S. "Las Palabras de la Ley", Fondo Cultura Económica, México, 1969, p. 186.

estatal hay varias clases de procedimientos. Así en el legislativo existe el procedimiento del juicio político, el procedimiento para las elecciones de sus miembros, el procedimiento para la sanción de las leyes, el procedimiento para promover una interpelación, etc. Así también en el Poder Ejecutivo existen diversos procedimientos, sean para seleccionar, ascender o sancionar a sus agentes, para resolver una reclamación, para organizar las recaudaciones fiscales, para promover las licitaciones, etc. Por su parte, el Poder Judicial aporta varios procedimientos como son el sumario ordinario, universal, ejecutivo, sumarísimo, etc.

"Todos estos procedimientos, manifiesta Fiorini, no destruyen el carácter institucional que representa cada proceso estatal, ya que el proceso representa una función en sí que cumple un cometido estatal, mientras que los procedimientos son distintas formas de manifestarse su actividad".

"Cada uno de los procesos estatales, exhibidos como tres estructuras de dinámica distinta, muestra una faz diferente, explicando y ofreciendo en forma objetiva los datos que deben existir en cada una de las funciones estatales"(23). "De esta manera, se prescinde por momentos de la dirección del conjunto de actos sucesivos y coordinados que constituye el proceso para fijar su esencia atendiendo a su estructura, ya que según BALLBE, ésta es lo que condicionará aquélla" (24).

Proceso Judicial: la función jurisdiccional o judicial se

(23) FIORINI, B.A. "Proced. Administrativo..." ps. 15 y 19.

(24) BALLBE, M. "La Esencia del Proceso", Inst. Ed. Rous, Madrid, 1947, ps. 19 y siguientes.

- 54 -

estructura en base a dos datos perfectamente definidos cuya presencia permite excluir tanto el proceso de la legislación como el proceso de la administración.

Uno de ellos se presupone en la existencia de órganos independientes que aplican las normas jurídicas, mientras que el otro se manifiesta por la presencia de partes contendientes que litigan.

Es decir, que el entuerto, como expresión de intereses contrapuestos, sometido a la decisión jurídica de un tercero, órgano totalmente independiente, sin relación de subordinación con las partes que actúan en el litigio, son los datos esenciales que ubican y distinguen esta institución(25).

El Proceso de la Administración: la función administrativa destaca la ejecución de las normas del legislador y excepcionalmente las constitucionales, por medio de órganos en relación de subordinación o dependencia. Vale decir, que el proceso estatal de la administración sendos datos esenciales e insustituibles tanto la relación de órganos subordinados como la ejecución de la norma del legislador y excepcionalmente la constitucional por mandato expreso de ella. Estas pautas son excluyentes ya que su presencia impide considerar tanto el proceso de la legislación, como el proceso jurisdiccional (26).

V. EL PROCESO LEGISLATIVO.

La actividad legislativa como función jurídica es creadora

(25) FIORINI, B.A. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 35.

(26) FIORINI, B.A. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, Bs.As., p. 35 y siguientes.

del acto jurídico estatal denominado ley. "La ley no es pues, escribe Xifra Heras, fuente originaria del Derecho, sino producto o resultado del proceso legislativo"(27). Ello será posible, en un Estado de Derecho, representativo y democrático según la cultura occidental, en virtud de la vigencia de un órgano de la representatividad: el Parlamento. Órgano colegiado éste cuyo accionar destaca la inmediata ejecución de la norma constitucional, por medio de la deliberación.

"Su actuación, como bien dice OTERO y VALENTIN, tiene una gran importancia social, no tanto por la formulación de la norma apetecida como por condensar el ideal del momento y del lugar, según las aspiraciones racionales propuestas y el grado de perfección que se pretenda" (28).

No interesa tanto la cantidad de instancias en los órganos parlamentarios, sean éstos unicamerales o bicamerales. Tampoco la presencia exclusiva de ellos tiene carácter absoluto ante la existencia del veto o el referéndum que pueden intervenir junto con otros factores en el proceso legislativo.

Ello demuestra que este especial proceso no se agota en la actividad de los órganos colegiados, aunque sin dejar de reconocer la importancia y prioridad que éstos adquieren en el proceso legislativo. Lo esencial es que la vigencia de estos órganos se asiente en la representatividad y además que su actividad se desenvuelva acorde con la ideología del régimen político democrático.

(27) XIFRA HERAS, J. "Curso de Derecho Constitucional", ed. Bosch, Barcelona 1962, p.229.

(28) OTERO Y VALENTIN, Julio. "Etiología Jurídica", ed. Aguilar, Madrid, 1929, p.141.

- 56 -

Esta nota esencial de representatividad, adquiere carácter propio y fundamental por la materia madre a que se halla ligada; la voluntad general. Volición que, por su definitiva calificación de general, no es identificable a conformidad o aptencia sectorial. Una cosa son los intereses superiores de la Nación y otra la utilidad o provecho profesionales o de grupo. Estos deben ser tenidos en cuenta, sin ninguna duda, como ingredientes necesarios pero no exclusivos del interés de toda la comunidad.

No interesan tampoco, ni alteran el régimen de la representatividad, ciertas limitaciones o proscripciones que suelen encontrarse en el mismo.

Ahora bien, ese órgano representativo de la voluntad general, sanciona el acto jurídico estatal llamado ley por medio de la deliberación. La deliberación presentaba para la ideología del pasado, la expresión de que el acto sancionado era producido por una discusión de razón. Esto era para el Iluminismo. Pero también hay otro valor, cuya significación destaca la publicidad de las razones por las cuales los representantes podían limitar las libertades y derechos fundamentales.

La deliberación, como razón y publicidad, es a los actos legislativos lo que la motivación es a los actos administrativos y los considerandos a los actos jurídicos, claro está que respondiendo en cada caso a la distinta finalidad de la función estatal de que se trate.

El abandono de la deliberación razonada, marginada casi siempre por cuestiones personales o de partido y por la votación cerrada de los integrantes de grupos políticos que, a través de sus líderes, expresaban siempre intereses grupales de los partidos

representados, ha provocado el deterioro de los cuerpos legislativos (29).

Mal puede hablarse de proceso legislativo cuando uno de los andamiajes de su estructura, la deliberación, se elude por completo, como ocurre en las votaciones apresuradas, sin discusión, de los actos de presupuesto o las inversiones de dinero público. Ni la manifestación de razón, ni la publicidad del acto encuentran sustento constitucional cuando falta o se anula el procedimiento deliberativo incluídible en todo cuerpo colegiado.

Aún en la votación a libro cerrado, concurren la razón y la publicidad como ingredientes necesarios de la deliberación, ya que ante la concentración técnica de estudios de expertos, deberá discutirse previamente haciendo conocer las razones de si se vota o no y el por qué de libro cerrado, lo que demuestra que ni aún así resulta marginado este dato esencial.

Pero el Estado moderno se ha hecho empresario y promotor del desarrollo económico. El Parlamento ya no trata leyes sobre libertad y presupuesto, gastos militares, etc. sino que interviene en el proceso del desarrollo.

Hay que preparar al Parlamento, dice E. Gómez Reino, para que juegue este nuevo papel: instancia determinante de la política económica del país" (30).

- (29) LAMBERT, J. América Latina: "Estructuras Sociales e Instituciones Políticas", ed. Ariel, Barcelona, 1964, ps. 500 y sgs: BEZZI, O. M. "Vigencia Perenne de la Democracia Representativa", Jus. Rev. : Jur. de la Prov. de Bs. As., n° 10, año 1967, p. 22, Ed. Platense. L. Plata.
- (30) MANZANEDO, J. A.; HERNANDO J.; GÓMEZ REINO, E. "Curso de Derecho Administrativo Económico", Madrid, 1970, p. 69.

Esto no se resuelve con discusiones brillantes que no reflejen la razonabilidad si no se sustentan en el conocimiento técnico y sustancial de la materia. El representante en los procesos legislativos debe hablar con conocimiento y ponderado juicio; empero no es técnico, es representante. Por eso es necesario agregar a los procesos legislativos el aporte de material sobre conocimiento e investigación de expertos y técnicos, resultando ilustrativas a este respecto ciertas premisas expuestas por la doctrina (31).

No se trata del técnico elevado a parlamentario ni a agente de la decisión, ya que estos organismos de asesoramiento no alcanzan las situaciones de "staff" debido a que su misión es colaborar para la deliberación y no para la decisión. Sirven de colaboradores para la deliberación de razón y publicidad de los motivos justificados que son la esencia del objeto del proceso legislativo y que se garantiza con la aprobación por mayorías comunes, en otros casos absoluta, en otros por dos tercios y en otros por unanimidad.

Todo esto hace a la técnica de la creación válida del acto jurídico llamado ley. Así la esencia de su carácter de norma pública, se encuentra en la deliberación por discusión pública, que se debe perfeccionar con el encuadre de órganos de asesoramiento técnico teniendo siempre en cuenta que no representan a la colectividad, sino que la informan para que mejor exprese su consenso.

(31) LOJER, M. J. Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional: Dictámenes y antecedentes, Ministerio del Interior, mayo 1971, p. 84; LUDER ITALO A. "Sociología del Parlamento", Rev. La Ley, t. 92, p. 784, 1958; CHECHI, C. E. "Algunas reflexiones a la composición y funcionamiento del Poder Legislativo", Rev. La Ley t. 121, p. 739; CASTELLS, A. "Crisis legislativa?", Rev. La Ley, 7.134, p. 1211; BAQUERO LASZCANO, H. "La Reforma Constitucional", ///

También debe concederse a las organizaciones sectoriales oportunidad de participación política ya que "la gente no se conforma con el derecho a influir que le confiere el sufragio sino que reclama el derecho a participar en la elaboración de las decisiones"(32).

No es casual que entre las cuestiones inicialmente propuestas por la Comisión Coordinadora a la Comisión Asesora del Plan Político figuren, en el punto II art.7º; la participación en los asuntos de competencia del Congreso, de representantes de asociaciones intermedias (33).

Tampoco lo es, que en la cláusula programática propuesta, se dé participación consultiva a los diversos sectores de la actividad económica y sindical en la elaboración del planeamiento (34).

No se trata solamente de que las asociaciones intermedias canalicen su opinión a través de los partidos representados en el Congreso, ni tampoco de otorgárseles ciertas facultades normativas en los asuntos que les conciernen, sino más bien, como expresa López, que fijen su posición con respecto a cada problema, y que la hagan conocer al gobierno y a la opinión pública y para

//////Rev.La Ley, t.140, p.939; LAZZARINI, J.L. "Revisión Constitucional del Poder", Rev.La Ley, t.140, p.1166; CASTAGNO, A. "La Asistencia Parlamentaria" en La Ley, 10 de junio de 1971.

(32) OYHANARTE, J. "Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, p.116.

(33) Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional; Dictámenes y antecedentes. Ministerio del Interior, mayo de 1971, p.250.

(34) Idén, id. pág.37.

que, además se les requiera su parecer en cada caso, poniendo el mayor empeño en evitar que se mezclen en la actividad propia de las asociaciones y partidos políticos, impidiendo asimismo, que los cuantiosos recursos de tales grupos destinados a otros fines -investigación, asistencia social, etc.- sean volcados directa o indirectamente en la actividad política propiamente dicha.(35).

Por eso es que con acierto se dice que "los cuerpos intermedios no deben desviarse de su papel esencial, que consiste en favorecer el desarrollo de los que los animan y componen, subordinados al bien común de la Patria, bien común en el que ellos participan directamente"(36).

En una palabra: la asistencia técnica al parlamento y la participación consultiva de los grupos intermedios, ampliamente reclamados y de suma necesidad, no modifican la esencia del proceso legislativo sino que contribuyen a su vigencia adaptándolo a las necesidades actuales.

El Procedimiento Legislativo en la Constitución Argentina:
el procedimiento de formación y sanción de las leyes lo establece la Constitución de 1853 en los arts.68 a 73 y él comprende las siguientes fases: iniciación, discusión y sanción. "Fases éstas que se caracterizan no sólo por su orden cronológico sucesivo, sino por su distinta naturaleza y eficacia en el ciclo procesal unitario"(37).

(35) LOPEZ, M.J. ob.cit. p.86.

(36) QUITEGUI, J. "Los Cuerpos Intermedios", en Doctrina Jurídica, nº 34. La Plata, 23 de julio de 1971.

(37) XIPRA HERAS, J. ob.cit. p. 238.

Iniciación: el procedimiento establecido por la C.N. para esta etapa dispone que las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, excepto las relativas a los objetos de que trata el art.44° (contribuciones y reclutamiento de tropas) cuya iniciativa corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados (art.68).

Lógicamente que esta fase introductoria o de iniciativa va precedida de un período **prelegislativo** de gestación o preformación en donde pueden intervenir los particulares en virtud del derecho de petición que les corresponde según el art.14° de la C.N., pero al sólo efecto de instruir a sus representantes, ya que los titulares de la iniciativa parlamentaria están taxativamente enumerados(38).

En virtud de la autonomía funcional que tiene el Congreso, cada Cámara fija el procedimiento dentro del proceso, sobre la forma de los proyectos, retiro de los mismos, estudios en comisiones, orden de debates, etc.(art.58).

En cuanto a los proyectos del Poder Ejecutivo son firmados por el Ministro del ramo y precedidos de una nota o mensaje firmado por el Presidente de la Nación, con los fundamentos del mismo, que suele tener el carácter de exposición de motivos.

Discusión: en esta etapa del proceso legislativo, se establece como regla de procedimiento, que aprobado un proyecto de ley por la Cámara de origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Apro-

(38)BEZZI, O.M. "Esencia de la Ley; proceso, procedimiento y técnica", Rev.La Ley, t.114, p.263.

bado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si finalmente, obtiene su aprobación, lo promulga como Ley (art.69).

"En esta fase central, se lleva a cabo el perfeccionamiento de la ley, que logra plena existencia jurídica, faltándole sólo la fuerza de obligar. Este período se califica indistintamente de constitutivo, deliberativo, de pronunciamiento o de desarrollo, siendo sus momentos fundamentales el debate, la aprobación y la sanción" (39).

De la regla procedimental del art.69 se deduce, además, de la importancia constitucional de la discusión como dato esencial del proceso, que el Poder Ejecutivo tiene una función colegislativa o de participación, pues, como dice Bielsa, "examinar y aprobar un proyecto es aportar la voluntad de un poder en la formación de la ley"(40). Voluntad que es decisiva, ya que la insistencia de las Cámaras por mayoría de dos tercios hace que el Poder Ejecutivo deba promulgar la ley (art.72).

Si los proyectos reprobados por una Cámara son desechados totalmente por la otra, no podrá repetirse en las sesiones de ese año (art.71), lo mismo que cuando en un proyecto vetado por el Poder Ejecutivo, las Cámaras difieren sobre las objeciones del Poder Ejecutivo (art.72).

Esta es la regla general del procedimiento, aunque el mismo art.71 agrega que si el proyecto sólo fuese adicionado o corregido por la Cámara revisora, volverá a la de su origen; y si en ésta se

(39) XIFRAS MERAS, J. ob.cit.p.238.

(40) BIELSA, R. ob.cit. p.540.

aprobasen las adiciones o correcciones por mayoría absoluta, pasará al Poder Ejecutivo de la Nación.

Si en cambio las adiciones o correcciones fuesen desechadas, volverá por segunda vez el proyecto a la Cámara revisora, y si aquí fuesen nuevamente sancionadas por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto a la otra Cámara; y no se entenderá que ésta reprueba dichas adiciones o correcciones, si no concurre para ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Siempre la deliberación, como dato objetivo del proceso, garantizado con la exigencia de determinadas mayorías.

Aprobación y promulgación de la ley: "en esta fase final, la ley jurídicamente perfecta, adquiere eficacia erga omnes haciéndose activamente imperativa, con lo cual queda concluso el proceso legislativo"(41).

Según Bielsa "la diferencia entre aprobación y promulgación tiene importancia respecto de la obligatoriedad de la ley. El proyecto aprobado por el Poder Ejecutivo es ley, y obliga por eso sólo, a ese poder, pero no a los habitantes ni a los otros poderes, pues para éstos es necesaria la promulgación que significa publicar o hacer conocer o saber".

La promulgación viene a ser, pues, requisito integral, para poner en vigor la ley. La publicación es el medio de hacer conocer la ley y su obligatoriedad desde la fecha de ella"(42).

(41) XIFRA HERAS, J. ob. cit. p. 238.

(42) BIELSA, R. "Derecho Constitucional" Ed. Depalma, Bs. As. 1959, p. 542. Para un tratamiento mayor ver: BIDART CAMPOS, G. "Veto y Promulgación Parcial de la ley", en El Derecho, t. 19, p. 361; LINARES QUINTANA, S. V. "La promulgación y publicación de la Ley", ///

El art.70 refiriéndose a la aprobación tácita, marca otra regla del procedimiento al disponer que se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto en el término de diez días hábiles. Es decir, que de no aprobarse expresa o tácitamente el proyecto elevado, éste debe devolverse, devolución que se hará "por medio de un escrito o mensaje en el cual se expresen las doctrinas o fundamentos de la negativa, para explicarlo al pueblo y para contribuir a la ilustración de las Cámaras"(43).

Actividad legislativa del Gobierno Revolucionario: el 28 de junio de 1966 un gobierno cuya legitimidad se asentaba en la Constitución de 1853, fué derrocado por un movimiento militar, asumiendo el gobierno de la República Argentina una Junta Revolucionaria compuesta por los Comandantes en Jefe del Ejército, la Marina y la Aeronáutica. Se destituye entonces al Presidente y Vice Presidente de la Nación, se disuelve la Legislatura y se separa de sus cargos a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, haciendo lo propio con las autoridades provinciales.

Los instrumentos jurídicos producidos desde entonces en relación a la Constitución (Acto de la Revolución Argentina con sus tres anexos; Mensaje de la Junta Revolucionaria al Pueblo Argentino -Anexo I-; Estatuto de la Revolución Argentina -Anexo II-; y Objetivos Políticos -Anexo III-; ADL, 1966, pág. 231 y ss.), han sido suficientemente elaborados por la doctrina (44), por lo que

//////Rev.D.del Trabajo, 1969, p.85; GORDILLO, A. "La promulgación y publicación de las leyes" en Rev.D.del Trabajo, 1969, p.592.

(43) GONZALEZ, J. "Obras Completas", Univ.Nac.de La Plata, vol.III, p.434, 1935. Dejamos sin tratar lo referente al voto parcial por exceder los límites de este trabajo. Ver VANOSSI, J.R. "Problemas Constitucionales del Voto" en D.del Trabajo, 1966, p.291.
DANA MONTAÑO, S. "El voto" en Rev.La Ley, t.123, p.1011.

(44) SARMIENTO GARCIA, L.E., Consecuencias jurídicas del hecho re-/

sólo corresponde a este trabajo dilucidar su incidencia en la formación de la ley.

El art.5º del Estatuto de la Revolución Argentina atribuye al Presidente de la Nación -nombrado por la Junta Revolucionaria según el art.1º-el ejercicio de "todas las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras. Se exceptúa lo relativo al juicio político a los jueces de los tribunales nacionales (arts.45,51 y 52 de la C.N.), ya que en virtud de lo dispuesto por el art.8º "el gobierno dictará una ley para promover la integración y funcionamiento de un jurado de enjuiciamiento para los magistrados nacionales".

El art.6º por su parte, y "a los efectos de un mejor asesoramiento para el ejercicio de las facultades legislativas", preveía que "el presidente de la nación podrá convocar a los organismos permanentes o transitorios que se establezcan por ley".

Es decir, que los tres poderes constituidos que integraban nuestro sistema jurídico constitucional (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) se transformaron, quedando las funciones de dos de ellos subsumidas en un Poder Político (Legislativo-Ejecutivo), manteniéndose el Poder Judicial como integrante del sistema cuya garantía de inamovilidad se reconocía en virtud del art.7º.

//////volucionario del 28 de junio de 1966, en Rev.La Ley,7.123,p. 1117; LOUSTEAU HEGUY, G.A. "El nuevo régimen constitucional argentino", en Rev.La Ley, t.123, p.1160; TAGLE ACHAVAL, C. El "status" constitucional argentino, en Rev.La Ley, t.123, p.1259; FIORINI, B.A. "La Constitución Nacional y el Estatuto de la Rev.Argentina", en Rev.La Ley, t.123, p.1355; VALIENTE NOAILLES, C. "Constitución y programa" en Rev.La Ley, t.123, p.1366; DIAZ DOIN, G. "La Supra Constitución y la Confiscación de los bienes de los partidos políticos", en J.A., 1966-V, p.24.

Esta situación no se adaptaba a la real y verdadera estructura del poder, ya que desaparecida la Junta Revolucionaria al cumplir su objetivo, los representantes de las Fuerzas Armadas (Junta de Comandantes en Jefe) quedaban marginados del proceso al tener el Presidente de la Nación, atribuciones jerárquicas sobre ellos en virtud de los incs.15,16 y 17 del art.86 de la C.N.

Se produce entonces la primera modificación al art.5° del Estatuto de la Revolución Argentina, al agregársele como segundo párrafo que "las leyes o decretos de significativa trascendencia para los fines de la Revolución Argentina, requerirán el acuerdo de la Junta de Comandantes en Jefe. A esos efectos, una ley establecerá las normas de procedimiento correspondientes" (ADLA, XXX B, 1970, pág.1567).

La institucionalización de los representantes de las Fuerzas Armadas se logró transformándolos ahora en un órgano colegislador, si bien su actividad se reducía a examinar los proyectos de leyes calificadas como de significativa trascendencia por el Presidente o por la Junta (Ley 18713 ADLA, XXX B, 1970, pág. 1626) aprobándolos o vetándolos, ya que dentro de su competencia no se incluía la iniciativa legislativa.

El procedimiento establecido por la Ley 18.713, consiste en la remisión a la Sec.Gral.de la Presidencia de la Nación, de todos los proyectos de leyes o decretos, poniéndolos ésta a consideración del Presidente de la Nación y de la Junta de Comandantes en Jefe (art.1°). La calificación, por cualquiera de estos órganos "de significativa trascendencia" al proyecto de ley o decreto hace que la Sec.Gral.centralice y coordine la tramitación

que corresponda para hacer efectiva la intervención de la Junta de Comandantes en Jefe (art.2°).

La segunda modificación al Estatuto de la Revolución Argentina se produce como consecuencia de un nuevo reclamo de los representantes de las Fuerzas Armadas, verdadero sustento del poder, en su participación gubernativa.

De la misma manera que no habían aceptado antes de ser destituidos por el Presidente Onganía, no aceptaron después serlo por el Presidente Levingston, declarando nulos y sin ningún valor los respectivos decretos de renoción.

El nuevo art.1° del Estatuto Revolucionario dispone que "el Gobierno será ejercido por la Junta de Comandantes en Jefe, cuyo Presidente, con el título de Presidente de la Nación Argentina, desempeñará las funciones propias del Poder Ejecutivo y las de naturaleza legislativa mencionadas en el art.5° de este Estatuto, con las facultades y en las condiciones que él establece".

Ya ha sido criticada la redacción de este artículo y el empleo del vocablo "gobierno", surgiendo de su contenido, en relación con el reemplazado art.5° que más adelante transcribiremos, que lo que se quiere dejar establecido es "que el órgano titular del Poder Político, es la Junta de Comandantes en Jefe, y el Presidente de la misma es un representante o factor de aquélla, en el ejercicio del Poder, con lo cual va implícito que debe ser un ejecutor de las decisiones de ella, o incluso que la misma puede removerlo del cargo "ad nutum" (45).

(45) EXMEKDJIAN, H.A. "Reflexiones sobre la reforma del art.5 del Estatuto de la Rev. Argentina", en Rev. La Ley, t.139, p.954: "Reflexiones sobre la segunda reforma del Estatuto de la Rev. Argentina, en La Ley, del 3 de junio de 1971.

- 68 -

La redacción actual del art.5° del Estatuto mencionado (ADLA, Boletín n°12, 1971, pág.13) preceptúa que "el Presidente de la Nación Argentina ejercerá, en representación de la Junta de Comandantes en Jefe, las funciones ejecutivas y legislativas que la Constitución Nacional otorga al Poder Ejecutivo de la Nación y al Congreso, respectivamente, incluídas las que son privativas de cada una de las Cámaras, con excepción de las previstas en los arts.45, 51 y 52. La sanción de las leyes y decretos calificados como de significativa trascendencia por cualquiera de los miembros de la Junta de Comandantes en Jefe, requerirá el acuerdo expreso de ésta, que resolverá por simple mayoría".

Conforme a la norma transcrita, la Junta se expedirá como órgano colegislador por simple mayoría en los casos de leyes o decretos calificados como de "significativa trascendencia". Calificación ésta que, como en otros actos de gobierno, deberá ser tomada previa consulta a los respectivos Consejos de Generales, Almirantes o Brigadieres en virtud de que si bien es cierto que el Presidente de la Nación es un representante de la Junta, ésta a su vez, es representante de las Fuerzas Armadas.

Esta es, en apretada síntesis, la actividad legislativa del actual Gobierno Revolucionario. Su intervención en el ejercicio de las atribuciones del Congreso, sólo lo habilita a dictar normas con fuerza o jerarquía de ley, pero en modo alguno como resultante de un proceso que requiere inexcusablemente la vigencia de un órgano colegiado de la representatividad, cuyo accionar destaque la inmediata ejecución de la norma constitucional por medio de la deliberación.

CARTELERA PERMANENTE DEL INSTITUTO

.....
: EL ALUMNO TIENE AMPLIA LIBERTAD PARA EXPONER, :
: NO PUDIENDO EXIGIRLE SUMISION A NINGUN TEXTO, :
: AUTOR U OPINION DE LA CATEDRA. :
:.....

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico



ACTUALIZACION DEL ESTATUTO PARA EL PERSONAL CIVIL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL.

I.

En momentos en que por el decreto n° 3770/71 se ha constituido una comisión para el estudio de las reformas a introducir en el Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Nacional, aprobado por el decreto ley n° 6666/57, parece oportuno intentar una actualización de sus normas y de su reglamentación, a la luz de las modificaciones sufridas por los textos primitivos.

Pese a que las derogaciones, aclaraciones y sustituciones han sido abundantes, nunca fué dispuesta la confección de un texto ordenado oficial, por lo que resulta necesario moverse con extremo cuidado en medio de una selva legislativa que ha crecido sin pausa.

Cabe formular dos advertencias preliminares. La primera es que el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación de empleo público no se agota con el Estatuto citado ni con su reglamentación. Han quedado afuera, por la sola razón de la voluntad del legislador, aspectos de importancia que fueron reunidos en cuerpos únicos o, por el contrario se hallan dispersos en medio de otros ordenamientos. Como ejemplo es suficiente citar el Escalafón y los regímenes de licencias y de incompatibilidades. Todos ellos son reglamentarios de diversos artículos del Estatuto y se han visto modificados con más frecuencia que la aconsejable.

La segunda advertencia, intenta fijar una precisión terminológica. No es lo mismo citar el artículo 8° del Decreto Ley n°

- 70 -

6666/57, que el artículo 8° del Estatuto aprobado por el decreto ley n° 6666/57. El primero tiene sólo nueve artículos, aprueba el Estatuto anexo y trata muy pocas materias, la mayoría de índole hacendal. Sólo fue reglamentado su artículo 4°, en lo referente al "Gabinete de los Ministros" por el Decreto 1472/58, cuyo art.1°, inc.5) fué modificado por el art.21° del Decreto n° 2946/71.

El segundo es el cuerpo conocido comúnmente como "el Estatuto", es de mucha mayor extensión y fué objeto de minuciosa y cambiante reglamentación.

Es de desear que la comisión aludida al principio, proceda a elaborar un cuerpo único que abarque las materias que hoy se hallan dispersas. Si entendiera inconveniente la derogación integral, podría dejar un saldo fecundo si se abocara a la tarea de ordenar, también en uno solo, las normas en aplicación.

II. EL ESTATUTO.

Como es sabido, rige en la actualidad el Estatuto aprobado por el Decreto Ley n° 6666/57, que cuenta con 51 artículos. Pocas han sido sus reformas, dos de ellas en el curso de este año.

Si bien no hace a cuestiones de fondo, debe señalarse que ninguno de los cuerpos legales mencionados en los incisos e), f) y k) del art.2°, se encuentran en vigencia.

Las alteraciones en el texto original han sido las siguientes:

-artículo 3°: la frase "por el puesto inferior de la carrera correspondiente" fué suprimida por el art.3° de la Ley n° 19.105;

- 71 -

-artículo 11°: este es el artículo más vapuleado de todo el Estatuto, sin duda porque es el que reconoce la estabilidad de los agentes incluidos en su ámbito. Desde 1959 a la fecha, los empleados públicos casi no han tenido tregua en este punto. En este sentido, puede verse una útil reseña en el trabajo de Roberto E. Luqui, "La estabilidad del empleado público, frente a las leyes de racionalización y prescindibilidad" (L.L.139-68). La aplicación de este artículo, que no es sino la reglamentación de una garantía constitucional, está suspendida hasta el 31 de diciembre del corriente, a raíz del régimen llamado de "prescindibilidad", implantado por la Ley n° 17.343 y prorrogado varias veces. El detalle completo de las normas integrantes del régimen aludido, puede encontrarse en nuestro trabajo "Nuevo ordenamiento administrativo" (Revista de Legislación Argentina, n°58, julio 1971, pág.70).

-artículo 13°: fue derogado por el art.2° de la Ley n° 19.165. Además, debe tenerse presente que los arts.18 a 22 se encuentran modificados y ampliados por las leyes provisionales posteriores, sin olvidar que el beneficio del retiro voluntario quedó suprimido a partir del Decreto Ley n° 1152/63.

Por último, la pérdida del derecho a la jubilación de quienes hubieran sido exonerados (art.37°, inc.1) de la Ley 4349) quedó abolida con la sanción de la Ley n° 17.388.

III. LA REGLAMENTACION.

Aquí las reformas han sido apreciables, por lo que no es aventurado afirmar que cada persona que debe manejarla, es autora de un texto ordenado propio.

- 72 -

A poco de dictado el primer decreto reglamentario (1471/58), comenzaron a aprobarse alteraciones más o menos sustanciales. Seguidamente se pasa revista a las mismas:

- art. 3º, apartado IX, último párrafo: fué aclarado que no se considera ingreso al cambio de situación de revista presupuestaria (art. 3º, Decreto 4520/60);
- art. 5º, párrafos 2º y 3º: el primitivo párrafo 2º fué sustituido, agregándose además un 3º párrafo, referente ambos a condiciones y mecanismo de nombramiento del personal (art. 4º, Decreto 4520/60). Además, fue definido el concepto de designación transitoria (art. 1º, Decreto 4520/60);
- art. 6º, inciso g): el Decreto n° 3466/63, facultó a los Ministros y otras autoridades para eximir al personal de la obligación de promover acciones judiciales cuando fuere objeto de imputaciones delictuosas;
- art. 17º: debe entenderse integrado por el régimen de licencias, justificaciones y permisos, aprobado por el Decreto 8567/61, con más de diez modificaciones;
- art. 23º: el art. 2º del Decreto 4520/60, reconoció el derecho a la interposición del recurso jerárquico reglado por el Decreto n° 7520/44 y complementarios en los casos de sanciones aplicadas previo sumario;
- art. 27º: trata de la reincorporación de agentes y ha sido dictada por el art. 2º del Decreto 4520/60, aclarándose la por el art. 1º del Decreto 8121/65;
- art. 28º: se refiere a los recaudos a tomar, cuando se sustancia un recurso jurisdiccional, con el fin de reservar la vacante (art.

- 2º, Decreto 4520/60);
- art.29º: trata de pago de la indemnización optativa para agentes separados por causas no contempladas en el Estatuto (art.2º, Decreto 4520/60);
 - art.31, apartado I: se refiere a la indemnización por traslado y el texto actual fue dictado por el art.5º del Decreto 4520/60;
 - art.34º: el apartado II ha sido agregado por el art.1º del Decreto 5723/62. Otras normas son reglamentarias en este artículo: los arts.1º y 2º del Decreto 12.198/62 se ocupa del procedimiento a seguir en los casos de cesantía y exoneración por causales de indignidad moral y similares. Además, el sistema de sanciones en los casos de embargos e incumplimiento de créditos se integra con los Decretos 6754/43, 9472/43, 4570/60, 1496/63 y 3478/63;
 - art.35º: referente a la aplicación de sanciones disciplinarias, abarca estos apartados: el punto III fué agregado por el art.2º del Decreto 4520/60 y el punto IV por el Decreto 406/61. Para las sanciones al personal adscripto y en comisión, debe citarse el Decreto 11.047/61;
 - art.39º: trata de la suspensión preventiva y su relación con la existencia de causa criminal por hecho ajeno o no al servicio, debiéndose su texto actual al Decreto 3583/63;
 - art.40º: se refiere a la instrucción de sumarios cuando un inculpado puede ser acreedor a una sanción menor (Decreto 406/61);
 - art.41º: es el que se ocupa del procedimiento sumarial y sus modificaciones han sido estas:
 - apart.III: suprime la obligatoriedad de la designación de Secretario para la sustanciación de los sumarios (Decreto 3103/68). Los sumarios a Directores Generales y equivalentes, deben ser

- instruídos por la Procuración del Tesoro (Decreto 1590/67);
- apart. XIV; punto b): se refiere a la aplicación de sanciones, hallándose pendiente la causa criminal conexas (art. 2º, Decreto 4520/60);
 - apart. XIX: sobre formalidades en las notificaciones, ha sido agregado por el Decreto 7848/64;
- art. 43º: se ocupa de las Juntas de Calificaciones y de Disciplina. Sus apartados IV y V fueron agregados por el art. 2º del Decreto 4520/60;
- art. 44º: agrega como segundo párrafo el deslinde de competencia de las Juntas de Disciplina, en el caso de transferencia de organismos (art. 2º, Decreto 4520/60);
- art. 46º: trata de las causales de egreso, con estas modificaciones:
- inc. a): se refiere a la renuncia. El Decreto 14628/60, estableció que, previo a su aceptación, debe comprobarse que el agente no se encuentra bajo sumario;
 - inc. c): se refiere a la baja por razones de salud (art. 2º, Decreto 4520/60);
- art. 47º: se refiere al sistema de incompatibilidades. El actual régimen de "acumulación de cargos, funciones y/o pasividades", ha sido aprobado por el Decreto 8566/61, con casi veinte adiciones debidas a otros tantos decretos.
- art. 50º: trata de los legajos del personal (art. 2º, Decreto 4520/60).

IV. OTRAS NORMAS.

Ha sido dicho al principio que ni el Estatuto ni su reglamentación, contienen en su integridad los tópicos que hacen al contrato de agente público. En efecto, pueden citarse varios textos, algunos de gran extensión, que contemplan diversos aspectos de naturaleza estatutaria y que se citan enseguida.

El Escalafón aprobado por el Decreto 9530/58 (t.c. Decreto 14/64), trata del agrupamiento, la carrera, el ingreso, las retribuciones, los concursos, las calificaciones y otras disposiciones, entre las que deben mencionarse las llamadas "normas complementarias". Este cuerpo tuvo cantidad de reformas, entre las que pueden recordarse la dispuesta por el Decreto 4520/60, la creación de las clases "J" (Decreto 9080/67) y "C-Ia" (Decreto 2260/68) y la reciente que emerge del Decreto 2946/71. Sobre este último, corresponde remitirse al ajustado comentario de Belisario J. Hernández "Reglamentación de aspectos jurídico-administrativos de la relación de función o empleo público", en el Boletín nº 26 de Anales de Legislación Argentina, 1971, página 10.

Debe agregarse la Ley 14.794, que ratificó elevando la categoría normativa de algunos artículos del Decreto 9530/58, entre ellos el célebre art. 10 y del Escalafón aprobado por el mismo, así como su reciente reforma por la Ley 19.165.

El régimen de licencias, justificaciones y permisos aprobado por el Decreto 8567/61, que ha tenido abundantes modificaciones, entre otras; por los Decretos nº 11713/61, 5722/62, 9003/62, 8868/63, 2837/64, 278/66, 347/66, 2018/66, 8414/67, 3082/68, 7937/69, 8065/69, 1480/70, 1600/71 y 2806/71.

El régimen de "acumulación de cargos, funciones y/o pasivida-

des por el Decreto 8566/61, que tuvo cerca de veinte modificaciones (Decretos 9677/61, 11265/61, 4432/62, 5229/62, 9006/62, 9058/62, 12577/62, 728/63, 862/63, 1412/63, 3477/63, 5363/63, 5354/64, 6513/64, 9928/64, 1193/65, 253/69 y 933/71).

Tampoco pueden omitirse las normas referentes a las remuneraciones básicas y adicionales, bonificaciones, el sistema de viáticos, servicios extraordinarios y compensaciones especiales (decreto 529/71), así como las leyes previsionales aplicables a los agentes públicos.

Por último, corresponde citar al régimen de reemplazos y reconocimiento de diferencia de haberes por desempeño de cargo superior (decretos 11941/59, 131/68 y 4192/69).

V.

Todo este universo legislativo constituye una maraña que exige el uso de un hilo conductor para no caer en confusiones, se halla aumentado por las "resoluciones interpretativas" dictadas por el Ministerio de Hacienda en virtud de las atribuciones acordadas por el Decreto Ley 797/58, que la doctrina ha entendido discutibles (Fiorini: "Manual de Derecho Administrativo", Bs.As. 1968, tomo I, pág. 556).

Se hallan muy lejanos los tiempos en que el decreto del 16 de enero de 1913, que sin ser derogado cayó en desuso (Bielsa: "La función pública", Bs.As., 1960, pág. 17), resumía en escasas 25 artículos, todas las facetas del empleo público.

Pueden y en algún caso, deben formularse críticas al Estatuto vigente. No obstante, es preciso reconocer que -entrado en su décimoquinto año de vida- ha resultado una garantía cierta para

los derechos de los agentes públicos.

Superada la época del "sistema del despojo", resulta necesario encarar el problema con la visión de la más absoluta profesionalización de la carrera administrativa, dentro de un terreno donde lo ideal consiste en el justo equilibrio entre las necesidades de los órganos políticos, la prestación de un eficaz servicio a los administrados y la garantía de una carrera dinámica.

Por eso, estos apuntes se cierran con algunas pautas, cuyo desarrollo llevaría lejos de nuestro propósito, que pueden contribuir a la mejor realización de esos objetivos:

1. agrupar en un único cuerpo (ley y reglamento) las normas dispersas;
2. simplificar la frondosidad actual con una redacción clara y concisa;
3. distinguir la categoría de las normas a fin de no invadir las atribuciones que el art.86, inc.1° y 10° de la Constitución Nacional, reserva al Poder Ejecutivo;
4. determinar las derogaciones y mencionarlas expresamente, para evitar dudas interpretativas;
5. incluir en el ámbito de aplicación al mayor número posible de agentes;
6. mantener la estabilidad reconocida a los agentes públicos a partir de la reforma constitucional de 1957;
7. recrear un ente similar a la ex Dirección General del Servicio Civil, con facultades de recolección y centralización de datos; dictado de cursos de capacitación obligatorios y voluntarios; edición de publicaciones; registro permanente de normas y confección de textos ordenados periódicos.

En lo referente a aspectos particulares, pueden adelantarse estas pocas sugerencias:

1. reglar claramente las normas de reemplazo en cargo superior y el correlativo derecho a la percepción de diferencias de haberes;
2. establecer el procedimiento en materia de prueba de defensa en los sumarios. Sobre este punto, así como sobre otros referidos al procedimiento y derecho sustantivo disciplinarios puede verse nuestro trabajo "Potestad disciplinaria de la Administración Pública". (J.A.doct.-1970,pág.243);
3. aclarar si los términos fijados deben computarse en cada caso en días corridos o en días hábiles.

La conjunción de estos elementos, así como la necesaria consulta a personas y entidades especializadas, en particular las de nivel universitario, puede llevar a la reunión orgánica y metódica de los grandes temas que componen el contrato administrativo que ha sido materia de estas líneas. De este modo, será posible dotar a un Estado moderno de un instrumento eficaz que permita la realización de sus fines, cada vez más amplios.

jorge josé docobo
noviembre, 1971

ESTATUTO.

Decreto Ley n°6666/57 (B.O.26/6/57;ADLA,XVII-A,p.560).

ART.	REFORMA	CONTENIDO	PUBLICACION	
			B.O.	ADLA
3°	L.19.105,art.3°	Suprime la frase "por el puesto inferior de la carrera correspondiente."	5/7/71	
11°	L. 17.343	Suspende la estabilidad y establece el régimen llamado de "prescindibilidad".	14/7/67	XVII-B, p.1554
13°	L.19.165,art.2°	derogado.	12/8/71	

REGLAMENTACION.

(decreto 1471/58 (B.O.:13/2/58; ADLA, XVII-A.p.603).

ART.	REFORMA	CONTENIDO	PUBLICACION	
			B.O.	ADLA
3°,IX (últ.párrafo).	D.4520/60, art.3°.	No se considera ingreso al cambio de situación de revista.	2/5/60	
5°, párrafos 2/3).	D.4520/60, arts.1° y 4°	2:condiciones y mecanismo para la designación de personal: aclara concepto de designación transitoria.	2/5/60.	

6°, inc.g)	D.3466/63	Faculta autoridades superiores para eximir de la obligación de ontablar acciones judiciales por parte de los agentes.	14/5/63	XXIII-B, p.809
23°	D.4520/60, art.2°	Reconoce el derecho a la interposición del recurso jerárquico, en caso de sanciones aplicadas previo sumario.	2/5/60	
27°	D.4520/60, 2° D.8121/65, 1°	Reincorporación de agentes.	2/5/60 4/10/65	
28°	D.4520/60, 2°.	Reserva de vacantes en el caso de recursos jurisdiccionales.	2/5/60	
29°	D.4520/60, 2°.	Pago de la indemnización.	2/5/60	
31°, I	D.4520/60, 5°	Indemnización por traslado.	2/5/60	
34°	D.5723/62, 1°.	Agrega apartado II y se ocupa de las sanciones expulsivas cuando el agente desempeña más de un cargo.	4/7/62	XXII-A, 504.
	D.12198/62, 1° y 2°.	Comunicación en casos de cesantía y exoneración.	17/11/62	XXII-A, 825.
	D.4570/60 D.3478/63 D.1496/63	Sanciones en caso de embargos e incumplimiento de créditos.	4/5/60 15/5/63 24/12/63	XX-A, 413. XXIII-B, 812.

35°	D.4520/60,2°	Agrega apartado II:forma de efectuar descuentos por sanciones disciplinarias.	2/5/60	
	D.406/61...	Agrega apartado IV:aplicación de sanciones a varios agentes.	2/2/61	XXI-A; p.386.
	D.11047/61	Sanciones a personal adscripto y en comisión.	9/12/61	XXI-A; p.1090.
39°	D.3583/63.	Suspensión preventiva y relaciones entre causa criminal y sumario administrativo.	15/5/63	XXIII-B, p.813.
40°	D.406/61	Instrucción de sumarios cuando uno de los inculcados mereciera sanción menor.	2/2/61	XXI-A; p.386.
41°	D.3103/68	Apartado III:suprime obligatoriedad actuación Secretario.	14/6/68	XXVIII-B, p.2179.
	D.1590/67	Los sumarios a Directores Generales deben ser instruidos por la Procuración del Tesoro.	5/4/67	XXVII-A, p.603.
	D.4520/60,2°	Apartado XIV,b):sanciones administrativas,cuando existe causa criminal pendiente.	2/5/60	
	D.7848/64	Agrega apartado XIX:formalidades en las notificaciones.	15/10/64	
43°	D.4520/60,2°	Agrega apartado IV y V:integración de las Juntas de Calificaciones y de Disciplina.	2/5/60	

44°	D.4520/60,2°	Competencia Junta de Disciplina en el caso de transferencia de organismo.	2/5/60
.....			
46°	D.14628/60	inc.a): aceptación de renuncias	28/11/60
	D.4520/60,2°	inc.c): baja por razones de salud.	2/5/60
.....			
50°	D.4520/60,2°	legajos del personal.	2/5/60.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

LABOR

DEL

INSTITUTO

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Estudio pedido por el Ministro de Cultura y Educación, Dr. José Luis Cantini.

Problema: recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo, contra las resoluciones de las Universidades Nacionales. (art. 117° de la Ley 17.245 y sus efectos con respecto al recurso jerárquico.)

Estudio hecho por el Dr. Héctor A. Maíral.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Buenos Aires, 10 de agosto de 1971.-

Señor Director
del Instituto de Derecho Administrativo,
Dr. Bartolomé A. Fiorini.
S/D.

Señor Director:

1. Por la presente elevo a Ud. mi informe sobre la consulta formulada por S.E. el Sr. Ministro de Educación y Cultura con referencia a la procedencia del recurso jerárquico y del recurso previsto por el artículo 117 de la Ley 17.245, contra las resoluciones de las Universidades Nacionales y que motivara el expediente 685547/71 del Registro de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
2. En el expediente aludido obran agregadas copias de dictámenes de los señores Asesores Jurídicos del Ministerio de Educación y Cultura y de la Procuración del Tesoro de la Nación, así como de decretos del Poder Ejecutivo Nacional resolviendo recursos jerárquicos interpuestos contra decisiones de Universidades Nacionales.
3. Como es sabido, la Ley 17.245 derogó el Decreto Ley 10775/56, que restringía la procedencia del recurso jerárquico reglado por el Decreto 7520/44: simultáneamente en su artículo 117 estableció un recurso de apelación ante la Cámara Federal contra las resoluciones definitivas de la Universidad, impugnadas con fundamento en la interpretación de la ley o de los estatutos. La consulta en estudio se refiere, precisamente, a la interacción de estos remedios jurídicos y a su recíproca procedencia.
4. En opinión de la Procuración del Tesoro, según se desprende de los dictámenes transcriptos en el expediente, el Poder Ejecutivo Nacional, está facultado para controlar la legitimidad de los actos administrativos emanados de las autoridades superiores de la Universidad, facultad que sufre un doble orden de limitaciones:

"a) En cuanto pudiere resultar vulnerada la autonomía académica a que hace referencia el mismo artículo 5° de la Ley 17245, toda vez que, en caso contrario, no se cumpliría una de las finalidades esenciales de dicha

ley como es la de resguardar a la institución de toda ingerencia extraña a las causas educacionales y de investigación que persigue y justifica la creación de la Universidad y cuyo corolario consiste en la libertad de la cátedra (arts.2 a 6 y 8 de la Ley citada)".

"b) En las materias propias del recurso judicial instituido por el art.117 de la Ley 17.245 (interpretación de la ley o de los Estatutos Universitarios) siempre que el recurrente desee que su caso sea debatido y decidido en sede judicial, toda vez que optar por tal instancia o por la vía administrativa aparece, conforme a lo preceptuado por el artículo citado, como una facultad potestativa del interesado".

5. En dictamen posterior, la Procuración del Tesoro reeconoció que cuando el particular, pese a tener disponible la vía del recurso judicial del citado art.117, optara por seguir la vía administrativa, debía considerarse que ésta revistía el carácter de "instancia previa" (fs.22 del expediente), pareciendo admitir así la ulterior apertura de la vía judicial una vez recaída decisión del Poder Ejecutivo Nacional.

6. Por su parte, el Sr.Coordinador de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, si bien mencionando la obligación de acatar lo dictaminado por la Procuración del Tesoro de la Nación, sintetiza su parecer en los siguientes términos (ver dictamen de fs.2/6):

- a) En materia académica: las resoluciones de la Universidad, deben considerarse definitivas, no procediendo contra las mismas el recurso jerárquico pero sí el mencionado recurso judicial de apelación en los casos en que se cuestione la interpretación de la ley o de los estatutos.
- b) En las demás materias, las decisiones de la Universidad no son "definitivas" revistiendo este carácter solamente la resolución del Poder Ejecutivo con la que se agota la vía administrativa. En consecuencia, en ellas sería procedente el recurso jerárquico, fundado en razones de legitimidad y recién recaída la decisión del Poder Ejecutivo se abriría para el recurrente la opción de intentar el recurso de apelación del art.117

- 87 -

u ocurrir ante los tribunales judiciales inferiores mediante acción ordinaria.

7. Planteadas así las posiciones, en opinión del suscripto existen tres cuestiones distintas, a saber:

- a) Procedencia del recurso jerárquico en materias académicas;
- b) Posibilidad de interponer el recurso jerárquico pese a la existencia de un recurso judicial específico;
- c) Carácter definitivo de las decisiones universitarias recaídas en materias académicas.

8. En ese orden serán analizadas.

a) Procedencia del recurso jerárquico en materias académicas:

9. Existe uniformidad doctrinaria en la caracterización de las Universidades Nacionales como entidades autárquicas institucionales (Bielsa "Derecho Administrativo", 5a.ed.t.I,p.369 y ss. y nota 89; Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo, t.I,p.380; conf.fallo de la Cámara Federal -Sala Contencioso-Administrativo in re" Ferré, E.o.Gobierno Nacional" en La Ley t.135,p.981). Y también es uniforme el criterio que admite la procedencia del recurso jerárquico reglado por el decreto 7520/44 para impugnar los actos administrativos de las autoridades superiores de dichas entidades cuando la impugnación pone en tela de juicio la legitimidad del acto recurrido, no siendo en cambio admisible el recurso cuando se cuestiona su oportunidad o conveniencia. (Conf.Fiorini, "Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico", 2a.ed. p.154; Gordillo, "Procedimiento y Recursos Administrativos", 2a.ed.p.467 y Dictámenes de la Procuración del Tesoro allí citados; Marienhoff, op.cit., t.I,p.407, pero únicamente para el caso de las entidades autárquicas que deben ser creadas por ley en opinión del autor).

10. Corresponde entonces inquirir si este último principio es aplicable a las universidades nacionales o sí, por el contrario, debe limitarse el control del Poder Ejecutivo para respetar la autonomía académica que actualmente sienta el art.5° de la Ley 17245 al decir:

"Art.5°; Para el cumplimiento de lo establecido en los ar-

títulos anteriores, el estado confiere a las universidades autonomía académica y autarquía financiera y administrativa".

11. Cabe señalar, en primer lugar, que la doctrina siempre admitió la procedencia del recurso jerárquico respecto de actos emanados de universidades nacionales, sin excluir las cuestiones de índole académico, incluso bajo la vigencia del decreto-ley 10.775/56 que lo denegaba cuando se impugnaban decisiones del Consejo Superior Universitario, ya que se ha considerado que el contralor administrativo por parte del Poder Ejecutivo, descansa en premisas constitucionales y no puede ser restringido por vía legal (Gordillo, op.cit., p.455; Luqui "Autarquía Universitaria y Recurso Jerárquico" en La Ley, t.112; p.988 y "Régimen Jurídico de la Universidad Oficial", Bs.As.1968). Aún sin admitir esta tesis, Bielsa sostenía la procedencia del recurso jerárquico contra decisiones de las universidades "si a ello no se opone expresamente un texto" ("Cuestiones de Jurisdicción -Acciones y Recursos"; p.207; en el mismo sentido, "Derecho Administrativo", 5a.ed., t.I, p.373, nota 94).

12. En opinión del suscripto, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo revise la legitimidad de las decisiones universitarias en materia académica no vulnera, en ese orden, la autonomía de las altas casas de estudio. De otro modo, debería también sostenerse que el recurso judicial previsto por el art.117 de la Ley Universitaria que no excluye ninguna cuestión de su ámbito, cuando se funda en la interpretación de la ley o de los estatutos (ver en ese sentido, el fallo de la Cámara Federal -Sala Contencioso-Administrativo in re "Molieri Inocencio J." en La Ley, t.140, p.757) atenta también contra dicha autonomía, posición que no conocemos se haya sustentado.

13. Por otra parte, la autonomía universitaria significa, en palabras de Bielsa, "la atribución conferida por la ley a una entidad para realizar por sí misma sus fines especiales y generales" (op.cit., t.I, p.371) pero siempre sujeta a derecho y a los controles normales de legitimidad. Como ha señalado Luqui (op.cit. en La Ley, t.112, p.1005) el recurso jerárquico se dirige contra actos jurídicos, los que en el ámbito universitario provendrán generalmente de las materias financieras, administrativas o jurisdiccionales, pero rara vez de las científicas o docentes. Sin embargo, si la decisión impugnada revistiera el carácter de acto jurídico administrativo, no por tratar de temas científicos o docentes

quedaría excluida del control de legitimidad del Poder Ejecutivo.

14. En consecuencia, caso sostener que los actos emanados de la Universidad que sean contrarios a una norma expresa, o que incurran en arbitrariedad o irrazonabilidad, o presenten cualquier otro vicio que afecte su legitimidad, no pueden gozar de un "bill de indemnidad" para usar la expresión de Fiorini (op.cit. p.154). Y ello con razón, si se advierte que, en el estado actual del régimen contencioso-administrativo en el orden nacional, no existe tutela judicial para los intereses legítimos, de donde resultaría que excluyendo el recurso jerárquico, una decisión universitaria contraria a derecho que no afectara derechos subjetivos pero sí intereses legítimos, quedaría fuera del alcance de todo contralor judicial o administrativo.

15. En cambio, queda así reafirmada la improcedencia de la vía jerárquica impropia cuando se cuestione la oportunidad, mérito o conveniencia de la actuación universitaria. Es en este ámbito donde juega el respeto a la autonomía académica, impidiendo al Poder Ejecutivo subsistir el criterio de las autoridades universitarias en materias de planes de estudio, idoneidad de profesores, así como en los demás aspectos-académicos o no- de la vida de esas instituciones. Este es el alcance, en parecer del suscripto, que debe darse al dictamen de la Procuración del Tesoro citado supra (parágrafo 4, inciso a)).

b) Posibilidad de interponer el recurso jerárquico pese a la existencia de un recurso judicial específico:

16. Resta dilucidar si la existencia de la vía judicial establecida por el art.117 de la Ley Universitaria, torna de por sí inadmisiblemente el recurso jerárquico impropio.

17. Dos obras recientes estudian este problema. Fiorini, considerando en general la procedencia del recurso jerárquico impropio, sostiene que, cuando el legislador ha previsto recursos judiciales contra las decisiones de las entidades autárquicas, el recurso administrativo sufre una limitación correlativa; si la vía judicial sólo permite la defensa de los derechos subjetivos mediante el recurso contencioso de plena jurisdicción, el recurso jerárquico será admisible exclusivamente para la defensa de los intereses legítimos, mientras que, si el remedio judicial protege

tanto a los derechos subjetivos como a los intereses legítimos, el recurso jerárquico pierde su razón de ser (op.cit., p.151). Por su parte Gordillo, analizando en especial el recurso judicial instituido por el art.117 de la Ley Universitaria, llega a la conclusión de que el mismo no afecta la procedencia del recurso jerárquico, aunque advirtiendo que, como la interposición de este último no interrumpe el plazo para recurrir judicialmente, para que la elección de la vía administrativa no excluya la judicial, sería necesario interponer también en recurso judicial en término no obstante la presentación por vía jerárquica. (op.cit., p.456).

18. En opinión del suscripto, diversas razones justifican, en el caso particular de la Ley Universitaria, la admisibilidad del recurso jerárquico pese a la existencia de la vía judicial específica del ya citado art.117.

19. En primer lugar, el recurso judicial sólo procede cuando la impugnación se funda "en la interpretación de la ley o de los estatutos". Si bien sería plausible sostener que esta locución cubre cualquier aspecto vinculado con la legitimidad del acto recurrido y en este sentido parecen orientarse recientes decisiones de la Corte Suprema (fallo del 5/6/70 in re Saguier, Eduardo R.) y de la Cámara Federal -Sala contencioso-administrativo (in re: "Vernengo, Roberto C. Universidad de Buenos Aires" en La Ley, t.130, p.824), la jurisprudencia podría restringir su alcance, negándose a revisar actos impugnados por desviación de poder u otros vicios en los que no se alegare la violación de un texto legal específico, o cuando la determinación de la ilegitimidad dependiera de cuestiones de hecho cuya prueba en la instancia judicial se limite de acuerdo con precedentes de la Cámara Federal en lo Contencioso-Administrativo, (ver entre otros, fallo transcrito en La Ley, t. 130, p.108). Así ha ocurrido con un reciente fallo de la Cámara Federal de Mendoza según la cuál:

"El recurso autorizado por el art.117 de la ley orgánica de las universidades nacionales 17.245, sólo contempla el caso de que se haya violado o aplicado falsa o erróneamente la ley o el estatuto universitario y no comprende, por tanto, el supuesto de quebrantamiento de las formas cuando no se han observado las prescriptas para la tramitación del juicio o para la expedición del fallo, ni tampoco el de rever la justicia del mismo".

También la Cámara Federal de Bahía Blanca, se ha pronunciado

en el mismo sentido (in re "Landau, Michael", en La Ley, t.139, p.687). Ante estas limitaciones resulta importante mantener la vía jerárquica impropia que permite siempre analizar todos los aspectos de hecho y de derecho que hagan a la legitimidad del acto impugnado.

20. Por otra parte, aún cuando no existiera un recurso judicial especial, toda decisión ilegítima de autoridad universitaria que vulnerase derechos subjetivos de un particular, sería igualmente revisible judicialmente mediante una acción ordinaria, como ocurre con los actos emanados de cualquier entidad autárquica. Por ello, si negáramos la vía jerárquica impropia para la defensa de derechos subjetivos cuando existe un recurso judicial específico, también deberíamos negarla cuando se admite la acción judicial ordinaria, con lo que concluiríamos limitando el recurso jerárquico impropio a la defensa de los intereses legítimos.

21. En el mismo sentido puede argumentarse que, anén de la facultad constitucional del Poder Ejecutivo de controlar la legitimidad de la actuación de las entidades autárquicas, en virtud del principio de la legalidad objetiva vigente en el procedimiento administrativo (Gordillo, op.cit., p.54), aunque se negara a la presentación del particular el carácter de recurso jerárquico, si ella pusiera al Poder Ejecutivo en conocimiento de una presunta ilegitimidad, el Poder Ejecutivo podría considerarse obligado a adoptar las medidas necesarias para determinar si el acto en cuestión es o no ilegítimo, llegándose así en definitiva a una situación en cierta medida análoga a la que ocurre cuando se admite lisa y llanamente el recurso jerárquico.

22. Finalmente, existen circunstancias de índole práctica que pueden tornar conveniente para el particular optar por la vía administrativa para evitar erogaciones: ausencia de sellado de actuación y tasas judiciales, posibilidad de actuar sin patrocinio letrado, inexistencia del riesgo de ser condenado en costas.

23. Por todo ello, el suscripto entiende que la locución empleada por el art.117 de la Ley Universitaria, según la cual el particular "podrá" interponer el recurso judicial allí previsto, debe interpretarse en el sentido de otorgar una opción al recurrente pero no en el de imponer esa vía como única alternativa excluyendo el recurso jerárquico impropio.

c) Carácter "definitivo" de las decisiones universitarias recaídas en materias no académicas:

24. Como se ha mencionado, el art.117 de la Ley Universitaria admite el recurso ante la Cámara Federal "contra las resoluciones definitivas de la Universidad". No se discute que, en materia académica, las resoluciones universitarias sean definitivas. Lo son también en materias no académicas, o debe exigirse en ellas agotar la vía administrativa mediante la interposición del recurso jerárquico impropio y, recién una vez recaída la decisión del Poder Ejecutivo, recurrir ante la Cámara Federal?

25. Si bien es cierto que en los códigos contencioso-administrativo provinciales suele exigirse que el particular agote la vía administrativa como etapa previa y necesaria para la apertura de la revisión judicial, ello no ocurre en el ámbito nacional cuando las leyes otorgan recursos especiales contra actos emanados de entidades autárquicas. Así, por ejemplo aplicando el texto de la anterior Ley de Bancos (Decreto-ley 13.127/57) la Cámara Federal en lo contencioso-administrativo ha admitido repetidamente recursos fundados en el art.32 del texto entonces vigente, sin exigir la previa instancia jerárquica impropia.

26. Por otra parte, la Corte Suprema ha permitido la interposición de demandas judiciales contra entidades autárquicas nacionales sin la exigencia de la reclamación administrativa previa (fallos, 108, p.304; t.150, p.283). Asimismo, se ha considerado que la institución de un recurso judicial especial para impugnar actos emanados de la administración centralizada, equivale a una implícita eliminación, para tales casos, del requisito de la reclamación administrativa previa, como ocurre con las decisiones del Tribunal Fiscal de la Nación, reglado por la Ley 11.683 (Gordillo, op.cit., p.485).

27. Cuando la Ley 17.245 habla pues, de "resoluciones definitivas de la Universidad" debe entenderse que se trata de aquellas decisiones universitarias que no admiten revisión dentro del mismo ámbito universitario, tratándose de materias calificables o no como académicas. Recaída una resolución de esta índole, queda expedida la vía judicial del art.117, sin que sea necesario recurrir previamente ante el Poder Ejecutivo. De todos modos, como según lo ha resuelto recientemente la Cámara Federal, no compete a la Universidad juzgar la procedencia de dicho recurso (ver fallo in re Monserrat José C. Universidad de Buenos Aires" en La Ley

- 93 -

t.140,p.756) la definición de esta cuestión deberá hallarse en instancia judicial y no en sede administrativa.

Conclusión:

28. Por las razones expuestas el suscripto coincide con lo dictaminado por la Procuración del Tesoro, en el sentido de permitir al recurrente optar por la vía del recurso jerárquico impropio, pese a la existencia de un recurso judicial específico, y considera asimismo que a los efectos de la procedencia de dicho recurso jerárquico impropio, no cabe distinguir entre materias académicas y no académicas, ya que el mismo procederá toda vez que se cuestione la legitimidad de la decisión universitaria. El respeto que el Poder Ejecutivo debe a la autonomía académica queda, pues, salvado absteniéndose de considerar la conveniencia, mérito u oportunidad de los actos emanados de las autoridades universitarias. En cuanto a la apertura de la vía judicial, entiendo que ya sea que se trate de materias académicas o de otra índole, queda expedita dicha vía, no bien haya recaído una resolución no susceptible de ulterior revisión por otro órgano universitario.

Saludo al señor Director, con toda consideración.

Héctor A. Mairal

-- -- -- -- --
//nos Aires, agosto 25 de 1971.

Ante el meduloso dictamen precedente expuesto por el profesor Dr. Héctor A. Mairal, no obstante el suscripto ratificar su opinión en completa disidencia respecto a lo que se sustenta en el acápite 13 y la relación consecuente que sostiene en "conclusión".

Las razones de mi opinión (u opción) en clara síntesis, las he expuesto el Dr. Mairal, al hacer su referencia en el acápite 14.

Elévase las actuaciones y el dictamen ante quién corresponda, para hacer llegar al Sr. Ministro de Cultura y Educación.

Dr. Bartolomé A. Fiorini

SEMINARIO ESPECIAL SOBRE "LICITACION PUBLICA:
SELECCION DEL CONTRATISTA ESTATAL.

.....

El curso especial sobre "Selección del contratista estatal", realizado por el Instituto y que estuvo a cargo de nuestro Director, con la colaboración de los Dres. Isnael Mata, Guillermo Dillon y Analía N. Gabarrot Maiola, con la concurrencia permanente de 170 personas y la inscripción responsable de 140 graduados, aprobó al final las siguientes conclusiones:

- 1) Bajo la calificación indistinta de licitación, concurso, concurso-licitación, cotización de precios y en las varias clases de las llanadas contrataciones directas, se destacan como dato permanente, un proceso de selección del contratista estatal.
- 2) La legislación y las normas reglamentarias deberán sustituir la actual terminología, que es contradictoria y confusa, con designaciones específicas acordes al proceso de selección contractual.
- 3) El análisis de todas las normas nacionales y provinciales, sobre selección del contratista estatal, comprueba la invariable presencia de este proceso administrativo especial, que presenta variaciones según el régimen establecido para realizarlo.
- 4) La existencia de esta actividad administrativa procesalizada para realizar la selección del contratista estatal, impone establecer normas generales precisas sobre la información, el acceso a los actuados y las reclamaciones a favor de los participantes.

- 5) El presupuesto inherente a todo proceso seleccionario, es promover y garantizar la más amplia concurrencia de ofertantes.

Esta tesis consagra el principio de la subsanación jurídica, ante omisiones y deficiencias formales, en la presentación de las ofertas. Una norma deberá precisar cuales deben ser estas omisiones subsanables, en que forma, y dentro de que plazo deben realizarse.

- 6) Deben establecerse normas procesales para las impugnaciones en la oportunidad de la apertura de las propuestas indicándose en forma expresa el agente competente que deberá estar presente para reglar estas incidencias.
- 7) El derecho de solicitar aclaraciones e informaciones durante el proceso seleccionario, sin que se altere las bases del llamado, deberá ser recíproco entre los ofertantes y la Administración, debiéndose fijar audiencia pública con la presencia de todos los interesados, permitiéndose la deliberación informativa y levantarse el acta correspondiente.
- 8) Las Comisiones llamadas de Adjudicación para la selección deben ser jerarquizadas, integradas por profesionales o personal de acentuada idoneidad, su composición deberá hacerse conocer al promoverse el proceso de selección para permitir las excusaciones y recusaciones.
- 9) Los dictámenes de substancia técnica de estas comisiones, tienen carácter decisivo y sólo podrán ser pasibles de revisión por organismos u funcionarios técnicos de igual o superior jerarquía técnica.
- 10) Las vistas de los dictámenes de las comisiones de adjudicación deberán ser facilitadas por traslados en foto-copias como también la parte explicativa de las propuestas de los concurrentes. Deben también fijarse plazos razonables que posibiliten el estudio, el análisis y el cotejo respectivo.
- 11) Deben establecerse en forma preceptiva y objetiva los significados de los juicios sobre "mejor precio", "precio más bajo", "propuesta más conveniente" y excluirse el concepto de "mejor calidad".

- 12) Los miembros de las Comisiones de Adjudicación, tienen la obligación de contestar las impugnaciones que se hacen contra sus dictámenes.
- 13) Los plazos de suspensión del proceso selectorio, ante las impugnaciones de los afectados, deben estar establecidos por normas administrativas que automáticamente prorroguen los plazos de sustento de las propuestas. La no suspensión de estas deberá disponerlo en forma motivada el órgano que aprueba la adjudicación.
- 14) En los procesos selectorios con llamados públicos, el órgano competente para la aprobación no podrá alterar la ubicación de adjudicación de las propuestas, sólo podrá anular el dictamen de la Comisión de Adjudicación debiéndose realizar, a tal efecto un nuevo cotejo, o podrá abstenerse de perfeccionar el contrato.
- 15) En las licitaciones públicas que irroguen elevados gastos, complejos estudios deben establecerse un porcentual que integre el costo de la propuesta, a fin de que se distribuya entre las propuestas prioritarias que no obtuvieron adjudicación.
- 16) Deberá excluirse, como recaudo obligatorio de las ofertas, la presentación del recibo de compra de los pliegos, debiendo entregarse sin cargo a los concurrentes inscriptos en los registros respectivos.

FIORINI, Bartolomé A.; MATA, Ismael; DILLON, Guillermo; GABARROT MAIOLA, Analia; AGUERO, Benjamín E.; ALMADA, José M.; AMBROGGI, Luis J.; ANDRES, Luis A.; ARANA, Jorge B.; AVELLANEDA, Francisco N.; BACHILLER NUÑEZ, Julio F.; BALCELLS, Rafael; BARUTTA, Anador B.; BASUALDO MOINE, Gerardo B.; BECHER, Ionel; BENAIM, Salvador; BICHUTTE, Leonardo; BIONDI, Osvaldo; BLUMETTI, Basilio; BURGOS, David A.; CACI, Alberto C.; CAMPANA, Joaquín J.M.; CAMPOLONGO, Carlos A.; CANDIA, Anacleto J.L.; CAÑETE, Carlos A.; CARNELLI, Oscar R.; CASCANTE, Héctor C.; CASTRO ROVILLAD, Carlos M.; COMADIRA, Julio R.; COPES, Elda J.; CORBELLÁ, Marcelo E.; CRISCUOLO, Luis Hugo; CHIAPPE, Esteban J.; DALY, Jorge D.; del PUERTO, Santiago A.; DE VIVO, Luis J.; DORADO, María E. C. de DUMONT, Francisco J.; EGUEZ, Augusto E.; FABIANO, Ada V.L. de;

FERNANDEZ, Adolina; FERNANDEZ, Enrique C.; FERNANDEZ PRATS, José;
FERRADAS LAMAS, Alberto; FERRARI COSTA, Edgardo A.; FERREIRO, Angel;
FIALA, Judit G.M.; FRIGERIO, Benjamín H.; FRISARDI, Carlos; FUNES
de RIOJA, Daniel C.L.; GARCIA, Amelia B.de; GARCIA, Horacio M.;
GARCIA RELVA, Roberto L.; GIMENEZ, Marcos O.; GOLDENBERG, Anibal R.;
GOYENECHÉ, Alejandro J.C.; GUIDO LAVALLE, Adolfo; GUROVICH, Adolfo;
IGLESIAS, Adhelma; INGRETTO, Hugo L.; IOZZIA, Juan C.; JUAREZ, Ceci-
lio; KOTRBA, Jorge A.; LAMAS, Alberto J.; LANDONI, Jorge A.; LAPIE-
RRE, José A.; LASSALLE, Lucía M.; LELIO, Carlos A.; LOAYZA, Lucio H.;
LOGEMAN, Johan; LANOUGUERE, Juan C.; MACHIARIOLI, Hugo R.; MADARIA-
GA, Ana M.; MAFFRAND, Próspero E.; MANZANO, Alberto E.; MAIM, Hernán;
MEANA, Enrique A.; MEGUIRA, Gustavo; MENALDI, Wilfrido; MIGLIORINI,
Inés C.; MINUTO, Julio C.; MISISCHI, Esther; MOLINA GOYA, Jorge R.;
MONCADI SILVA, Efraim; MONFIL, Ana M.C.de; MONTALDO, Alberto; MO-
QUEZDE MAZALAN, Jorge; MOSQUERA, Luis A.; MUÑOZ, José; MUÑOZ, Rober-
to; NASIFF, Alfonso; NASTRI, Oscar M.; OCHOA, José A.; ODELLA, Juan
C.; OTERO, Francisco A.; OTTONELLO, Horacio; OUBIÑA, Osvaldo; PARDI-
NI, Elida M.; PARDO, Publico T.; PARNES, Lucía; PAULUCCI, Alejo I.;
PEPE, Pablo F.; PEREIRA, Marcelo F.; PETRUZZELLI, Luis; PICA, Hugo J.;
PINZON, Jorge Néstor; PODESTA, Proto A.; POLEMANN, Eduardo M.; PONS
ESTEL, Pedro; PUSTILNIK, Héctor R.; ROCCA, Norma; RODRIGUEZ DAY,
Jorge F.; RODRIGUEZ PAZ, Julio A.; SABIA, Alberto L.; SANONER,
Fernando O.; SANSONE, Mario H.; SANTORO, Roberto, SARAVIA, Ricardo
J.; SCARAVELLI, María L.F.de; SELASCO ROCCATAGLIATA, Iris; SIL-
BERSTEIN, Elías D.; SNITCOSKY, Elías D.; SOLA, Rodolfo J.; SOLI,
Celestino F.; STURM, Rafael I.; SUAREZ, Raúl; TABOADA, María A.;
TELECHEA, Miguel; THIERBACH, Carlos O.A.; UMASCHI, Héctor G.; VI-
LLASOL, Miguel A.; ZELARAYAN, Hugo B.-

SECCION DE DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

Seminario para Graduados sobre "PODER DE POLICIA MUNICIPAL EN MATERIA DE REGULACION DEL USO DEL SUELO CON FINES URBANISTICOS".

La labor iniciada por esta Sección del Instituto de Derecho Administrativo, en el año 1969, prosiguió este año con la realización de un Seminario para Graduados, Asesores de Municipios y Profesionales vinculados por el tema, sobre PODER DE POLICIA MUNICIPAL EN MATERIA DE REGULACION DEL SUELO CON FINES URBANISTICOS.

Las reuniones comenzaron el 15 de abril ppdo. y finalizarán el 16 de diciembre próximo.

La preparación de los temas y la dirección del Seminario -se encuentra a cargo del Dr. Carlos Mouchet quién fuera designado para la realización de esta tarea por el Señor Decano de la Facultad a propuesta del Director de este Instituto.

El trabajo de los participantes se organizó sobre la base de un tópico común dirigido por el Dr. Mouchet, que comprende los siguientes subtemas:

- 1) El derecho de propiedad. Constitución nacional. Código Civil. Leyes especiales complementarias. Constituciones provinciales.
- 2) Restricciones y límites al dominio.
- 3) La expropiación.
- 4) Facultades municipales sobre la materia en las leyes

- 99 -

- orgánicas de la ciudad de Buenos Aires y de las Provincias.
- 5) Enumeración de la legislación urbanística complementaria de las leyes orgánicas municipales.
 - 6) Examen en general de los sistemas nacional, provincial y municipal de planificación. Facultades de la Secretaría de Estado de Vivienda de la Nación.
 - 7) Niveles de competencia.

Al mismo tiempo los asistentes tuvieron opción para componer grupos de investigación, que se integraron alrededor de otros temas, tales:

- 1) Los distintos usos de la tierra urbana. La zonificación. Legislación específicamente municipal. Legislación sobre promoción y radicación industrial. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Antecedentes de derecho comparado. El problema de los "usos no conformes" y su erradicación. Los usos no controlados en materia habitacional.
- 2) El control de los parcelamientos. Los reparcelamientos. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Antecedentes de derecho comparado.
- 3) Aspectos jurídicos de la elaboración, sanción e implementación de los planes de desarrollo urbano. Los códigos o reglamentos de edificación. Los códigos o reglamentos de planificación urbana. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Antecedentes de legislación extranjera. (En este tema se considerarán los planes reguladores locales metropolitanos y regionales, así como

- 100 -

los sectoriales y especiales (incluyendo los de renovación urbana).

Estos grupos han sido coordinados respectivamente por los Dres. Carlos González Sánchez (de la Municipalidad de Morón) y el Sr. Agrimensor Santiago Kleinmann. (Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires).

La Coordinación General de la Sección y de este Seminario es realizada por la Dra. María Isabel Siritto.

El método de trabajo ha sido el siguiente:

En los dos primeros meses todos los integrantes del seminario investigaron sobre el tema llamado "tema común para todos los participantes", reuniendo y sistematizando antecedentes y desarrollando conceptos en los siguientes aspectos siempre en función del urbanismo: Legislación.

- Constitución nacional y provinciales.
- Legislación Nacional.
- Leyes orgánicas municipales de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires y legislación complementaria.
- Leyes sobre promoción y radicación industrial que se relacionen o incidan sobre el uso de la tierra en el desarrollo urbano.
- Ordenanzas municipales de cada comuna sobre la materia.

Jurisprudencia.

- Se compulsaron los repertorios de las revistas "La Ley" "Jurisprudencia Argentina"-"El Derecho" y los repertorios provinciales.

Legislación extranjera. En especial:

- Ley española sobre régimen del suelo.
- Ley inglesa sobre planeamiento urbano y rural.
- Legislación francesa sobre urbanismo (Code pratique de l'urbanisme).
- Legislación sobre planificación de Puerto Rico.

- 101 -

-Leyes municipales estaduales de EE.UU.

Doctrina.

-Se examinó la producida por la dirección del seminario y la que resultó del trabajo de investigación.

Jurisprudencia extranjera.

-En especial la de los EE.UU.

En cada reunión, los participantes informaron brevemente en forma individual o en comisión o subcomisión, sobre los resultados de sus estudios. Se discutieron, para establecer la interdependencia de información.

El Director del Seminario, hizo breves exposiciones sobre los temas del seminario, ampliéndolos analíticamente.

Al final del curso, se producirá un informe colectivo, que se encuentra actualmente en discusión.

La bibliografía y documentación consultada, comprende:

- Fernando Albi, "Derecho municipal comparado del mundo hispánico" Edit. Aguilar, Madrid, 1955.
- Raúl O. Basaldúa, "El control y regulación del uso de la tierra en el planeamiento urbano" publicación en rotaprin de la Organización del Plan Regulador de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires-1965.
- Rafael Bielsa, "Régimen municipal", 2a. ed., Edit. Perrot-1962.
- Julio E. Cabral, "Restricciones al dominio y planificación de la ciudad de Buenos Aires" en Rev. "La Ley", año 1961, t. 102, pág. 1034.
- Alberto Elguera, "Política de la edificación de la Ciudad de Buenos Aires" en Rev. "La Ley", año 1960, tomo 100, pág. 882.
- Licidos Greca, "Régimen legal de la construcción", ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1956.
- Jorge E. Harbo, Raúl O. Basaldúa, Oscar A. Moreno, "Política de la tierra urbana y mecanismos para su regulación en América del Sur", ed. del Centro de Estudios Urbanos y Regionales del Instituto Torcuato Di Tella, Bs. As., 1968.

- 102 -

- Carlos Mouché:"Anteproyecto de ley de planeamiento urbanístico para la ciudad de Buenos Aires", publicación en mimeógrafo de la Organización del Plan Regulador de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, texto revisado, Bs.As.
- Carlos Mouchet, "Notas sobre los aspectos jurídicos del planeamiento urbano metropolitano y regional en los Estados Unidos", en Rev. "La Ley", Bs.As., año 1960, tomo 100, pág.968.
- Carlos Mouchet, "Notas sobre el urbanismo y el derecho del planeamiento" en Rev. "Jurisprudencia Argentina", año 1961.
- Carlos Mouchet, "Criterios y bases legales para el ordenamiento urbanístico de la Ciudad de Buenos Aires y de su área metropolitana", en Rev. "La Ley", Bs.As., año 1963, tomo 109, pág.1038.
- Carlos Mouchet, "Planificación urbana y saneamiento", en Revista de Administración Pública, Bs.As.n° 20, enero-marzo de 1966.
- Carlos Mouchet, "La legalidad en el municipio", edit. Abeledo Perrot, Bs.As.1965.
- Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Organización del Plan Regulador, Descripción sintética del Plan Regulador (1958-60), Bs.As., 1968.
- Provincia de Buenos Aires, Dirección de Geodesia "Digesto de normas para la subdivisión de la tierra", La Plata, 1959. Hay que complementarlo con las disposiciones posteriores.
- Alberto J. Spota, "Zonificación y poder de policía edilicia", en Revista de Información Municipal, ed. por el H.C.D. de la ciudad de Buenos Aires, n° 45-46 año 1944.
- La Constitución de los Estados Unidos de América "Anotada con la Jurisprudencia, ed. G. Kraft, Bs.As., 1949, T.II.
- Los tratados de Derecho administrativo de los Dres. Bielsa, Fiorini, Gordillo, Marionhoff y Villegas Basabilbaso, en la parte referente al derecho de propiedad y a sus limitaciones.

- - - - -

Asisten al Seminario (se indica entre paréntesis, la representación que ejercen).

Dr. Raúl BASALDUA (h) (Instituto Di Tella).
Dr. Jorge SARAVIA CASTRO (especialista en municipios).
Ing. Civil Daniel B. RUBINSTEIN NOVICK (actividad privada).
Dr. Luis María TORTEROLA (Municipalidad de Buenos Aires).
Agrón. Santiago KLEIMAN (Dirección de Catastro-MCBA).
Ing. Rodolfo D'AGOSTINO (Sec. O.P.M.C.B.A. - Jefe de Planeamiento).

- 103 -

Arq. Héctor Raúl CALEGARI (Gral. Lavalle).
Dr. Ernesto Arturo DERENDINGER (Morón).
Arq. María E. Jorcino de AGUILAR (Sec. de E. de Vivienda).
Arq. Eduardo KOIANEC (Avellaneda).
Dr. Eugenio P. LAMBERTI (Municipalidad de Buenos Aires).
Dr. Horacio S. MALDONADO (Vicente López).
Dr. Ismael MATA (Cátedra de D. Administrativo).
Dr. Emilio MONTES (Municipalidad de Buenos Aires).
Arq. Vicente SPERANZA (La Plata).
Dr. Joaquín Víctor Prieto (Capital Federal).
Dr. Alfonso SANTIAGO (Adherente Instituto).
Dr. Jorge USANDIVARAS (Moreno).
Dr. Oscar DEGREGORI (Sec. de E. de Vivienda).
Dra. Irene María ARECO (San Martín).
Dr. Rodolfo RIZZI (Plan Regulador MCBA).
Dr. Andrés Víctor FERNANDEZ ANCA (Director Rev. La Letra-Com. Nacional
de Municipios).
Sr. Alberto Pedro BASTA (Avellaneda).
Arq. Beatriz BUGRI (La Plata).
Dr. Eduardo APREDA PICONE (Monte).
Dra. Beatriz M. BARRERA (Avellaneda).
Dr. Jorge Daniel DALY (Cátedra de D. Administrativo).
Dr. Félix CANDERLER (Resistencia).
Dr. César Saúl GONZALEZ ALVAREZ (adherente del Instituto).
Dr. Carlos A. GONZALEZ SANCHEZ (San Martín).
Dra. Zulema María JARDEL de del VALLE (La Plata).
Dr. Jorge KOTRBA (Nogoyá).
Dr. Juan Carlos MONTI (Avellaneda).
Ing. Civil José Emir PEREZ (La Plata).
Arq. Anibal RODRIGUEZ DARRINAGA (Lomas de Zamora).
Dr. Alfredo Melquiádes SOSA (Lomas de Zamora).
Dr. Jorge Guillermo SUMAY (San Isidro).
Dr. Juan Antonio LOPEZ (F. Varela).
Dra. Ethel F. de MILIK (Sec. Salud Pública).
Arq. Nélida GJUREVITZ (Sub-Sec. Vivienda de la Nación).
Dr. Julio A. RODRIGUEZ PAZ (Mun. H. Irigoyen).
Arq. María Beatriz RODULFO (Sub-Sec. de Vivienda).

- 104 -

RESOLUCION SOBRE LA REDACCION DE UN MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

Buenos Aires, 1° de setiembre de 1971.-

VISTO, la antecedente nota y la información que contiene, y considerando;

Que destaca la necesidad de redactar un Manual de Procedimientos Administrativos, para uso de los agentes públicos de las municipalidades, como lo resolvió el voto unánime del "Encuentro de los Asesores de Municipalidades", y que considera que deberá ser extensivo para los otros agentes de la administración pública.

El trabajo deberá realizarse a través de ciertas pautas para que cumpla su cometido, como también para los administrados, por tales razones se impone que el citado trabajo tenga el control responsable de esta Dirección y de los miembros del Instituto.

Sin desconocer la capacidad de trabajo del informante y autor de la iniciativa, será necesario que la complete con la colaboración de otros miembros de este Instituto, especialmente, de aquellos que han demostrado especialidad en la investigación de los antecedentes y en la legislación comparada. Además, también será necesario que la labor encomendada se desenvuelva por medio de una información periódica sobre el curso del trabajo que se realice.

En razón de estos motivos, la Dirección del Instituto,

R E S U E L V E:

- I.-Aprobar la información elevada por el miembro de este Instituto, abogado Luis Hugo Criscuolo sobre la redacción de un Manual de Procedimientos Administrativos, para uso de los agentes municipales y de los de la administración pública en general, y que al mismo tiempo sirva de guía a los administrados.
- II.-La redacción del Manual deberá hacerse con la necesaria consulta de los diversos proyectos sobre la materia y los distin-

tos cuerpos sancionados en forma parcial en el orden nacional y provincial, destacándose siempre las diferencias que presentan.

Deberá excluirse el recargo de citas y deberá utilizarse como guías los estudios realizados en el ámbito nacional y provincial, no debe omitirse que está dirigido a personas de poco conocimiento jurídico sobre la materia. La utilidad se deberá sustentar en la simplicidad.

- III.- Designase como colaborador permanente de la labor comenzada por el informante, el abogado Jorge José Decobo, quién tendrá a su cargo la labor de informar sobre las diferencias formales e institucionales que presentan los distintos cuerpos proyectados, como también las leyes o decretos, nacionales o provinciales sobre Procedimientos Administrativos.
- IV.- Los abogados Luis Hugo Criscuolo y Jorge José Decobo, deberán elevar cada quince días por intermedio del órgano coordinador, un informe de la labor desenvuelta para el debido control de esta Dirección, sin perjuicio de la intervención de los otros miembros del Instituto.
- V.- Designase como secretaria coordinadora del cometido dispuesto, a la abogada María Isabel Sirito, y en el caso de ausencia o licencia al abogado Jorge Alberto Sáenz.
- VI.- Publíquese en el Boletín del Instituto.

Fdo. Dr. BAROLOME A. FIORINI
Director

INQUIETUDES

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

LA PUBLICIDAD DE LOS DICTÁMENES DE LA PROCURACION DEL TESORO.

Es sabido que la doctrina sentada por la Procuración del Tesoro de la Nación, a través de sus dictámenes, resulta de observancia obligatoria para todos los órganos estatales de asesoramiento jurídico. Con el transcurso de los años, la Procuración ha llevado a cabo una valiosísima elaboración, por medio de sus titulares y cuerpo de abogados que, en general, ha sido seleccionado en miras a la mayor jerarquía intelectual.

El cargo de Procurador del Tesoro fué confiado a figuras de relevantes méritos, muchas de ellas con actuación en la cátedra universitaria.

Además, la organización interna resulta una eficaz aliada para obtener los mejores frutos. Una excelente biblioteca, registro y fichero de dictámenes a cargo de personal experimentado, buenas comodidades materiales, completan los elementos que sirven de base al trabajo colectivo.

También merece señalarse un hecho positivo. Los vaivones políticos que a veces diezmaron los cuadros de la Administración Pública o hicieron incorporar elementos no siempre capaces, no alcanzaron a la Procuración del Tesoro. Hubo un respeto tácito, que fué otro factor coadyuvante a la continuidad de la labor realizada.

La tarea reseñada se completaba, hasta hace unos años, con la publicación de un boletín donde se resumía la doctrina, que alcanzó alrededor de treinta números. Interrumpido por razones presupuestarias, no se reanudó hasta la fecha.

Y aquí se llega al problema que es necesario tratar. Los abo-

gados del Estado y los estudiosos del Derecho Administrativo, tropiezan con dificultades para conocer la doctrina de la Procuración y, mucho más, para su actualización.

Debe descartarse de plano toda atribución de responsabilidad al personal letrado y administrativo, que siempre muestra la mejor disposición para evacuar las consultas. Es evidente, no obstante, que se trata de esfuerzos individuales meritorios, pero que sirven para comprobar la ausencia de un sistema orgánico.

No es posible que las distintas asesorías jurídicas destaquen personal, letrado o no, para recoger el resumen de doctrina, porque es conocida la dotación ajustada que impide el desprendimiento casi constante de un agente.

A esto debe agregarse que, a veces, los órganos de asesoramiento deben emitir dictamen con urgencia, que impide todo desplazamiento o consulta de antecedentes fuera de la oficina.

Alguna revista jurídica ha intentado publicar resúmenes de doctrina en forma periódica, sin llegar a cristalizar su propósito. Este programa lleva en ocasiones, a producir dictámenes que por ignorarla contradicen la doctrina vigente.

Se ha sostenido que los archivos y ficheros de la Procuración no pueden ser públicos, para evitar que los abogados que actúan o van a actuar en juicio contra la Nación, puedan conocer previamente los argumentos que se han de esgrimir en la litis.

La observación es inconsistente, porque -salvo en casos de necesario reserva- la doctrina de la Procuración no debe ser un misterio exclusivo para iniciados. De la misma manera, la Corte Suprema o los tribunales en general, no deberían autorizar la publicación de sus fallos en causas donde la Nación ha sido parte.

- 109 -

El sistema actual tampoco asegura contra esa eventualidad, porque siempre pueden producirse filtraciones por medio de terceros. La publicidad de la doctrina, por el contrario, puede evitar la interposición de recursos o la promoción de acciones, al conocer los letrados que la doctrina es adversa a las pretensiones de sus clientes. Todos estos obstáculos se acentúan cuando el interesado se mueve por razones simplemente intelectuales, desde que sólo puede recabar antecedentes a nombre propio, sin poder invocar la representación de ningún órgano estatal.

Además, debe tenerse en cuenta que la Procuración del Tesoro ha acelerado el ritmo de producción y que sus dictámenes significan, en algunos casos, la rectificación total o parcial de la doctrina seguida, lo que agrega un argumento más a favor de la publicidad. Resulta oportuna, entonces, la exhortación a las autoridades competentes para que se disponga reanudar la publicación interrumpida, con la necesaria actualización y clasificación del material.

En este aspecto, no puede prescindirse de los adelantos en materia de microfiliación y de computación de datos, por medio de equipos instalados en organismos públicos. En subsidio, también podría ser viable su publicación a través de revistas jurídicas, hasta tanto la propia Procuración se encuentre en condiciones de acometer la tarea.

Sin ninguna duda, cualquiera sea el camino a elegir, es impostergable su inmediata ejecución, para permitir la efectiva vigencia de la norma legal que impone la unidad doctrinaria en los órganos estatales de asesoramiento jurídico y para contribuir a la exploración de un material que puede contener vetas insospechadas.-

Jorge José Docobo

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

CONCURSOS

- 111 -

CONCURSO DOCTOR MANUEL MARIA DIEZ

Llámanse a concurso sobre el tema: "Protección jurídica del ofertante en una licitación con vicios en su formación", sobre las siguientes bases:

- a) El plazo de presentación de las obras vencerá el 15 de agosto de 1972.
- b) Sólo podrán presentarse abogados graduados en universidades nacionales públicas y privadas, a partir del año 1960. El carácter de abogado deberá ser acreditado por el recurrente.
- c) Las obras deberán abarcar no menos de 20.000 (veinte mil) palabras y no más de 50.000 (cincuenta mil) y deberán ser escritas en papel tamaño oficio.
- d) De cada trabajo se presentarán 5 (cinco) ejemplares en la Secretaría del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Montevideo 640, Capital Federal, antes de las 12 hs. del día señalado en el inciso a); las copias deberán firmarse con seudónimo, acompañando en sobre cerrado el nombre y apellido del autor.
- e) Al trabajo elegido para el primer premio se adjudicará la suma de pesos 1.300 (mil trescientos pesos) en efectivo y un diploma. Además habrá un premio accésit para otro trabajo elegido por el jurado, a cuyo autor le corresponderá la suma de pesos 500 (quinientos pesos) y un diploma.
- f) El jurado encargado de discernir los premios estará constituido por los doctores Pedro Aberastury, Juan Francisco Linares y Agustín A. Gordillo. El jurado podrá ser cambiado por la entidad organizadora por razones justificadas.
- g) El jurado puede aconsejar que se declare desierto el concurso, si considera que ninguna de las obras presentadas es acreedora a los premios.

Buenos Aires, agosto de 1971.-

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

BIBLIOGRAFIA

DERECHO ADMINISTRATIVO, Tono V, de Manuel María Díez, Buenos Aires, 1971, Editorial Plus Ultra.-

El Profesor Dr. Manuel María Díez prosigue con este tono la publicación de su "Derecho Administrativo" con temas tan importantes como la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y el control de la administración en su propia sede.

En los capítulos I a V desarrolla sucesivamente lo atinente a la "Responsabilidad aquiliana del Estado por hechos y actos administrativos", la "Responsabilidad civil de los funcionarios públicos", la "Responsabilidad del Estado por actos legislativos", la "Responsabilidad del Estado por error judicial" y finalmente "La responsabilidad del Estado en el ámbito internacional", reseñando en cada caso la evolución doctrinaria y jurisprudencial sin descuidar las soluciones propuestas en el derecho comparado. El autor se manifiesta partidario, fundado en la preceptiva constitucional argentina, de un sistema amplio de responsabilidad; en este sentido afirma que: "Habrá responsabilidad del Estado, entonces, toda vez que un particular haya sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado y que deba ser indemnizado por éste". Asimismo sostiene que la teoría de la responsabilidad en el campo del Derecho Público "es una pieza esencial del Estado de derecho", y que debe manifestarse en todos los campos de su actividad: administrativa, legislativa o judicial.

En lo que hace al control de la administración en su propia sede, a través de doce capítulos trata el "Procedimiento administrativo", las "Situaciones jurídicas subjetivas", el "control de la administración", "los recursos administrativos", "el recurso de revocatoria", "el recurso jerárquico", "los recursos ante la Co-

- 114 -

misión Liquidadora y la arbitral de la ley 12.910", el "recurso administrativo en materia impositiva y aduanera". "El Tribunal Fiscal Nacional", "los demás recursos administrativos reglados", "la reclamación administrativa previa", los "recursos administrativos no reglados" y las "reclamaciones y denuncias". Resulta interesante que además de los principios generales sobre el procedimiento y los recursos ordinarios, se haya incluido el tratamiento de ciertos recursos administrativos especiales, dando adecuada ubicación a ellos en una suerte de "parte especial" que toma sus principios de la "general", lo cual puede contribuir eficazmente a un tratamiento jurídico más riguroso de aquellos. En este sentido pueden verse las conclusiones del seminario sobre procedimientos administrativos especiales publicadas en el Boletín nº 3, páginas 41/42.

Con esta noticia bibliográfica, saludamos entonces la aparición de este nuevo tomo de la obra del Dr. Diez, que se ubica en un lugar preferente entre la doctrina nacional.

LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

del Dr. Juan Carlos Cassagne

Este trabajo fué honrado con el primer premio en el concurso patrocinado por el Dr. Manuel María Díez, organizado por el Colegio de Abogados de Buenos Aires. Es un trabajo serio y responsable que justifica la esperanza de que el autor publicará trabajos de gran responsabilidad en el futuro.

La tesis inicial de su trabajo, y es de destacarse, sustenta que nuestro derecho público, y por ende su estudio, deberá arraigarse con el cabal conocimiento de nuestro derecho constitucional. Al hacer esta afirmación de principio, es justa, entonces, su afirmación que la ejecutoriedad parte de la potestad pública que tiene la Administración. Esta misma potestad que una prerrogativa, sufre enfrentamiento al tomar contacto con los derechos de los individuos, puesto que la actividad pública debe "realizarse sin intromisiones". Sustentada esta tesis que es básica por lo fundamental, todo su trabajo se desenvuelve sobre esta tenática.

Ahonda la razón de su tesis en el capítulo IV de su trabajo al referirse a la ejecutoriedad como principio del acto administrativo. Esta labor la realiza en forma muy elogiabile demostrando independencia de juicio que se destaca como nota de importancia en toda su monografía. La exposición de su tesis es clara y se manifiesta en una forma unitaria y convincente.

Adquiere importancia la última parte de su trabajo sobre suspensión del acto administrativo, ante la interposición de los recursos administrativos. El autor se adhiere a la tesis de la

- 116 -

ejecutoriedad, aunque aceptando excepciones que hacen aún más seria su posición doctrinaria.

En suma, es este libro, serio, responsable, que repetimos, justifica próximos trabajos consagratorios. Su conocimiento, la sagacidad de sus argumentaciones y su estilo así lo justifica.-

0

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

PLAN DE TRABAJO DEL INSTITUTO PARA EL AÑO 1972

El Instituto prepara para el año próximo un amplio plan de trabajo, el que, sin embargo, no ha querido dar a publicidad, sin antes oír las sugerencias y opiniones de los colaboradores y adherentes, en cumplimiento del principio de participación irrecrítica que ha sido norma invariable en su actividad.

A tal efecto, invita e insta a todos aquellos que de una manera u otra se han acercado al Instituto, o que deseen hacerlo de ahora en más, a enviar a la sede del mismo las sugerencias sobre lo que tendría que comprender el plan de actividades de 1972. Solicitamos que estas opiniones sean remitidas antes de finalizar la primera quincena de marzo, para que puedan ser consideradas y evaluadas por la Dirección antes de fijar el plan definitivo.

Esperando contar con la amplia colaboración y participación de todos los que se interesan por el cumplimiento de los objetivos de este Instituto, aprovechamos el envío del Boletín para saludarlos con motivo de las Fiestas y agradecer la adhesión recibida durante el presente año.

CARTELLERA PERMANENTE DEL INSTITUTO

EL ALUMNO TIENE AMPLIA LIBERTAD PARA EXPONER,
NO PUDIENDO EXIGIRLE SUMISION A NINGUN TEXTO,
AUTOR U OPINION DE LA CATEDRA.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico



A C L A R A C I O N

En el trabajo "Elementos para la historia de la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (1875-1970)", de Jorge José Docobo, publicado en el Boletín nº 3, ha sido omitido en la página 26, el ingreso del abogado Ismael Mata, como Ayudante de Segunda de la carrera docente en el año 1968.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico