

Libros de **Cátedra**

ENTENDIENDO AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Manual práctico y visual
a partir de ejemplos cotidianos

Homero M. Bibiloni (coordinador)

FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

S
sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA

ENTENDIENDO AL DERECHO ADMINISTRATIVO

MANUAL PRÁCTICO Y VISUAL
A PARTIR DE EJEMPLOS COTIDIANOS

Homero M. Bibiloni
(coordinador)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA



A todos/as aquellos/as que fueron
nuestros alumnos/as en grado y postgrado
por cuanto gracias a ellos,
este aporte pudo ir creciendo hasta su concreción.

Índice

Prólogo	6
Capítulo 1	
Repensando el derecho administrativo	10
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	
Capítulo 2	
Organización administrativa	21
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	
Capítulo 3	
Los sujetos estatales	41
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	
Capítulo 4	
Comunicación administrativa	49
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	
Capítulo 5	
Algunos contratos administrativos y otras formas de ejercicio de políticas públicas	75
<i>Victor Lafalce</i>	
Capítulo 6	
Empleo público	84
<i>Jerónimo De La Arena Y Dino Lapenta</i>	
Capítulo 7	
El patrimonio estatal y la vinculación con el patrimonio privado	105
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	

Capítulo 8

Responsabilidad estadual _____	110
<i>Cabral Pablo</i>	

Capítulo 9

Procedimiento administrativo _____	134
<i>Bibiloni Homero Maximo</i>	

Capítulo 10

El contencioso bonaerense y otros procesos _____	169
<i>Bibiloni Homero Máximo</i>	

Los autores _____	194
--------------------------	-----

Prologo

El porqué de esta propuesta

A través del dictado de clases como adjunto, como titular, en grado y postgrado, con la consulta de y a jóvenes abogados, a través de charlas y talleres nos llevaron a la conclusión que algo falla entre el sistema de enseñanza y el material que lo acompaña, máxime cuando se vincula estos elementos con los conocimientos y destrezas adquiridas por los alumnos, y la perspectiva de su cotidianeidad e historia.

a) La experiencia del destinatario

Advertíamos que se alude en los programas a cosas que van mucho más allá de la experiencia, conocimientos y cultura media del destinatario, lo que equivaldría a dictar parte de las clases en otro idioma que no sea español, con lo cual es muy difícil que alguien entienda y los que lo podrían llegar a comprender serían minoría.

b) La erudición por ella misma

Señala Alejandro Nieto (Lex Nova, septiembre 2005)

“...se estudian las leyes desde sistemas conceptuales apriorísticos. El objetivo es que los licenciados sepan entender e interpretar las leyes... y que luego en la vida profesional se las arreglen como puedan. Se tiene por buen licenciado al que conoce bien el ordenamiento jurídico y al que mejor sabe interpretar un texto: más no se les exige. Pero del licenciado al abogado hay un buen trecho que es forzoso recorrer en solitario...”

“...Se están fabricando deliberadamente licenciados tullidos, con muchos libros memorizados y ninguna herramienta experimental. Asimetría escandalosa cuando se piensa que los profesores son de ordinario más notables en la práctica profesional que en la teoría especulativa. Reconocemos que resulta más cómodo resumir en clase media docena de libros abstractos que coger de la mano a los estudiantes y llevarlos por las intrincadas sendas de la práctica...”



Existen enseñanzas abstractas que hablan desde el nivel de los autores, o de los docentes, pero desde un lugar de superioridad intelectual para que sean absorbidas en un supuesto nivel más "bajo" y con dificultades enormes para procesarlas luego en la vida diaria inmediata, y algo más tarde en el ejercicio profesional.

Es decir que el mecanismo educativo parte de la idea del alumno "buzón" pues recibe el conocimiento tal como es procesado por el docente, y su mayor virtud será repetirlo como "psitácidos" nombre de la familia científica de los vulgarmente denominados loros, para complacencia del docente, en lugar de poder tener los alumnos su propia mirada y comprensión de las instituciones, pudiendo pensar las mismas, tal la imagen del Pensador de Rodin, pasando el alumno de ser un sujeto pasivo a construir conocimiento crítico junto al docente para ser libre. Tal como enseñara Paulo Freire (editado por SXXI) hace muchos años, como seguidamente se referencia, incluyendo la valoración y supuesto "peligro" del pensamiento libre, no formateado ni globalizado en moldes rígidos de estereotipos neutros.





c) ¿Lenguaje o dialecto?

La preeminencia conceptual, el mirar al otro desde más arriba, es una vieja herencia del sistema jurídico, que no se revierte en su profundidad. Hace muchos años los profesores dictaban clases y tomaban examen desde un nivel físico superior al alumno (el de un estrado), y si bien muchas cosas se han democratizado, estos formatos clásicos de transmitir los conocimientos jurídicos mantienen sistemas muy pero muy antiguos. Basta ver algún autor clásico de derecho administrativo con otro más contemporáneo, y sus obras no guardan demasiadas diferencias.

Sólo Agustín Gordillo impuso desde hace mucho en soledad una construcción de la docencia en sus trabajos distintas al común, a quien seguiremos en muchos formatos de su obra que generosamente la ha instalado gratuitamente en la red.

La práctica áulica actual es un ejercicio de erudición sin importar el resultado final perseguido que es aquel que le permite al alumno visualizar, comprender, utilizar, o explicar los institutos, no con sujeción a una memorización sino en función de un procedimiento adaptativo de lo conocido con lo actuación en el caso, para poderlo luego operar a futuro como abogado.

Dado que el sistema de comunicación no es sólo letras, ni solo audición verbal, sino imágenes, experiencias, historia, sonidos, olores, etc. hemos tratado de volcar una cantidad mayor de estos datos/experiencias en estas páginas, quizás de manera no absolutamente sistémica, pero como experiencia preliminar.

La propuesta es experimental (para el conjunto de los autores) y por ello hemos requerido el auxilio de otras disciplinas para que colaboren a explicitar desde otros lugares, las realidades jurídicas que aludimos dentro del programa de la materia, dado que el derecho resulta demasiado endogámico, y es necesario que se revincule a otras muchas disciplinas, en tanto el hombre es un ser social por excelencia.

Asimismo y de manera intencional los jóvenes colegas que participan dando forma y contenido a diversos capítulos hacen su aporte dentro de su propio estilo que difiere al resto del

formato, lo cual enriquece la perspectiva del lector y respeta perfiles de cada diseño autoral, dentro de una misma lógica conceptual.

Así las intervenciones de profesores (en algunos módulos) de las unidades académicas como Periodismo y Comunicación Social e igualmente Bellas Artes de nuestra UNLP otorgan algunas pinceladas diferenciales, para que en nuevas etapas esta propuesta pueda ser mejorada, en tanto el sistema de soporte electrónico lo facilita y en la que nos comprometemos.

Si el lector pretende encontrar un resumen simplificado de la bibliografía del programa o bien una articulación con obras de quienes están en las cátedras de ambos administrativos, no lo va a lograr.

Hemos escogido diez capítulos que tratan de explicar parcialmente desde un lugar diferente algunos temas centrales del derecho administrativo, y que por cierto no agotan los desarrollos de los programas.

No están intencionalmente planteados con los criterios clásicos de las obras que poseen valiosos perfiles doctrinarios, sino precisamente con miradas diferentes, y elementos que permitan en algunos casos dimensionar en qué consiste por ejemplo una demanda contenciosa o un formato de amparo. Visiones parciales que entendemos de utilidad para abordar luego con la bibliografía de los programas los cursos o exámenes armados de un mayor bagaje de comprensión y entendimiento, al saber de qué se trata en la práctica eso que están leyendo.

Otra observación inicial que cabe, es que se ha priorizado el tema provincial bonaerense, por cuanto la estadística que dan los años docentes, indica que aproximadamente el 90% de los alumnos transitarán el derecho administrativo local, es decir el generado en la Provincia de Buenos Aires y sus Municipios.

Esperamos que el uso de esta herramienta cultural colabore con los alumnos de nuestra Facultad a la mejor interpretación y aplicación del derecho administrativo e igualmente se instale una semilla de enseñar y aprender de manera diferente, en donde esta podrá ser una de las tantas plantas o flores que crezcan en aquel número que colegas docentes lo intenten.

Homero M. Bibiloni

CAPITULO 1

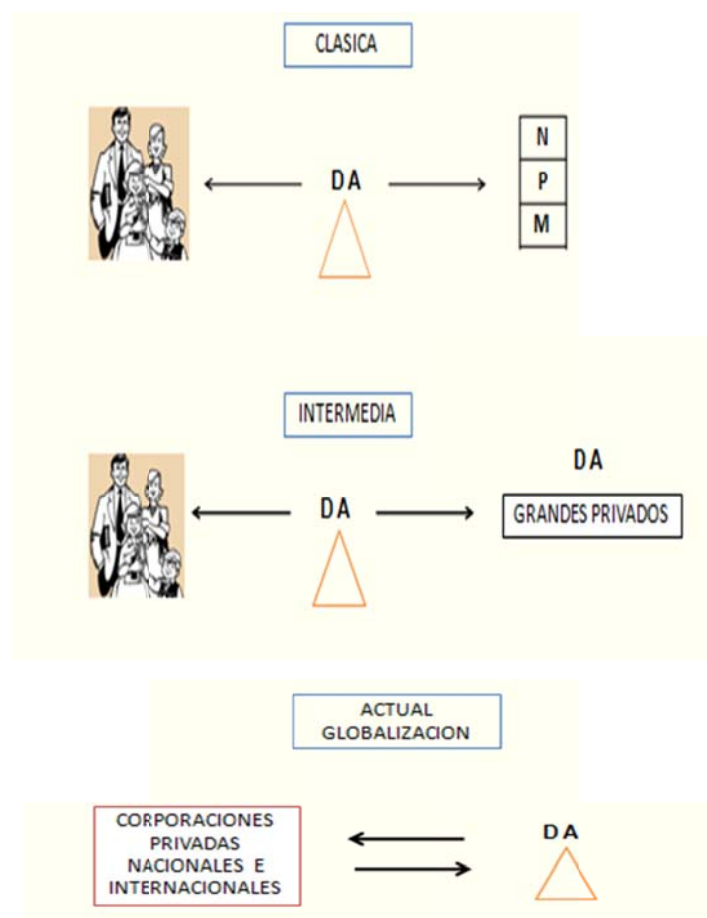
Repensando el derecho administrativo

Homero Máximo Bibiloni

Una visión más entendible del derecho administrativo en su funcionamiento

Si bien no es en nuestra materia Administrativo II donde se explicita el concepto de la Administración y del derecho administrativo, creemos que por autosuficiencia es necesario hacer unas breves consideraciones situacionales (dogmáticas, prácticas, y político institucionales).

Para ello intentemos algunas visualizaciones:



La historia nos indicó que en los inicios el Estado –en un sentido amplio-, sobre distintos supuestos y creencias, determinaba un poder no cuestionable.

Posteriormente se advierte la necesaria presencia del derecho administrativo con un sentido de protección del individuo ante el Estado, el cual puede restringirle derechos pero hasta un cierto punto.

Una nueva etapa supone un fortalecimiento del derecho administrativo en orden a regular actividades otrora públicas, que fueron traspasadas al sector privado.

Pero igualmente lo privado e individual se mantiene omnipresente, como una suerte de paradójica tolerancia de lo privado sobre el régimen público, lo cual se trasunta en normas administrativas de protección y garantía.

En nuestros tiempos de un mundo globalizado, no sólo debería suponer repensarse estas concepciones, sino advertir la fuerte necesidad de darle un sentido más social, e igualmente fortalecer la presencia pública y regulatoria ante la acción de grandes corporaciones transnacionales, que en muchos casos facturan más que los montos de los presupuestos provinciales, e imponen condiciones no siempre beneficiosas para los individuos (1), pero sí para sus balances, accionistas y directivos.

Y tal como vemos en las gráficas siguientes estos terceros cuyo grado de sensibilidad, comprensión de los problemas, y resolución de los conflictos con sus contrapartes relacionales, está guiado por un concepto de lucro (legítimo por cierto), culmina inexorablemente orientando sus decisiones y conductas operativas en detrimento de los más débiles (usuarios, consumidores, o ciudadanos en general).

El mercado no se autorregula, no derrama, ni es generoso.

La administración, el mercado y lo administrativo

Cuando hablamos del cable o internet, de los colectivos, del subte, de trenes, de comunicaciones, cadenas de comercialización de productos, gas, agua, luz como servicios públicos, el derecho administrativo está visible o invisiblemente presente.

Estas necesidades sociales no se dan por generación espontánea, o las ejecuta la propia administración o las realiza un privado pero se requiere de la presencia pública para nivelar desigualdades, o para ejercer un control para que dichas actividades se hagan conforme leyes, autorizaciones dadas, o pliegos de licitaciones que rigen la contratación de que se trate.

Es decir que la igualdad legal pregonada por la Constitución no se da naturalmente en las reglas de juego de la sociedad y del mercado, sino que es una garantía exigible, y en caso de incumplimientos o situaciones de no igualdad el estado de derecho permite (a través de diversas formas de peticiones administrativas o judiciales, o con el dictado de normas) recobrar ese derecho constitucional de vieja data en nuestra historia.

Nos levantamos y al prender la luz, ducharnos, y desayunar ya hemos tomado contacto con el derecho administrativo a través de los servicios, pero aún mucho más temprano en nuestras

vidas al inscribir nuestros padres el nacimiento en formularios de los Registros de las Personas ya nos insertaron al mundo que rodea a este derecho, y luego con el otorgamiento del documento, su renovación o en la provincia en la cual podemos ser sus alumnos o docentes, o en el Municipio para reclamar porque las calles tienen baches, pero indirectamente en el resto de las relaciones prestacionales de nuestras sociedades.

Pero el mundo está cargado de desigualdades, y en los sistemas capitalistas en donde el lucro es la esencia, los límites de obtención de la misma van en detrimento siempre del mismo sujeto: el consumidor, el usuario, no importa como la propaganda pretende disfrazar los beneficios que se reciben de comer un chocolate, andar en un cierto auto, o tomar una bebida refrescante.

Y toda esa cantidad de cosas que consumimos y las formas de que ellas se produzcan es lo que se llama EL MERCADO, como una cosa anónima, inencontrable, sin cara y sin nombre, pero que en rigor tiene nombre y apellido y necesita ser regulado, controlado.

El mercado privado no se autoregula, se expande siempre, hasta el límite del estrangulamiento del ciudadano, consumidor o usuario, en un lugar dado y cuando se acaba todo se traslada a otros sitios nuevos más prósperos.

Es por ello que la barrera entre el mercado representado por grandes corporaciones es el estado nacional y soberano a través de la administración pública, las normas de derecho administrativo (reglamentos, resoluciones, disposiciones, etc.) sancionarlo o conducirlo en función del bien colectivo.

Reconocen estas marcas en su vida cotidiana: ¿hay alguna nacional?



Pues bien el derecho administrativo, en concurrencia muchas veces con el derecho privado hace de fuelle entre las actividades y productos que ellas hacen o generan y las que nosotros consumimos.

Irradiación administrativa y exorbitancia

A nivel de imagen diríamos que se irradia a todo lo que nos rodea desde el momento mismo en que nacemos.



Las autoridades pueden obligarnos a desviar en una esquina , a retirar los vehículos de un lateral de la calle si existen mercados de frutas y verduras en las avenidas, a colocar el cartel de una calle en nuestra vivienda, a detener nuestra marcha para controlar carnet, cedula verde, impuestos, seguro, etc. de un vehículo, a que arreglemos la vereda si está rota siempre que un tercero no deba responder por ello (sería el caso de la empresa de gas que colocó un tendido nuevo y arregló debidamente las instalaciones, etc.)



Pero este conjunto de facultades tiene como justificativo profundo, que detrás de estas atribuciones extraordinarias la Administración está persiguiendo un bien más positivo que nuestra restricción en favor del conjunto, en suma es nuestro aporte para que todo ande mejor sobre la idea de la organización que brinda la administración pública y el derecho administrativo como su armadura estratégica, pero a partir de que tales conductas se basan en una legalidad predeterminada.

Estas imágenes dan cuenta de ese diferencial de posición jerárquica por un lado, en donde la administración no es un par, y está en un escalón superior y de poder ejecutable por parte de la administración:



Hay un elemento central y propio del derecho administrativo que al ser público posee cualidades diferenciales a otros derechos de naturaleza privada en donde hay igualdad de partes. Con relación a la administración nosotros los ciudadanos no somos iguales, por cuanto por razones de necesidad social y de convivencia, la administración posee un plus sobre nosotros para que toleremos, aceptemos, ejecutemos ciertas conductas o acciones, que hasta nos pueden ser impuestas por la fuerza, siempre que la ley lo autorice.

Por ello la actividad regular de lo que entendemos por Administración se soporta sobre un piso de legalidad, que viene a funcionar como el chasis a un vehículo, es decir es el soporte o plataforma desde donde puede moverse articuladamente.

Presunción de legalidad

Ahora bien como afortunadamente desde 1983 hemos recuperado el estado de derecho, es decir con gobiernos elegidos por el conjunto de los ciudadanos en votaciones obligatorias y secretas, es imperioso que la administración se maneja a partir de normativas que la autoricen.



Deshumanización en la consideración de nuestro derecho administrativo

Cuando se estudian los institutos de derecho administrativo, rápidamente se advierte de lo abstracto de los mismos. Son todas categorías conceptuales sin anclaje con la realidad y sus actores cotidianos.

Los contratos son cosas que suceden vaya saber dónde, pero no se los vincula con gasas de hospitales, edificios para escuelas, redes de gas, limpieza de edificios, el camión recolector de residuos, la luz de las calles, la pavimentación de mi cuadra, la universidad en la que estudio, etc.

Los “procedimientos” materializados en los expedientes son un conjunto de papeles que no contienen nada humano en ello, sino pases, requisitos, datos, y formas, pero quizás una prótesis para una operación dependa de esos “papeles”, o una jubilación luego de años de trabajo. Es decir que cada expediente contiene un ser humano en su interior.

Los “agentes” del régimen de empleo no son nuestros tíos/as, hermanos/as, amigos/as, conocidos/as o padres, o nosotros mismos, que quieren o no capacitarse, ascender, trabajar mejor, tener un aumento, sino sujetos impersonales, sin rostro ni humanidad.

Y así seguimos hablando desde un laboratorio jurídico que se instala en las aulas, en paralelo al mundo real que está absolutamente teñido de actividad y funciones administrativas, instituciones y regulaciones que le son propias.

De allí es que resulta necesario recuperar la noción y finalidad humana desde el aprendizaje de los diversos institutos de la materia, en el día a día de las administraciones públicas, y empezando por lo municipal pasando por lo provincial y llegando a lo nacional, amén de las regionalizaciones de todo tipo que son cada vez más crecientes.



El derecho administrativo no es una sucesión de fotos

Las enseñanzas del derecho administrativo perfilan sus instituciones (administración, contratos, empleo, organización, servicios, acto, control etc.) de una manera absolutamente fotográfica, es decir una descripción de su historia y evolución, naturaleza jurídica, normativa previa y vigente, jurisprudencia anterior y actual, y la descripción de cómo funciona la norma, pero no la norma en una realidad dada, que centralmente es dinámica, compleja y controversial.



SER:



DEBER SER:



Vinculaciones contextuales



El derecho administrativo está vinculado y se expande circularmente como gota de agua articulando con otras ciencias, pero en general la tradición hace que lo veamos aislado, salvo en la introducción de los libros.

En efecto, está vinculado a:

- la Sociología,
- a la Economía,
- a las Ciencias de la Administración,
- a la Ciencias Políticas,
- con las Matemáticas: Si bien es cierto, es una ciencia exacta, también lo es que tiene una relación con el derecho administrativo y que puede ser utilizada en diferentes momentos como ejemplo ley de ingresos y presupuesto de egresos de la federación.
- Con la Historia,
- Con el Derecho Constitucional y otras ramas del derecho público y privado en tanto tiene un alto grado de transversalidad.

Y así como lo hemos relacionado a otras ciencias, no podemos dejar de adelantar que este derecho que estudiamos no nació dentro de un repollo, no es neutro, incoloro inodoro e insípido, sino teñido fuertemente por lo político, básicamente por el derecho constitucional que no es sino la expresión de la máxima legalidad de quien obtiene el poder en un tiempo histórico y en una sociedad dada. Cuando en nuestro país el estado de derecho fue arrasado por dictaduras militares, 1955, 1963, 1976, en épocas más cercanas lo primero que hicieron los militares fue establecer una nueva norma fundamental, él último en 1976 lo llamaron Estatuto para la Reorganización Nacional.

Fuentes tradicionales y actuales

Agustín Gordillo (2) lo dice muy claramente en cuanto dos niveles de fuentes sean estas formales o materiales.

Las primeras serían aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable (normas en sentido amplio conforme el clásico esquema de la pirámide normativa y la jurisprudencia), y las segundas las que promueven u originan en sentido social-político a las primeras (hechos políticos manifestaciones, reclamos, etc.) (3)

Pero en el esquema de la globalización no hay país que pueda quedar fuera de ciertas normas que inciden desde el nivel supranacional en el nivel subnacional, es decir puertas adentro de cada país. Y ciertamente nuestro derecho administrativo está cargado de estas normas, que al menos en lo cotidiano no surgen como de referencia obligatoria, aunque son normas aplicables. (4)

Existe por supuesto una referencia constitucional que da pie a estas integraciones y nuevas jerarquías administrativas. (5)

- Art. 31 CN.
- 75 inc. 22
- 75 inc. 24 de donde surge la integración como estrategia asociativa para enfrentar por parte de países emergentes como el nuestro el reto en las diferencias asimétricas con otras potencias o acuerdos regionales internacionales (NAFTA; UE, etc.).

Alcanzando temas relativos a derechos humanos, crimen, corrupción, lavado, aspectos vinculados al tráfico de drogas, y en algo donde el derecho administrativo participa activamente es en los acuerdos de financiamiento externo con obras, servicios y provisiones incluidas, y los tratados de inversiones recíprocas en donde acudiendo al CIADI (6) las ex concesionarias o prestatarios de servicios públicos reclamaron derechos contra el país.

Concepto de nuestro objeto

Alguna definición de las muchas que tiene el derecho administrativo puede ser esta:

“La rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta”. (7)

Y en función de ella trataremos de ubicar lo central de los conceptos en la mirada del ciudadano.

Es derecho público.

Regula lo relativo a la administración pública sea nacional, provincial o municipal.

Con lo cual es un derecho local en relación a esos niveles de administraciones públicas.

- Se ocupa igualmente de aquellas tareas o actividades que sin ser sentencias o dictado de leyes se cumplen en el seno del Poder judicial o Legislativo, las que se conocen como funciones administrativas que son iguales a las que suceden en los ámbitos ejecutivos (empleo, contratos, control, procedimientos, etc.) es decir no hay diferencias entre contratar la compra de resmas de papel en la justicia, en la legislatura o en el Municipio con independencia de las tareas que la Constitución les haya asignado.
- Estudia todo lo relativo al sistema jurídico a partir del cual la administración se organiza para cumplir los cometidos públicos que la Constitución pone en cabeza del Poder Ejecutivo.
- No hay forma de lograr resultados o concretar actividades si no tenemos algún tipo de organización, pues bien la administración pública tal como veremos en el capítulo 2 es una organización compleja.
- Regula la relación de todos nosotros los ciudadanos con esas administraciones nacionales, provinciales o municipales con los cuales nos vinculamos: como contribuyentes, como usuarios de los servicios públicos, como alumnos en sus escuelas o universidades, como pacientes cuando vamos a sus hospitales, cuando transitamos por las calles y plazas de nuestras ciudades, cuando pedimos autorizaciones o hacemos expedientes para poder habilitar un comercio, cuando reclamamos por prevención y seguridad a las fuerzas del orden, etc.
- En la regulación de la vida social, alcanza también a las personas jurídicas en su interacción con la propia administración y en las vinculaciones que estas establecen con nosotros, los simples ciudadanos – personas de a pie -: v. gr. la autorización y la calidad de los productos alimenticios, la instalación y funcionamiento de celulares, la prestación de telefonía e internet por cable, la regulación para instalar industrias, poner bancos, es decir todo lo que rodea a la sociedad en la que vivimos pasa por algún nivel de relacionamiento con una porción de Administración Nacional, Provincial o Municipal en las variadas formas en que ellas se muestran.

Referencias

(1) Ver estos videos sobre usuarios. El cortometraje español "036" que parodia la burocracia administrativa triunfa en la Red <http://www.youtube.com/watch?v=UZ5zJpC8GKo>

La Venganza del usuario

http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=nTXtl1v8EMY

Usuarios indignados http://www.youtube.com/watch?v=YO_yrGcAuiM

(2) http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo5.pdf

(3) Marchas docentes por las paritarias que no se resolvían, el retroceso jurisprudencial y político ante el fallo de la Corte del 2x1 aún para crímenes de lesa humanidad“, Luis Muiña

(Expte "BIGNONE, Benito A. y otros /recurso extraordinario" atento las multitudinarias marchas que generó dicho fallo.

(4) Ampliar en http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloVI.pdf Male captus, bene detentus - gordillo.com

(5) 1 2.- La relevancia de los tratados incorporados a la CN en su art. 75 inc. 22°

2.1.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2.2.- La Declaración Universal de los Derechos del Humanos.

2.3.- La Convención Americana de los Derechos Humanos (Ley 23.054).

2.4.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Ley 23.313).

2.5.- El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (Ley 23.313).

2.6.- La Convención la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Dec. Ley 6286/56).

2.7.- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Ley 17.722).

2.8.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 23.179).

2.9.- La Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (Ley 23.338).

2.10.- La Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849).

2.11.- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Ley 24.820)

2.12.- Tratado del MERCOSUR (Ley 24.109)

(6) Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
<https://icsid.worldbank.org/sp>

(7) <http://www.gordillo.com/index.php>

CAPITULO 2

Organización administrativa

Homero m. Bibiloni

Visiones del derecho administrativo en el marco de una organización

Indudablemente la organización como núcleo de soporte y articulación del conjunto de instituciones del derecho administrativo y dado el perfil político de este derecho que se alinea con esas directrices de época y de quien detenta el poder en la sociedad con su correlato parlamentario en épocas de estado de derecho o por la fuerza de las armas durante la historia del país con cruentas dictaduras, puede tener cuando menos dos miradas.

MODELO NEOLIBERAL



- VISIÓN RECORTADA
- PARALELISMO
- FUNCIONES MÍNIMAS

ESTADO DE DERECHO SOCIAL E INTEGRADO

- MULTIDIMENSIÓN
- MULTICOMPETENCIA
- COORDINACIÓN



VISION AMPLIA

Ahora bien la lógica de funcionamiento de los sistemas burocráticos obedece a una idea de compartimentalización, es decir separación con ajenidad entre las etapas del desenvolvimiento de sus actividades.

No obstante las nuevas dinámicas suponen en lugar del funcionamiento lineal y secuencial, el esquema horizontal y de coordinación. Ambas perspectivas son ilustradas con fotografías simbólicas y de gestión propia en la ex SAyDS la segunda.

CLÁSICA



NECESARIA

Etapas

Sus etapas van mutando al igual que con la evolución de los roles globales del derecho administrativo y los momentos históricos. Podríamos marcar los siguientes de manera muy simplificada.

- Individuo vs. Estado
- Funciones Tuitivas del Estado en Defensa del Ciudadano (Usuario, consumidores, calidad ambiental).
- Corporaciones vs. Estado e Individuos.
 - El caso argentino de los 90
- Estado vs. Corporaciones + CIADI + Fondos Buitre
- Las corporaciones en el Estado. 2015/2016.



No es casual y si causal la invasión de empresas vía sus CEOS en el momento de la Argentina Actual (ex gerentes de Shell, Techint, General Motors, HSBC, Telecom, Grupo Clarín, LAN, Banco Galicia, Pan American Energy, JP Morgan, Citibank, Telefónica, Coca-Cola, Deutsche Bank, Farmacity y Axion, entre otras empresas).



Nuevas perspectivas en diferentes materias a partir de redefinir la organización

El derecho administrativo estudia estas instituciones desde su lógica ius positivista, es decir que dicen las leyes sobre los mismos, pero jamás se preguntan cómo funcionan, en donde lo hacen, como si ese mundo no fuera el real. Contrariamente el mundo imaginario que relata la docencia del deber ser, es una mala copia de las cotidianidades que obstinadamente se ignoran.

- Procedimiento
- Empleo
- Contratos
- Control
- Prevención
- Responsabilidad del estado
- Contencioso y cautelares

Es decir la mirada apunta a la rigidez e inamovilidad de estos institutos.

Cuando el SER de los mismos al estar insertos en realidades organizaciones y sociales es absolutamente dinámico.

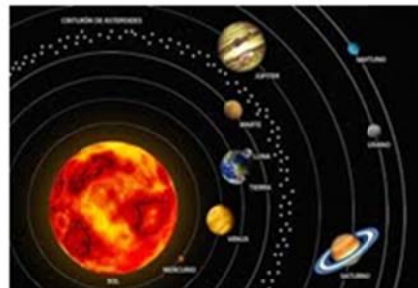
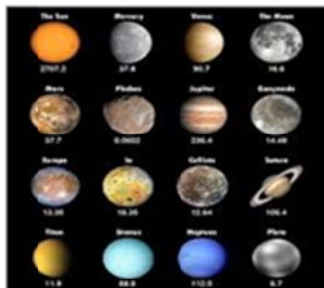
DEBER SER:



SER:



Es decir que si consideramos a cada concepto como un planeta nuestro abordaje es de tipo estático tal la primera imagen, cuando si esos mismos “planetas –conceptos del derecho administrativo” funcionan y orbita en un sistema planetario con eje en el sol, lo cual supone muchas diferencias que nunca se indagan.



- 1) Planeta Empleo
- 2) Planeta Procedimiento
- 3) Planeta Contratos
- 4) Planeta Contencioso
- 5) Planeta del Dominio Público y Privado
- 6) Planeta control
- 7) Planeta Responsabilidad

Planetas dentro de un sistema dinámico.

¿Cómo nace el paradigma de “siempre lo hicimos así”?

Un grupo de científicos colocó cinco monos en una jaula, en cuyo centro colocaron una escalera y, sobre ella, un montón de bananas.

Cuando un mono subía la escalera para agarrar las bananas, los científicos lanzaban un chorro de agua fría sobre los que quedaban en el suelo.

Después de algún tiempo, cuando un mono iba a subir la escalera, los otros lo agarraban a palos.

Pasado algún tiempo más, ningún mono subía la escalera, a pesar de la tentación de las bananas.

Entonces, los científicos sustituyeron uno de los monos.

La primera cosa que hizo fue subir la escalera, siendo rápidamente bajado por los otros, quienes le pegaron.

Después de algunas palizas, el nuevo integrante del grupo ya no subió más la escalera.

Un segundo mono fue sustituido, y ocurrió lo mismo.

El primer sustituto participó con entusiasmo de la paliza al novato.

Un tercero fue cambiado, y se repitió el hecho.

El cuarto y, finalmente, el último de los veteranos fue sustituido.

Los científicos quedaron, entonces, con un grupo de cinco monos que, aun cuando nunca recibieron un baño de agua fría, continuaban golpeando a aquel que intentase llegar a las bananas.

Si fuese posible preguntar a algunos de ellos por qué le pegaban a quien intentase subir la escalera, con certeza la respuesta sería: "No sé, las cosas siempre se han hecho así, aquí..."

¿Te suena conocido? No pierdas la oportunidad de pasar esta historia a tus amigos, para que, de una o de otra manera, se pregunten por qué están golpeando ...y....por qué estamos haciendo las cosas de una manera, si a lo mejor las podemos hacer de otra.

"Es más fácil desintegrar un átomo que un pre-concepto" - Albert Einstein.

Otro ejemplo del ámbito judicial, los oficios en los diferentes juzgados pese a regirse por iguales códigos suelen tener matices en los formatos, y cuando uno dice, pero en el juzgado de al lado lo hice diferente, la respuesta será "pero acá lo hacemos siempre de esta manera"

La importancia de lo simple

Pero en las organizaciones debemos aprender a valorar el aporte que por más pequeño que resulte hacen los sujetos. Veamos este ejemplo simbólico:

IMPORTANCIA DEL SUJETO

**Un xmplxado xn cincuxnta xs importantx
xn "Calidad Total"**

Un Gerente de una importante empresa, emitió una comunicación a los casi 50 empleados de su área de responsabilidad. Su propósito fue hacerles conocer lo importante que eran todos en el objetivo de "Calidad Total", el cual se estaba implementando en la empresa. Su texto, era el siguiente:

Ustxd xs una pxrsona clavx.

Aunqvx xl modxlo dx mi vixja máquina dx xscribir xs vixjo, funciona muy bixn, xxceptuando una sola txcla.

Ustxd pxnsaria qux con todas las otras txclas funcionando adxcuadamxntx, una sola txcla fuxra dx sxrvicio no sx notaría, pxro aparxntxmxntx, una sola txcla fuxra dx sxrvicio arruina todo xl xsfuxrso.

Ustxd puxdx dxcirx a sí mismo:

"Buxno, sólo soy una pxrsona xntx tantas, nadix notará si no doy lo mxjor dx mí". Pxro sí hacx una difxrxncia, ya qux para qux una organización sxa xfxctiva, nxxcsita dx la participación activa dx todos y cada uno, xn su mxjor capacidad.

Así qux la próxima vxs qux Ustxd crxa qux no xs importantx, xxcuxrdx mi vixja máquina dx xscribir.

La administración y las organizaciones que la conforman poseen un problema adicional que es la dilución por falta de asignación de responsabilidades concretas, sobre la base de la dilución y anonimato. (1)

EFFECTODILUCION

Una enfermedad muy grave

Esta es una historia sobre 4 personas:

TODOS, ALGUIEN, CUALQUIERA Y NADIE.

Vale la pena contarla y meditarla.

“Había una vez un importante trabajo que hacer.

TODOS estaban seguros que **ALGUIEN** lo haría.

CUALQUIERA podía hacerlo pero **NADIE** lo hizo.

ALGUIEN se enojó porque el trabajo era de **TODOS**.

TODOS pensaron que **CUALQUIERA** podía hacerlo,

Peró **NADIE** se dio cuenta que **TODOS** no lo harían.

El asunto terminó cuando **TODOS** culparon a **ALGUIEN**

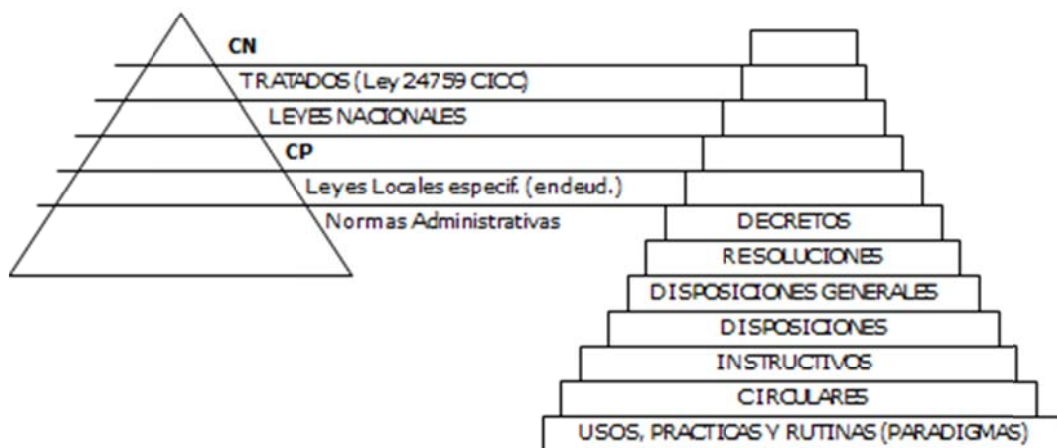
Porque **NADIE** hizo lo que **CUALQUIERA** pudo haber hecho.

Texto extraído del afiche de un comercio.

Las legalidades aplicables

Tal como hemos analizado en cuanto a la idea del iceberg y las referencias normativas en esta obra la riqueza normativa que aplica la administración y las organizaciones es vasta, pero en general poco conocida por sus propios actores ya que actúan por repetición en la inteligencia que hacen una aplicación correcta de las normas.

LA ADMINISTRACIÓN FUNCIONA EN BASE A LA LEGALIDAD PREESTABLECIDA

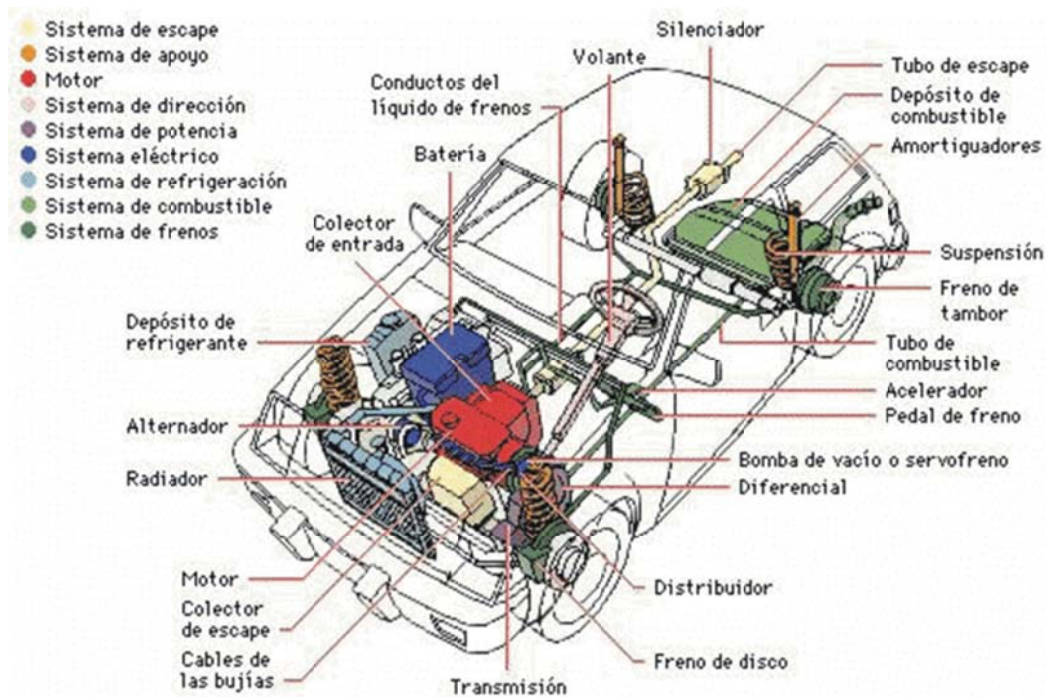


Es decir que la organización para cumplir sus cometidos públicos funciona como una orquesta en donde cada parte tiene su rol y momento musical, determinado por una partitura inicial que resultan las leyes que crean sus competencias, misiones y funciones y demás aspectos que hacen a la regulación de sus partes operativas.



Presupuesto ¿qué es eso?

Es muy importante conocer y vincular el funcionamiento de la organización con el presupuesto, dado que es el combustible que necesita para sus actividades, ignorar esto es suponer que los empleados trabajan gratis, que las locaciones de obra son donadas, que los proveedores son benefactores de lo público, y otras irrealidades por el estilo, es decir que es el chasis y combustible sobre el cual discurre el accionar administrativo.





Pero hay datos que imponen que aun el presupuesto aprobado no pueda gastarse, dado que hay dos meses de baja actividad, con lo cual solo hay 10 meses para gastarlo.

Pero aún lo disponible las áreas económicas lo asignan en cuotas con lo cual las planificaciones están sujetas a las recaudaciones tributarias, si estas bajan bajarán las cuotas y las previsiones de los ejecutivos. Ergo en el ejemplo del combustible puede haber nafta en el depósito pero no te venden por temor a no reponer o por que pueden aumentar las necesidades, con lo cual la planificación se modifica por razones ajenas al conductor del auto, y con base en el dador del combustible.

- 1.- Cálculo teórico: JUNIO-SEPT (año 1)
- 2.- Realidad posterior: ENERO-DIC (año 2)
- 3.- Presupuestado / Autorizado / Devengado
- 4.- Agotamientos de partidas o demandas nuevas necesario ajuste por decisiones administrativas.
- 5.- Puesta en marcha de una actividad de gestión

DECISION	PROGRAMA	EJECUCION	RESULTADOS	APROBACION	PROSECUCION
1	2	3	4	5	6

Cometidos públicos

Entender la importancia del buen funcionamiento de la organización es poder relacionar esta con las demandas de los diferentes sectores de una sociedad dada y la forma en la determinación de cuales intereses serán satisfechos y cuáles serán postergados en el ejercicio de permanente asignación de prioridades que es la gestión política en áreas de los ejecutivos.



El derecho en el marco de una gestión administrativa y dentro de una estructura organizacional puntual

El cuadro que sigue trata de explicar lo que le antecede al empleo, a los contratos, al control, etc. para poder entender el rol de estos institutos del derecho administrativo dentro de un proyecto político, y que por cierto estos no son neutros e imparciales, por cuanto están teñidos de la impronta ideológica de su diseño por quien tiene un poder relativo mayor en el seno de la sociedad.



Formulación de programas

Cuando uno quiere gestionar en las organizaciones tiene que poder responder a estas simples preguntas, y en la medida de sus respuestas será o no un buen gestor. Conducir desde cargos de responsabilidad de la administración no es simple, recordar la imagen de la orquesta, donde el Ministro resulta, en tal ejemplo el Director.

a) POR QUE Y	→	se quiere hacer	[Naturaleza del proyecto
b) PARA QUE				Origen y fundamentación
c) HASTA CUANDO	→	se quiere hacer	→	Objetivos, Propósitos
d) DONDE	→	se quiere hacer	→	Metas (físicas y temporales)
e) COMO	→	se va a hacer	→	Localización física
f) CUANDO	→	se va a hacer	→	Actividades y tareas
g) A QUIENES	→	va dirigido	→	Ubicación en el tiempo (inicio)
h) QUIENES	→	lo van a hacer	→	Destinatarios o Beneficiarios
i) CON QUE	→	se va a hacer	/	¿Cuántos somos?
j) COMO SALIÓ	→	Medición		→
				Eficacia / Eficiencia

Problema estructural del funcionamiento público

Es interesante este juego de imágenes por que la sociedad demanda respuestas rápidas, contundentes y económicas a la Administración, mientras que ésta siempre llega bastante más tarde y más modestamente como el viejo modelo de Citroën.

CAPACIDAD PUBLICA Y LIMITES

Paralelismo con el automovilismo (sobre motores y chasis)

Necesidades actuales



Potencia + Velocidad
+ Ahorro

Soporte vigente



- Carece de potencia
- Carece de velocidad
- llega siempre aunque tarde

De los 90 hasta aquí

- LA CUASI DISOLUCION DEL ESTADO DE DERECHO (Crisis terminal del neoliberalismo)

- LA DESAPARICION NECESARIA DEL ESTAD .Complicidad de organismos multilaterales y ciertas ONG (Organizaciones no gubernamentales)

¿Qué paso en argentina en la década del 90 para determinar una de los mayores cambios que tuvo al derecho administrativo como actor central.?. Al momento 2017 (octubre) este proceso se está reeditando a pasos agigantados, sobre la idea de modernidad, cambio, competitividad, inversión, futuros empleos, despilfarro en el gasto público, corrupción de otros , necesidad de ahorro, etc. etc.

SECUENCIA INTEGRAL

- Acuerdo con el FMI
- Ley 23.696 Emergencia Administrativa
- Ley 23697 Emergencia Económica
- Ley 23982 Consolidación de Deudas
- Decreto de Necesidad y Urgencia 2284/91 Desregulación económica
- Ley 23928 Convertibilidad del austral

Actores: Académicos del Derecho Administrativo participaron en ambos lados del mostrador.

- ✓ Sector Público (funcionarios)
- ✓ Grandes Estudios (asistiendo a privados en los procesos de privatización primero y luego ante los conflictos en el CIADI)

Alcance del objeto privatizable en los 90:

ANEXO I LEY 23696 PRIVATIZACIONES O CONCESIONES

- | | |
|--|---|
| 1. Empresa Nacional De Telecomunicaciones | 20. Junta Nacional De Granos |
| 2. Aerolíneas Argentinas | 21. Unidades De Campaña |
| 3. Optar | 22. Elevadores Terminales (Portuarios) |
| 4. Buenos Aires- Catering | 23. Administracion General De Puertos |
| 5. Empresas Líneas Marítimas Argentinas | 24. Instalaciones Portuarias Principales o Accesorias |
| 6. Yacimientos Carboníferos Fiscales | 25. Casa De Moneda |
| 7. CONARSUR | 26. Talleres Navales Dársena Norte (SAC y N) |
| 8. Direccion Nacional De Vialidad | 27. Ex Planta Industrial Expropiada Mediante Ley Nº 19123 |
| 9. Ferrocarriles Argentinos | 28. Compañía Azucarera Las Palmas S.A. |
| 10. Empresa Nacional De Correos Y Telégrafos | |
| 11. Yacimientos Petrolíferos Fiscales | |
| 12. L.S. 84 T.V. Canal 11 | |
| 13. L.S. 85 T.V. Canal 13 | |
| 14. L.R.3 Radio Belgrano | |
| 15. L.R.5 Radio Excelsior | |
| 16. Subterráneos De Buenos Aires | |
| 17. CEAMSE (Coord. Ecológica Area Metropolitana SE) | |
| 18. Casa De Piedra | |
| 19. Servicios de Prestaciones Culturales Recreativos y Mantenimiento Urbano De La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires | |

TRANSFERENCIAS A JURISDICCIONES PROVINCIALES O MUNICIPALES MEDIANTE CONVENIO

1. Obras Sanitarias De La Nación
2. Direccion Nacional De Vialidad
3. Gas Del Estado

2003 en adelante: la reconstrucción del estado

Una nueva mirada del estado y la administración determinó la expansión pública, y reversión de varias de las situaciones privatizadas.

- CANCELACIÓN DE DEUDA CON EL FMI
- AYSA
- AEROLÍNEAS ARGENTINAS
- CORREOS
- YPF
- SISTEMA JUBILATORIO
- FERROCARRILES
- PASAPORTES y DNI
- TELEVISACIÓN de FUTBOL y TC

EN Provincia de Buenos Aires

- AUBASA
- ABSA
- INGERENCIA EN EDELAP / OCEBA

2015 – 2016

A partir de la conferencia Consensos Básicos (octubre 2017) (ver <http://www.lanacion.com.ar/2077533-los-detalles-del-anuncio-de-mauricio-macri>) los cambios cualitativos serán significativos en lo que tiene que ver las relaciones de la administración con los sectores económicos, con los asalariados, los jubilados y pensionados, y los más vulnerables, en lo que parece una reedición de recetas fracasadas.

Veamos un comparativo parcial:

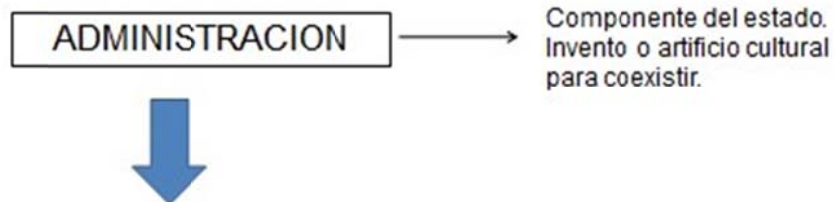
2003-2015	2015-20....
Regulación es sectoriales	Desregulaciones
Fomento e incentivos selectivos	Libertad en la operatoria del mercado
Sistemas de distribución de ingreso	Inexistencia de sistemas
Fortalecimiento publico por vía presupuestaria	Desfinanciamiento presupuestario
Restricciones a favor del mercado interno	Apertura indiscriminada
Regulaciones financieras	Desregulaciones financieras
Regionalismo geopolítico y económico	Acuerdos globalizados
Capacidades publicas por vía de programas.	Reducciones d e programas y personales

Consecuencias de la falta de armonía entre política y gestión

Hay algo importante en el día a día de la administración y es que quienes conducen sepan manejar las herramientas de gestión. En la provincia de Buenos Aires, frecuentemente invadidas por funcionarios que vienen de Capital Federal o del ámbito nacional, es invariable su profundo desconocimiento de su realidad funcional y cultural. Con lo cual se puede:

- a.- Quedar atrapado por la línea:
“no se puede ...” “eso está mal” “así no es” ...
“en ese tiempo imposible ...”
- b.- Subejecutar los presupuestos
- c.- No poder vencer las dificultades diarias
- d.- Asumir directamente el no cambio
- e.- Perpetuar el “**siempre lo hicimos así**” y así se seguirá haciendo hasta el final de los tiempos.

¿Quién hace en la sociedad lo que ella demanda?



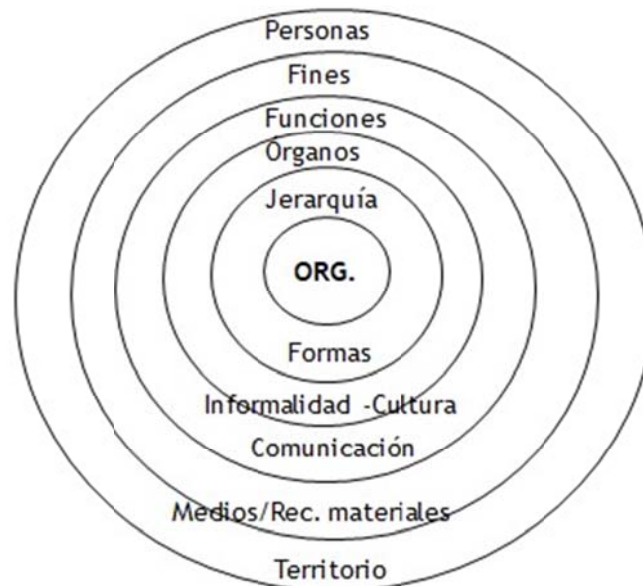
- ✓ Depende del Ejecutivo por excelencia
- ✓ Todas las funciones del Poder realizan funciones administrativas.
v. gr. Un juzgado.
- ✓ Estado actuando en concreto para satisfacer los intereses públicos y sus propias necesidades.

ADMINISTRADOR = servir / manejo o gestión



Elementos de la organización administrativa

Entendiendo la Organización como un conjunto de normas que regulan competencia / jerarquías, situación jurídica, y no jurídica de actuación y control de entes con facultades y funciones administrativas.



Funciones que suponen:

- Prestaciones / tareas / acción
- Objeto del derecho administrativo

- Acciones destinadas a un fin.
- Cometidos estables
- Dictado de normas
- Actuación material (hechos administrativos)
- Certificación a petición (dominios e inhabilitaciones) o de oficio (inspección)
- Constituir o modificar situaciones (estado civil, comercial)
- Consulta
- Control
- Promoción, satisfacción de intereses públicos (educación, salud)
- Actuación jurídica por actos / contratos, etc.

GESTIÓN ADMINISTRATIVA → Acción de administrar. Hacer diligencias, dar pasos conducentes a...



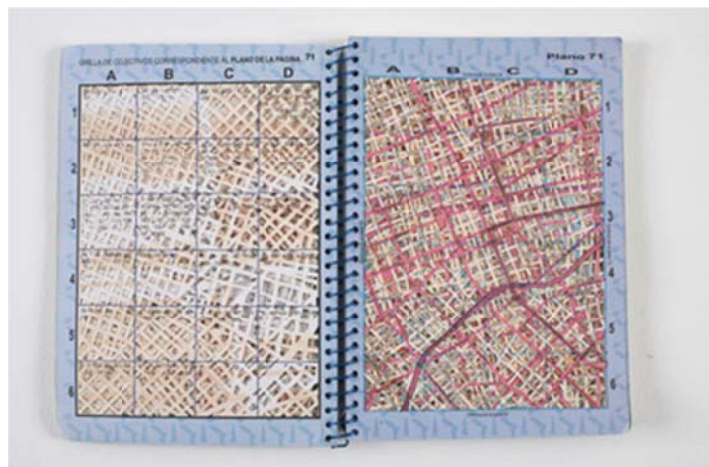
Se vincula con la forma y resultados.
La mejor gestión es la que opera las funciones de manera:

- EFICAZ : lograr el objetivo
- EFICIENTE: lograr el resultado en menores tiempos, costos, alcanzando mayores niveles de duración, población, etc.

IMPACTO MAYORA LO PREVISTO

Control formal y control de gestión de resultados

Es ciertamente interesante la polémica que desata la siguiente obra:



Jorge Macchi. Guía de la inmovilidad, 2003.

Guía de calles de Buenos Aires 20x30cm

El artista ha sustraído de esta guía cualquier punto de referencia que sirva de anclaje a aquel que la porte. Sólo hay líneas de conexión que provocan en el espectador una situación de inquietud frente a un objeto que no funciona como tal.

Si el funcionamiento de la organización tiene como único recurso el control de la legalidad (formal o sustancial) habida cuenta de la presunción a favor de la misma, las únicas pautas de resultado para medir su eficacia serán las cantidades de demandas favorables ante actos de denegatorios disvaliosos. Y sí aceptamos esto cuyos guarismos serían altamente favorables, esto es muy pocas sentencias adversas en función de las miles de denegatorias cotidianas del conjunto de la administración, estaríamos asestándole un golpe casi mortal a la “calidad de vida jurídica del ciudadano con relación a la administración”. En efecto, tomar resultados ignorando la trama de situaciones intermedias que la determinan no es correcto, máxime que como hemos tratado de demostrar, nuestro paciente está enfermo y precisamente esa enfermedad (patologías) revierte en quien supuestamente debe verse favorecido, o desde otro ángulo servido por la administración.

De allí a que es importante analizar otros sistemas de control concomitantes y ex post que se dan en el funcionamiento de la Administración, recordando que uno central que debe incorporarse es el control de gestión de resultados, que sólo lo desarrolla básicamente la Auditoría General de la Nación en el orden nacional (<https://www.agn.gov.ar/>), y no los meros controles de legalidad de aplicación y existencia de partidas. Ello es una parte del tema pero que las actividades de la administración sean conforme lo planificado y para satisfacer las demandas sociales prioritadas es hoy un imperativo inexcusable.

Los poderes y su forma de expresión y funcionamiento

Es interesante ver las formas organizacionales que se dan los tres poderes en el estado de derecho y como se expresan:

Poder Legislativo (Arts. 44 al 84 de la CN)

- Bicameral: sistema organizativo de una asamblea deliberante, compuesta por dos órganos diferentes.
- Requerimiento de informes: Cada cámara puede hacer venir a su sala a los ministros del PE para recibir explicaciones e informes.
- Sanción de Leyes:
 - A) Generales
 - B) De presupuestos mínimos.
- Decretos de Necesidad y Urgencia: aprobación o rechazo de los mismos.
- AGN: recibe sus reportes.

- Sucesión Presidencial: en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente, el Congreso determina qué funcionario público ha de desempeñar la presidencia. (caso del año 2001) Art. 88 de la CN.

Poder Judicial (Arts. 108 al 119 de la CN)

- Sentencias: resuelven las controversias, interpretando la ley y aplicándola al caso concreto.
- Control de Constitucionalidad: garantiza así la supremacía de la CN.
- Acordadas: reglamentos dictados por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de sus facultades de superintendencia.
- Relevancia de las Medidas Cautelares: providencia accesoria que tiene por objeto el eficaz cumplimiento de una sentencia.
- Presidencia del Tribunal Juzgador: en caso de juicio político al Presidente.
- Sucesión Presidencial: caso G.U.I.D.O. (1962-1963).

Poder Ejecutivo

Presidente de La Nación (Arts. 94 al 99 de la CN)

- Dura en sus funciones 4 años.
- Puede ser reelegido por un solo período consecutivo.
- Es jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y comandante en jefe de todas las fuerzas armadas.
- Jefe de Gabinete (Arts. 100 al 107 de la CN).
- Es nombrado por el presidente de la Nación.
- Ejerce la administración general del país.
- Representa al Parlamento.

Ministros:

- Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y es responsable solidario de los actos que acuerda con sus otros colegas. Los ministros no pueden por si solos tomar resoluciones, salvo las respectivas a sus propios departamentos.
- Dictan decretos y resoluciones.

Relación de los tres poderes a la luz de la reforma constitucional de 1994

MÁS PODER AL CONGRESO - MENOS AL PRESIDENTE

- Extensión del período ordinario (**Art. 63**).

- Creación del cargo de jefe de gabinete (**Art. 100 y 101 Remoción**).
- Intervención federal (Convocatoria a extraordinarias).
- Convocatoria a “referendum” o consulta popular (no vetable) **Art. 40**.

MÁS PODER AL PRESIDENTE - MENOS AL CONGRESO

- Veto parcial con promulgación parcial (Art. 80).
- Decretos de necesidad y urgencia (Art. 99 inc. 3).

MÁS PODER AL PRESIDENTE

- Elección directa (Art. 94).
- Reelección (Art. 90) Puede durar 8 años.

MENOS PODER AL PRESIDENTE

- Propuesta de jueces limitada por ternas del Consejo de la Magistratura (Art. 114).
- Autonomía del Ministerio Público (Art. 120).
- Creación de jefatura de gabinete (Art. 100 y 101).
- Elección popular del jefe de gobierno de la ciudad (Art. 129).
- “Habeas Corpus”. Restricción a la autoridad presidencial (Art. 43).

MENOS PODER AL CONGRESO

- Referendum Leyes que surgen de la voluntad congresional (Art. 40).
- Mayorías especiales para sancionar leyes (2/3 de los presentes o mayoría absoluta de todos).
- Remoción de jueces. Ahora lo hace el Consejo de la Magistratura.

MENOS PODER AL PRESIDENTE Y AL CONGRESO

- Constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos (Art. 75, Inc. 22).
- Constitucionalización de otros Tratados (Inc. 24).
- Facultad a las provincias para celebrar tratados internacionales sin decisión federal (Art. 124).

MÁS PODER A LA CORTE -MENOS AL CONGRESO

- Presidencia del tribunal juzgador en caso de juicio político al presidente de la Nación.
- Medidas de no innovar.
- Control de constitucionalidad de las leyes.
- Jurisprudencia.

MÁS PODER A LA CORTE - MENOS AL PRESIDENTE

- Control de constitucionalidad de los actos administrativos.

- Instancia de revisión de las sentencias de los tribunales militares.
- Instancia de revisión de los reclamos administrativos.
- Solicitud de auxilio de la fuerza pública.

MENOS PODER A LA CORTE

- Leyes de creación y organización de los tribunales.
- Designación de los jueces.
- Códigos de Procedimiento.
- Posibilidad de remoción de jueces por el C de la M.
- Indulto.

Ejercicio de la política

Cuando reiteradamente desde distintos ámbitos académicos, de la función pública, desde las entidades de la sociedad civil, cámaras empresarias, agrupamientos de las Justicia, y se denosta a la política como contaminando las instituciones y sus organizaciones, vale la pena recordar que la Constitución la valoriza.

Art. 37 de la CN

“Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia. El sufragio es universal, secreto y obligatorio”.

Régimen de Partidos Políticos (Art. 38 de la CN)

- ◆ Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.
- ◆ Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres, garantizando así su organización y funcionamiento democráticos y la representación de las minorías.
- ◆ El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y a la capacitación de sus dirigentes.

Ley de Partidos Políticos (Ley 23.298)

Concepto. Los partidos políticos son agrupamientos sociales constituidos con el propósito de alcanzar el ejercicio del poder mediante una organización propia. Tienen su fundamento en determinados contenidos ideológicos y en programas de acción.

Art. 2 de la ley. Establece que “Los partidos políticos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional: Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos” La ley impone condiciones para la existencia de los partidos políticos:

- ◆ Un grupo de ciudadanos unidos por un vínculo político permanente.

- ♦ Organización estable y funcionamiento democrático regulado por la carta orgánica.
- ♦ Reconocimiento judicial de su personería jurídico-política (*art. 3*).

Sistema Electoral

- ♦ Principios político-jurídico del sufragio. “El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio” (Art. 37 CN).
- ♦ La igualdad de oportunidades-. “La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios” (Art. 37 CN). Antecedente: Ley de Evita N° 13.010.
- ♦ La elección de diputados nacionales. “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, que se consideren como distritos electorales de un solo Estado” (Art. 45 de la CN).
- ♦ La elección de los senadores nacionales. “La Cámara de Senadores se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Bs. As.” (Art. 54 CN).
- ♦ La elección del presidente y vicepresidente. “El presidente y vicepresidente de la Nación serán elegido directamente por el pueblo, en doble vuelta” (Art. 94 CN).

Referencias

1 Ver Tomo 6: El método en derecho - La administración paralela.

www.gordillo.com/tomo6.php

Gordillo, A. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 6, El método en derecho - La administración paralela. 1ª edición, Buenos Aires

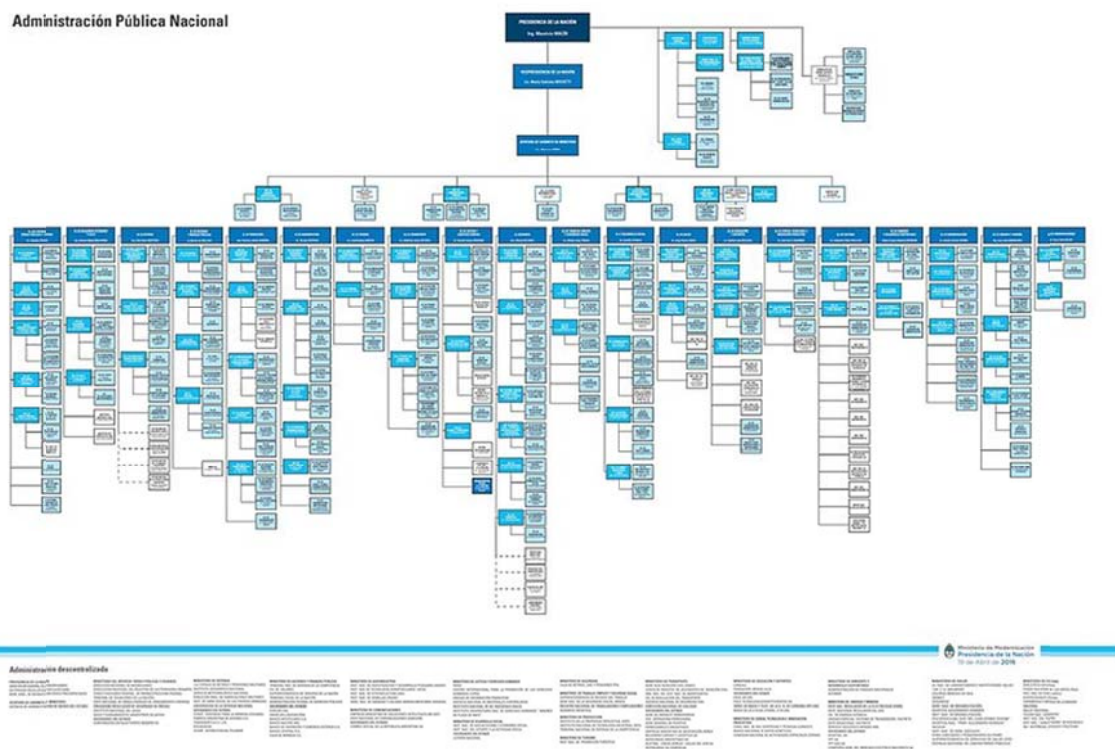
CAPITULO 3

Los sujetos estatales

Homero M. Bibiloni

El ámbito nacional

El Poder Ejecutivo Nacional esta expresado por este enorme organigrama que lo permite visualizar tanto en horizontal como en vertical.



El ámbito provincial

A su turno la Provincia de Buenos Aires también posee un modelo análogo.

Ver en:

- <http://catalogo.datos.gba.gob.ar/dataviews/231437/ESTRU-DEL-PODER-EJECU-PROVI/>
- <https://www.gba.gob.ar/autoridades>

El ámbito municipal

Para dar una referencia también de otro nivel jurisdiccional es observable en :
<https://www.laplata.gob.ar/#/transparencia/organigrama>

Lo interjurisdiccional

Existen también organismos multijurisdiccionales como la ACUMAR:
<http://www.acumar.gov.ar/>

Importancia de los niveles jerárquicos

Uno de los mecanismos de organización de la Administración Pública es la jerarquía administrativa. Mediante la misma, dentro de cada ente, cada área funcional administrativa se va subdividiendo progresivamente en nuevas áreas, que se especializan en determinada función y que se mantienen subordinadas a la instancia inmediata superior. La jerarquía administrativa es exclusivamente funcional y se aplica solamente entre órganos de un mismo ente, no existiendo relación jerárquica entre el funcionario público y el ciudadano, ni con empleados pertenecientes a otros entes de la Administración Pública.

1. Secretarías ministeriales o secretarías de ministerios
2. Subsecretarías
3. Direcciones nacionales
4. Direcciones generales
5. Direcciones
6. Departamentos
7. Divisiones

Fuera de la estructura jerárquica existen también Organismos fuera de nivel, que dependen directamente del órgano máximo.

Organismos descentralizados del orden nacional

Los organismos descentralizados son entidades de la Administración Pública Nacional que tienen patrimonio propio y personería jurídica.

- **Presidencia de la Nación**
 - Sindicatura General de la Nación (SIGEN).
 - Autoridad Regulatoria Nuclear.
 - Administración General de Museos y Archivos Presidenciales.

- **Ministerio de Agroindustria.¹**
 - Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP).
 - Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA).
 - Instituto Nacional de Vitivinicultura (INV).
 - Instituto Nacional de Semillas (INASE).
 - Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA).

- **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable**
 - Administración de Parques Nacionales (APN).

- **Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva**
 - Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).
 - Banco Nacional de Datos Genéticos.
 - Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE).

- **Ministerio de Comunicaciones**
 - Empresa Argentina de Soluciones Satelitales S.A. (AR-SAT).
 - Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM).

- **Ministerio de Cultura**
 - Ballet Nacional.
 - Biblioteca Nacional de la República Argentina.
 - Fondo Nacional de las Artes.
 - Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA).
 - Instituto Nacional de la Música (INAMU).
 - Instituto Nacional del Teatro.
 - Instituto Nacional "Juan D. Perón" de Estudios e Investigaciones Históricas, Sociales y Políticas.
 - Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional.
 - Teatro Nacional Cervantes.

- **Ministerio de Defensa**
 - Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares (IAFPRPM).
 - Instituto Geográfico Nacional (IGN).
 - Servicio Meteorológico Nacional.
 - Dirección General de Fabricaciones Militares.
 - Corporación Interestadual Pulmarí.
 - Universidad de la Defensa Nacional.

- **Ministerio de Desarrollo Social**
 - Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

- **Ministerio de Educación y Deportes**
 - Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU).
 - Fundación Miguel Lillo.

- **Ministerio de Energía y Minería**
 - Servicio Geológico Minero Argentino.
 - Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).
 - Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS).
 - Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA).
 - Unidad Especial Sistema de Transmisión Yacypretá.

- **Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas**
 - Comisión Nacional de Valores (CNV).
 - Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN).
 - Tribunal Fiscal de la Nación.
 - Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

- **Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda**
 - Dirección Nacional de Migraciones (DNM).
 - Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas (RENAPER).
 - Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) (D).
 - Organismo Regulador de Seguridad de Presas.
 - Instituto Nacional del Agua.
 - Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional.
 - Tribunal de Tasaciones de la Nación.

- **Jefatura de Gabinete de Ministros**
 - Agencia de Administración de Bienes del Estado.

- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**
 - Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).
 - Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIPDH).
 - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).
 - Instituto Universitario Nacional de Derechos Humanos "Madres de Plaza de Mayo".
 - Unidad de Información Financiera.
 - Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMaC).

- **Ministerio de Producción**
 - Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.
 - Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI).
 - Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI).

- **Ministerio de Salud**
 - Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).
 - Hospital Nacional "Prof. Alejandro A. Posadas".
 - Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).
 - Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud "Dr. Carlos Malbrán".
 - Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP).
 - Colonia Nacional "Dr. Manuel Montes de Oca".
 - Hospital Nacional "Baldomero Sommer".
 - Hospital Nacional en Red Especializado en Salud Mental y Adicciones "Lic. Laura Bonaparte".
 - Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur "Dr. Juan Otimio Tesone".
 - Servicio Nacional de Rehabilitación (SNR).
 - Superintendencia de Servicios de Salud.

- **Ministerio de Seguridad**
 - Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal.

- **Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**
 - Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).
 - Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA).
 - Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

- **Ministerio de Transporte**
 - Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC).

- Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV).
 - Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT).
 - Dirección Nacional de Vialidad (DNV).
 - Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil.
 - Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA).
- **Ministerio de Turismo**
 - Instituto Nacional de Promoción Turística.

Organismos desconcentrados del orden nacional

Los organismos desconcentrados son entidades de la Administración Pública Nacional con cierta autonomía técnica y funcional, pero no poseen personería jurídica ni patrimonio propio sino a través de la dependencia central de la que dependen.

- **Presidencia de la Nación**
 - Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.
 - Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS)
 - Consejo Nacional de las Mujeres
- **Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva**
 - Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica.
 - Fondo Argentino Sectorial (FONARSEC).
 - Fondo de Promoción de la Industria del Software (FONSOFT).
 - Fondo para la Investigación Científica y Tecnológica (FONCyT).
 - Fondo Tecnológico Argentino (FONTAR).
 - Unidad de Control de Gestión y Asuntos Legales.
- **Ministerio de Cultura**
 - Casa Patria Grande "Presidente Néstor Carlos Kirchner".
 - Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos.
 - Comisión Nacional Protectora de Bibliotecas Populares (CONABIP).
 - Instituto Nacional Belgraniano.
 - Instituto Nacional Browniano.
 - Instituto Nacional de Investigaciones Históricas Eva Perón.
 - Instituto Nacional de Investigaciones Históricas Juan Manuel de Rosas.
 - Instituto Nacional Newberiano.
 - Instituto Nacional Yrigoyeneano.
 - Museo Nacional de Bellas Artes (MNBA).

- **Ministerio de Defensa**
 - Estado Mayor Conjunto (EMCO)
 - Estado Mayor General del Ejército Argentino.
 - Estado Mayor General de la Armada Argentina.
 - Estado Mayor General de la Fuerza Aérea Argentina.

- **Ministerio de Desarrollo Social**
 - Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales.
 - Comisión Nacional de Coordinación del Programa de Promoción del Microcrédito para el Desarrollo de la Economía Social.

- **Ministerio de Educación y Deportes**
 - Instituto Nacional de Educación Tecnológica (INET).
 - Instituto Nacional de Formación Docente (INFD).

- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**
 - Archivo Nacional de la Memoria.
 - Museo de Sitio ESMA (ex Centro Clandestino de Detención, Tortura y Exterminio).
 - Procuración del Tesoro de la Nación.
 - Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal.

- **Ministerio de Producción**
 - Comisión Nacional de Comercio Exterior.
 - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

- **Ministerio de Salud**
 - Instituto Nacional de Medicina Tropical.
 - Instituto Nacional del Cáncer.

- **Ministerio de Seguridad**
 - Prefectura Naval Argentina (PNA).
 - Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA).
 - Policía Federal Argentina (PFA).
 - Gendarmería Nacional Argentina (GNA).

- **Ministerio de Transporte**
 - Instituto Argentino del Transporte.
 - Organismo de Control de Concesiones Viales (OCCOVI ex OCRABA).
 - Unidad Ejecutora de la Obra de Soterramiento del Corredor Ferroviario Caballito-Moreno de la Línea Sarmiento.

Empresas y Sociedades del Estado

- Aerolíneas Argentinas S.A.
- Administración de Infraestructuras Ferroviarias S.E.
- Administración General de Puertos S.E.
- Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria.
- Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A.
- Banco de la Nación Argentina.
- Banco Hipotecario Nacional S.A.
- Banco de Inversión y Comercio Exterior (BICE).
- Belgrano Cargas y Logística S.A.
- Compañía Administradora del Mercado Eléctrico Mayorista S.A. (CAMMESA)
- Correo Oficial de la República Argentina S.A.
- Educ.ar S.E.
- Empresa Argentina de Navegación Aérea S.E.
- Entidad Binacional para el Proyecto Tunel de Baja Altura - Ferrocarril Transandino Central (EBIFETRA).
- Ferrocarriles Argentinos S.E.
- Fondo de Capital Social (FONCAP).
- Intercargo S.A.C.
- Lotería Nacional
- Operadora Ferroviaria (OFSE) S.E.
- Polo Tecnológico Constituyentes S.A.
- Radio y Televisión Argentina S.E.
- Télam S.E.
- YPF gas S.A.
- YPF S.A.

Conclusión

La referencia obtenible de fuentes diversas, permite acreditar la vastedad del aparato público que opera en los niveles nacionales, provinciales y Municipales.

CAPITULO 4

Comunicación Administrativa

Homero M. Bibiloni

El procedimiento como herramienta de comunicación del y al ciudadano

Siguiendo la tarea de Analía Eliades (Cursos de Derecho Administrativo FCJyS-UNLP) haremos un esquema no coloquial sino de ordenación de conceptos para entender la importancia de vincularnos a los ciudadanos, especialmente con aquellos entes que ejercen y desarrollan funciones administrativas.

- ◆ **Objetivos:**
 - aportar el marco conceptual que conforma la relación ciudadano con la administración.
 - abordar las implicancias jurídico-comunicacionales del procedimiento administrativo
 - delinear propuestas para el logro de una administración “virtuosa”.
- ◆ **Utilización de la Ciencia de la Administración Pública** ya que estudia el circuito relacional existente entre la Sociedad, el Estado y la Burocracia.
- ◆ **Debemos entender los lineamientos generales del modelo burocrático:** sistema verticalista que asigna funciones (rol) y responsabilidades en razón del cargo que cada miembro de la organización detente (status).
- ◆ **Constitución del cuerpo técnico-político de gestión de la Administración:** Agentes y funcionarios públicos: de carrera (o de línea) y políticos (cargos jerárquicos adquiridos directa o indirectamente en razón del sistema de representación política).
- ◆ **Necesidad de consolidar una comunicación institucional interna y externa.**

Cultura organizacional de la administración pública

Es imposible pensar estas realidades ignorando aspectos no jurídicos pero no menos condicionantes, tal como es la cultura de cada organización en general y de cada oficina o área en particular.

CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS EXTREMAS

- ◆ Excesivamente reglamentaristas o “ritualista”:
Consecuencia: encorseta y retrasa inútilmente el desenvolvimiento de la Administración.
Mora administrativa.
- ◆ Excesivamente Voluntarista o “descuidada”:
Consecuencia: genera falsos avances, omisiones procedimentales, con la consecuencia que en el mediano o largo plazo retrotrayéndose a fojas cero.

CONSECUENCIAS COMUNES

- ◆ Descalifica a los funcionarios y al organismo público, en su legitimidad social, su eficiencia y eficacia orgánico funcional.
- ◆ Vulneran el interés público.
- ◆ Expone judicialmente a la Administración y a sus funcionarios. Potencia la demandabilidad.
- ◆ Se multiplican los procedimientos sumariales y las sanciones a funcionarios. Potencia también la demandabilidad y las responsabilidades consecuentes.
- ◆ Generan perjuicios para los ciudadanos y para la propia Administración.

LA ADMINISTRACION VIRTUOSA

- ◆ Superación de los extremos.
- ◆ Optimización de los mecanismos de selección de los agentes y responsables de los cargos públicos jerárquicos.
- ◆ Aporte de dinamismo a la organización, en tanto siempre tiene un factor que hace al deteminamiento de los impulsos por inercia.
- ◆ “Reinventar el gobierno, creando un sector público que mejore por iniciativa propia” (ver trabajos de David Osborne).
- ◆ Contar con funcionarios y agentes públicos con capacidad de adaptación a los nuevos tiempos, problemas e ideas.
- ◆ Necesidad de contar con un proceso de selección de personal (claro y transparente) que permita y facilite el acceso (de hecho y de derecho) de los aspirantes más capacitados.

Es importante que más allá de los nombres se coincide en la cuestión de fondo: conformar un Poder Administrador más ágil y dinámico, pero no de cualquier forma y con etiquetas pseudo modernizantes que apuntan a destruir la esencia de o público y la modernidad excluirá inexorablemente a los más vulnerables.

Si mi estrategia es informatizar debo saber cuántos futuros usuarios no tienen electricidad, no tienen internet, o pudiendo acceder a ella por disponibilidad de servicios pueden operar las aplicaciones o sistemas que se diseñen.

Situaciones relativas a la comunicación burocrática

a. ACCESO AL EXPEDIENTE

a.1. Orden nacional Decreto 1759/72 T.O y Decreto 1883/91

- ◆ **ARTICULO 38.** — Vistas; actuaciones. — La parte interesada, su apoderado o letrado patrocinante, podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que a pedido del órgano competente y previo asesoramiento del servicio jurídico correspondiente, fueren declarados reservados o secretos mediante decisión fundada del respectivo Subsecretario del Ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate.
- ◆ El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se dará, sin necesidad de resolución expresa al efecto, en la que se encuentre el expediente, aunque no sea la Mesa de entradas o Receptoría.
- ◆ Si el peticionante solicitare la fijación de un plazo para la vista, aquél se dispondrá por escrito rigiendo a su respecto lo establecido por el artículo 1º, inc. e), apartados 4º y 5º, de la Ley de Procedimientos Administrativos.
- ◆ El día de vista se considera que abarca, sin límites, el horario de funcionamiento de la oficina en que se encuentra el expediente.
- ◆ A pedido del interesado, y a su cargo, se facilitarán fotocopias de las piezas que solicitare.

a.2. Orden Provincial. Dec. Ley 7674

Art. 11.

“La parte interesada, su apoderado o letrado patrocinante tendrán acceso al expediente durante todo su trámite, pudiendo, a su cargo, copiar o fotocopiar todas sus partes. El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá sin necesidad de resolución expresa al efecto, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la mesa de entradas o receptoría.

El párrafo anterior del presente artículo será exhibido en todas las reparticiones de la Administración centralizada, descentralizada y entes autárquicos al público.”

El acceso a la información pública como forma comunicacional

Es otra forma de comunicación en donde uno solicita información y el otro la brinda en función de exigencias normativas.

Fundamento constitucional: derecho a la información (Art. 14 Constitución Nacional, Art. 13 Pacto de San José de Costa Rica, Art. 12 de la Constitución provincial)

A nivel nacional:

- ◆ Decreto 1172/0
- ◆ Ley 25.831

A nivel provincial:

- ◆ Ley 12.475

Acto administrativo como producto tradicional: la voz en el expediente

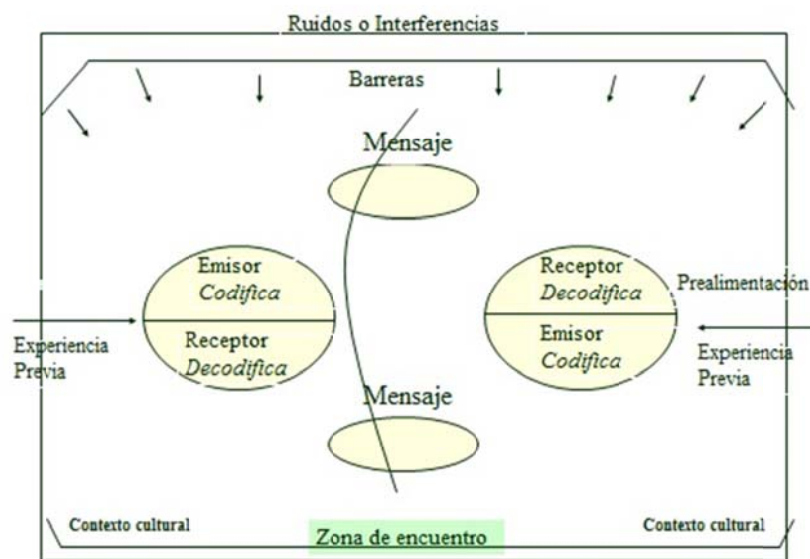
Toda decisión administrativa se ve precedida de un trámite o cadena de hechos y actos que configuran un “procedimiento”

“Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo, y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo” (Gordillo)

De tal base, podemos definir al procedimiento administrativo como:

Sucesión ordenada de hechos y actos tendientes al nacimiento de una decisión final materialmente administrativa.

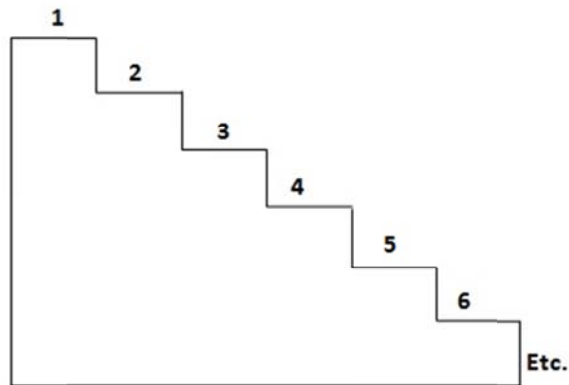
Si el procedimiento es una forma dialogal de la administración con el ciudadano con la mediatización del papel transformado en expediente, La Comunicación en el Procedimiento, puede sintetizarse en esta gráfica:



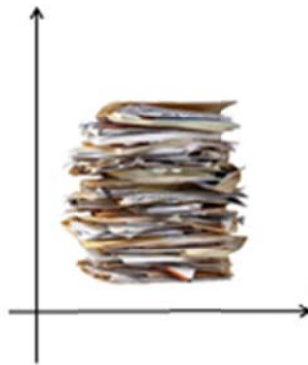
- El acto equivale a la desgrabación en papel de una decisión tomada por parte de la autoridad administrativa



- Tiene elementos que hacen a una lógica y orden, es decir que se producen secuencialmente.



- En la lógica horizontal y vertical por la que transita el expediente



- Ubicación en el procedimiento

<p>Petición del Legitimado</p>	<p>Informes sustantivos del área competente</p>	<p>Dictámenes y Vista de Organismos de Consulta y Control</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aseoría General de Gobierno • Fiscalía de Estado • Contaduría General de la Provincia 	<p>Conformación del prediseño del acto en el área inmediata al decisor (Ministro/a – Gobernador/a)</p>	<p>Acto Resolución o Decreto</p>
---------------------------------------	--	--	---	---

- El acto es punto final procedimental a una petición y debe nutrirse de los antecedentes lógicos y secuenciales.

1

2

3

4

5

6

Elementos del acto

Es la normativa nacional la que los detalle con más precisión:

Art. 7° Dec. Ley 19549: ARTÍCULO 7. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: Competencia. a) ser dictado por autoridad competente. Causa. b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. Objeto. c) el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos. Procedimientos. d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Motivación. e) deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo. Finalidad. f) habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente. (Párrafo sustituido por art. 36 del Decreto N°1023/2001 B.O. 16/8/2001)

El acto, viene a ser como como un cajón vacío que se llena con lo actuado en el procedimiento que sería la fruta tal la imaginamos, y existirán tantos cajones como elemen-

tos tenga el acto, y en cada cajón la “fruta” a contener será aquella parte del procedimiento que se ajusta a todos y cada uno de sus elementos. Si alguno falta, dicho cajón estará vacío. Como si se procede erróneamente se advertirá fácilmente por cuanto la fruta incorporada no será la correcta. En nuestro ejemplo todas deben ser manzanas.



Invalidez del acto

Las situaciones que lo afectan puede compararse con:

- Enfermedades del acto.



- Pero hay sistemas de curación.



V.gr. para las Nulidades relativas ya pueden sanearse tal como una operación exitosa o con medicinas diferentes.

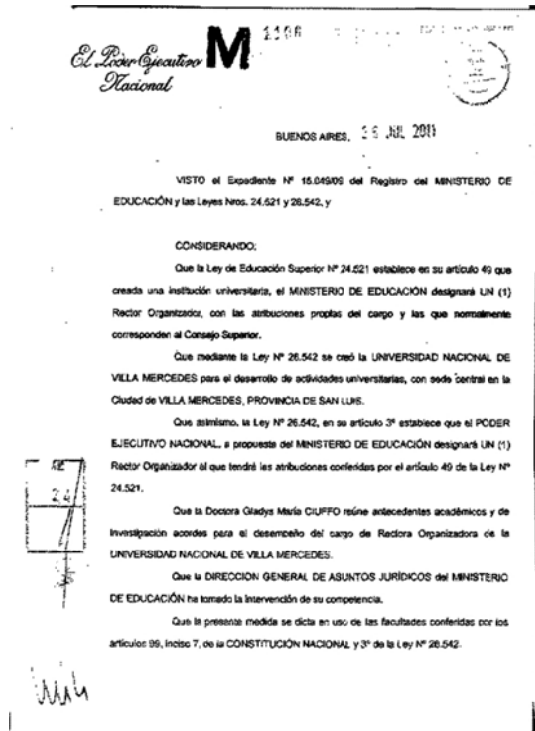


- Nulidad absoluta, es imposible avanzar o pasarlo al quirófano, el acto es un enfermo sin cura, por lo tanto, no tiene tratamiento posible y queda anulado como posibilidad quirúrgica.



Formas de expresión de los actos

- Posee diversas formas como tradiciones culturales de las diversas reparticiones, es decir el siempre "lo hicimos así".
- Casi ninguno explicita los elementos en su expresión.
- Los hay desde cartas documento hasta actos redactados de manera más compleja.



- Están destinados a ciudadanos legos pero se redactan desde especificidades técnicas.

Extinción

Sería como el fallecimiento del acto.

Alternativas

Siguiendo un interesante trabajo de postgrado realizado por los abogados Bruno – Hadad – Marchioni cursantes de la materia Organización Administrativa de la Especialización en Derecho Administrativo de nuestra Facultad, se esbozó estas variantes y condiciones básicas por las cuales actúa y se pronuncia la administración las que se desarrollan en los títulos siguientes.

Jerarquía

“HIERARQUÍA” (del griego): hieros + arkhei = ORDEN SAGRADO

Mundo Animal



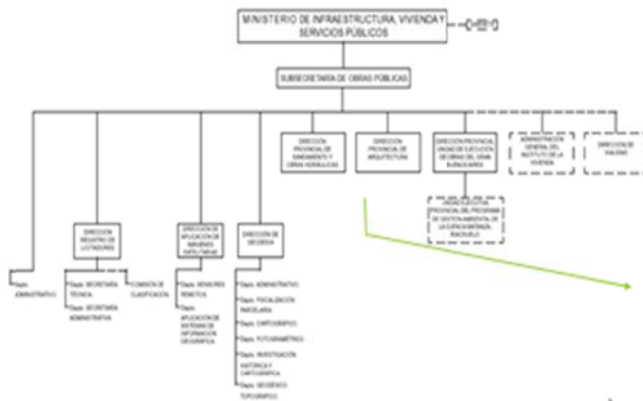
Nivel empresarial



Eclesial



JERARQUIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO



Supone la existencia de líneas (sucesión vertical de órganos) y grados (posición estamental de los órganos dentro de línea).



Relación de supremacía (poder de mando)

Funcionarios superiores



Funcionarios inferiores



Relación de subordinación (deber de obediencia)



Constitución nacional:

Art 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.....

7. Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

LEY DE MINISTERIOS Nº 22.520

Art 4º.- Las funciones de los Ministros serán:

9. Proponer al Poder Ejecutivo Nacional la estructura orgánica del Ministerio a su cargo;

10. Resolver por sí todo asunto concerniente al régimen administrativo de sus respectivos Ministerios ateniéndose a los criterios de gestión que se dicten y, adoptar las medidas de coordinación, supervisión y contralor necesarias para asegurar el cumplimiento de las funciones de su competencia;

12. Nombrar, promover y remover al personal de su jurisdicción en la medida que lo autorice el régimen de delegaciones en vigencia y proponer al Poder Ejecutivo el nombramiento en los casos que corresponda;

Ejercicio de las competencias

DECRETO-LEY 7647/70 Provincia de Buenos Aires

ARTÍCULO 3º: "...La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes."

LEY NACIONAL 19.549

ARTICULO 3.- "La competencia... Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario."



Delegación de las competencias

- **TRANSFERENCIA del EJERCICIO** de todo o parte de la competencia de un órgano a otro jerárquicamente inferior.
- La delegación debe ser **EXPRESA** y contener, en el mismo acto, una clara y concreta **ENUNCIACIÓN** de las tareas, facultades y deberes que comprende.



Ley 24.156

Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional dispone:

“Art. 113. — Los síndicos generales adjuntos participarán en la actividad de la sindicatura general, sin perjuicio de las responsabilidades de determinadas funciones y cometidos que el síndico general de la Nación les atribuya conjunta o separadamente, con arreglo a la naturaleza de la materia o a la importancia o particularidades del caso. El síndico general, no obstante la delegación, conservará en todos los casos la plena autoridad dentro del organismo y podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas.”

Delegación de facultades

RESOLUCIÓN 179/2000



“... Por ello,

EL SECRETARIO DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTACION

RESUELVE:

1) Facúltase al SUBSECRETARIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTACIÓN a dictar normas complementarias con relación a las decisiones adoptadas y que en el futuro se adopten en cumplimiento de las funciones fijadas por la Ley N° 24.922 (Règimen Federal de Pesca). Delégase el ejercicio de determinadas facultades otorgadas a la Dirección Nacional de Pesca y Acuicultura, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la citada Ley.

RESOLUCIÓN N° 239/2012

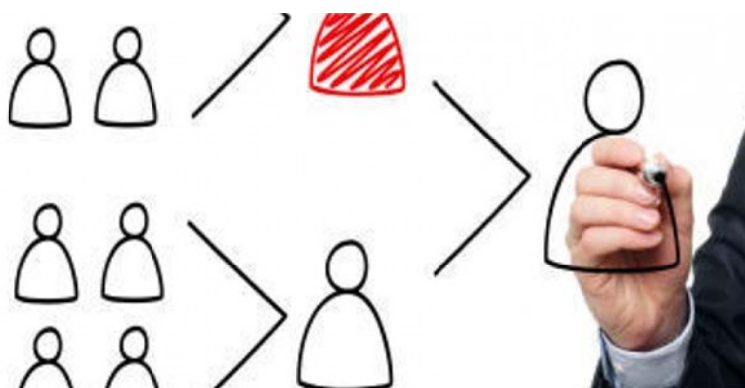


Por ello, EL MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Delegar en el señor Subsecretario de Obras Públicas, la firma de los actos administrativos previstos por el artículo 53 segundo párrafo de la Ley N° 6.021 y sus modificatorias, para la aprobación de las Actas de Recepción Definitiva de Obra.

Avocación

Proceso inverso a la delegación. El **superior** ejerce competencia que le corresponde al **inferior**. Igual que la delegación, se sostiene que la avocación no es legítima salvo que la ley la haya autorizado expresamente.



LEY 23.696

Art. 2°. INTERVENCIONES: Autorízase al Poder Ejecutivo Nacional a disponer por un plazo de 180 días, prorrogables por una sola vez y por igual término la intervención de todos los en-

tes, empresas y sociedades, cualquiera sea su tipo jurídico, de propiedad exclusiva del Estado Nacional y/o de otras entidades del sector público nacional de carácter productivo, comercial, industrial o de servicios públicos. Exclúyese expresamente a las universidades nacionales del régimen de intervención establecido en el presente artículo.

Art. 4°.- FACULTADES DEL MINISTERIO. El **Ministro** que fuere competente en razón de la materia, o los **Secretarios** en quienes aquél delegue tal cometido, se encuentran **EXPRESAMENTE FACULTADOS PARA AVOCARSE** en el ejercicio de la competencia de los **interventores** aquí previstos. Asimismo, mientras dure la situación de intervención, reside en el citado órgano Ministro la competencia genérica de conducción, control, fiscalización, policía de la prestación y gestión del servicio público o de la actividad empresaria o administrativa de que se trate, pudiendo a tal fin disponer y realizar todas las medidas que estime conveniente para cumplir su cometido, incluso solicitando el auxilio de la fuerza pública e ingresar por su propia decisión en los lugares donde se ejercite tal actividad empresaria o administrativa.



Administración federal de ingresos públicos

Decreto 618/97

“El **ADMINISTRADOR FEDERAL** conservará la máxima autoridad dentro del organismo y podrá **avocarse** al conocimiento y decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas.

Los **DIRECTORES GENERALES** y **SUBDIRECTORES GENERALES** y los demás funcionarios de la AFIP podrán actuar por avocación en cualquier tiempo y con arreglo a la competencia de cada uno, al conocimiento y decisión de las causas, quedando a este fin investidos de toda la potestad Jurisdiccional del órgano sustituido (...)

Art. 10.- Tanto el Administrador Federal como los Directores Generales y los Administradores de Aduana en sus respectivas jurisdicciones, determinarán qué funcionarios y en qué medida los sustituirán en sus funciones de juez administrativo.

El **ADMINISTRADOR FEDERAL**, en todos los casos en que se autoriza la intervención de otros funcionarios como jueces administrativos, podrá **avocarse** por vía de superintendencia, al conocimiento y decisión de las cuestiones planteadas (...)"



Suplencias

Supone tomar el lugar de alguien. Las ausencias temporales o definitivas de agentes públicos deben ser cubiertas por el reemplazante previsto por el ordenamiento jurídico.



A falta de previsión normativa asume la competencia el superior jerárquico inmediato o agente público que éste designe, tal como puede graficarse en esta pieza de humor de CALOI.



ACORDADA 17/12/1952

REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL

SUSTITUCION DEL PRESIDENTE

87. — *A falta del Presidente hará sus veces el vicepresidente.* Este a su vez, será reemplazado por los demás ministros, siguiendo el orden de su antigüedad.

SECRETARIOS

NÚMERO Y SUSTITUCION

88. — La Corte Suprema contará con los secretarios que ella determine, quienes deberán reunir los requisitos para ser juez de las cámaras nacionales de apelaciones y tendrán su jerarquía, remuneración, condición y trato. Desempeñarán sus funciones en la forma que disponga la Corte Suprema o el Presidente. En **caso de ausencia o impedimento se reemplazarán recíprocamente sin necesidad de acordada especial.**



Decreto N° 1397/79 REGLAMENTARIO DE LA LEY 11.683 DE PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO.

Art. 3° - *El Director General y los Subdirectores Generales de la Dirección General Impositiva serán sustituidos en el ejercicio de todas las funciones que como jueces administrativos les competen, por los funcionarios que a continuación se determinan:*

- a) Los Directores.
- b) Los Jefes de Departamento, Subzona y Región.
- c) Los Jefes de División y de Agencias.
- d) Los Jefes de Distrito.

El Director General establecerá la forma en que se sustituirán los Jueces Administrativos en caso de ausencia o impedimento(...)



LEY PROVINCIAL 10579

ESTATUTO DEL DOCENTE

CAPITULO XIX

DE LAS PROVISIONALIDADES Y SUPLENCIAS

ARTICULO 107°: Se considerará:

b) Suplentes: Al docente que reemplace a un titular o provisional ausente.

ARTICULO 108°: La designación de personal provisional y suplente se efectuará en el siguiente orden de prioridad:

a) **(Texto según Ley 13936)** Con los postulantes inscriptos en el listado confeccionado por el tribunal de clasificación a tal efecto...

b) No existiendo postulantes que reúnan las condiciones del artículo 57°, inciso c), o existiendo no aceptasen la designación, el tribunal de clasificación confeccionará un listado complementario, de acuerdo con las condiciones que se establezcan en la reglamentación para cada dirección docente.



Delimitación de tareas

Supone circunscribir el conjunto de atribuciones, facultades y deberes de cada órgano administrativo, en base a los principios de:



LEY 13757- Ley de Ministerios

ARTICULO 1.- (Texto según Ley 14542) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 147 y siguientes de la Constitución de la Provincia, **el Poder Ejecutivo ejercerá su gestión administrativa con la asistencia de las carteras cuyas competencias se delimitan en la presente Ley** estando, cada una de ellas, a cargo de un Ministro Secretario, sin perjuicio de las demás atribuciones que, en razón de la materia, se determinan para los demás organismos que prevé este cuerpo legal. Con arreglo a ello se establecen los siguientes Ministerios:

MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS (art. 16)

MINISTERIO DE GOBIERNO (art. 16 bis)
MINISTERIO DE ECONOMÍA (art. 17)
MINISTERIO DE JUSTICIA (art. 18)
MINISTERIO DE SEGURIDAD (art. 19)
MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA (art. 20)
MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS (art. 20 bis)
MINISTERIO DE SALUD (art. 21)
MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA (art. 22)
MINISTERIO DE TRABAJO (art. 23)
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (art. 24)

Asignación y delimitación de funciones



TRIBUNAL DE CUENTAS - Ley 10.869

Ejercer el control externo sobre la administración y gestión de los recursos públicos para garantizar su adecuado uso, determinar responsabilidades y prevenir cualquier irregularidad, en un marco de compromiso con la ciudadanía y excelencia institucional.

Artículo 1.- El Tribunal de Cuentas es un **órgano de control administrativo** con funciones jurisdiccionales y posee las **atribuciones que le confiere la Constitución de la Provincia** y las que le otorga esta **ley**. Su sede central será la capital de la Provincia.

FISCALIA DE ESTADO - Decreto-ley 7543/69

- **Representación y defensa en juicio** de la provincia de Buenos Aires.
- Intervenir en las actuaciones administrativas mediante una **vista** en la que verifica la legalidad de la decisión gubernamental por adoptarse.
- Promover **acción judicial contra el Poder Ejecutivo o autoridades administrativas** con competencia para dictar resoluciones, cuando considere que los actos emanados de estas son contrarios a la Constitución, las leyes o los reglamentos administrativos de la provincia.

LEY ORGÁNICA DE LAS MUNICIPALIDADES -Decreto-Ley 6769/58

ARTICULO 52°: Corresponde al **Concejo** disponer la prestación de los **servicios públicos** de barrido, riego, limpieza, alumbrado, provisión de agua, obras sanitarias y desagües pluviales, inspecciones, registro de guías, transporte y todo otro tendiente a satisfacer necesidades colectivas de carácter local, **siempre que su ejecución no se encuentre a cargo de la Provincia o de la Nación.**

Tratándose de servicios que puedan tener vinculaciones con las leyes y planes provinciales, el Concejo deberá gestionar autorización ante el Poder Ejecutivo o proceder a convenir las coordinaciones necesarias.



Complementación



LEY 26.509

Sistema nacional para la prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios

ARTICULO 9° — "La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos gestionará ante el Poder Ejecutivo nacional la declaración del estado de emergencia y/o desastre agropecuario propuesto por la Comisión Nacional de Emergencias y Desastres Agropecuarios.

Declarado el estado de emergencia y/o desastre agropecuario la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, deberá:

e) Coordinar con las provincias, municipios, Banco de la Nación Argentina, agentes financieros provinciales o municipales, la asistencia al productor agropecuario afectado por los fenómenos adversos, facilitando...la provisión de los recursos en tiempo y forma."



Banco Provincia
193 años DE TU LADO

Banca Personal

Banca Empresa

Banca Agropecuaria

Institucional

CATÁLOGO DE BENEFICIOS

MESUMO | PREMIOS

Noticias

- Apoyo al arte joven
- Nuevas sucursales renovadas

[Ver todas las noticias](#)

Nueva línea del Banco Provincia

Créditos blandos para productores en emergencia

El presidente del Banco Provincia, Gustavo Marangoni y el ministro de Asuntos Agrarios de la provincia, Alejandro "Topo" Rodríguez, se reunieron con la Mesa Agropecuaria y presentaron créditos con tasa subsidiada para productores en estado de emergencia o desastre agropecuario. La nueva línea tiene un fondeo inicial de 100 millones de pesos y estará vigente en los próximos días.



Ministerio de **Salud** **Buenos Aires**
LA PROVINCIA

CoMiSaSEP Comisión Mixta de Salud y Seguridad en el Empleo Público

Lotería de la Provincia



RECOMENDACIÓN N° 05/2014

Prevención del Consumo Problemático de Sustancias en el Ámbito Laboral

... Por lo tanto y en tal sentido, **la CoMiSaSEP recomienda** a las Comisiones Jurisdiccionales Mixtas y a los Directores Delegados de Personal:

1.- **Difundir** el servicio telefónico de Orientación en Adicciones 0800 222 5462 y la ubicación de los centros provinciales de atención.

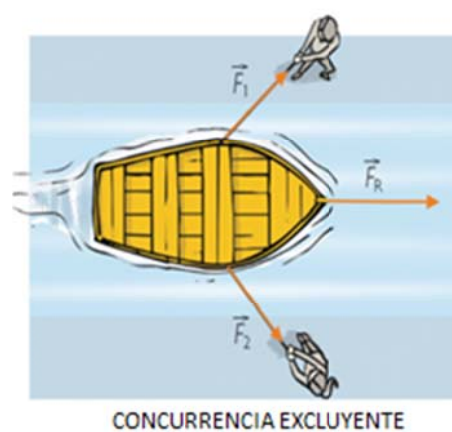
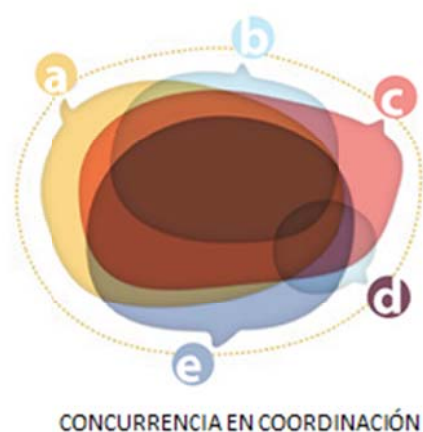
2.- Difundir las acciones de los **Programas del Ministerio de Salud** de la Provincia de Buenos Aires: "Salud Sin Humo" y el "Programa de Ludopatía (Atención al Juego Compulsivo)",

este último realizado en conjunto con **Lotería y Casinos** de la Provincia de Buenos Aires quien además dispone de una Línea de Atención Gratuita: 0800 – 444 – 4000

3.- Impulsar la realización de **talleres** sobre la prevención del consumo problemático de sustancias en el ámbito laboral destinado a los agentes de la administración pública, contando para ello con el **asesoramiento del Ministerio de Salud** a través de la **Subsecretaría de Salud Mental y Atención a las Adicciones**.

Concurrencia

Implica presencia de dos o más de factores, que tienen cualidad o situación común en torno a algo.



Exclusión

LEY 26168 CREACIÓN DEL “ACUMAR”

ARTICULO 5º - “La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca...”

ARTICULO 6º - “Las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales.”



LEY 13757 DE PROVINCIA DE BUENOS AIRES, CREA EL “OPDS”

Artículo 31.- “Créase el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS), quien ejercerá la autoridad de aplicación en materia ambiental en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires... En especial, le compete:

1. Planificar, formular, proyectar, fiscalizar, ejecutar la política ambiental, y preservar los recursos naturales; ejerciendo el poder de policía, y, fiscalizando todo tipo de efluentes, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros organismos.”



Caso de los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial que integran el Sistema Único de la Seguridad Social

Ley Nº 25.877 REGIMEN LABORAL

“el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social procederá, sin perjuicio de las facultades concurrentes de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a verificar y fiscalizar en todo el territorio nacional, el cumplimiento por parte de los empleadores de la obligación de declarar e ingresar los aportes y contribuciones sobre la nómina salarial, que integran el Sistema Unico de la Seguridad Social...”.

Decreto 618/97 CREACIÓN DE AFIP

Art. 3º-La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS será el Ente de ejecución de la política tributaria y aduanera de la Nación aplicando las normas legales correspondientes. Tendrá las funciones y facultades de los organismos fusionados mencionados en el artículo 1º del presente y en especial las detalladas en este artículo, sin perjuicio de las conferidas por otras normas:

a) La aplicación, percepción y fiscalización de los tributos y accesorios dispuestos por las normas legales respectivas, y en especial de:

3) Los recursos de la seguridad social correspondientes a:

I. Los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, sean de trabajadores en relación de dependencia o autónomos.



Coordinación

Consiste en la ordenación de una pluralidad de elementos para el logro de una finalidad común.



Vincula la diversidad de competencias que existen dentro de una organización, con la idea de unidad funcional.

Decreto-ley 9650/80

RÉGIMEN PREVISIONAL

ARTÍCULO 1.- Institúyese con arreglo a las normas de la presente Ley y su reglamentación, el régimen de las prestaciones previsionales que otorgue el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, el que actuará a todos sus efectos como órgano de aplicación del mismo.

ARTÍCULO 76.- “El titular del Instituto de Previsión Social requerirá con carácter previo a la resolución de las prestaciones que otorgue, dictamen de la Asesoría General de Gobierno y vista del Fiscal de Estado a quien solamente le serán notificadas las resoluciones que se aparten o estén en oposición a dicha vista. La observación del Fiscal de Estado se sustanciará como Recurso de Apelación.”



Ley Orgánica de las Municipalidades -Decreto-Ley 6769/58

ARTICULO 163°: El pago de las multas en los casos de falta o contravención, se tramitará de acuerdo con la Ley de Apremio ante la Justicia de Paz; los arrestos se ejecutarán **con la intervención de la policía.**

ARTICULO 178°: El Intendente tendrá como **auxiliares** para el cumplimiento de sus atribuciones y deberes:

1° A los secretarios y empleados del Departamento Ejecutivo.

2° A los organismos descentralizados.

3° A las comisiones de vecinos que se nombren para vigilar o hacer ejecutar obras o prestar servicios determinados.

4° A las **autoridades policiales** establecidas en la jurisdicción de la Municipalidad.



ADMINISTRACION PÚBLICA NACIONAL



Decreto 357/2002

Art. 4° — “Créase el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales en el ámbito de la PRESIDENCIA DE LA NACION, con el objeto de constituir un ámbito de planificación y coordinación de la política social nacional...”

Art. 5° — INTEGRACIÓN PERMANENTE:

- MINISTRO DE DESARROLLO SOCIAL
- MINISTRO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
- MINISTRO DE EDUCACION
- MINISTRO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA

- MINISTRO DE SALUD
- MINISTRO DE ECONOMIA Y PRODUCCION
- MINISTRO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS
- MINISTRO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PÚBLICA Y SERVICIOS
- SECRETARIA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.

En un Aeropuerto hay una coordinación de esfuerzos para lograr dos objetivos: mover y transportar personas y cargas.



CAPITULO 5

Algunos contratos administrativos y otras formas de ejercicio de políticas públicas

Victor Lafalce

Contrato de obra pública

A fin de satisfacer los ciertos intereses públicos en cabeza del Estado, y contemplados en la Constitución Nacional tales, como por ejemplo las vinculadas a la salud o la educación, es necesaria la realización de hospitales públicos y escuelas públicas, es decir de inmuebles dotados de la infraestructura adecuada para el logro de dichos cometidos constitucionales.

Salud pública

Educación pública, como cometidos de interés público

Obra pública en este caso los inmuebles dotados de la infraestructura para el dictado de clases y los hospitales para atención de la salud.



Realizados por cuenta de una persona pública estatal.

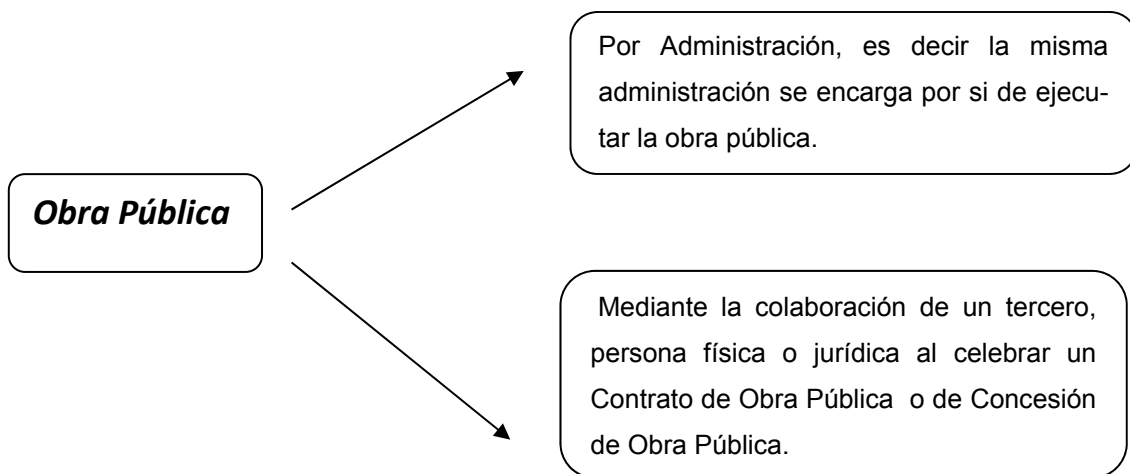
Se entiende por Obra Pública a todo bien, inmueble o mueble, u objeto inmaterial, que es el resultado de un trabajo público, realizado por cuenta de una persona pública estatal, con el propósito de obtener, en forma directa e inmediata el logro o la satisfacción de un interés público.

Formas en que se pueden llevar a cabo las Obras Públicas.

Por administración,

○

Mediante la colaboración de terceros – Contrato de Obra Pública.



En definitiva, el Contrato de Obra Pública es un procedimiento mediante el cual el Estado, indirectamente, a través de terceros -contratista-, lleva a cabo la mencionada obra, a cambio de un precio cierto en dinero.

Sistemas de contratación

Ahora bien a fin de llevar a cabo la obra pública existen distintos sistemas de contratación, vinculados a la forma de realizar el pago del precio. Así tenemos los sistemas de: Unidad de Medida/Precios unitarios, ajuste alzado, coste y costas.

Unidad de Medida: Es el método más utilizado, cada actividad del contratista se refleja en un ítem contractual, y cada ítem tiene un reflejo o una unidad de medida física.

Ej: Autovía que une el Partido de la Costa hasta Gral. Conesa.

Construir una Autovía que une el Partido de la Costa hasta Gral. Conesa					
Actividad	ítem	ítem	Unidad física	Valor de la unidad	Notas
Movimiento de Suelo	Movimiento de Suelo	1	Metro cubico	\$10 el Metro cubico	Calculo que usare mano de obra, nafta, etc.
Fundación Base	Minerales	1.1	Metro cubico	\$25	
	Transporte	1.2	Km recorrido	\$15	Combustible, mano de obra transportista
Asfalto	Pavimento	2	Metro cubico	\$ 40	El precio se ajusta de manera automática es un único proveedor.

Para 150 km de ruta		
1. Mover 2 millones de metros cúbicos	2 millones por 10	Ítem vale 20 millones, si tuvo que mover
1.1 minerales 10 millones	10 millones x \$25	Ítem vale 250 millones.
1.2 transporte 10.000 km	\$ 15 por 10.000	Ítem vale \$ 150.000
Ítem asfalto solo lo provee YPF, para los 150 km tengo que ver quien lo va a usar, camiones autos, entonces necesito 10 cm para 150 km, así el precio se modifica en función de que es un único proveedor.		
Precio total por sumatoria de ítems y así tendré el precio		

El volumen físico que tengo que ejecutar, medido en función de la cantidad de cosas que tengo que hacer, en función de las distintas actividades que debo hacer, y esas actividades tienen un modo de medirse determinado, la suma de los ítems me da el precio. Permite un mayor conocimiento del precio.

Coste y Costas: Es el sistema contemplado para casos de urgencia o conveniencia comprobada. Consiste en el pago por la administración en forma diferenciada del coste, materiales mano de obra utilizados en la ejecución de los trabajos, mientras que el contratista recibe como retribución un porcentaje sobre el total de las inversiones realizadas en mano de obra y materiales.

Se le critica a este sistema que es pasible de fraude al declararse más gastos de los reales a fin de cobrar más beneficios.

En general este sistema es excepcional, y es utilizado para cuando no se pueden utilizar los de unidad de medida y/o ajuste alzado.

Coste: Todos los elementos que llamo insumos.

Costas: Retribución del contratista. Incluye gastos generales, costos indirectos y beneficio.

La sumatoria de ambos dan el precio.

Ajuste Alzado: Este sistema tiene lugar cuando se conviene un precio global, total, previo e invariable para la realización total de la obra.

Perfeccionamiento del contrato de obra pública:

La ejecución del contrato nace con la adjudicación, que es acto administrativo por el cual concluye el procedimiento de selección del contratista. Ahora bien, con la adjudicación, no se perfecciona el contrato de obra pública, sino que el perfeccionamiento del contrato de obra pública nace con la firma del contrato.



El perfeccionamiento del contrato es vital para fijar el plazo de ejecución, a partir de allí se fija el plazo de iniciación del contrato, y a partir de allí nacen derechos y obligaciones para ambas partes.



Derechos de la administración:

- A que se inicien los trabajos, una vez firmado el contrato.
- A que se constituya la garantía de ejecución contractual.
- A exigir que se le presente el plan de trabajo y la propuesta, el equipo y mantenimiento de este hasta la conclusión de la obra.
- A exigir el acopio de materiales por parte del contratista, de no ser provistos por el Estado.
- A designar un inspector para la dirección, inspección, de la obra y a exigir al contratista a que nombre un representante técnico.
- A exigir la ejecución de la obra conforme al proyecto.

Derechos del contratista:

- Al pago del precio.
- A pedir autorización a la administración para ceder, transferir o subcontrar.
- A la recepción de la obra por parte de la administración.
- Al reintegro de la parte proporcional de la garantía y fondo de reparos, en caso de recepción parcial.
- A contar con un plazo para subsanar defectos de la obra.
- A cobrar intereses por la mora.
- A rescindir el contrato por causas atribuibles a la administración.

Ejecución del contrato de obra pública

Es importante resaltar que la ejecución del contrato, debe hacerse por el contratista conforme al proyecto, pliegos y demás documentación contractual.

La administración ejerce permanente supervisión técnica sobre el contratista lo que hace posible el control y la disposición de modificaciones necesarias para la buena ejecución de los trabajos, conforme la potestad variandi.

Obra terminada

A su vez cuando el contratista termina la obra tiene derecho a que la administración se la reciba, previa verificación de la obra por el Estado.

Recepción Provisoria:

Se recibe la obra en principio de manera provisional en una función de un plazo de prueba o garantía que culmina cuando la obra se recibe definitivamente. En este lapso el contratista debe subsanar o corregir las deficiencias.

Recepción Definitiva:

Expirado el plazo de garantía y subsanadas las deficiencias menores, los defectos que aparezcan durante el periodo de prueba y cumplimentadas las obligaciones contractuales posteriores a la recepción provisional, se procederá a la recepción definitiva de la obra.

Pago del precio del contratista. Certificados

El precio es un derecho del contratista y una obligación de la administración por la obra ejecutada. Previo al pago debe procederse a medir y certificar la obra.

Es así que la medición de la obra por la cual paga el Estado se expresa en un certificado.

El certificado de obra viene a ser un documento con finalidad de pago, es un instrumento de crédito que expide la administración al contratista en un título legitimario a los efectos del pago.

No es un medio de pago, sino que certifica una cantidad de obra realizada, y no implica la conformidad de la administración con lo realizado.

Es un acto administrativo en forma de instrumento público que prueba la existencia de un crédito parcial o definitivo a favor del contratista.

Como instrumento de crédito, resulta negociable, en el ámbito nacional mediante la cesión de créditos.

Según su carácter, puede ser:

Provisorio: cuando se extienden durante la ejecución de los trabajos.

Final: Se emiten cuando se cierran las cuentas al terminar el contrato.

Según el motivo de la constancia:

De avance de obra: Cuando se certifica el porcentaje de obra ejecutado en determinado periodo, normalmente mensual.

De mayores costos: Cuando se deja constancia de los incrementos de precio ocurridos en el periodo correspondiente.

De anticipo Financiero: Cuando se certifica un monto que se entrega al contratista para financiar el comienzo de los trabajos.

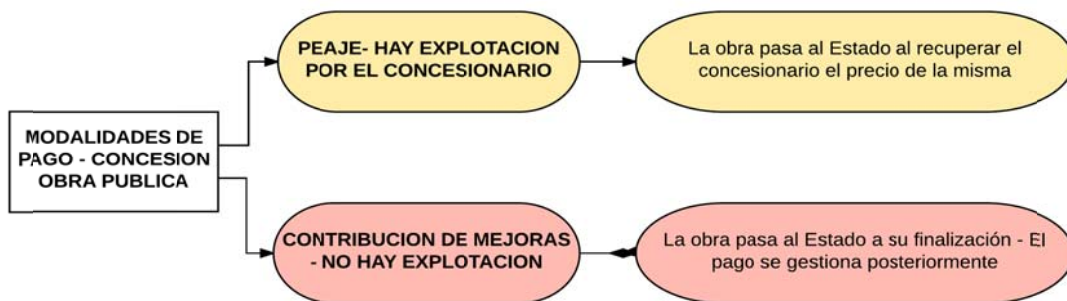
Iter del contrato de obra pública

- 1) Licitación Pública.
- 2) Adjudicación (Fin del procedimiento de Selección del Contratista).
- 3) Perfeccionamiento del Contrato - Firma del Contrato
- 4) Ejecución del Contrato-
- 5) Obra concluida.

Contrato de concesión de obra pública:

Es un modo de ejecutar la obra pública (entendida o solo como la construcción sino el mantenimiento de una obra pública existente p ej: una ruta) mediante la colaboración de un tercero (persona física o jurídica), mediante un contrato administrativo, con la particularidad de que la remuneración al contratista es abonada por los usuarios de la obra pública, que utilicen (peaje) o se beneficien por la misma (contribución de Mejoras). La remuneración del contratista se efectúa mediante el pago de un peaje o de una contribución de mejoras.

De esta manera podemos afirmar que hay dos tipos de Concesiones de obra pública, a saber: 1) una en la cual la remuneración es mediante el sistema de peaje, y la otra 2) mediante una contribución de mejoras.



El dominio de la obra pública construida será del Estado.

En cuanto a las formas de concluir el contrato serán

A por cumplimiento del plazo,

Por el Rescate de la concesión fundada en razones de interés público.

Concesión de obra pública mediante peaje

El peaje es la contribución que el concesionario (pj: Aubasa en la AU BS La Plata o RUTA 2) tiene derecho a exigir a los administrados que utilizan la obra.

Peaje





De acuerdo a lo dicho en los autos “Estado Nacional c. Arenera El Libertador S.R.L” (Ver fallos CSJN 18-6-91 “Estado Nacional v. Arenera el Libertador S.R.L” Fallos 314:595) nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que:

El peaje es una de las contribuciones del Art. 4 de la CN que el legislador asocia a un proyecto de construcción o mantenimiento de una obra. Entonces el peaje tiene naturaleza tributaria.

Es para el usuario una contribución vinculada al cumplimiento de las actividades estatales (construcción de una vía o sus mejoras) y para el concesionario un medio de remuneración de sus servicios.

La Ley N° 17.520, en el orden nacional, regula lo relativo a este tipo de concesiones mediante el cobro de Peaje.

En el caso de que la remuneración del contratista sea mediante el peaje, este debe hacer entrega de la obra al Estado una vez que el precio de la misma sea cubierto por los usuarios.

Podemos ver este esquema, en las distintas concesiones viales, a saber:

Concesión vial vinculada (construcción y mantenimiento) de la autopista buenos aires la plata

Hasta el año 2013 el Estado Provincial mantuvo la concesión vial de la autopista buenos Aires La Plata con la empresa Coviare S.A. Posteriormente, y dado algunos incumplimientos de la empresa concesionaria (Coviare S.A) el Estado Provincial dejó sin efecto el contrato de concesión con Coviare S.A y la concesión de la autovía fue otorgada a otro concesionario, la empresa pública AUBASA. S.A ¹

¹ <http://www.lanacion.com.ar/1600227-el-gobierno-bonaerense-rescindio-a-coviare-la-concesion-de-la-autopista-buenos-aires-la-pla>

Concedente Estado Provincial



Usuarios



Concesionario



Concesión de obra pública mediante el sistema de contribución de mejoras

En este caso el obligado a pagar la obra no es quien utilice la misma, sino aquel que se beneficia en un bien de su propiedad por la existencia de la obra, es decir, que la obra le agrega valor a un bien de su propiedad.

Ej: una casa aumenta su valor si las calles están pavimentadas, entonces en razón de ese beneficio en el inmueble es que corresponde el pago de la Contribución de Mejoras.

Esta modalidad no está regulada por ley. Es receptada por algunos órdenes provinciales.

CAPITULO 6

Empleo Público

Dino Lapenta, Jerónimo De La Arena

Empleo público. Nociones básicas

Concepto

¿Conoce usted a alguien que trabaje para el municipio, para algún ministerio por ejemplo de la Provincia de Buenos Aires, o en alguna repartición de la Nación? Si es así, entonces esta en presencia de una relación de empleo público. Hay una subordinación del sujeto particular respecto del Estado (Nacional, Provincial, Municipal), que cumple las funciones asignadas al órgano institución, sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad del cargo que ocupe (es decir, sin importar que sea Director General, Jefe de departamento, o un administrativo de mesa de entrada, estaremos ante un empleado público).



Particularidades de este contrato

Primero veremos similitudes y diferencias entre ambos regímenes laborales, y luego veremos un cuadro que grafica lo expresado a continuación.

Similitudes entre empleo público y empleo privado

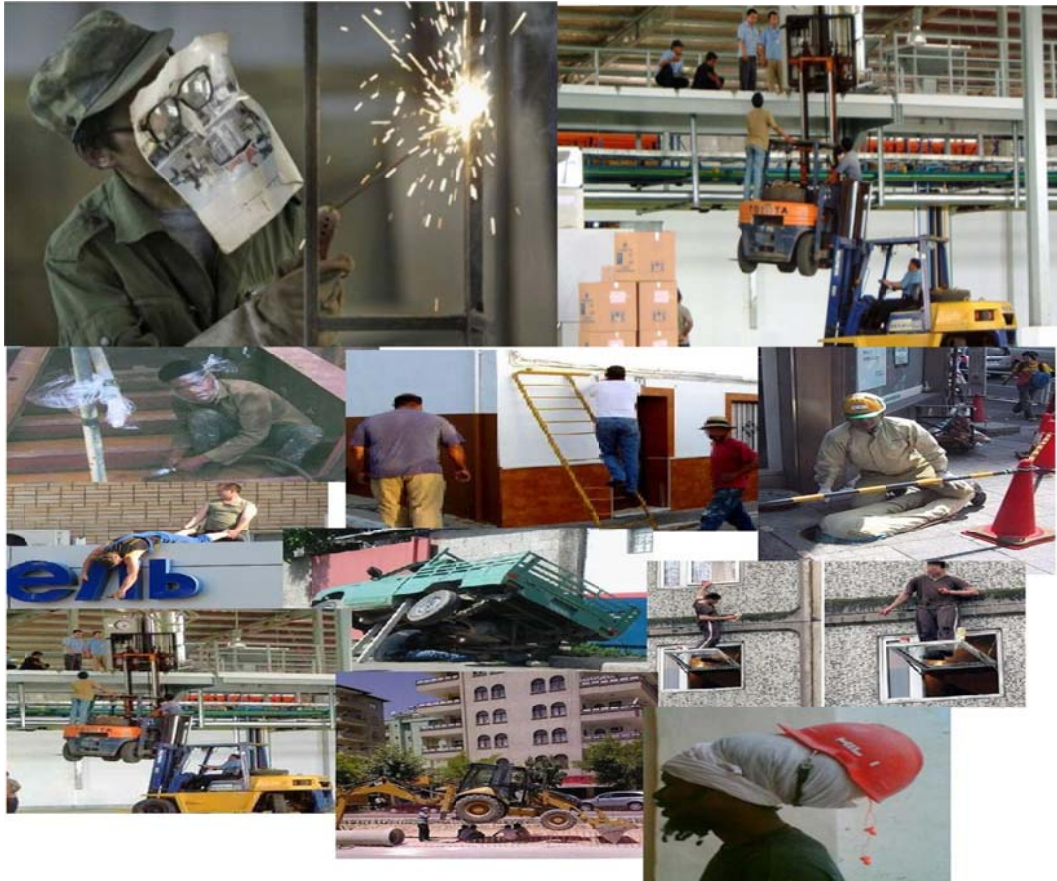
- Ambos se encuentran tutelados en la Constitución Nacional (Art. 14 bis)
- *intuitu personae*: El objeto del contrato es la prestación de un servicio personal por parte de una persona a favor de otra.
- Dependencia técnica, jurídica y económica de quien presta el servicio respecto de su empleador.
- El trabajador percibe una contraprestación (remuneración), que posee carácter alimentario.
- Coincidencia de varios de los derechos y obligaciones, aun cuando la regulación específica de ellos varíe. Ej. jornada limitada de trabajo, higiene y seguridad, riesgos de trabajo, asociación sindical, etc.

Principales diferencias entre empleo público y empleo privado

- La naturaleza del empleador. El Estado: persona jurídica de derecho público. En el caso de empleo privado se trata de una persona física o jurídica que contrata a otra persona para una labor o tarea (una empresa que contrata personal administrativo para atender la mesa de entradas de la misma)
- El régimen jurídico aplicable: en el caso del empleo público se trata de un régimen de derecho público. El interés público involucrado en la organización administrativa y en los fines (públicos) que aquella persigue. Hay prerrogativas especiales de la Administración vs. garantías de la contraparte.
- Alcance de la protección constitucional. Art. 14 bis CN: protección contra el despido arbitrario vs. estabilidad del empleado público. Sus consecuencias prácticas: indemnización pecuniaria sustitutiva (limitada) vs. reincorporación al mismo puesto de trabajo (amplia).

Empleo público Vs Empleo privado	Similitudes	Diferencias
Tutelados en la Constitución Nacional	X	
Intuitu Personae	X	
Dependencia técnica, jurídica y económica	X	
Remuneración	X	
Coincidencia de derechos y obligaciones	X	
Naturaleza del empleador		X
Régimen jurídico aplicable		X
Estabilidad		X
Protección contra el despido arbitrario		X

A pesar de estar indicados una serie de derechos a favor del trabajador estatal, no todos se cumplen en la realidad, como por ejemplo las cuestiones relativas a la seguridad e higiene, ya que no todos los sectores de la administración brindan a sus empleados los elementos indispensables para cumplimentar con este derecho. Así lo podemos ver en las siguientes imágenes:



Naturaleza jurídica

Teoría Estatutaria

- Acto unilateral del Estado (nombramiento).
- Condición de perfeccionamiento: la aceptación del empleado designado.
- Derechos y obligaciones del trabajador: Reglamento: el Estado lo emite y modifica unilateralmente, con carácter general (“Estatuto”).
- Jurisprudencia de la CSJN hasta década de 1940. “Bergés” (1932)²

² Fallos 166:264 - “Las relaciones de derecho entre aquella entidad (Poder Ejecutivo) y el empleado público no nace de un simple contrato civil de aceptación de servicios sino de un acto de imperio o de mando en virtud del cual, sin ningún previo acuerdo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública reglamentada por leyes, decretos y

Teoría Contractualista

- Contrato entre el Estado y el empleado (acuerdo de voluntades: requiere consentimiento de ambas partes, como elemento esencial).
- Derechos y obligaciones: contrato administrativo, aun cuando se complementara con una regulación normativa. Contrato de Adhesión (contenido predeterminado). Prerrogativas exorbitantes de la Administración: *ius variandi*, con sus limitaciones
- Criterio de la CSJN a partir de década de 1940. “Lobella de Corso” (1942), “Guida” (2000)³.

Teoría Mixta

- Dos etapas:
 - Formación del vínculo: acto bilateral (requiere consentimiento de ambas partes)
 - Ejecución: situación de carácter reglamentario.
- Estado puede modificar unilateralmente derechos y obligaciones

Teoría del Contrato Administrativo

- Es un contrato de derecho público.
- Concurren todos los requisitos del instituto: capacidad del particular y competencia del funcionario para obligarse; libertad de consentimiento; existencia de obligaciones (unilaterales o sinalagmáticas).
- No es óbice la desigualdad entre las partes, ni la igualdad ni el debate sobre el contenido de las obligaciones son requeridos, pudiendo fijarse de antemano las obligaciones o deberes y aplicarse a todos los funcionarios.
- Existen derechos y obligaciones recíprocas.
- El acto de aceptación del particular no es irrelevante, sino que constituye un elemento positivo de constitución del contrato, representando el consentimiento respecto del acto de voluntad de la Administración.
- Siendo el contrato de derecho público que el Estado realiza teniendo en cuenta el interés general, se explica que éste determine las condiciones de admisión de sus agentes, estableciendo sus condiciones jurídicas, morales e intelectuales, como también los derechos y obligaciones que a aquellos conciernen.

disposiciones del superior, que le marcan sus deberes, atribuciones y derechos y que constituyen en su conjunto, el derecho administrativo que le es aplicable”

³ Fallos 323:1566 - “...Las prerrogativas del Estado en la relación de empleo público no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato. En ese sentido la reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica...”

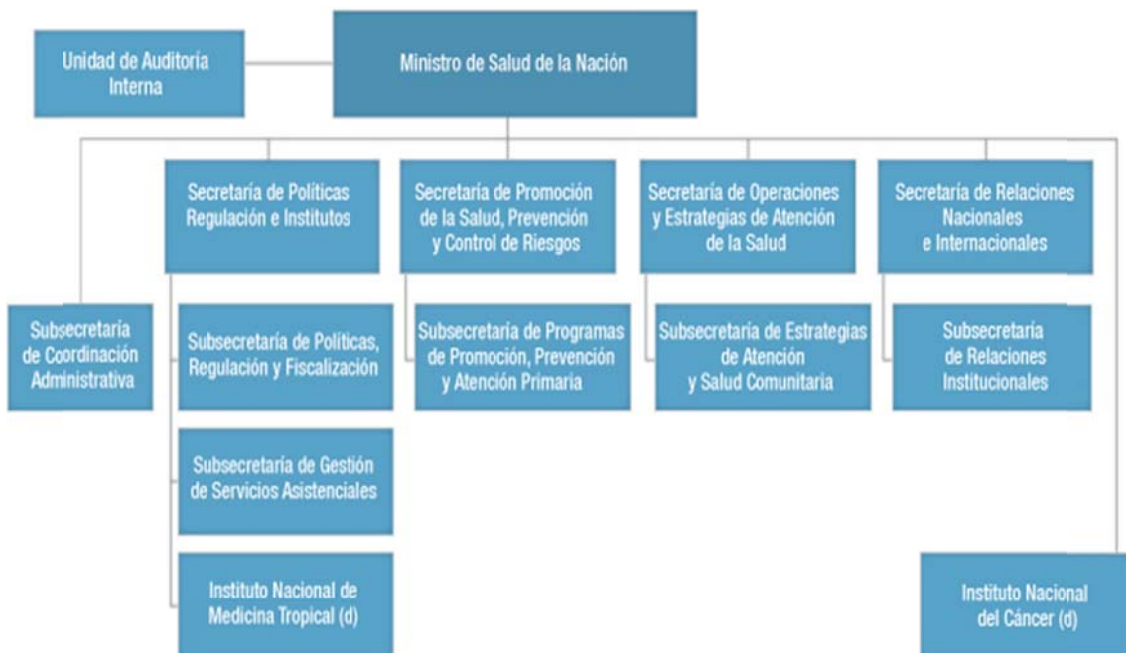
- Es natural, entonces, que el Estado pueda fijar unilateralmente esas condiciones y por ende es natural también que posea la facultad de modificarlas cuando razones de interés o de orden público así lo exijan.

Caracteres

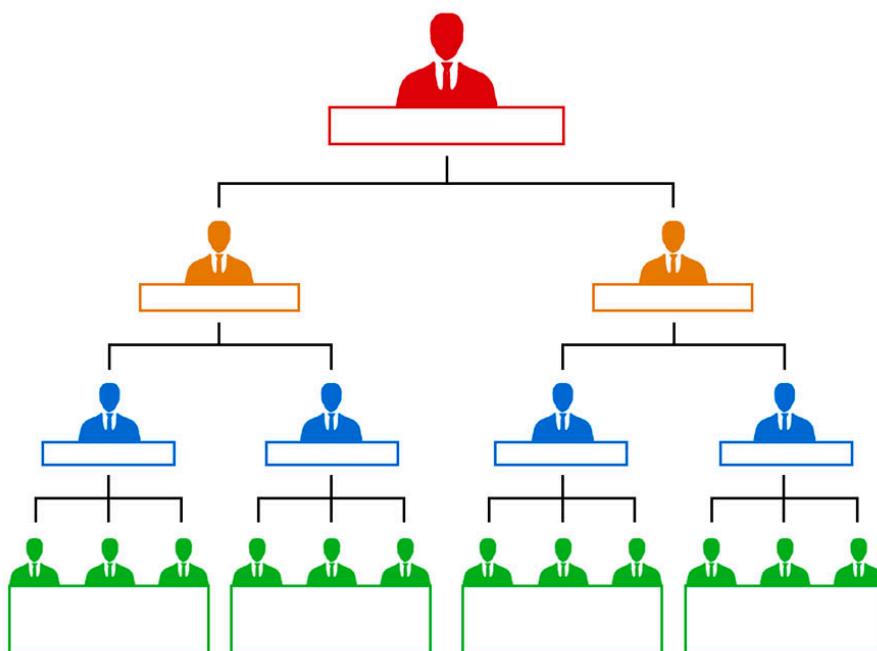
- **CONTINUIDAD EN LA EJECUCIÓN:** No puede ser trabada ni demorada de no mediar decisión fundada de la autoridad. Viene impuesta por la finalidad propia del contrato, que tiende a que se logre la gestión directa de todos los asuntos que se refieren al interés público y además por la posición de subordinación en que se encuentran los agentes.



- **DIRECCIÓN Y CONTROL:** Los agentes públicos se hallan organizados y ordenados, para su mejor desempeño, sobre la base de la jerarquía, ello hace que los agentes actúen ligados por una estrecha relación, ya que esa es la única forma de asegurar la eficiencia y rapidez del accionar administrativo.



- **JERARQUÍA:** Relación de supremacía de los agentes superiores sobre los inferiores y de subordinación de los inferiores a los superiores. Los superiores dirigen y controlan a los inferiores.



- **MUTABILIDAD:** La Administración tiene la facultad de introducir las modificaciones que estime necesarias para el buen funcionamiento del servicio, en vista del cual ha sido designado.



- **POTESTAD RESCISORIA:** Puede dar por concluida unilateralmente la relación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia (interés público), aunque rige la estabilidad. Es el agente el que está para el cargo y no el cargo para el agente. (Ley 25.164 Artículo 9 inciso b último párrafo⁴).

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60458/norma.htm>



• **POTESTAD SANCIONATORIA:** Para poder dirigir y controlar a sus funcionarios, quienes deben cumplir las órdenes legítimas y desempeñarse con corrección y eficiencia, es que se posee esta potestad.



• **EJERCICIO PERSONAL:** El empleado es un órgano persona, que no puede delegar en otra el desempeño de sus funciones. La competencia le ha sido conferida expresamente al órgano institución, siendo ejercida por el órgano individuo. La delegación o sustitución deben estar expresamente autorizadas.



• PERSONAS FÍSICAS: sólo pueden ser empleados públicos las personas físicas, no las jurídicas.



• EFECTOS FUTUROS: Produce efectos para el futuro. Se rechaza la posibilidad de efectos retroactivos de la designación, pues estaríamos en presencia de una persona que habría cumplido funciones en la Administración sin estar regularmente designada, ejerciendo ilegítimamente la competencia en cuestión.



Conclusión del contrato

Causales de egreso:

- o Cancelación de la designación del personal sin estabilidad; conclusión o rescisión del contrato
- o Renuncia aceptada

- o Vencimiento del plazo de disponibilidad
- o Razones de salud
- o Aplicación de sanciones de cesantía o exoneración
- o Baja por jubilación o retiro
- o Fallecimiento

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la Nación

- o En 1890 sostuvo el Tribunal que la materia vinculada con el empleo público era ajena al derecho común. Causa "Richieri"⁵.
- o "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, en virtud del cual se inviste al agente que acepte su designación, de la función pública, reglamentada por leyes, decretos y resoluciones del superior".⁶
- o Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. "La naturaleza jurídica del empleo público, regulado por un régimen jurídico específico, excluye a la Ley de Contrato de Trabajo"⁷.
- o "...La relación de función o empleo público es de naturaleza contractual, pero no configura un contrato de derecho privado..."⁸.

Jurisprudencia de la suprema corte de la provincia

- o "El agente administrativo sólo adquiere los derechos normados en el Estatuto del empleado Público (Ley 10.430, t.o. Decreto N° 1.869/96 y su reglamentación N° 4.161/96) y en dicha inteligencia, siendo la relación de empleo de naturaleza estatutaria se regula por actos unilaterales provenientes de la Administración ..." ⁹.
- o "La relación de empleo público es de naturaleza estatutaria y por lo tanto se regula por actos unilaterales provenientes de la Administración Pública, siendo la organización de sus dependencias una facultad privativa y discrecional del Departamento Ejecutivo"¹⁰.
- o "Es de la competencia contencioso administrativa la causa por la que se pretende el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por falta de preaviso y an-

⁵ Fallos 22:38.

⁶ Consid. 6° Causa "De Luca", fallada el 25-2-1969.

⁷ Causa "Allen", Fallos 210:85

⁸ Causa "Chedid" Fallos 320:74

⁹ SCBA Causa B 60347 S 11-4-2007.

¹⁰ SCBA Causa Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) y otros s/ Inconstitucionalidad leyes 11.757; 11.758; 11.759; 11.739.

tigüedad, aguinaldo proporcional e integración del mes de despido, derivados de la relación jurídica entablada entre el accionante y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, atento la naturaleza del servicio cumplido y su inclusión en la norma estatutaria de dicha institución. (En el caso el actor revistaba como personal contratado del Banco de la Provincia de Buenos Aires).”¹¹.

- “La relación de empleo público es de naturaleza estatutaria y se regula por actos unilaterales provenientes de la Administración Pública.” ¹².

Empleo público. Regímenes. Regulación legal vigente. Ámbito de aplicación

RÉGIMEN NACIONAL



- Ley 25.164

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60458/norma.htm>

- Decreto 1421/2002

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76700/norma.htm>

Ámbito de Aplicación

- Personal que presta servicios en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (Ley N° 25.164)
- Excluidos:
 - a) Funcionarios (políticos): Presidente, Ministros, Secretarios, Subsecretarios, autoridades superiores de entes descentralizados, etc.
 - b) Personal sujeto a regímenes especiales. Ej: personal del Congreso de la Nación, personal de seguridad, docentes, personal de salud con estatuto propio, diplomáticos, personal sujeto a Ley de Contrato de Trabajo, etc.

¹¹ SCBA, B 54762 I 13-10-1992 CARATULA: Di Pasquo, Julio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Despido”

¹² SCBA, B 50551 S 1-12-1992, Souto, Susana y otros c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa.

RÉGIMEN PROVINCIAL



- Ley 10.430

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-10430.html>

- Decreto 4161/96

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/96-4161.html>

Ámbito de Aplicación

Art. 1 Ley 10.430: “El presente cuerpo normativo constituye el régimen designado al personal de Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires, dependiente del Poder Ejecutivo, y será de aplicación al personal de los restantes poderes cuando exista una adhesión expresa de las autoridades respectivas y con los alcances que la misma disponga”

Excluidos:

- a) Ministros Secretarios de Estado, Asesor General de Gobierno, Secretarios de la Gobernación, Fiscal de Estado Adjunto, Subsecretarios, Asesor Ejecutivo de la Asesoría General de Gobierno, Escribano General de Gobierno, Escribano Adscripto Superior y Jefes y Subjefes de Policía y del Servicio Penitenciario.
- b) Funcionarios para cuyo nombramiento y/o remoción la Constitución y leyes fijen procedimientos determinados.
- c) Personal amparado por regímenes especiales.

RÉGIMEN MUNICIPAL



- Ley 14.656 (Provincia de Buenos Aires)
<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14656.html>
- Decreto 784/16
<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/16-784.html>

Ámbito de Aplicación

Art. 1 Ley 14.656:” (...) Las relaciones de empleo público de los trabajadores de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires se rigen por las Ordenanzas dictadas por sus Departamentos Deliberativos y los Convenios Colectivos de Trabajo(...).”

Excluidos

- a) Intendente.
- b) Secretarios del Departamento Ejecutivo.
- c) Personal Jerárquico designado por decreto del Intendente.
- d) Concejales.
- e) Secretarios del Concejo Deliberante y asesores de los bloques políticos.
- f) Jueces y los Secretarios Municipales de faltas.

Carrera administrativa y políticas de personal



Las condiciones de ingreso a la administración pública

Ley N° 25.164

- Ser argentino. Jefe de Gabinete puede exceptuar.
- Condiciones de conducta e idoneidad, acreditada mediante procedimiento de selección que asegure igualdad de acceso.
- Aptitud psicofísica.
- Impedimentos (Ley 25.164 Art. 5).

El concurso público

Es un procedimiento para seleccionar a la persona que se ha de contratar para formar parte de la administración pública; se realizará de acuerdo con el monto que fije la normativa y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

a) Hay un concurso, en el cual se presentan las personas interesadas en ingresar a la administración;

b) un acto de nombramiento, aceptando la solicitud efectuada,

c) la notificación de dicha designación, lo que de igual modo perfecciona el vínculo.

Como se advierte de esto, el observar que ya con la designación queda perfeccionado el vínculo no significa en modo alguno que no estemos ante un contrato administrativo.

Haciendo click en el siguiente hipervínculo podrá verse en forma gráfica como es una designación de personal de la administración pública:

<https://www.boletinoficial.gob.ar/web2/utills/pdfView?file=%2Fpdf%2Fnorma%2F172157%2F20171011%2FPrimera%2F8Lxgo9dYwN7bJAh9H5f5hC1bLS1JV11bLZQYT87nYHeaLrZwAKNs%2BJk%3D%2F0>

Derechos y obligaciones de las partes

Derechos	Personal Permanente	No Permanente
Retribución justa	X	X
Libre afiliación sindical	X	X
Asistencia social	X	X
Licencias	X	X
Jubilación o retiro	X	X
Higiene y seguridad	X	X
Capacitación permanente	X	
Estabilidad	X	
Igualdad de oportunidades en la carrera administrativa	X	
Renuncia	X	X
Compensaciones, indemnizaciones	X	X
Participación en los procedimientos de calificaciones y disciplinarios	X	
Interposición de recursos.	X	X

Prohibiciones	Personal Permanente	No Permanente
Usar facultades de su función para fines ajenos a dicha función	X	X
Aceptar beneficios o ventajas con motivo a su función	X	X
Uso indebido del patrimonio estatal	X	X
Representar a proveedores o contratistas de la administración pública	X	X

Derecho a la carrera

- Derecho del empleado permanente, a ser promovido a cargos de mayor jerarquía, en razón de su idoneidad, es decir mejorar su posición dentro del organigrama del organismo para tener mejores condiciones laborales.
- Integra la garantía de la estabilidad (derecho a mantener el nivel escalafonario alcanzado)
- Naturaleza bifronte:
 - Derecho a favor del empleado
 - Tutela el interés público. Eficiencia de la organización administrativa. Profesionalización de sus cuadros.
 - Derecho a la capacitación permanente con fines de acceder a diferentes grados, tramos o jerarquías.

Dentro de este esquema, es interesante ver el funcionamiento de organismos del Estado que brindan capacitación al agente público a los fines de su perfeccionamiento mediante cursos y seminarios de capacitación que asimismo permiten al agente poder acceder a mejores condiciones laborales (ascensos, promociones de grado, etc.). Así encontramos a la INAP¹³ en el ámbito de la Administración Nacional y a la IPAP¹⁴ en el estrato Provincial.

¹³ <https://www.argentina.gob.ar/inap>

¹⁴ <http://www.ipap.gba.gob.ar/>

Diversas formas de permanencia semi estable o precaria en la administración



Las primeras dos imágenes hacen referencia a la precariedad de los empleados transitorios.



La estabilidad opera como un escudo protector para el agente público, a los fines de no ser echado en forma arbitraria, es decir sin justa causa.

La estabilidad. Noción

El artículo 14 bis de la Constitución garantiza la estabilidad de los empleados públicos, habiéndose entendido que dicha norma es operativa, es decir, rige aún en ausencia de ley reglamentaria. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha declarado que las condiciones requeridas para poder interpretar que una norma constitucional es operativa aparecen cumplidas respecto del art. 14 de la Constitución Nacional en la parte que imperativamente establece que las leyes asegurarán la «estabilidad del empleado público.» Porque en su recto sentido la norma proscribela ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas.”(Corte Suprema, LL, 119: 136-8).

La Corte Suprema ha declarado, por el contrario, que la estabilidad es un derecho relativo, cuya tutela por la justicia “no requiere necesariamente la preservación en especie de las situaciones existentes”, por lo que “la garantía del art. 14 «nuevo» se satisface con el reconocimiento de derecho a indemnización por los eventuales perjuicios derivados de una cesantía discrecional.” (Corte Suprema, LL, 119: 140, 141).

En el orden nacional, el Art. 14 se garantiza la estabilidad del agente por distintos medios, algunos de los cuales son de forma y otros de fondo:

a) En primer lugar, el Estatuto mencionado dispone que la separación del cargo por cesantía o exoneración sólo puede ser dispuesta previo sumario (Ley 25.164 art. 40º) en que el agente tenga oportunidad de defensa (Ley 25.164 art. 41º) y en el que dictamina la Junta de Disciplina (Ley 25.164 art. 44º); la violación de cualquiera de estos principios determina la nulidad de la cesantía o exoneración.

b) En segundo lugar, la cesantía o exoneración sólo puede dictarse en virtud de las causas enumeradas por la ley; no es pues una facultad discrecional sino reglada.

c) En tercer lugar, el agente que considera que ha sido separado ilegítimamente de su cargo, puede recurrir contra el acto de cesantía o exoneración para ante la Justicia en el ámbito correspondiente (Nacional, Provincial, de la CABA, en el fuero contencioso administrativo). El recurso debe interponerse en tiempo y forma en los plazos que determina la normativa, y si el tribunal dispone la reincorporación del agente, ella se hace efectiva en distinta dependencia pero en funciones de categoría, clase y grupo iguales a las que tenía el agente antes de la separación; con todo, el interesado puede optar por recibir una indemnización que la ley establece en lugar de reincorporarse a la administración.

Comprende la conservación del empleo, la situación escalafonaria alcanzada en la progresión vertical y horizontal de la carrera administrativa y la retribución correspondiente, mientras no se configuren las causales de cese previstas en la Ley.

Secuencia de adquisición de estabilidad en el ámbito nacional

- Periodo de prueba: 12 meses de servicios efectivos
- Requiere de acto administrativo declarativo dictado dentro de los 30 días
- Cancelación automática si no reúne requisitos

Efectos jurídicos

El empleado permanente no puede ser separado de su cargo y nivel, sin sumario previo (en donde se respete su derecho de defensa), fundado en una causa legal

¿Qué sucede si la Administración no observa estos recaudos? Dos teorías:

– Tesis de la Estabilidad Impropia o Relativa: empleado sólo puede exigir una indemnización sustitutiva. No puede demandar la reincorporación al puesto. CSJN, “Enrique” (1965)

– Tesis de la Estabilidad Propia o Absoluta: el empleado puede exigir la reincorporación al puesto. CSJN, “Madorrán”¹⁵. Art. 14 bis: protección contra el despido arbitrario vs. Estabilidad del empleado público

Los contratos de la administración pública y su transitoriedad

Comprende la prestación de servicios transitorios, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y no puedan cubrirse por personal permanente. La designación de personal ingresante sin la aplicación de los sistemas de selección previstos por los escalafones vigentes no reviste en ningún caso carácter de permanente, ni genera derecho a la incorporación al régimen de estabilidad.

El personal contratado en esta modalidad no podrá superar el porcentaje que se establezca en el Convenio Colectivo de Trabajo, que tendrá directa vinculación con el número de trabajadores que integren la planta permanente del organismo.

Dicho personal será equiparado en los niveles y grados de la planta permanente.

Con carácter previo a la contratación, se deberán establecer los perfiles necesarios y los requisitos que deberán acreditar los contratados para la prestación del servicio de que se trate

Contenido

- o Funciones a cumplir, resultados a obtener, modalidad y lugar de prestación de los servicios.
- o Equiparación escalafonaria.
- o El plazo de duración.
- o Cláusula referida al patentamiento.
- o Eventuales compensaciones económicas que se pactaren.
- o Cláusula de rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

Situación particular: precariedad

- o El principio general indica que son contrataciones con plazo determinado de vencimiento. No tienen estabilidad. Vencido el plazo, no pueden demandar reincorporación ni indemnización sustitutiva, sin importar el tiempo que hubiera durado la contratación.
- o Configura una Práctica disvaliosa: renovaciones sucesivas.
- o CSJN, “Sanchez c. AGN” y “Ramos c. EN”¹⁶ (2010). Violación del régimen especial de contratación. Desviación de poder (conducta ilegítima del Estado). Aplicación analógica

¹⁵ Causa CSJN: Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación.

¹⁶ CSJN: “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. de Defensa -ARA) s/Indemnización por despido”

del Art. 11 Ley 25.164: indemnización sustitutiva, de derecho público (no remite a la Ley de Contrato de Trabajo).

Régimen disciplinario



Aquí podemos ver en forma gráfica el camino que se recorre en caso de configurar una falta disciplinaria prevista en el régimen legal, por ejemplo debido a llegadas tardías injustificadas.

Concepto

El empleado público que revista en planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen. Es decir, no debería ser echado de su empleo por cualquier motivo, sólo por darse alguna de las causas previstas en la ley.

Fundamento e importancia

- Administración: organización destinada a satisfacer el interés público.
- Régimen disciplinario: apunta a tutelar la organización interna de la Administración, para garantizar su buen orden y funcionamiento para que de esa manera pueda cumplir con su fin (satisfacción del interés público).

Naturaleza del poder disciplinario (dos teorías)

- Poder inherente a la organización administrativa (no hace falta que emane en forma expresa o implícita del ordenamiento jurídico, lo tiene la administración por ser administración)
- Potestad conferida por el ordenamiento jurídico (tiene que estar prevista en forma expresa o razonablemente implícita). Vinculación positiva con la norma. Diferencia entre competencias del Estado y facultades de las personas físicas (artículo 19 Constitución Nacional).
-

Procedimiento disciplinario. Etapas

LEY 25.164

- Artículo 27: "...El personal vinculado por una relación de empleo público regulada por la presente ley, y que revista en planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas y en las condiciones que expresamente se establecen..."

- No hay cláusula abierta. Tesis de la potestad derivada del ordenamiento jurídico. Pero la tipicidad no es rigurosa como en el derecho penal: las causales son amplias, ej: "infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas".

SUMARIO: Decreto 467/1999

- Aspecto procesal o adjetivo del régimen disciplinario
- Es un procedimiento administrativo especial, con regulación propia. Mismos principios. En particular: búsqueda de la verdad material, debido proceso, oficialidad.
- Objetivos: investigar si hubo falta, determinar responsables, aconsejar sanción más adecuada. Resguardando el derecho de defensa del empleado

Principales etapas del procedimiento

- 1) Inicio:** por denuncia o de oficio
- 2) "Información Sumaria":** precisar el objeto de la investigación, ver si hay elementos que justifiquen el inicio de un sumario o no.
- 3) Acto que dispone el inicio del sumario:**
 - Carácter preparatorio. Irrecusable.
 - Designación de instructores. Recusación/Excusación

- Secreto sumario: Actuaciones reservadas desde aquí hasta que el instructor de por terminada la prueba de cargo.

4) Declaración del imputado. Garantías:

- Conocer actuaciones hasta el Acto de Inicio
- Abstenerse de declarar contra sí mismo
- Asistencia letrada

5) Capítulo de Cargos:

- Carácter preparatorio. Irrecurable

- Contenido: relación circunstanciada de los hechos, análisis de las pruebas, disposiciones legales o reglamentarias aplicables, fundamentos de la imputación, plazo para realizar descargo.

- Relación directa con el derecho de defensa del imputado: para que pueda defenderse adecuadamente, debe saber de qué se lo acusa, la conducta que se le imputa, su encuadramiento normativo y las eventuales sanciones.

6) Descargo

- Plazo de 5 días (desde notificación del Capítulo de Cargos). Administración puede prorrogar por 5 días más.

- Imputado opone defensas y ofrece pruebas

7) Instructor dicta Decreto sobre admisibilidad de las pruebas ofrecidas (fija fecha de audiencia testigos, ordena informes, rechaza pruebas que sean notoriamente inconducentes, etc.). Única actuación que tiene previsto un recurso especial: resuelve superior inmediato del instructor

8) Producción de la prueba. Ofrecida por el imputado (a cargo de él) + dispuesta por el instructor (oficialidad)

9) Informe Final:

- Aconsejamiento. Carácter preparatorio. Irrecurable.
- Vista al sumariado por 6 días para que presente alegato.

10) Dictamen del Servicio Jurídico: no es lo mismo que el informe final. Previo a la emisión del acto que concluye el sumario (requisito general previsto en la Ley Procedimiento Administrativo)

11) Acto Definitivo

- Da por concluido el sumario: Absolver al imputado o aplicarle una sanción.

- Sanciones posibles: Art. 30 Ley 25.164: apercibimiento, suspensión de hasta 30 días, cesantía, exoneración.

- Principio de legalidad. La Administración no puede aplicar una sanción no prevista en la normativa.

- Si bien tiene algunos elementos reglados (competencia, procedimiento), es preponderantemente discrecional en su objeto: Administración puede ponderar si hubo falta o no, elegir la sanción y su graduación. Motivación. Razonabilidad y proporcionalidad.

- Susceptible de recursos administrativos.
- Una vez agotada la vía: plenamente revisable ante la Justicia

Prescripción de la potestad disciplinaria:

- apercibimiento y suspensión: 6 meses;

cesantía: 1 año;

exoneración: 2 años.

Se computa desde la comisión de la falta

Conclusiones

“¡La mejor manera de perfeccionar el engranaje de la administración estatal, es la formación y capacitación del personal!”

Referencias jurisprudenciales

Fallos 166:264 - “Las relaciones de derecho entre aquella entidad (Poder Ejecutivo) y el empleado público no nace de un simple contrato civil de aceptación de servicios sino de un acto de imperio o de mando en virtud del cual , sin ningún previo acuerdo, 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 que le es aplicable”

Fallos 323:1566 - “...Las prerrogativas del Estado en la relación de empleo público no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato. En ese sentido la reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica...”

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60458/norma.htm>

Fallos 22:38.

Consid. 6º Causa “De Luca”, fallada el 25-2-1969.

Causa “Allen”, Fallos 210:85

Causa “Chedid” Fallos 320:74

SCBA Causa B 60347 S 11-4-2007.

SCBA Causa Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) y otros s/ Inconstitucionalidad leyes 11.757; 11.758; 11.759; 11.739.

SCBA, B 54762 I 13-10-1992 CARATULA: Di Pasquo, Julio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Despido”

SCBA, B 50551 S 1-12-1992, Souto, Susana y otros c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa.

<https://www.argentina.gob.ar/inap>

<http://www.ipap.gba.gob.ar/>

Causa CSJN: Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación.

CSJN: "Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. de Defensa -ARA) s/Indemnización por despido"

CAPITULO 7

El patrimonio estatal y la vinculación con el patrimonio privado

Homero M. Bibiloni

Concepto

El estado posee un patrimonio amplio que se subdivide en dos grandes rubros uno que resulta el dominio público estatal que tiene ciertas características especiales, y el otro que pertenece a su dominio privado, que tiene la lógica de un uso interno, en tanto no es utilizado de manera directa por el público.

Características de cada dominio	Público (art. 235 CC y Unificado)	Privado (art. 236 CC y Unificado)
	Sujeto titular el estado	Idem
	Muebles o inmuebles.	Idem
	Uso común para todos los ciudadanos, o bien pueden mediar usos especiales (mesas en las aceras, balnearios,	Usados por la propia administración (garajes de autos oficiales)
	No se pueden vender, ni embargar y tampoco son prescriptibles.	Son transferibles.
	Usos directos (Parque Pereyra por ejemplo)	No tienen uso directo.
	Usos indirectos de tipo comunitario libros o bancos de las Facultades	
	Creación normativa	Están determinados por la norma.

El dato central para que un bien del dominio privado pase al público es una suerte de consagración por la afectación de dicho bien que antes no estaba librado al uso público y luego se lo hace.

Puede afectarse por actos o por hechos directos de la administración.

En un caso mediara una decisión administrativa fundada, en el otro podrá bastar levantar alguna barrera, abrir algún porton o cortar cintas inaugurales y que la población pueda utilizarlo.

Vinculación de las necesidades públicas y el patrimonio de los particulares

No obstante las necesidades de la Administración en función de los intereses sociales hace que la Administración avance sobre los bienes de los particulares es decir de todos nosotros, y lo hace en un grado creciente de afectaciones, con las consecuencias patrimoniales de tales incidencias sobre el derecho a la propiedad consagrado constitucionalmente (ver art. 1970 CCyC unificado).

Restricciones y limitaciones	No son indemnizables
Servidumbres. Dec.Ley19552 en el orden Nacional, Ley 24076 sobre Gas, etc., y provincialmente la Ley 8398.	Otorgan el derecho a un resarcimiento pero no afectan la propiedad sino tan solo el uso de la misma, generando limitaciones en tal uso.
Expropiación. Ley 21499 en el orden nacional, Ley 5708 en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.	Al necesitar la administración un bien a través de la legalidad expropiatoria transfiere el bien a su propio dominio en tanto debe ser afectado a una necesidad o utilidad pública. Ciertamente se indemniza buscando un precio justo.

En la expropiación claramente vemos algunas etapas en las imágenes siguientes, pues donde hay una autopista había solo campo, es decir que para montar el camino hubo que expropiar dichas propiedades.



En las servidumbres también median tendidos de redes eléctricas o de gas (las hay de otros tipos ser de paso, ferroviarias, hidráulicas, arqueológicas, etc.) tal como se puede apreciar de alguna de ellas en estas imágenes.



O la sirga, que tanta importancia ha tenido en la causa Mendoza en tanto liberación de dicho espacio a la vera de los ríos Matanza y Riachuelo que importó movilizaciones de miles de puestos comerciales (La Salada, y viviendas que obstaculizaban el camino de la ribera, amén de asentamientos de alta vulnerabilidad con relocalización de más de 17.000 almas) (Ver www.acumar.gob.ar).



En las restricciones o limitaciones son intervenciones públicas sobre las propiedades para favorecer cuestiones colectivas, tales como apoyar o pintar o fijar carteleras o cableados.



Como una situación previa de emergencia habitual en obras públicas o por necesidades puntuales pueden mediar ocupaciones temporáneas de sitios privados, como podría ser el terreno intermedio entre estas obras en construcción.



la cual pasado la temporalidad que marcan las normas debe finalizarse o se pasa a una situación expropiatoria.

Un tema de alta cotidianeidad en tanto el 97% de la población vive en las ciudades es la cuestión de las zonificaciones determinadas por las normas de Ordenamiento del Territorio (dec. Ley 8912 en Provincia de Buenos Aires) cuestión que tiene como relevancia ser la primera política ambiental relevante, como discusión institucional y comunitaria del uso del espacio para actividades públicas y privadas (zonas residenciales, zonas rurales, zonas urbanas, zonas industriales, etc.)



No podemos olvidar la cuestión del decomiso que opera como la sustracción de mercaderías y pérdida de la titularidad por razones de seguridad, infracciones normativas o peligrosidad (sea por bromatología, contrabando, riesgo, etc.)



Finalmente para aquellas cuestiones indemnizables el dato necesario siempre será contar con las paritas oportunas de los montos presupuestarios requeridos para evitar atentar contra el derecho de propiedad



CAPITULO 8

Responsabilidad Estadual

Pablo Octavio Cabral

Responsabilidad del estado. Nociones básicas

¿Derecho público o derecho privado?

Resulta central antes de iniciar el abordaje de la responsabilidad estadual, tener en cuenta el marco jurídico en el que se inserta dicho instituto (derecho público o derecho privado).

Derecho Privado	Derecho Público
<ul style="list-style-type: none">• Receta las reglas de funcionamiento del “Mercado”.• Vinculación negativa con el ordenamiento jurídico.• Justicia Conmutativa.• Prevalencia de la protección del Derecho de Propiedad.• Derechos Patrimoniales.	<ul style="list-style-type: none">• Protección del Interés Público y toma de decisiones políticas.• Vinculación positiva con el ordenamiento jurídico.• Justicia Distributiva.• Protección de otros derechos.• Derechos Fundamentales.

Concepto. Fundamento



Artículo 17 CONSTITUCIÓN NACIONAL
La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.
La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

La responsabilidad del Estado consiste en el reconocimiento que el ordenamiento jurídico efectúa -respecto de una persona que sufre un daño por parte del Poder Público- de la obligación de ser reparado por la conducta u omisión dañosa, ya sea en especie o en dinero (indemnización).

Hasta la sanción de la ley de responsabilidad del Estado en 2014 no existía una norma específica que regule la responsabilidad estatal.

¿Cómo se regulaba y resolvían los casos de responsabilidad del Estado antes de la sanción de la ley 26.854?

Mediante la aplicación de los principios constitucionales y la adaptación por parte de los jueces de las normas del código civil, pensada para resolver conflictos entre particulares, con la necesaria adaptación a la estructura regulatoria del derecho público.

Principios constitucionales:

- Igualdad ante las cargas públicas (16 CN).
- Derecho de propiedad (17 CN). Reparación del sacrificio patrimonial impuesto por razones de interés público.

Expropiación por causa de utilidad pública.

Indemnización por la limitación del derecho de propiedad

La expropiación regula la facultad del Estado de acceder a la titularidad de un bien, contra la voluntad del particular que lo detenta legalmente, pero exige que tenga por objetivo satisfacer una causa de utilidad pública, que ésta sea declarada por ley y previamente indemnizada.

Al estar este instituto expresamente así previsto en el artículo 17 de la Constitución, permite extender -frente al vacío normativo- su estructura al caso de los daños ocasionados por el Estado y resolver esa ausencia mediante una interpretación amplia de la expropiación.

La imagen que se ve a continuación, del antes y después puede servirnos para reflexionar sobre la intervención del estado en beneficio de la sociedad y la reparación que debe realizar a aquellos que se vieron perjudicados.



Clasificación

Responsabilidad contractual y extracontractual.

Esta primer clasificación divide entre los daños que se ocasionan en el marco de un contrato – por ejemplo cuando la Administración incumple lo acordado con un contratista del Estado que presta un servicio- o fuera de toda relación contractual –por ejemplo cuando el daño es producido a un particular por el accionar u omisión de un ente público- que una al damnificado y al Estado.

También puede distinguirse según su legalidad en responsabilidad legítima e ilegítima y según el Estado actuó u omitió actuar en responsabilidad por acción u omisión.

Requisitos

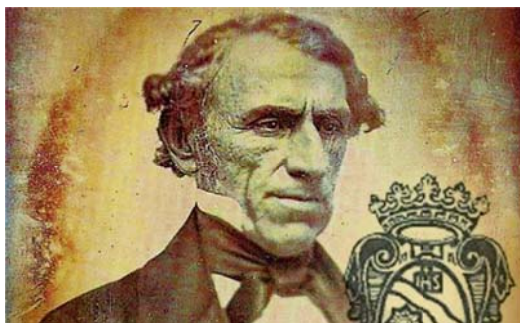
Los requisitos para responsabilizar al Estado son:

- 1- Falta de Servicio –factor objetivo de atribución de responsabilidad-.
- 2- Daño cierto.
- 3- Relación de causalidad directa entre la conducta estatal y el daño.

Regulación anterior

Hasta la institucionalización de nuestro país en 1853, podemos afirmar que en América como en Europa existía el principio de irresponsabilidad del Soberano. Con la constitucionalización de nuestra República, el desarrollo de la responsabilidad estatal puede dividirse en una primera larga etapa, en la que se aplicaron normas del derecho privado (código civil) y criterios judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que llega hasta que, en el año 2014, se sanciona la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Nacional.

1. Código Civil de la Nación y Jurisprudencia de la CSJN.



Código Civil Argentino	Jurisprudencia de la CSJN
<p>1109: Responsabilidad Subjetiva o por Culpa: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.</p>	<p>Irresponsabilidad del Estado.</p>
<p>1112: Factor Objetivo de atribución: Falta de Servicio. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas son comprendidos en las disposiciones de este título.</p>	<p>1) El caso “Devoto” 1933. (Culpa - 1109- y responsabilidad indirecta - 1113).</p>
<p>1113: Responsabilidad Indirecta o refleja. La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.</p>	<p>2) El caso “Ferrocarril Oeste v. Provincia de Buenos Aires.”. 1938. (1112 y 1113).</p>
	<p>3) El caso “Vadell” 1984 (Art. 1112).</p> <p>4) Los casos “Mosca c/ Pcia. de Buenos Aires” 2007, “Ramos” 2005.</p> <p>5) El caso “Zacarías”. 1998. El concepto de Falta de Servicio.</p> <p>6) El caso “Barreto, Alberto c/ Provincia de Buenos Aires” 2006. El concepto de “causa civil”: La responsabilidad estatal es derecho público local.</p>

Caso Devoto: La Corte entendió probada la culpa o negligencia de los empleados del telégrafo estatal a quienes se les incendió el campo de Devoto al hacer chispas un brasero en el trabajo del tendido telegráfico. Entendió que al ser los empleados personas bajo dependencia estatal la responsabilidad se extendía al propio Estado.

Caso FFCC Oeste: La Corte condenó a la provincia de Buenos Aires por la expedición defectuosa de un certificado del Registro de la Propiedad en virtud del cual se realizó una operación de compraventa que produjo daños al adquirente, al dar margen a que se promoviera, contra él, una acción reivindicatoria por el verdadero propietario del inmueble. Dijo el Tribunal;

“Que, en principio, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que ocasionare su incumplimiento o su irregular ejecución (doctrina de los arts. 625 y 630, C Civ)”, agregando que “si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el Derecho Público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y de equidad, debe tener también aplicación en este género de relaciones, mientras no haya una previsión legal que lo impida” y que “haciendo abstracción del dolo con que el falso certificado pudo haberse expedido, habría por lo menos una conducta culpable en *el personal, que, en el desempeño de sus funciones y obrando bajo la dependencia del Estado, ha causado el daño que se trata, siendo así de aplicación del caso de los arts. 1112 y 1113, CCiv...*”

Caso Vadell: La Corte consideró que la provincia era responsable por los perjuicios derivados del funcionamiento defectuoso e irregular del Registro de la Propiedad, sosteniendo que ello configuraba una falta de servicio, de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en el art. 1112 Cód. Civil. Dijo el Tribunal “En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

La noción de falta de servicio

En el anterior sistema de regulación de la responsabilidad del Estado cumplió un rol central el concepto de falta de servicio, que puede describirse como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular a cargo del sector público, lo que implica evaluar la naturaleza del servicio, los medios de que dispone tal actividad, la vinculación que une a la víctima con el servicio prestado por el Estado y la posibilidad de prever el daño.

Con base en el artículo 1.112 del código civil de Vélez Sarsfield, la jurisprudencia construyó la responsabilidad objetiva y directa del Estado, sobre los cimientos del concepto de falta de servicio, prescindiendo de la acreditación de culpa alguna y de la teoría del órgano para llevar la responsabilidad del funcionario o empleado negligente al propio Estado.

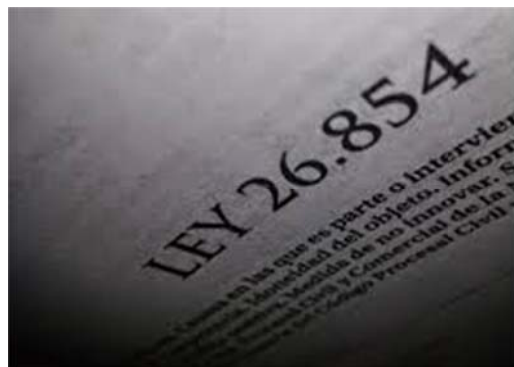
A partir del precedente de la CSJN “Vadell”, la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, comisiva u omisiva, es concebida, de tal modo, como Directa y Objetiva, con basamento en la noción de falta de servicio, la cual se infiere por aplicación subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil.

Responsabilidad “objetiva” que implica el abandono de la culpa como factor de imputación y sólo requiere probar “el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad”.

La jurisprudencia y doctrina construyó el concepto de falta de servicio a partir del funcionamiento irregular del servicio (CSJN: “Vadell”; “Hotelera Río de La Plata”; “Etcheberry”, “Cadesa”; “Tejeduría Magallanes”, “Mosca”, “Serradilla”, entre muchos otros).

Regulación legal vigente

Ley 26.944



La ley de responsabilidad del Estado Nacional fue sancionada en el año 2014, en momentos que se discutía el texto de un nuevo código civil y comercial para la Argentina. Se destaca como la primer norma integral que aborda la responsabilidad del Estado federal desde una óptica propia del derecho público, llenando un vacío legislativo injustificado, aunque receptando muchos de los criterios de la Corte Suprema que frente a la carencia de norma, resolvían los casos que se ventilaban ante el Poder Judicial.

Alcances de la Ley

Texto legal:

ARTICULO 1° Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas.

La responsabilidad del Estado es objetiva y directa.

Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios.

Explicitación Funcional.

En este artículo se determina la aplicación y alcances de esta ley especial, diferenciándola de la regulación civil de la responsabilidad entre particulares. Deja en claro que no son aplicables las disposiciones del código civil (y comercial de la nación) ni subsidiaria, ni directamente. Se desprende que la única técnica interpretativa para aplicar las disposiciones civiles es recurrir al instituto de la analogía.

Define que la responsabilidad es objetiva y directa, ratificando la evolución jurisprudencial de la CS que descartó la responsabilidad subjetiva o por culpa, por un lado, y la que requiere de la teoría del órgano o indirecta, por el otro.

Funcionamiento

Resulta necesario explicar que esta ley tiene sus alcances limitados a la responsabilidad del Estado nacional, pudiendo las jurisdicciones provinciales adherir al sistema de la presente ley o dictar otra norma distinta.

Que el artículo en comentario excluya expresamente a lo normado en el código civil y comercial de la nación, no implica que aquellas cuestiones comunes a todo el ordenamiento jurídico no sean aplicables a la responsabilidad pública. Además, todas aquellas cuestiones relativas a la regulación de responsabilidad civil, podrán servir de herramienta de interpretación en aquellos casos en que la regulación especial presente un vacío o laguna, mediante la interpretación analógica.

Ejercicios

Realice una comparación del tipo de responsabilidad consagrada legislativamente (objetiva y directa) con la vigente en el sistema anterior (Código Civil y Jurisprudencia de la CSJN).

¿Con qué criterio jurisprudencial de la Corte se relaciona la opción legal?

Si el Código Civil no es aplicable a la responsabilidad del Estado en forma directa ni subsidiaria:

¿Existe algún otro mecanismo de aplicación de las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad estatal?

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, *Derecho Administrativo*, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014.

Campolieti, Federico, “La aplicación del Código Civil al caso administrativo no previsto”, JA 2008-II-659.

Reiriz, María, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, 1969, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Salomoni, Jorge, “Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina (alcances y régimen jurídico con especial referencia a la extracontractual)”, EL-186, p. 618.

CSJN, caso “Ganadera Los Lagos SA v. Estado Nacional s/ nulidad de decreto” del 30/06/1941.

CSJN, caso “Vadell, Jorge F. v. Provincia de Buenos Aires” del 18/12/1984.

Eximentes de la responsabilidad estatal



Texto legal

ARTICULO 2° Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos:

- a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial;
- b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

Explicitación Funcional

En este artículo se receptan los clásicos eximentes en materia de responsabilidad civil; los casos fortuitos o de fuerza mayor, cuando no han podido preverse y los daños producidos por los hechos de la víctima o un tercero por quien el Estado no debe responder.

Funcionamiento

Un ejemplo clásico son los daños causados por catástrofes climáticas como terremotos, maremotos, huracanes, inundaciones, caída de rayos, etc. La irresponsabilidad en estos casos - producto de la aplicación del primero de los eximentes- puede transformarse en responsabilidad si el Estado, conociendo la inminencia del fenómeno no tomó las medidas que racionalmente se imponían o aún agravó las consecuencias con su obrar u omisión. Pensemos una ciudad que se inunda por una lluvia torrencial inesperada y poco frecuente, agravada la situación por la ausencia de obras hidráulicas y la limpieza de alcantarillas.

Ejercicio



Usted ejerce la profesión de abogado y se le presenta el siguiente caso: Un productor agrícola del centro de la provincia de Buenos Aires sufre la inundación de sus campos. Le informa que son numerosas y complejas las causas que han determinado la inundación de los campos de la cuenca, entre ellas las copiosas precipitaciones y la escasa pendiente longitudinal del río, pero también lo es que tales concausas naturales eran conocidas o previsibles y frente a tales circunstancias el ente provincial no realizó las obras que se hallaban previstas en forma integral, progresiva y coordinada en vista de un racional manejo de las aguas, y las obras que efectivamente realizó en el curso superior de la cuenca sólo propendieron a ampliarla y con ello a agravar más aún la situación aguas abajo.

¿Entiende que existe responsabilidad del Estado?

Si responde afirmativamente; ¿Cuáles hechos la generan?, ¿resultan aplicables los eximentes del artículo 2 de la ley de responsabilidad del Estado?

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014.

Requisitos de la responsabilidad por actividad e inactividad ilegítima



Texto legal

ARTICULO 3° Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima:

- a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal;
- c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;
- d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Explicitación Funcional

En este artículo se ordenan los tres requisitos clásicos de la responsabilidad civil (daño cierto, imputabilidad y relación de causalidad adecuada) agregándose una noción adicional referida en su primera parte al concepto de falta de servicio y –en la segunda y última- a los casos de responsabilidad por omisión, exigiéndose que el ordenamiento jurídico positivo haya previsto expresamente el deber de actuar de una determinada manera cuya omisión generó un daño.

Ejercicio



En su condición de Juez debe resolver el siguiente caso: Un interno que se encontraba alojado en una celda del Servicio Penitenciario Federal es encontrado ahorcado por el personal carcelario. De la prueba surge que testigos presenciales lo escucharon gritar a los guardias pidiendo que lo saquen para sanidad porque tenía problemas, "sino se iba a ahorcar", que luego de esta exclamación no escucharon nada más, que vieron al encargado asomarse al pasadizo de la celda y mirar un rato, regresando a los quince minutos con más policías que ingresaron y lo sacaron porque se había colgado. Las pericias dan cuenta de una deficiente e irregular prestación del Servicio Penitenciario, tanto en lo que atañe a la vigilancia y cuidado del interno, acentuada por el cuadro psicológico que presentaba, que se encontraba en una celda de aislamiento, sumado a los antecedentes de la víctima que obligaban a extremar el control sobre su seguridad. Los familiares de la víctima alegaron en juicio que estas irregularidades gravitaron de modo preponderante en la producción del hecho dañoso, no pudiendo soslayarse que sobre el Estado pesa la obligación y responsabilidad de dar a quienes cumplen condena en sus servicios penitenciarios la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

Proponga una solución al caso, aplicando el artículo 3 de la ley de responsabilidad del Estado.

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Marienhoff, Miguel S, *Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público*, Buenos Aires, 1996, Abeledo Perrot.

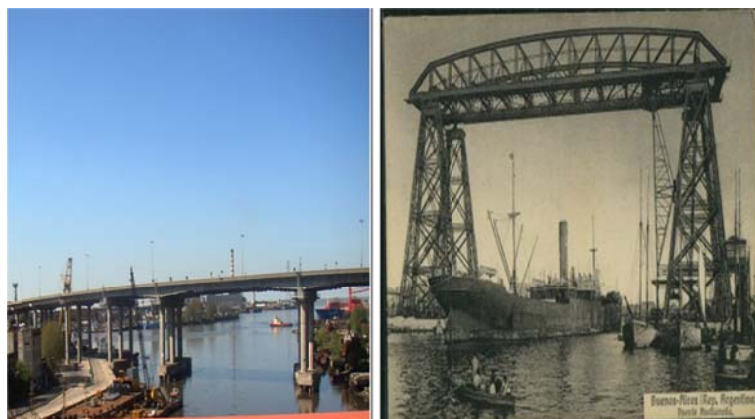
Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, *Derecho Administrativo*, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. En especial el capítulo de González Moras, Juan Martín "La responsabilidad del Estado por falta de servicio", p. 73.

CSJN, caso "Tejedurías Magallanes SA c/ Administración Nacional de Aduanas", sent. del 19-09-1989.

Requisitos de la responsabilidad por actividad legítima



Texto legal

ARTICULO 4° Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

- a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal;
- c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño;
- d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;
- e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Explicitación Funcional

Como sabemos, el Estado además de dañar cuando actúa ilegítimamente, también puede hacerlo cuando desarrolla actividades en el marco de la ley. Aquí, los clásicos requisitos de procedencia de la responsabilidad por actividad ilícita son precisados con más detalles con la finalidad de limitar los casos en los que Estado deberá responder, por la sencilla razón que aquí –a diferencia de su actuación contraria a derecho- los daños son generados por una actividad no reprochable jurídicamente.

Funcionamiento

En las fotos que ilustran este artículo de la ley se puede ver a la izquierda el nuevo puente de hormigón que une a la provincia de Buenos Aires con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por sobre el Riachuelo. En la foto de la derecha, ese mismo lugar, hace muchos años, cuando el referido puente de la autopista Buenos Aires-La Plata no existía. Se observa la salida de un barco de gran porte, posiblemente construido en alguno de los astilleros de la Boca. Resulta lógico pensar que el nuevo puente carretero, cuya construcción se encuentra entre las actividades legítimas del Estado, genere un daño en los constructores de barcos de la Boca, ya que su presencia imposibilitará la salida de las embarcaciones construidas en el interior del estuario, situación que imposibilita la continuidad de la actividad naval. Este ejemplo es un caso de responsabilidad estatal por actividad lícita, que debe ser reparado, siempre que se cumpla con las exigencias expresamente previstas en esta ley.

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, *Derecho Administrativo*, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. En especial el capítulo de Cilurzo, María Rosa, “El sacrificio especial en la persona dañada y la afectación de un derecho adquirido como requisito para viabilizar la responsabilidad del Estado por actividad legítima”, p. 141.

CSJN, “Astilleros Alianza SA de Construcciones Navales, industrial, Comercial y Financiera vs. Estado Nacional”, del 8/10/1991.

Alcances y extensión de la responsabilidad por actividad legítima



Texto legal

ARTICULO 5°: La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante.

La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.

Explicitación Funcional

El presente artículo establece el carácter excepcional de la responsabilidad legítima del estado y pone límites a los alcances de la reparación. No se indemnizará el lucro cesante, ni valores afectivos ni ganancias hipotéticas. Únicamente se abonará el valor objetivo del bien y los daños consecuencia directa e inmediata de la actividad dañosa.

En su parte final, niega la responsabilidad patrimonial en los casos de daños causados por la actividad judicial legítima.

Funcionamiento

Un ejemplo de estos daños por la actividad legítima que no se indemnizan son los perjuicios derivados de la modificación paisajística que puede generar en lugares turísticos la instalación de tendidos de electricidad de alta tensión.

Ejercicios.



Pensemos un caso hipotético; Una persona desarrolla la actividad de fabricación de bombillas o lámparas eléctricas incandescentes. A partir de una modificación tecnológica, se instala un sistema de lámparas diódicas, más económicas, con mejor iluminación y sin ningún impacto ambiental negativo. El gobierno, a través de una ley o una decisión administrativa, prohíbe la fabricación de lámparas incandescentes. Según esta norma; ¿Cómo califica esta decisión estatal? ¿Es legítima o ilegítima? ¿Qué rubros podría reclamar el fabricante?

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia.

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014.

Responsabilidad de los concesionarios o contratistas de servicios públicos



Texto legal

ARTICULO 6°: El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

Explicitación Funcional

La ley se propone poner una valla a la extensión a toda la comunidad –en cabeza del Estado- de la responsabilidad de los contratistas y concesionario por el ejercicio irregular y dañoso de su actividad delegada.

Funcionamiento

Resulta común, por ejemplo, que en rutas concesionadas por la que las empresas contratistas cobran un peaje, se produzcan accidentes causados por un irregular cumplimiento de medidas de seguridad vial por parte de la concesionaria. Los criterios de la Corte en cuanto a la extensión de esta responsabilidad al propio Estado fue variable. Hoy no quedan dudas que la empresa es la que debe responder.

Ejercicios



Resuelva el siguiente caso, asumiendo la defensa del Estado municipal: Una familia se dirige a disfrutar de un día de playa en un sector de la misma concesionado por el Municipio de la Costa a una empresa privada. En momentos que los hijos menores de la familia se encontraban nadando en el mar, uno de ellos sufre un inconveniente y comienza a ahogarse. Los padres tratan de ubicar a los bañeros y ninguno de ellos se encontraba en su lugar de trabajo. El padre intenta rescatar a sus hijos, pero uno de ellos fallece.

Reflexione con la normativa ya analizada; ¿Existe responsabilidad del Estado comunal concedente? ¿Qué rol jugaron los padres en su deber de cuidado de los menores? ¿Cuál fue la conducta de la empresa concesionaria?, ¿Son aplicables los eximentes del artículo 2 de la ley de responsabilidad del Estado?, ¿Puede el Estado solicitar la utilización del artículo 3° de dicha ley?

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. En especial el capítulo de Mertehikian, Eduardo “La responsabilidad del Estado por la actuación de concesionarios y contratistas de servicios públicos”, p. 167.



Plazo para demandar



Texto legal

ARTICULO 7° — El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita.

Explicitación Funcional

En este artículo se establece el plazo de prescripción de las acciones indemnizatorias previstas en esta ley, aumentando la cantidad de años de dos (2) a tres (3).

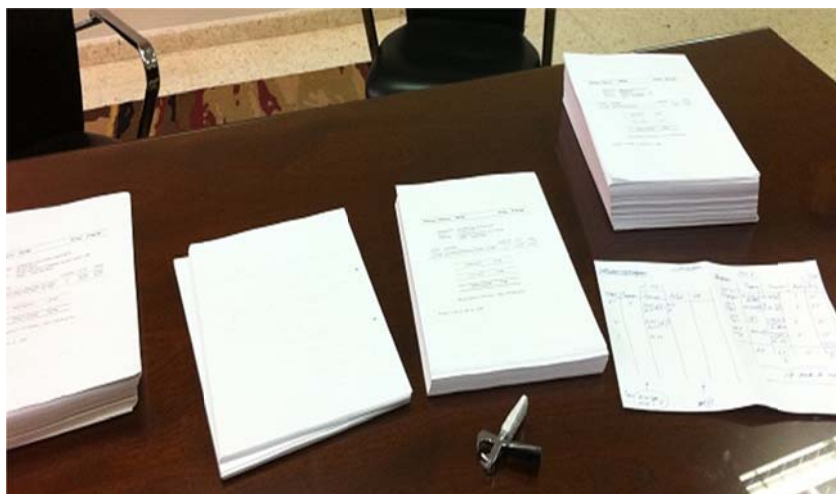
Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014.

Acumulación o separación de acciones



Texto legal

ARTICULO 8°: El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento.

Explicitación Funcional

Esta norma regula la opción con la que cuentan los afectados por una actividad dañosa del Estado en el caso en que la misma se manifiesta en algún tipo de actuación formal de la Administración Pública o a través del dictado de una ley, cuando estas manifestaciones de la voluntad del Estado se encuentran viciadas y procede su declaración de nulidad.

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia.

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EDULP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014.

Responsabilidad de funcionario y agentes públicos



Texto legal

ARTICULO 9°: La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.

La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años.

La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció la indemnización.

Explicitación Funcional

En el régimen anterior el agente público respondía siempre frente a terceros por su culpa o negligencia (falta personal), en forma indistinta o conexas con el Estado, con arreglo al art. 1.109 del Código Civil velezano. A su vez, de prosperar la demanda, podía el Estado repetir contra el agente público.

¿Correspondía legislar en esta norma de responsabilidad del Estado nacional respecto de la responsabilidad de funcionarios y agentes?

Resulta que de la ley rige la responsabilidad del Estado, siendo ella objetiva y directa y no siendo aplicables ni de manera directa ni subsidiaria las disposiciones del Código Civil.

Justifica la regulación especial de derecho público, por fuera de la normativa civilista, la propia naturaleza del sujeto a responsabilizar, es decir la presencia del Estado da justificación a una legislación especial que atienda a sus características públicas, que lo diferencian de los particulares o privados.

En el caso de la responsabilidad de funcionarios y agentes, no se trata de una responsabilidad estatal (falta de servicio), si no que corresponde a una falta personal, de tipo subjetiva (culpa o dolo) y bien podrían ser aplicables directa o subsidiariamente disposiciones del código civil y comercial de la Nación.

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia.

Mertehikian, Eduardo, La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –Edulp-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. En especial el capítulo de Tomás Hutchinson “La responsabilidad de los funcionarios públicos”, p. 277.

Bielsa, Rafael, “Responsabilidad del Estado (Nación, provincia o comuna) por actos de sus funcionarios”, JA 1959-VI-301.

Mosset Iturraspe, Jorge, “La responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes: ¿ se rige por el derecho público, por el derecho privado, o por una mezcla o combinación de ambos”, JA 2008-IV-217.

Responsabilidad contractual



Texto legal

ARTICULO 10. La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria. Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador.

Explicitación Funcional

El artículo hace referencia a los contratos administrativos que acuerda la Administración federal, centralizada y descentralizada, con los particulares para llevar adelante sus funciones y cometidos públicos. Es por ello que, en principio la responsabilidad se va a regir por el derecho público, los reglamentos y los propios acuerdos que regulen esa relación.

Para el caso excepcional de falta de regulación, la presente ley cubriría dicho vacío legislativo. Finalmente excluye a los contratos de empleo público.

Lecturas recomendadas

Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, 2001, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma SRL.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, *Derecho Administrativo*, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –Edufp-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. En especial el capítulo de Sáenz, Jorge “Sistema de responsabilidad por incumplimiento obligacional del Estado (llamada responsabilidad contractual) en el Derecho Administrativo argentino”, p. 395.

Adhesión de las provincias



Texto legal

ARTICULO 11. Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

Explicitación Funcional

Como vimos, la regulación de la responsabilidad estatal corresponde al derecho público y por su característica local, son las propias provincias las que tiene competencia para regular tal instituto según lo determinen sus propias instituciones.

Lecturas recomendadas: Doctrina y jurisprudencia.

Botassi, Carlos Alfredo –Director- y Cabral, Pablo Octavio –Coord-, Derecho Administrativo, La Plata, 2017, Editorial de la Universidad de la Plata –EduLP-, capítulo 4.

Rosatti, Horacio (Director), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2014. Capítulo “Competencia para legislar sobre responsabilidad del Estado en la Argentina”, p. 13.

Gambier, Beltrán y Perrino, Pablo; “¿Pueden las provincias dictar leyes en materia de responsabilidad del Estado?”, JA 1996-IV-793.

Regulación internacional de los derechos humanos



Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos

Sistema Interamericano:



Texto Legal

Art. 63.1 de la CADH: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Jurisprudencia de la Corte IDH:

Condiciones para la procedencia de la obligación de reparar:

1. Determinación sobre la existencia de una violación a un derecho protegido por la CADH.

2. Imputación del hecho u omisión al Estado.

3. Existencia de un daño.

El contenido de la obligación de reparar:

a) Medidas de restitución.

b) Medidas de rehabilitación.

c) Medidas de satisfacción.

d) Garantías de no repetición.

e) Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar.

Sistema Universal (ONU): Resolución 60/147



Texto legal

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Conclusiones. ¡Mejor que curar es prevenir!

La regulación de la responsabilidad ha transcurrido un largo camino de más de 150 años en el cual su desarrollo fue producto de la interpretación judicial y de la adaptación de normas del derecho civil que fueron pensadas para una relación entre privados, totalmente diferente a la existente cuando una de las partes es el Estado.

La nueva ley de responsabilidad del Estado nacional ha venido a cambiar el tipo de regulación tradicional en nuestro país, constituyendo la primera norma de derecho público que se aboca a legislar en este tema central del derecho administrativo. Para ello sus autores, plasmaron muchos de los criterios jurisprudenciales forjados en toda la etapa previa por la Corte Suprema federal.

Aún con todo lo favorable de la existencia de este tipo de regulación apropiada al tipo de realidad sobre la que la norma interviene, creemos que esta ley no ha tomado los principios, criterios y estándares existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fuente constitucional en nuestro país a partir de la reforma de la Constitución en el año 1994. Como vimos, el tipo de solución jurídica que brinda el sistema interamericano, a través de la copiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones, no fue utilizada como fuente para construir nuestra ley de responsabilidad pública. Tampoco se consideró otras resoluciones provenientes del sistema universal de protección de los Derechos Humanos.

Para una futura reforma legislativa proponemos pensar en la responsabilidad estatal con un tratamiento legislativo privilegiado que responda a la necesidad de una protección y trato preferencial de ciertos derechos fundamentales reconocidos y garantizados constitucionalmente. Las diferencias estructurales entre derechos fundamentales – en tanto universales (de los derechos de libertad al derecho a la vida, de los derechos civiles a los derechos políticos y sociales)- y derechos patrimoniales –en cuanto singulares (del derecho de propiedad a los otros derechos reales y a los derechos de crédito)-, en nuestra opinión, justifican por sí el tratamiento normativo diferenciado, basado en una visión jurídico-política más igualitaria de la sociedad.

Por último, el abordaje de la responsabilidad del Estado nos tiene que obligar a tener una mirada más amplia, tratando de mejorar el funcionamiento de la administración activa en la etapa previa a la producción del daño, para construir verdaderas herramientas de prevención y mitigación que, más allá que luego puedan ser reparadas económicamente mediante una indemnización monetaria, puedan evitar los perjuicios evitables.

CAPITULO 9

Procedimiento Administrativo

Homero M Bibiloni

Concepto

Cuando hablamos de procedimiento administrativo podemos enfocarlo desde alguna definición conceptual de:

Agustín Gordillo (ver www.gordillo.com)

“... la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa...”

Bien podríamos imaginarlo como un sistema de comunicación y dialogo escrito ente un ciudadano y la administración, siendo lo más usual concebirlo en relación a la función ejecutiva, es decir el Poder Ejecutivo Nacional, Provincial y Municipal (centralizado o no), aunque de hecho se dan situaciones procedimentales entre los ciudadanos y el Poder Legislativo y Judicial en el marco de las funciones administrativas de estos reconociendo que el Poder en definitiva es uno solo, y media una separación para cumplir diversos cometidos estatales, pero todos tienen una impronta original común de origen político.

No es menor el tratamiento de este tema por qué es quizás aquella parte del derecho administrativo de uso más frecuente por los ciudadanos, y que de su mejor uso y resultados le aporta a su calidad de vida jurídica, siendo clave las formas a través de los cuales se garantizan derechos para los más débiles.

En este punto se trae a colación una obra del artista argentino Leonel Luna, que retoma una pintura del siglo XIX realizada por el pintor uruguayo Manuel Blanes que manifiesta el episodio de la fiebre amarilla ocurrido en 1871. Luna trae a la contemporaneidad la situación en la que se encuentran los ciudadanos de menos recursos que, al igual que durante aquella epidemia, reclama y pone en evidencia la importancia -por ejemplo- de las condiciones de higiene, las redes cloacales y el abastecimiento de agua potable por parte de las autoridades.



Leonel Luna. La fiebre. 2002. Impresión sobre vinilo

Marcos normativos y contextos

Ámbito nacional

Dec. Ley 19549/72 - Decreto Reglamentario 1759/72, y decreto 333/85 sobre formas administrativas. (de Onganía a Lanusse . Dictadura Militar)



Provincia de buenos aires

Dec. Ley 7647 y decreto 300/06 y rectificatorio 2200/06 sobre Guías para la Gestión de la Comunicación Escrita. (Saturnino Llorente Horacio Rivara Dictadura Militar sin fotos detectadas)

Municipios de la provincia de buenos aires

Ordenanza General 267/80. Ordenanza 267/80 (Ibérico Saint Jean Comisionado e interventor militar en la Provincia y por ende con la potestad normativa de los municipios a la derecha junto a Videla)



Intervencion democratica

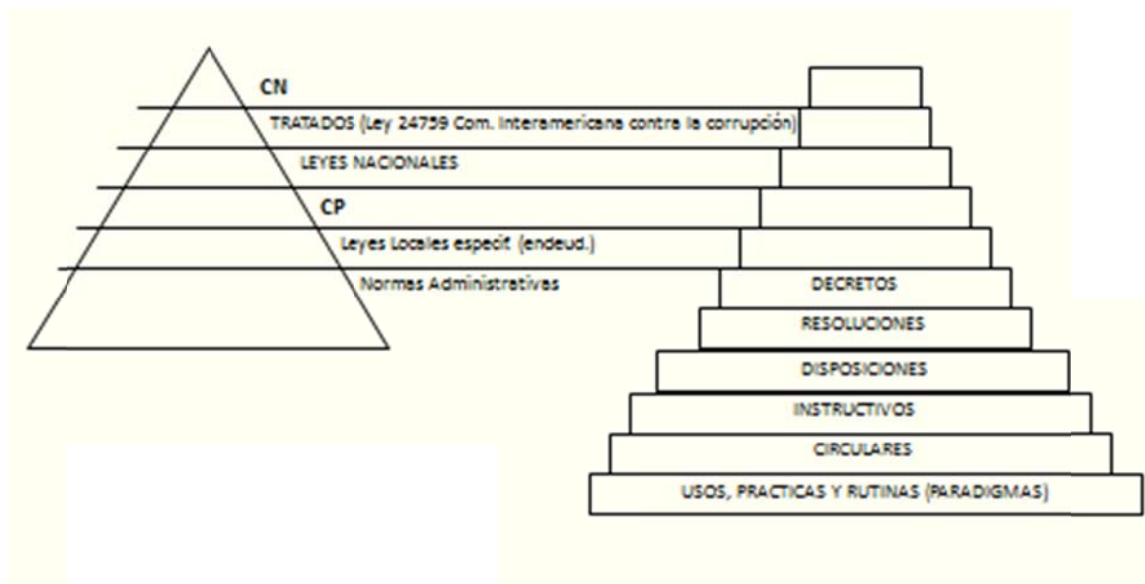
Es hora que la democracia actualice estas normas pensados para otras realidades, para libertades conculcadas y para pensar en un estado de derecho pleno. De hecho en el ámbito de la Provincia se convocó a una Comisión en el ámbito del Ministerio de Justicia para actualizar el Decreto Ley 76747 en la que tuve el honor de participar.



Marco general

La administración funciona en base a la legalidad preestablecida.

Esta podemos expresarla piramidalmente, pero también es como un iceberg, es más fácil ver lo que está por sobre el nivel 0°, pero subyace un conjunto variado disperso y muy relevante bajo dicha cota que es lo más conocido ni fácil de acceder. Es como la imagen de un iceberg, por bajo de lo que se ve hay mucho más, es decir más normativa de aplicación más pequeña, especial, pero sutil porque si no se cumplen son inexpugnables.



Habia una vez....

De una manera simbólica haremos un relato secuencial “contando” que contiene el procedimiento administrativo, tomando el esquema de la provincia de Buenos Aires, en tanto la probabilidad material en su uso profesional es mucho más alta que la utilización de la normativa nacional.

Hace ya mucho tiempo los gobernantes de un lugar vieron la necesidad de fijar un sistema para entenderse con los cientos de miles de habitantes de su territorio e igualmente con quienes eran sus empleados de una manera simplificada, que pudiera contener a todos por igual y que no requiriera de una presencia de uno a uno como si fuera un dialogo entre dos personas.

Fue así que escribieron unas reglas de derecho generales para que todos, incluyendo a los propios gobernantes en el ejercicio de sus tareas se atuvieran de allí en más con un criterio general, salvo que establecieran excepciones.

Se organizarán las cosas para que cada parte del gobierno haga temas específicos, y en caso de conflictos los superiores resolverán las disputas.

Si alguien tiene intereses encontrados con los temas que maneja no es deseable que intervenga y si lo hace otros podrán denunciarlo para que se aparte en orden a la transparencia.

En todos los casos la autoridad mantendrá el orden dentro los trámites que se realicen

Sólo los que tengan algún tipo de vinculación e interés podrán intervenir en los tramites, lo cual será con amplitud, pudiendo ser representado, debiendo indicar como puede la autoridad localizarlo de manera clara y precisa.

Los trámites son por escrito y no tendrán mayores requisitos, dado que no se exige abogado para quien peticona, si bien debe perfilar claramente lo que pretende, incluyendo elementos de prueba.

Quien administra el trámite debe activarlo para evitar que se demore e impulsaran por si los elementos que crean convenientes para resolver conforme la verdad material del caso, más allá de las formas que pueda presentar.

Al saber dónde encontrar al interesado se le comunicarán las novedades del trámite, y para ordenar los tiempos habrá plazos para cada actividad que se deba realizar. Para evitar que un expediente nunca se resuelva el interesado puede urgirlo y si no obtiene un resultado se presume que le han resuelto negativamente a sus intereses.

Serán bienvenidas denuncias que colaboren a mejorar el sistema.

Cuando haya decisiones adversas al ciudadano este puede intentar de diversas maneras que los decisores vuelvan al análisis de sus planteos, y cuando reiteran la posición, solo quedará ir a la Justicia.

También se preocuparon de ordenar la forma en que la administración se comunicaría con los ciudadanos, a lo cual denominaron "actos" que pueden ser para uno, unos pocos o muchos destinatarios, y como se los presupuso bien hechos siempre se ejecutan, y es difícil volverlos hacia atrás, además que hay que darlos a conocer a quienes involucran.

Para evitar sumar muchos papeles si los trámites no avanzan se dan por terminados pero también si se llegan a perder hay formas de rehacerlos.

Afirmaciones, preguntas y respuestas para visualizar lo procedimental

El procedimiento es comunicación administrativa

El procedimiento es comunicación administrativa es decir una forma de expresión:

- ❖ *El procedimiento es la palabra que comunica a los sujetos que intervienen.*
- ¿Qué es la palabra?
- ✓ Es un elemento de tipo constructivo-cultural y el símbolo más preciso de la manifestación de quien lo emite en forma y contenidos (en los humanos agregamos lo gestual). Es un elemento cultural, es un símbolo entendible por varios sujetos de una comunidad para la habilitar la manifestación y el entendimiento entre quien lo emite y lo recibe por forma y contenidos. En algunas épocas históricas al sonido de la palabra se lo acompañaba con gestos que tenían valor en sí mismos (V. gr. En el derecho romano).

Advirtamos que ahora al quitársele lo gestual se limita el modo de entendimiento, cuando en los sistemas comunicacionales la palabra o el texto no supera el 30% de tal mecanismo.

Basta una mirada en las actuales formas de comunicación en las redes sociales donde hay textos, fotos, sonido, imágenes que agregan valor a lo comunicado.

¿Una imagen vale más que mil palabras? Si no fuera así ¿cómo entendemos lo que sigue?



Daniel Ontiveros. Sur, 2009. Espejo y otros materiales.30x100cm



Daniel Ontiveros. Verdad. Espejo y otros materiales

A este interrogante nos expone el artista que trabaja sobre los significados y el sentido del lenguaje. El decir es inmediato, el lenguaje es certero y en ocasiones brutal. Aquí el ejercicio es detenernos ante el reflejo fragmentado de dos palabras que dicen más de lo que constituyen en su literalidad. La mirada y el lenguaje en contexto cultural se construyen a través de signos que se cargan de sentido una y otra vez, cuestión que pone en evidencia la construcción subjetiva e histórica de la realidad.

- ¿Quiénes son los que intervienen?
 - ✓ De una organización pública (principalmente) que cumple funciones administrativas.
 - ✓ De un ciudadano
 - ✓ ¿Quién es el ciudadano?
 - ✓ Un sujeto de derechos reconocido por la Constitución: no hay derechos si no se pueden ejercer.



Liliana Maresca. Carrito de cartonero, 1990

Esta instalación realizada con un carro tomado de un desarmadero en Warnes, formó parte de la muestra Recolecta (realizada en el Centro Cultural Recoleta en 1990). Cargar con nuevos sentidos elementos de la cotidianeidad, no sólo actuó como denuncia ante la marginalidad en la que se ve envuelto un gran sector de la sociedad también, en aquel momento, anticipó la profunda crisis política y social que estallaría diez años después.

- Qué es una organización administrativa
 - ✓ es el ordenamiento de toda asociación humana para el logro de un determinado propósito.

El procedimiento es un requisito de la acción contenciosa administrativa

- **Conforme la Legislación Nacional.**

(Ley 3952, Decreto Ley 19549 – art. 23)

- **Conforme la legislación de la Provincia de Buenos Aires.**

(Art. 166 Constitución de la Provincia - Art.1 Código Contencioso Administrativo –de Varela– Art. 1 de la Ley 12008 y modificatorias del nuevo régimen contencioso administrativo, con sus concordancias sumada a la jurisprudencia de la SCBA).

El procedimiento es un derecho-deber

- **Para el ciudadano**

- ❖ Actúa como garantía de sus derechos.
- ❖ Debe pasar por él necesariamente (sea para obtener un pronunciamiento, una prestación o el acceso a la justicia).

- **Para la administración.**

- ❖ Debe sujetarse al mismo.

El procedimiento es un privilegio para la administración

De hecho quien realiza funciones administrativas (administración propiamente dicha, entes no públicos, particulares prestando servicios públicos) posee un grado cierto de prerrogativas. Así es que para el agotamiento de la vía:

- Le permite conocer los planteos con anterioridad.
- Le da una amplia posibilidad de defensa en su propia sede.
- Le permite adoptar decisiones ejecutivas y ejecutorias.
- Le permite ejercer un poder cierto y aún cometer abusos.

Los elementos del acto si bien están enunciados no tienen formato constante

Se indican como elementos del acto los siguientes:

- a) competencia

- b) voluntad
- c) causa
- d) motivación.
- e) procedimientos específicos.
- f) forma.

Aunque no están establecidos en un formato o formulario que haga verificable su desarrollo, lo cual hace que ciertos actos con efectos jurídicos al ciudadano lego no se le aparezcan como tales. A veces una carta documento muy breve de un municipio, en donde los elementos aparecen de manera incluso indirecta, tal como el que se explicita.

“Visto el expediente... y considerando los informes del área... y del servicio jurídico municipal el Intendente decreta...”

Los principios jurídicos y sus incumplimientos

Es bien sabido que el procedimiento contiene implícitamente o explícitamente un conjunto de ideas orientadoras y rectoras para su mejor funcionamiento, las cuales a su vez expresan valores que son considerados como significativos para la comunidad (verdad, respeto al derecho, rapidez, consistencia, armonía, flexibilidad, razonabilidad, etc.).

Pero en esta revisión crítica trataremos de ver en qué han quedado los que pueden tipificarse como específicos del procedimiento.

Impulsión de oficio

Se supone que la administración debe impulsar los expedientes por sí, buscando permanente la concentración, sencillez y economía de las actuaciones.

A tenor del simple peso, cantidad de pases y simple papelería que los expedientes contienen, una primera lectura del principio nos indicaría lo contrario.

Es más el legislador, por lucidez, intuición, acierto, u otra virtud se encargó de diseñar un pequeño paquete de medidas preventivas del flagrante incumplimiento de la carga legal.

Mora

Así, el instituto de la mora pero sin consecuencias evidentes si acaece. Ello es tan público y conocido por los funcionarios, que el simple retraso no los inquieta, sabedores que rara vez se han realizado sumarios por esta causa.

¿O es que acaso las jubilaciones se daban en plazo, las licitaciones se adjudican en término? y alguien cargó una responsabilidad por ello (v. Gr. El padecimiento del beneficiario, la falta oportuna de construcción de una escuela, etc. etc.).



Liliana Porter. Trabajo forzado: tejedora, 2005. Instalación.

El conjunto de trabajos forzosos reflexiona sobre cuestiones de escala, que no remiten solamente al tamaño de los objetos. Mediante una sabia organización de los mismos, en esta serie, la artista pone en juego las desproporciones del mundo del trabajo y la rutina, situaciones que, al igual que estos personajes, solemos desempeñar mansamente. El tiempo que dedicamos a ciertas actividades rutinarias o mecánicas puede ser demasiado y en ocasiones se recibe poco a cambio.

Queja

La herramienta que se agrega a la situación de mora, con una carga para el perjudicado de duplicar sus actuaciones, es la queja. Su tramitación ante el superior le hace perder su rastro, ya que el inmediato informe de dicho superior para el deslinde de responsabilidades que como inicio de estilo siempre se produce, luego naufraga en un mar de pases ociosos, sobre el cual el quejoso poco puede aportar, amén de nunca notificarlo del resultado de su “genuina colaboración a la administración” alertándola sobre su mal funcionamiento.

Empero desde el otro lado del mostrador el “colaborador/ciudadano” es a veces considerado un verdadero enemigo del sistema que duplica la tarea habitual, agregándole una más para eximirse de toda responsabilidad.

Hay algo curioso en la normativa y es que ante la mora, y la situación de queja, no hay consecuencias disvaliosas para quien comete en definitiva una falta. Esto merecería ser revisado con algún tipo de apercibimiento preventivo o sanción provisoria que luego acreditada la falta de responsabilidad sea levantado.

La administración con sus agentes tiene un enorme poder sobre los expedientes, y esto lo he podido advertir al ocupar cargos públicos.

En igual sentido si se accede a la justicia por denegatoria tácita se obliga a una actividad jurisdiccional por omisión de deberes, y en consecuencia una función del poder omite su actividad y recarga a otra sin consecuencia alguna.

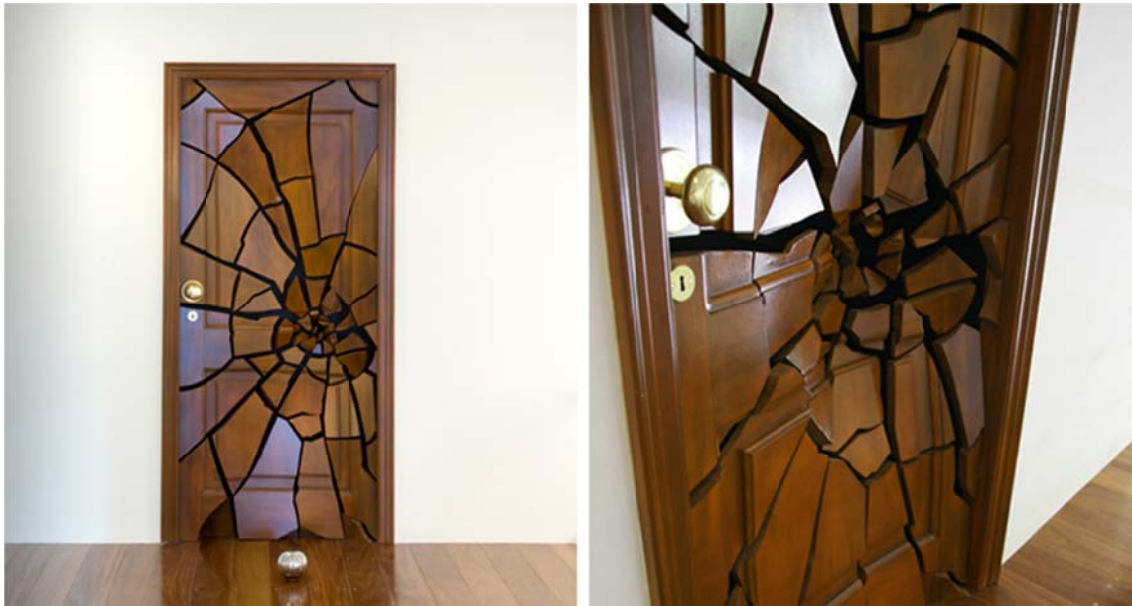
Amparo por mora

Previendo la persistencia administrativa en desairar las normas, y el más que probable incumplimiento al deber de pronunciarse (que por lo demás hace a la obligación del funcionario público como servidor de los ciudadanos) en otro arrebato previsor, se instituyó la posibilidad de acudir al Juez para que emplace al funcionario a realizar lo que debe y para lo cual las propias normas le imponen plazos ciertos, pero lógicamente con un nuevo esfuerzo y costos para el ciudadano. (Ver capítulo 10)

Deber de pronunciamiento

Silencio

Con igual criterio previsor y tuitivo para el ciudadano, con relación a quien debe honrar el cumplimiento de la norma en orden a su credibilidad, pensando que en realidad es muy factible que la administración entre en mora y arbitrariamente decida no contestar una petición, es que se instituye el silencio, pero con un prerrequisito: el pronto despacho.



Leandro Elrich. Puerta rota, 2009. Instalación

Mediante un juego de realidad e ilusión, el artista nos propone construir secuencias mentales, en lo paradójico de observar un estallido en silencio.

Desde otro lugar la clásica foto de la enfermera en los hospitales.



El pronto despacho

Y con un resultado anticipado: La determinación normativa de la denegatoria ficta, es decir se presupone legalmente que se dictó un acto negativo (lo que ciertamente es razonable que así sea).

Pero, esto tampoco afecta a la administración, pues pese a estar demorada, pese a resultar intimidada, pese a tener que pronunciarse, y no hacer ninguno de estos deberes, la situación de silencio no le acarrea ninguna desventaja procesal posterior (como por ejemplo una parte de las costas), pero paradójicamente le genera adicionalmente un beneficio con la situación de indefensión parcial del ciudadano, que no tiene un acto que cuestionar, sino tan sólo una situación fáctica (inacción) a la que la norma le asigna una virtualidad jurídica: desestimación negativa de la petición. Es decir que no hacer nada obtiene beneficios relativos, si bien el derecho no cae.

Búsqueda de la verdad material

Nada más lejos del procedimiento que este principio. Solemos indicar que el procedimiento es el único ámbito que produce una magia real: real es lo que hay en el expediente, la realidad “verdadera” aunque sea perceptible no tiene andamio en el elemento emblemático del quehacer administrativo: el expediente, si este no la ha contenido.



Esteban Alvarez. Un peso.1996.Objeto.18x18cm.

Lo que aparenta ser una moneda de un peso es en realidad una moneda de 25 centavos con una de 5 centavos encima. El artista ha combinado estos dos elementos que comprenden un valor menor a aquel que representan. De igual modo, esto se lee como crítica al modelo neoliberal de los años 90, que convirtió el relato ficcional de un peso un dólar en el ordenador de la sociedad.



Alejandro Somaschini. No todo lo que brilla es oro, 2011.

Lingotese adobe, pallet dorado. 80x60x120cm.

Esta obra reflexiona en relación al elemento fetiche por excelencia como es el oro. Ahora, transmutado en lingotes de adobe, nos permite pensar en el poder, la estabilidad, el devenir del tiempo y el verdadero valor de las cosas.

Amén del aporte artístico precedente bastan dos ejemplos de ficción de legalidad:

- Cuando existía inflación (década del 80) y hasta que se dictaron normas indexatorias o aplicación de índices existentes, había que sujetarse a lo pactado. Nadie indagaba que pasaba con lo convenido en términos materiales. Es decir que la falta de ley impedía resolver con sujeción a cualquier otro criterio de interpretación razonable (conf. Art. 16 del CC)
- Con el desagio (Dec. PEN 1096/85) en época de hiperinflación en materia de contrataciones de locaciones de obra con regímenes de variaciones de precios y/o costos, su aplicación era ciertamente disparatada. No obstante, tuvo que transcurrir mucho tiempo hasta que se produjo una corrección en ese desatino que contrariaba toda elemental y verificable lógica técnico/económica. Tampoco en este caso se indagó si las fórmulas de variaciones indexaban o deflacionaban con igual idoneidad, con lo cual en la última hipótesis se tornaba inaplicable los descuentos por "expectativa inflacionaria" contenida en los precios.
- Pero lo curioso, es que el estado mucho tiempo después la Administración reclamó para sí la verdad material (Ley 24.283) la misma que durante años negara sistemáticamente, por la cual solo paga el exacto valor de la deuda original sin el dato exponencial de los índices, aquellos que cuando eran notablemente insuficientes para los particulares aplicó sin contemplación alguna. No siempre la administración actúa de buena fe.

Informalismo

El ciudadano entiende por informalismo una amplia variedad de cuestiones., y entre ellas incluye al tiempo, que es lo único inelástico en el procedimiento y hace perder derechos a los ciudadanos. Es muy habitual ver ciudadanos con escasos conocimientos del procedimiento que reciben algo que ellos llaman “un papel” y demoran en consultar que deben hacer con ello, en consecuencia los días pasan y el término se agota. Cuando llegan al abogado es tarde. La informalidad puede estar en los estilos, en la forma de expresión pero no en las impugnaciones oportunas en términos temporales.

La siguiente obra expone este concepto.



Liliana Porter. To Fix It. 2010. Instalación

Aquí la artista en un nuevo juego de escalas presenta una situación, tal vez ¿Imposible?: la lucha con o contra el tiempo.

Plazo de gracia

No fue sencillo incorporar este plazo adicional en las actuaciones administrativas, por cuanto debió mediar una interpretación de la derivación normativa en Nación, y luego su explícita mención. (Art. 111 dec. 1759/72) y nuevo texto del Dec. 1833/91 en su artículo 25).

Pero peor aún en la Provincia de Buenos Aires que sólo a partir de un reciente fallo (B.50082 “Pilomeno de Questa Marta c/ Municipalidad de Morón” por mayoría) se admitió el mismo en dicho ámbito.

Las normas del Código Civil (arts. 23 y stes.), los limitados horarios administrativos y los a veces más limitados horarios de las mesas de entradas, no eran demasiado valorados a la hora de verificar este principio genérico a favor del ciudadano al cual generosamente le depa- ran un procedimiento en el cual debe transitar sin asistencia, es decir conforme un dicho popu- lar un “salvavidas de plomo”, o una adversidad difícil de superar.

Actualmente ello está consagrado.¹⁷

Veamos esta ilustración:



Liliana Porter. Trabajo Forzado. 2005

Acceso a las actuaciones/vista/información

En lo Nacional

a) Fundamento constitucional: Derecho a la Información (Art. 14 Constitución Nacional, Art. 13 Pacto de San José de Costa Rica, Decreto 1172/03 (acceso a la información pública)¹⁸, Ley 25.831 Régimen de libre acceso a la información Pública. Decreto 1759/72 T.O Por Decreto 1883/91 REGLAMENTARIO DE LA LEY 19549:

ARTICULO 38. — Vistas; actuaciones. — La parte interesada, su apoderado o letrado pa- trocinante, podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de actua- ciones, diligencias, informes o dictámenes que a pedido del órgano competente y previo aseso- ramiento del servicio jurídico correspondiente, fueren declarados reservados o secretos me-

¹⁷ En el orden Nacional con el dictado del decreto 1883/91 se incorporó finalmente al artículo 25 del Reglamento Nacional de la Ley de Procedimientos Administrativos (RNLP) la posibili- dad de que el administrado realizara presentaciones el día hábil inmediato al vencimiento del plazo y dentro de las dos (2) primeras horas del horario de atención de la oficina que corres- ponda. Nacional y en el ámbito de nuestra Provincia sucedió con los siguientes dictados normativos: ley 13.262, que impuso un plazo de gracia de dos horas, y luego mediante la ley 13.708, que amplió el mismo a cuatro horas.

dian­te de­ci­sión fun­da­da del res­pec­tivo Sub­se­cre­ta­rio del Mi­nis­te­rio o del ti­tu­lar del ente des­cen­tra­li­za­do de que se tra­te.

El pe­di­do de vi­sta po­drá ha­cer­se ver­bal­men­te y se da­rá, sin ne­ce­si­dad de re­solu­ción ex­pre­sa al efec­to, en la que se en­cuen­tre el ex­pe­di­en­te, aun­que no sea la Me­sa de en­tra­das o Re­cep­to­ría.

Si el pe­ti­ci­o­nan­te so­li­ci­ta­re la fi­ja­ción de un pla­zo para la vi­sta, aquél se dis­pon­drá por es­cri­to ri­gi­en­do a su res­pec­to lo es­ta­ble­ci­do por el ar­tí­cu­lo 1º, inc. e), ap­ar­ta­do 4º y 5º, de la Ley de Pro­ce­di­mien­tos Ad­mi­nis­tra­ti­vos.

El día de vi­sta se con­si­de­ra que abar­ca, sin lí­mi­tes, el ho­ra­rio de fun­cio­na­mien­to de la ofi­ci­na en que se en­cuen­tra el ex­pe­di­en­te.

A pe­di­do del in­te­re­sa­do, y a su car­go, se fa­ci­li­ta­rán fo­to­co­pias de las pie­zas que so­li­ci­ta­re.

En lo pro­vin­cial:

a) De­cre­to Ley 7647/70: Ar­tí­cu­lo 11º (Text­o se­gún Ley 14229)

La parte in­te­re­sa­da, su apo­de­ra­do o le­tra­do pa­tro­ci­nan­te, ten­drán ac­ce­so al ex­pe­di­en­te du­ran­te to­do su trá­mi­te, pu­di­en­do, a su car­go, co­piar o fo­to­co­piar to­das sus par­tes. El pe­di­do de vi­sta po­drá ha­cer­se ver­bal­men­te y se con­ce­de­rá sin ne­ce­si­dad de re­solu­ción ex­pre­sa al efec­to, en la ofi­ci­na en que se en­cuen­tre el ex­pe­di­en­te, aun­que no sea la me­sa de en­tra­das o re­cep­to­ría.

El pá­rra­fo an­te­rior del pre­sen­te ar­tí­cu­lo se­rá ex­hi­bi­do en to­das las re­par­ti­ci­o­nes de la Ad­mi­nis­tra­ción cen­tra­li­za­da, des­cen­tra­li­za­da y entes au­tár­qui­cos al pú­bli­co.

b) Ley 12.475 Ac­ce­so a la In­for­ma­ción Pú­bli­ca.

Pré­sta­mo del ex­pe­di­en­te y la re­a­li­dad de vi­stas y co­pias

Lo que cual­quier co­le­ga que tran­si­ta los tri­bu­na­les asu­me como una co­ti­dianeidad, con di­fe­ren­tes ma­ti­ces se­gún el juz­gado, y en el in­te­rior de nues­tra pro­vin­cia el sim­ple “me lo lle­vo” y la anota­ción en un cua­der­no es­co­lar, en el ám­bi­to ad­mi­nis­tra­ti­vo aun para un apo­de­ra­do ju­rí­di­co se trans­for­ma en una em­pre­sa cier­ta­men­te di­fi­cil.

Fra­ses como:

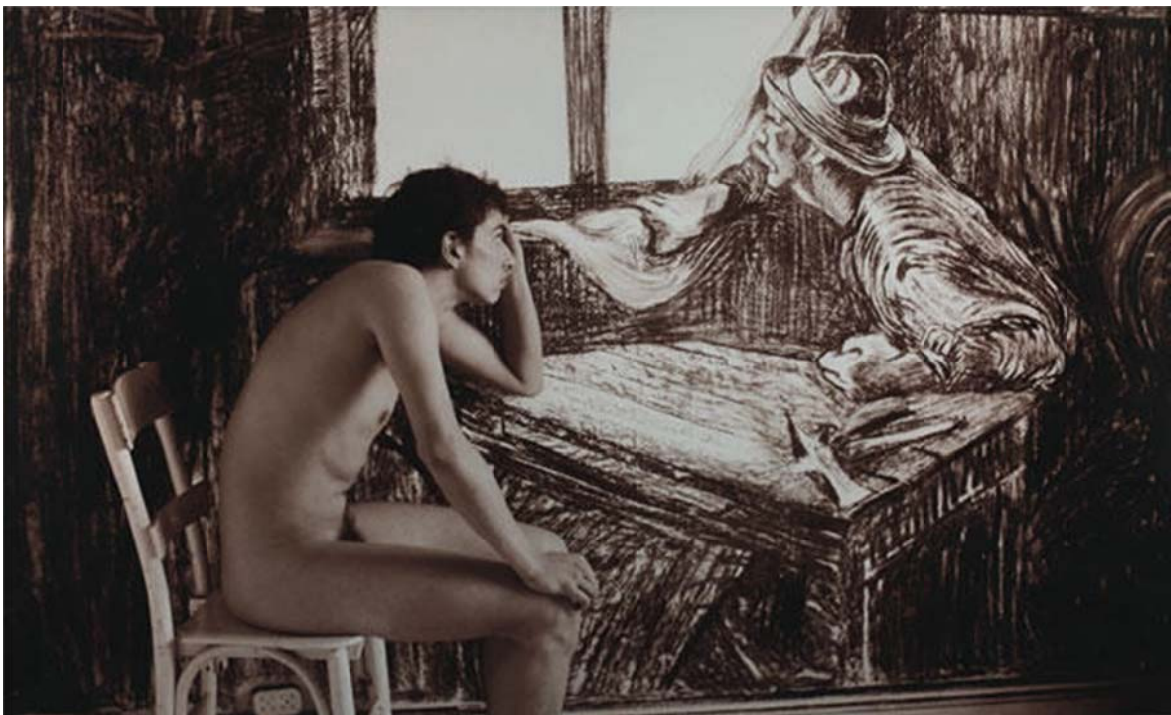
- No se pre­sta.
- De­be­mos so­li­ci­tar au­to­ri­za­ción del su­pe­rior.
- ¿Fo­to­co­pias? no le po­de­mos ha­cer, debe co­piar­lo a ma­no.
- Pue­de fo­to­co­piar­lo pe­ro no hay na­die para que lo aco­m­pañe ha­sta la fo­to­co­pia­do­ra.
- No nos anda la fo­to­co­pia­do­ra, no in­si­sta.
- No ac­cep­ta­mos que nos de­je su cre­den­cial pro­fesio­nal si no lo aco­m­pañe un em­plea­do.

En fin, resulta entonces difícil compatibilizar la realidad del lego que necesita el expediente, o del apoderado del ciudadano, que en un ámbito menos formal, a lo que es una práctica en un ámbito más solemne y complejo como los tribunales del fuero que sea (para fotocopiado, para consulta, para alegar, etc.) se transforma en la aventura del humor o la confianza subjetiva que se pueda inspirar a un empleado, salvo la mágica aparición de un amigo que allana todas las dificultades normativas y solemnizadas antes alegadas, en un verdadero giro copernicano de los argumentos previamente escuchados, para habilitar un “llévatelo pero tráelo mañana porque si no se me arma lío”.

Consecuencias del diseño

Desventajas del ciudadano en el procedimiento

Preliminarmente veamos este aporte desde la cultura:



Tomás Espina. Sin pan y sin trabajo. Fotografía 2002

Espina se apropia de un ícono del arte argentino del siglo XIX realizado por Ernesto de la Cárcova y lo trae a la contemporaneidad reactivando su poder de denuncia ante lo que para un ciudadano implica por ejemplo, la falta de trabajo y sumado a esto el no poder ejercer plenamente sus derechos.

Por el texto de redacción

Está redactado en lenguaje no directo, de tipo técnico jurídico.

Por el lugar

- El ciudadano puede vivir muy lejos del emplazamiento administrativo para presentar sus peticiones, y de hecho si manda una carta documento no es gratuita (pese a la gratuidad del procedimiento) como si sucede en el sistema laboral.
- La administración tiene sistemas de traslación de sus comunicaciones o delegaciones territoriales

Por la calificación

- Al ciudadano el sistema procedimental lo supone lego, en tanto esta el principio de gratuidad y por ende sin necesidad de tutela profesional.
- La administración es calificada, y posee además asistencia jurídica permanente para sus pronunciamientos.

Por los tiempos

- Los tiempos son perentorios y difícilmente se suspendan o prorroguen (con un sentido amplio, comprensivo desde una suspensión para recurrir a una prórroga en el acogimiento en un procedimiento especial de tipo tributario - moratoria) o por la distancia.
- La administración se favorece por manejar tiempos exclusivamente hábiles.
- El ciudadano a falta de clarificación pueden computársele días corridos.
- Los vencimientos de plazos no son fatales para la administración, incurrirá en mora, deberá ser intimada, etc.
- El vencimiento de un plazo es fatal para el ciudadano.
- El vencimiento de un plazo en numerosas ocasiones supone consentir con lo que la administración le manifiesta, y por el contrario la misma situación de silencio para la administración es negar o rechazar lo que se le petitiona.

Este dato no es conocido por el ciudadano que aplica la máxima no valida en derecho administrativo de que: *“El que calla otorga”*, lo cual le genera expectativas de que “ganó” su derecho por el paso del tiempo pero no es así.

Por el uso de los recursos

Los remedios poseen contraindicaciones para su uso, pero en este caso el acto y su notificación carecen de este elemental instructivo.

No se explicitan cuáles pueden ser utilizados ni cómo.

Por ejemplo: Ud. dispone conforme el art.... De los siguientes recursos...., en caso de no utilizarlos podrá perder su derecho (En caso que alguna norma imponga una situación recursiva obligatoria y no optativa) a cuestionarlos ulteriormente.... “

Por los efectos

No se indica las consecuencias de la no interposición, o de su interposición tardía.

“...Si Ud. no interpone recursos el acto causará derechos que no podrá revertir posteriormente, sobre lo cual se lo quiere advertir.”

Desigualdad de las partes

- Por la situación de prerrogativa estatal (ordinaria)
- Por la mejor posición comparativa (ventaja jurídica decisiva) de la administración.

Indefensión relativa del ciudadano: violación implícita al debido proceso

El Estado no brinda asistencia jurídica institucional al ciudadano (y los Colegios de Abogados y Facultades tienen dificultades para ello).

La violación de la buena fe implícitamente por parte de la Administración, en la práctica no con esa intención de violar la buena fe como actitud premeditada, pero se sabe que no se está a la altura del requerimiento, pero las respuestas administrativas son muy lentas en el tiempo.

- Más no podemos hacer...
- No tengo personal....

- No tengo recursos....
- Cada vez hay más trámites....

Un folleto explicativo:

Si el más elemental artículo comercial trae instrucciones para su uso, cual es la razón para que el “artículo jurídico acto” (como elemento central del procedimiento) no posea advertencias al ciudadano sobre las implicancias de lo que le es notificado.

Este concepto es de uso corriente, por ejemplo en los medicamentos más genéricos e inofensivos, ¿cuál es la razón de no hacerlo en ocasión de emitir un acto y notificarlo?” ¿Acaso dichos remedios (para humanos, para vegetales o animales) además de la advertencia citada no poseen las respectivas contraindicaciones y aluden a su antídoto?

¿Por qué no se le indican al lego e indefenso receptor de un acto elaborado por una estructura paga y calificada a tales efectos, con múltiples controles y soportes, las siguientes cuestiones?:



Aquí algunos puntos que hemos esbozado anteriormente que deben incorporarse al notificarse un acto:

- Que debe hacer cuando le notifican un acto administrativo.
- Cuáles son los recursos y como se aplican en cada caso conforme tipo de autoridad y los plazos para cada uno de ellos.
- Cómo debe computar los plazos.
- Lugar de presentación (calle y oficina, con su horario de atención, y el número de la oficina)
- Ídem Horarios de la mesa de entrada.
- Posibilidad de responder por carta documento u otro medio fehaciente.
- Qué hacer si llega en el día y cerró la ventanilla.
- En qué consiste la presentación con cargo o en plazo de gracia.
- Cuál es su derecho (recurso).
- Cómo puede conocer lo que pasó antes y formas de hacerlo.

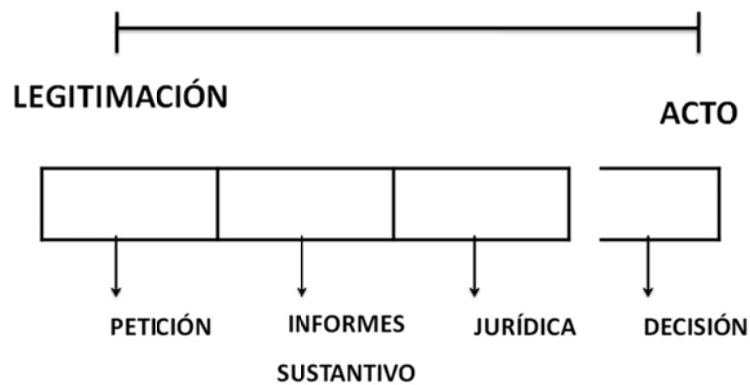
- k. Como pueden suspenderse los plazos.
- l. Cuando le vence (forma de cómputo).
- m. Qué pasa si no interpone los recursos que tiene.
- n. Cómo lo interpone.
- o. Que guarde una copia sellada.
- p. Que de serle posible consulte a un letrado.
- q. Qué XX entidades prestan o pueden darle orientación gratuita.

El procedimiento debe mirarse ...

Horizontalmente: como el agua que fluye



Que va desde el nivel de legitimación del ciudadano hasta el momento de culminación que supone el acto.



La secuencia supone:

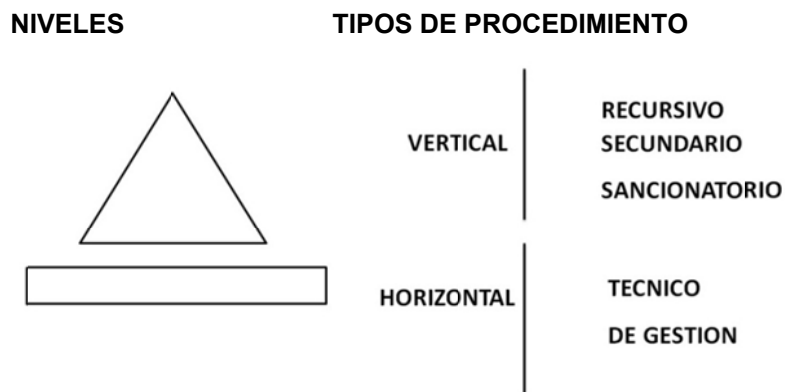
Petición del interesado / Informe Técnico de un área administrativa sobre lo que es motivo de petición / Se producen los dictámenes jurídicos o económicos de tipo presupuestarios que habilitan la emisión del acto / se materializa el Acto administrativo / Media la Notificación al interesado / Comienzan los plazos para interponer los recursos/ Se deducen los recursos / El procedimiento continúa con una duplicación del circuito en forma idéntica para decir lo mismo, en casi el 99,9% de los casos por parte de la administración / Con este nuevo acto se pone fin a la Instancia Administrativa, quedando expedita la vía judicial.

El tiempo total desde la petición hasta el segundo acto definitivo que “causa estado” según experiencias propias suele estar en un año y medio.

Verticalmente: como el salmón que remonta la corriente



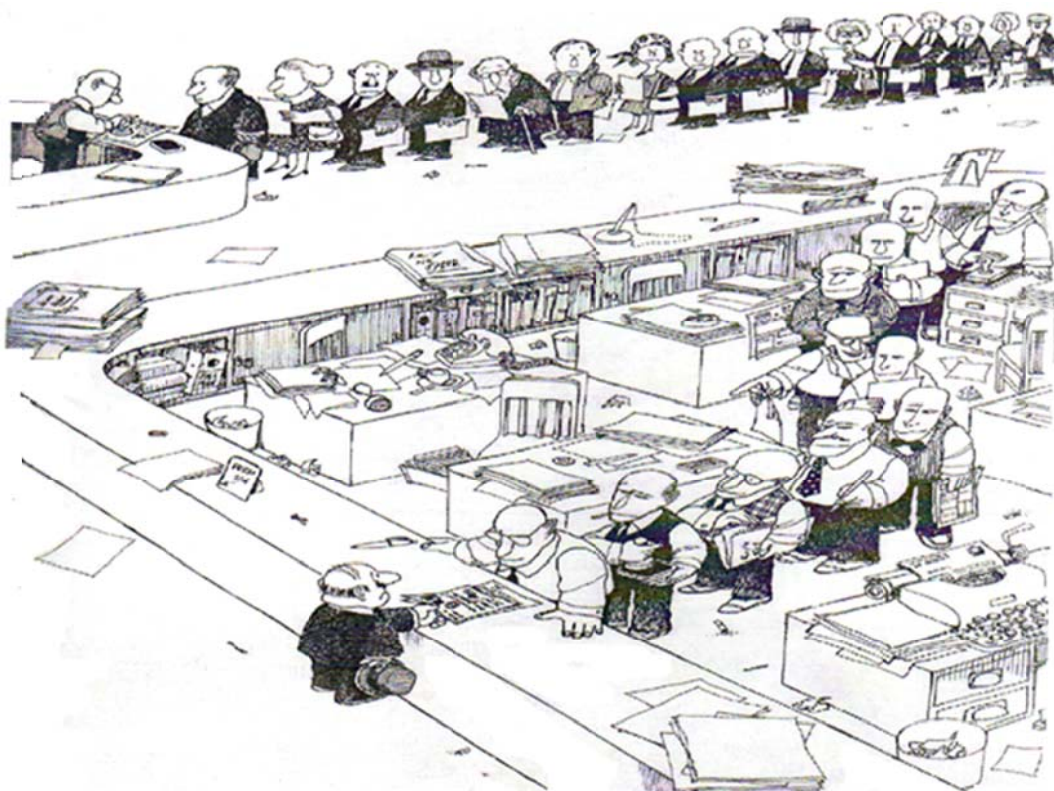
Es decir que así como el expediente avanza en un sentido horizontal (secuencial) también gana altura conforme la jerarquía con la cual funciona la administración. (Jefes de Departamento, Directores, Directores Provinciales, Subsecretarios, Ministro, Gobernador en el caso de la Provincia de Buenos Aires).



La violación implícita de la buena fe

Cuando la administración tiene una estructura importante para atender los problemas, con personal entrenado, idóneo e inclusive profesional, ante los sectores vulnerables posee una supremacía notable.

El humor muchas veces explica estas situaciones:



En este caso Quino ejemplifica el tema:

En una cola un solo funcionario para atender mucha gente.

En la otra un solo ciudadano y una larga lista de funcionarios aguardando su intervención para con el ciudadano carente de toda estructura.

El aumento creciente de la desigualdad

A las desigualdades sociales que los sistemas político económicos generan, basta mirar los diarios, las estadísticas, la televisión, internet, o recorrer las calles especialmente las periferias , tenemos que observar que los procedimientos administrativos como están pensados hoy, aumentan la desigualdad, en tanto es mejor utilizado, o inclusive más utilizado como esquema de petición de diversas legitimaciones, por aquellos sectores socio económicos medios o medios

más, y no por los más vulnerables, a quienes redactar notas, presentarlas y hacerles un seguimiento se constituye a veces en un obstáculo insalvable, sin contar como describir su “domicilio constituido” en un asentamiento marginal, que no tiene calle, número, y muchas veces notificador que quiera concurrir a cumplir con dicha carga.



Adriana Bustos. Objects in the mirror are closer than they appear, 2005.
Fotografía, toma directa.

En esta composición, Adriana Bustos pone en evidencia la desigualdad y la asimetría imperante en términos económicos y sociales a través del juego con el espejo que en inglés anuncia que los objetos en el espejo están más cerca de lo que parece.

El procedimiento con impactos sociales, económicos, o de responsabilidades internas

Por tanto, en una sociedad que agrava las brechas sociales, ¿hoy más que nunca hay que pensar en aquellos que por diversas circunstancias se van alejando de los “beneficios?” del sistema, en forma tal que no queden día a día más distantes e indefensos.

Para la administración

Existe una disfuncionalidad en cuanto al análisis de los problemas, con una tendencia a no jugar posición por una presunta connivencia con el particular (si el criterio es favorable), o pedir la opinión de la viabilidad jurídica a los organismos de asistencia sin fundar desde su propia perspectiva técnica el tema, con lo cual restan posibilidades a la interpretación y legalidad jurídica.

Además la circunstancia de acumulación de opiniones en un sentido tornan “burocráticamente” muy difícil revertir un procedimiento pues exige un triple esfuerzo: reconocer el error de enfoque, fundar nuevamente el tema y refutar los argumentos precedentes de miembros de la propia “burocracia” (en sentido técnico tal como la entendemos).

Para los particulares (muchos)

El esquema de abordaje en rigor le es indiferente ya que probabilísticamente sus posibilidades de triunfo, por lo antes expuesto, son muy limitadas a lo que debe sumarse la inercia administrativa en punto a que es más fácil negar que conceder, en tanto así siempre se protege el “interés público” (valga como ejemplo a contrario la cantidad de juicios que por incorrecta liquidación de haberes jubilatorios paga el estado nacional. ¿Alguien se hace, se hará o le harán cargo de la decisión adversa original?

Para los particulares (pocos)

Si bien tienen ventajas comparativas, ellas parcialmente se licúan con la inercia de la negativa sistemática por falta de control de gestión de esta política de tipo corporativa.

Procedimiento y obtención de productos en la situación actual

Los procedimientos se piensan como sistemas regulados para obtener un producto.



Los “productos” cambian conforme las demandas sociales y la evolución.

Las competencias como modo de ejecución de la gestión administrativa van perdiendo vigencia.

Los procedimientos se mantienen idénticos en el tiempo (Ord. 267/80, Dec 7647/70).

Las burocracias determinan “feudos” administrativos y se apropian de la variable procedimental y la complejizan para tener poder o arbitrar decisiones (lícita o ilícitamente).

El procedimiento no interesa, dado que se lo ha vaciado de su contenido comunicacional siendo una herramienta centralmente adjetiva.

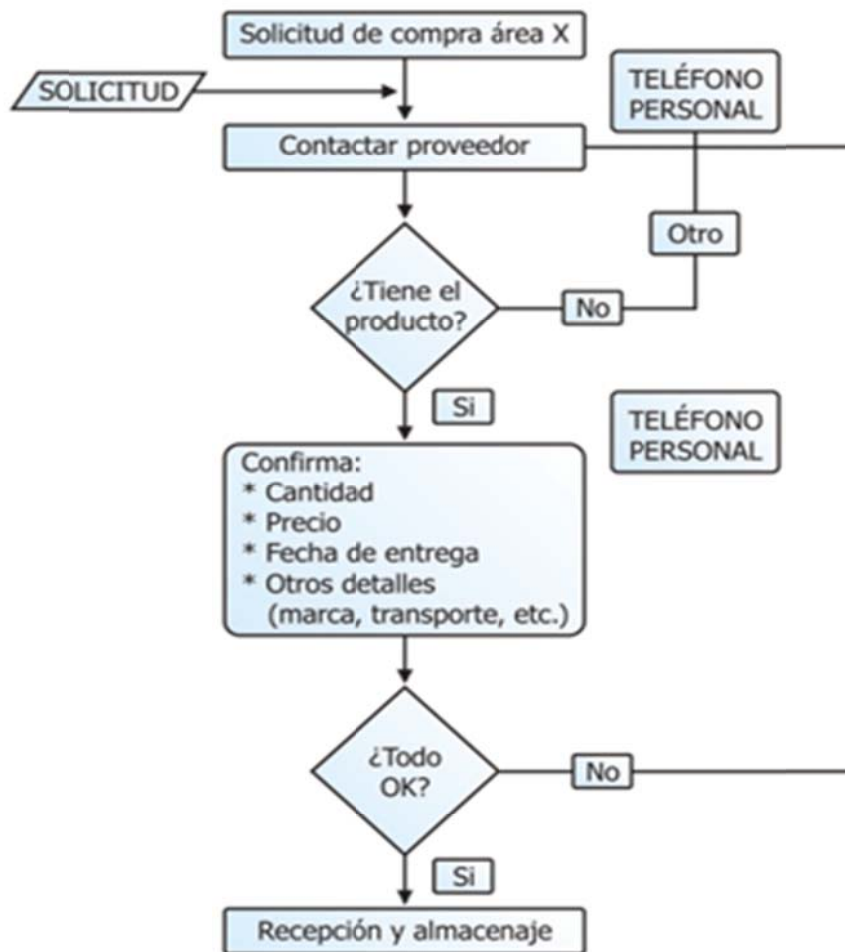
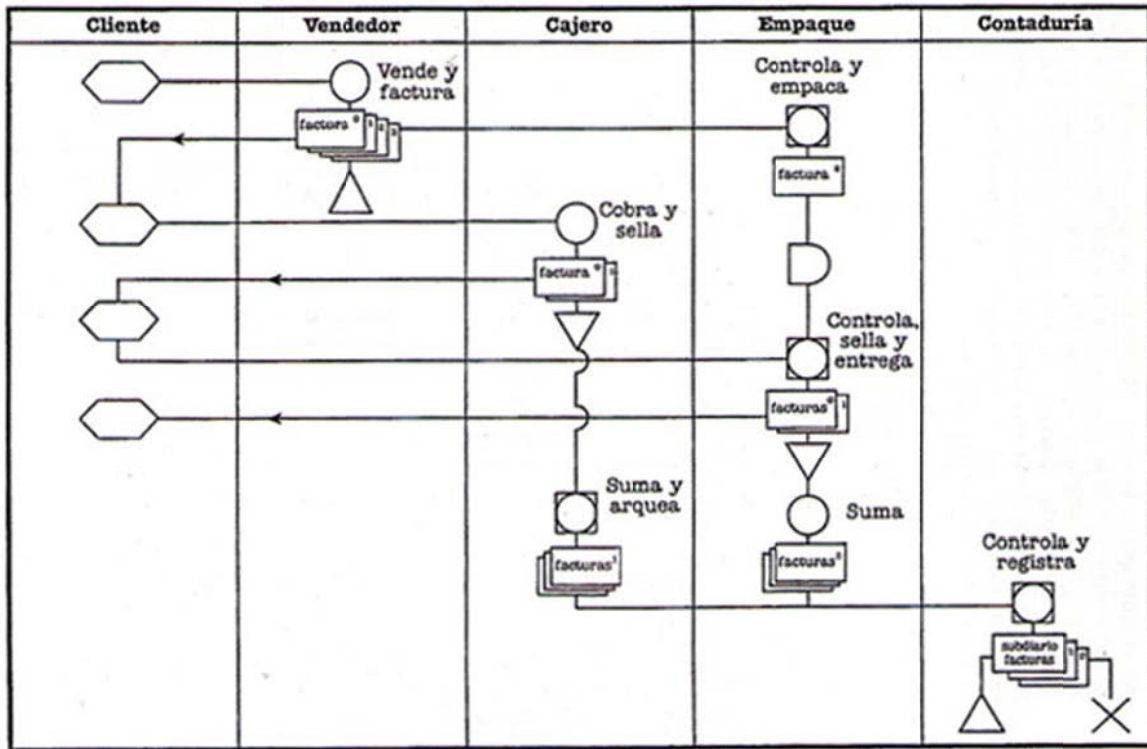


Este gráfico trata de plantear: el universo de ciudadanos, entre los cuales hay muchos que no pueden ejercer con plenitud sus derechos en el marco de las relaciones de comunicación, donde el ciudadano trata de hablar con la Administración a través del expediente, el cual se mueve horizontal y verticalmente, pero las formas de dicho diálogo no son homogéneas, dado que el ciudadano no conoce bien algunos secretos de sus temas (jurisprudencia, dictámenes de organismos de control, precedentes administrativos de la misma área u otras aplicables por analogía, etc.) y mucho menos el dialecto con el cual le hablan, cuyo lenguaje a veces es críptico o inentendible.

Cursogramas

A través de los mismos se explicitan los tramites y sirve tanto en lo interno de la organización como hacia el usuario del mismo.

Seguidamente un ejemplo.



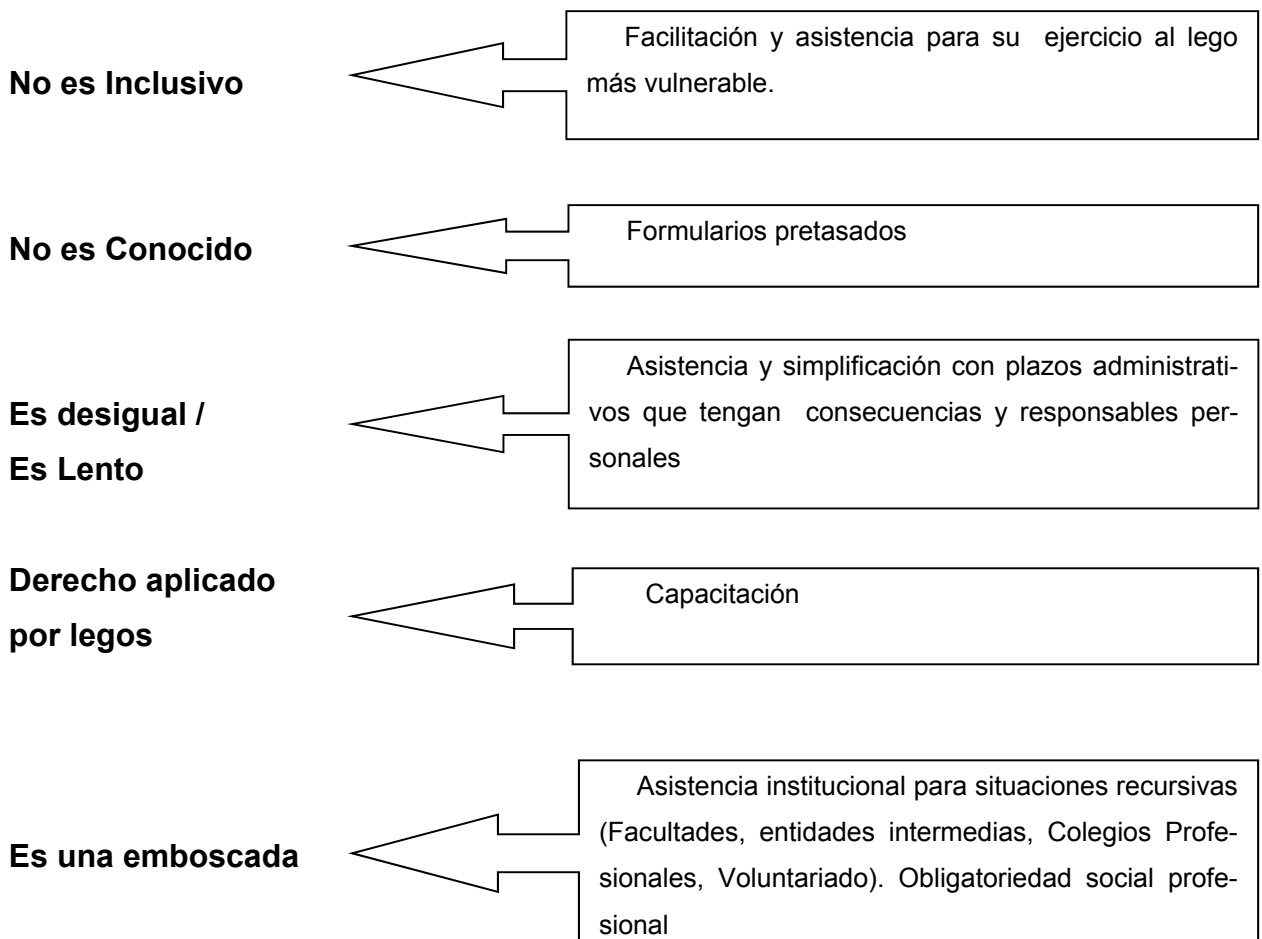
Hay un detalle que nuestra disciplina abandona y es la graficación de los contenidos legales.

Para ello existen técnicas que lo hacen más entendible y además en el panorama total, es decir en la película que supone un proceso.

Pues bien los siguientes cuadros denotan esta técnica que permite entender la dinámica de todo el procedimiento, la forma que avance, sus marchas, retromarchas, etc. lo cual facilita su uso como herramienta del estado del derecho.

Algunas soluciones posibles

Para mejorar los actuales procedimientos generales y especiales podemos apuntar algunas cuestiones en orden a lograr la superación de las restricciones actuales



Conclusiones

Si retomamos el sentido de algunos de los términos utilizados nos serán útiles para este cierre.

ADMINISTRAR: Manejar, gestionar, o servir.

CIUDADANO: considerado desde la antigüedad como quien tenía derechos y por lógica disfrutaba de ellos en forma diferencial al esclavo o al extranjero.

Así entonces:

- Pasemos de administrados a ciudadanos.
- Pensemos las consecuencias procedimentales para el proceso judicial posterior.
- Humanicemos al derecho y sus instituciones, dejándolo de tomar como categorías formales y abstractas de análisis.

Admitiendo que actualmente:

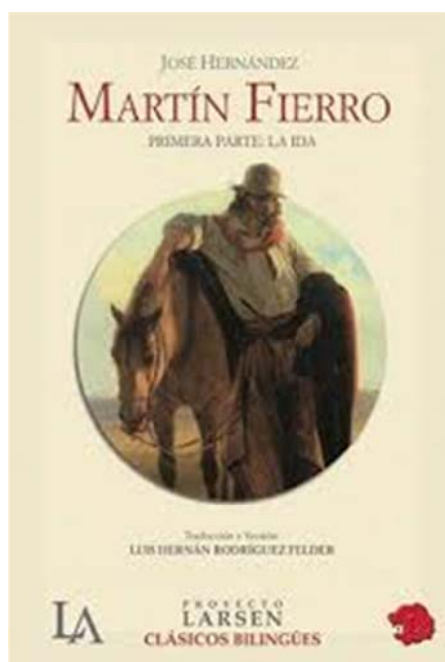
La administración es: una organización con personal desmotivado, mal pago, falto en general de una capacitación adecuada y con escasa polifuncionalidad en sus tareas.

El ciudadano es quien lejos de ser un contradictor, es alguien que gestiona por una pequeña parte de su vida jurídica.

Tengamos en cuenta la opinión del hombre/mujer común como una pauta simplificada y no demasiado onerosa, de la medida de eficacia y eficiencia del sistema.

Y en tal sentido recordamos una frase que por su origen ciertamente no es de perfil administrativo, pero pretende servir como elemento conclusivo:

“... La ley es telaraña, en mi inorancia lo esplico: no la tema el hombre rico nunca la tema el que mande, pues la rompe el bicho grande y sólo enrieda a los chicos.....” (J. Hernández-Martín Fierro).



Procedimientos especiales



Se usa en la tramitación de cualquier procedimiento especial todo lo del procedimiento general, pero luego la llave más pequeña es la que en definitiva permite acceder la legalidad más fina del sistema.

En nuestra legislación administrativa tenemos casi tantos procedimientos especiales como actuaciones deban generarse a partir de normas sustantivas administrativas que importen tramitaciones, registros, peticiones, etc.

La vinculación entre unos y otros tiene la regla del género y la especie por un lado y por otro del encastramiento de las muñecas rusas tal la imagen final.

El género, es decir lo más general está dado por el conjunto de normas emergentes de los tres procedimientos generales (en la provincia sería el dec.ley7674 y la Ordenanza General 267/80) que establecen los elementos centrales de toda tramitación, y ciertamente las normas especiales nunca podrían quitarles elementos al acto, prohibir recursos, modificar criterios de competencias, pero si pueden establecer particularidades en la forma de desarrollar dichos procedimientos, o estableciendo sistemas puntuales.

V. Gr. las licitaciones son procedimientos especiales de contratación.

En materia de empleo público los concursos son procedimientos especiales de selección.

Y ciertamente operan también como llaves sucesivas, la primera es la del procedimiento general, pero luego para acceder a lo que la norma sustantiva de obras públicas, empleo, etc. establece se abre una segunda llave o una muñeca rusa más pequeña que encastra en la primera o en el caso de las llaves abre la puerta de la legalidad aplicable.



Referencias

(1) La Nación, 12 de marzo de 2013

<http://www.lanacion.com.ar/1562246-llamadas-en-espera-la-odisea-portena-para-hacer-un-reclamo-por-telefono>

Servicios. Llamadas en espera: la odisea porteña para hacer un reclamo por teléfono.

Por Pablo Tomino | LA NACION

"¡Gracias por llamar al 147 de la ciudad! Para turnos, marcá uno..." Después de 17 minutos de espera, un contestador automático responde el teléfono que en Buenos Aires centraliza los reclamos y las quejas que generan desde un bache hasta la coordinación de turnos hospitalarios o la renovación del registro de conducir.

Luego llega la siempre añorada voz de un operario, que recibe la denuncia y deja atrás los 1020 interminables segundos en los que el vecino permaneció con el teléfono atento a las frías órdenes y consejos de una máquina. Durante ese tiempo, la voz tecnológica apuntó que la Ciudad plantó "nuevos árboles" que el vecino puede "apadrinar" y, también, que no se deben "sacar los residuos a la calle los días de lluvia". Mientras tanto, del otro lado, los frágiles nervios del denunciante conspiraron contra todo intento de construir una ciudad mejor. Y no por falta de voluntad, sino porque el vecino llamó para dejar constancia de una queja que nadie escucha.

Los habitantes de la Capital invierten mucho de su preciado tiempo en esperar que el Estado, las empresas de servicios públicos, de seguridad, de televisión por cable, los bancos, las telefónicas, las obras sociales y los organismos privados, entre otros tantos, canalicen su inquietud. Pretenden que, con la misma celeridad con la que se les cortan la luz o el gas por una factura vencida se les responda cuando son las empresas las que no cumplen con lo convenido. Pero en general, por alguna razón, la demora telefónica suele interponerse entre la empresa y el usuario que necesita hacer un reclamo.

Desde el gobierno porteño admitieron que las demoras para atender en el teléfono 147 son "excesivas" y explicaron que esto se debe a que, en los últimos meses, el call center porteño sumó los reclamos por las fallas en el alumbrado público y por los problemas de la basura, algo que hasta abril pasado se canalizaba por otras líneas. Además, el tercer factor que hoy demora la atención sería que los operarios que trabajan también responden a las inquietudes por el chat oficial.

Ayer, durante dos horas, LA NACION intentó sin éxito comunicarse con este número.

"Es cierto que hoy se produce un cuello de botella en el 147, pero de acá a marzo vamos a solucionarlo incorporando más gente y orientando las denuncias también a través de la página web. Hoy atendemos 13.000 llamadas diarias con 102 operarios divididos en turnos. En el tercer trimestre del año pasado recibíamos 8500 llamadas por día. Esto da una pauta de cuánto se potenció este número", dijo a LA NACION Eduardo Macchiavelli, secretario de gestión Comunal y Atención Ciudadana.

En la larga nómina de sitios con poca capacidad para responder a la demanda figura la empresa de alarmas monitoreadas ADT. Allí se registran demoras de 20 minutos si un cliente quiere reclamar por "fallas en el servicio". Por suerte, cada opción que se ofrece para marcar termina con los grandiosos acordes del clásico "Over the Rainbow" transformado en tono de espera. Lo triste es que, después de esta llamada, el usuario no olvidará esa bella melodía, y no precisamente por la interpretación de Judy Garland.

Desde ADT indicaron que "el call center utiliza la aplicación Voice Portal para que el cliente pueda hacer autoconsultas, como chequear su saldo o verificar el motivo de posibles fallas en su sistema de seguridad, sin necesidad de hablar con un operador. Estamos invirtiendo en tecnología para agilizar aún más el proceso de consultas. También se establece un sistema de prioridades y se deriva la llamada a un ejecutivo que dedica el tiempo necesario a atender cada consulta particular, lo que puede ocasionar demoras en la atención de nuevas llamadas, pero que nunca superan los estándares de calidad solicitados".

En una época como la actual, en que la luz se corta cada dos por tres, el porteño se preguntará si tiene algún sentido intentar comunicarse con alguna de las compañías que suministran la energía ante la falta de servicio. Y es que, si hay cortes generales, las líneas de Edenor y Edesur siempre están saturadas. Y si por alguna razón el vecino tiene la suerte de comunicarse, le espera una auténtica lotería de números e indicaciones hasta dar con el operario indicado. Por ejemplo, en el 0800-333-0300 de Edesur especifican que "para cada opción, corte y marque el número que corresponde". Y luego, sin anestesia, llega la frase automática tan temida: "En este momento, todos nuestros representantes están ocupados. Por falta de suministro ingrese a continuación los detalles de su factura". Si uno no la tiene a mano, lo que sigue es una cortante despedida: "Por favor, vuelva a llamar con los datos. ¡Clinc!".

"Para los días normales, sin cortes de luz, hay distintas alternativas para los usuarios: un centro de atención automática y la opción de hablar con un ejecutivo. En general, el 90 por ciento efectiviza su reclamo y el 2 por ciento corta antes de que lo atiendan. Otra alternativa son los mensajes de texto, que toma la denuncia y responde al número de quien reclamó", dijo

Alejandra Martínez, vocera de Edesur. Y agregó: "Un día no habitual suele ocurrir que llaman 10.000 personas al mismo tiempo y el sistema colapsa".

El caso de Direc.TV lo cuenta la clienta María Castro, quien hizo un reclamo por falta de servicio dos días después de que notara esta falla, justo un día de lluvia. Al otro lado del teléfono, la operadora le informó a Castro que, como en Buenos Aires llovía, la falta de suministro podía deberse a esta razón, a lo que la clienta le explicó que no, que el cable "se cortó un día de sol". En ese punto, la operaria insistió en que "no podía tomar reclamos los días de lluvia". Al final, la mujer volvió a insistir tres días más tarde, cuando el sol salió y ella seguía sin servicio. Entonces enviaron a un técnico de inmediato.

Otros que acumulan minutos de espera telefónicos para el usuario son Banco Ciudad, Banco Credicoop, obras sociales y centrales de turnos de hospitales, públicos y privados. En cambio, cuando LA NACION intentó comunicarse con números de emergencia, constató que en estos sitios atendieron con celeridad el 911 (policía), el 103 (emergencias de la ciudad en la vía pública), *31416 (tren alerta, por casos de robos en trenes y subtes) y el 107 (SAME)."

(2) A manera de ejemplo: Perfil, 30/06/2007 –

http://www.perfil.com/contenidos/2007/06/30/noticia_0022.html

La burocracia aparece como la principal restricción para negocios

La Argentina, sexta en ranking de la burocracia

Los empresarios consideran que se trata del mayor escollo para el crecimiento. El estudio privado reveló que el país también **sufre problemas por la escasez de financiamiento a largo plazo.**

Una consultora reveló que **la Argentina está ubicada en sexto lugar en una lista de 32 países donde la burocracia es la principal restricción para la expansión de los negocios** y donde el **financiamiento a largo plazo es el mayor escollo para el crecimiento.**

Los resultados del relevamiento a las empresas realizado por **la consultora Grant Thornton revelaron que la burocracia y las regulaciones son el obstáculo más grande** que tienen que librar los negocios alrededor del mundo, resultado que se mantiene por quinto año consecutivo.

Cuando se le pidió a las empresas que seleccionaran en orden de importancia las restricciones para su capacidad de expansión, **la burocracia fue citada por cerca de cuatro de cada diez negocios a nivel mundial**, comparado con apenas dos de cada diez, o menos, de empresas que seleccionaron al costo de financiamiento, escasez de capital de trabajo o escasez de financiamiento a largo plazo.

La segunda restricción más importante fue la escasez de mano de obra calificada, opción elegida por más de tres de cada diez negocios.

La lista de burocracia alta la encabezó **Brasil con un 60 por ciento de votantes, seguido de cerca por Rusia con 59, Polonia con 55 y Grecia con 52.** Las empresas de los países que menos restricciones presentan en lo que se refiere a la burocracia fueron Singapur, con 16 por ciento; España con 17; y Suecia con 19.

En la Argentina, cinco de cada diez gerentes cree que la burocracia es una restricción importante para la expansión de sus empresas, ocupando el sexto lugar entre los 32 países participantes y **diez puntos porcentuales por encima del promedio global**.

Un número importante de empresas también opinó que el **acceso a mano de obra calificada** los está conteniendo. Esto varía considerablemente por país con Nueva Zelanda, con 60 por ciento, a la cabeza; Australia con 59; y Sudáfrica con 58; como los que más problemas enfrentan en lo que se refiere a poca disponibilidad de empleados calificados que en otros países. **En la Argentina, este factor fue el tercero en orden de importancia seleccionado por 38 por ciento**.

A nivel mundial, también llamó la atención de los encuestadores que los altos ejecutivos consideren como la menos importante de las restricciones para la expansión la escasez de financiamiento a largo plazo. El promedio global fue de 21 por ciento, mientras que en las economías emergentes esta situación se mostró mucho más recurrente y frena, en opinión de los dueños de negocios, las posibilidades de desarrollo.

La Argentina encabezó la lista a este respecto con 47 por ciento de empresas que dijeron tener **insuficiente financiamiento a largo plazo**, seguido de Turquía con 43; Botswana con 42; y Rusia con 40. Es que el país creció por encima del 8 por ciento promedio en los últimos cuatro años y la demanda interna es cada vez mayor.

Fuente: *DyN*

CAPITULO 10

El contencioso bonaerense y otros procesos

Homero M. Bibiloni

La justiciabilidad de las funciones administrativas

Históricamente se enjuiciaba conforme el viejo Código Contencioso Administrativo sólo al Poder Ejecutivo Provincial o Municipal en tanto así lo establecía su texto:

“ARTICULO 1º: Cuestiones comprendidas. A los efectos de la jurisdicción acordada a la Suprema Corte por el inciso 3 del artículo 157º de la Constitución, se reputarán causas contencioso-administrativas las que inicien los particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra una resolución definitiva, dictada por el Poder Ejecutivo, las municipalidades o la Dirección General de Escuelas, y en la cual se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido en favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente. (*)...”

No obstante el nuevo Código sancionado por la ley 12018 y modificatorias a través del concepto de la de “funciones administrativas” permite llevar a la instancia contenciosa al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial, lo cual es un avance cualitativo en el estado de derecho.

ARTÍCULO 1.- CLÁUSULA GENERAL DE LA MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

1.- Corresponde a los tribunales contencioso-administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones del presente Código.

2.- La actividad de los órganos del Poder Ejecutivo, de los Municipios y de los demás entes provinciales o municipales, se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regidas por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho.

ARTÍCULO 2º.- CASOS INCLUIDOS EN LA MATERIA CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVA.

La competencia contencioso - administrativa comprende las siguientes controversias:

1. Las que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos, de alcance particular o general, ***y de ordenanzas municipales**. Quedan incluidas en este inciso las impugnaciones que se deduzcan en contra de las resoluciones emanadas del Tribunal de Cuentas, del Tribunal Fiscal y de cualquier otro Tribunal de la Administración Pública, así como las que se deduzcan en contra de actos sancionatorios dispuestos en el ejercicio de la policía administrativa - a excepción de aquéllas sujetas al control del órgano judicial previsto en los artículos 166, segundo párrafo, 172 y 216 de la Constitución de la Provincia y 24 inciso 3) de la Ley 11922.
*** Lo subrayado corresponde al Texto Original de la presente. La Ley 13101 que incorporó los incisos 8) y 9) al presente artículo, cuando transcribe el mismo no lo menciona.**
2. Las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentren regidas por el derecho administrativo.
3. Aquéllas en las que sea parte una persona pública no estatal, cuando actúe en el ejercicio de prerrogativas regidas por el derecho administrativo.
4. Las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho público, aun cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado.
5. Las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales.
6. Las relativas a los contratos administrativos.
7. Las que promuevan los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho administrativo.
8. **(Inciso Incorporado por Ley 13101)** Las relacionadas con la ejecución de tributos provinciales.

(Inciso Incorporado por Ley 13101) Las que versen sobre limitaciones al dominio por razones de interés público, servidumbres administrativas y expropiaciones.

Poder Judicial



Poder Legislativo



Poder Ejecutivo



Características del contencioso

Veamos recorriendo el texto algunos de sus perfiles.

- Amplio (legitimación Arts. 12,13, materia Arts. 2 y 4, pretensiones Arts. 12, 13, recursos Art. 14 inc. 2, reconvención Art. 39, mejora las hipótesis del silencio Art. 16, plazo de demandabilidad Art. 18)
 - Didáctico (competencia Art. 8, plazos computo Art. 18).
 - Operativo (vías de hecho Art. 21)
 - Resolutivo (amparo por mora Arts. 12, 76)
 - Justo (ejecución de sentencias Arts. 63, 64)
 - Innovador (sumario de ilegitimidad Art. 67, amparo por mora Art. 76)
 - Protagonismo judicial explícito (cautelares, citaciones, astreintes, evaluación de la prueba Art. 41, medidas para mejor proveer Art. 46)
 - Garantístico (excepción al pague y repita Art. 19, suspensión Art. 25, cautelares clásicas y positivas Art. 22, subsanaciones Art. 31 inc. 3).
 - Inclusión del “factor” Tribunal de Cuentas
 - Contemporaneidad entre Fallos y Gestión.
 - Pérdida del anonimato administrativo.

Impacto sobre los municipios y la administración

- Aumento de su calidad de gestión
- Mayor demandabilidad
- Mejoras en el proceso previo
- Inclusión del “factor” Tribunal de Cuentas
- Contemporaneidad entre Fallos y Gestión.
- Pérdida del anonimato administrativo.

Impacto sobre los profesionales locales

- Servicio Jurídico Municipal (Art. 9 inc. 3)
- Contratación de Especialistas
 - Art. 9 inc. 3 in fine con ordenanza que habilite su pago.
 - Doctrina de Consorcio Mayling B.50259 (antecedente Coop. Carbone)

Integraciones normativas producidas por el CCA de fuerte incidencia en la gestión administrativa

- En General:
 - Responsabilidad Patrimonial (Art. 2)
 - Función Administrativa (Art. 1.1.)
 - Lo reglado y discrecional (Arts. 2 y 4)
- En Particular
 - Modificación de la Ley 10869 (Orgánica del Tribunal de Cuentas)

Novedades en el proceso

- PRESENCIA DEL COADYUVANTE
Por inmediatez territorial antes casi ignorada. (Art. 10)
- EJECUCION DE LOS CARGOS EN SEDE DEL TRIBUNAL Y JUDICIAL
Art. 25, 22 inc. 1 - Eximición de contracautela en casos institucionales (Art. 24 inc. 2)
- AMPLIACION DE LA DEMANDA o TRANSFORMACION
Art. 32 contra la recepción de exptes. administrativos
- DETERMINACION DE HECHOS DE PRUEBA
Art. 41. Intervención del magistrado.

Los tiempos del proceso

- Augusto Morello decía que 4 años era un plazo razonable, y el anterior contencioso en la Corte Provincial demandaba no menos de 10 años por pleito, con lo cual este nuevo modelo acorta sustancialmente los plazos históricamente conocidos.
- Posibilidad de plantear el Amparo por mora (Art. 76)
Incidencias en otros Plazos (Art. 24 de la ley 10869)
- Del sistema de caducidad al sistema de apelaciones con reposiciones ante el juzgado.

Acción plena y alcances contra las resoluciones del tribunal de cuentas

- Art. 80 modifica el Art. 31 y el Art. 36 de la Ley 10869
- Recurso o acción: Acción ordinaria
- Suspensión Automática (Art. 80 modificadorio del 36 de la Ley Orgánica del HTC)

Alcance específico en conductas comunales

- Ordenanzas
- Decretos
- Resoluciones
- Comunicaciones

(Art. 77 del Dec-Ley 6769/58) LOM

Conclusiones

Este nuevo marco jurídico permitirá:

- Mejorar la Juridicidad administrativa al aumentarse su control judicial.
- Va a producir un aumento de la litigiosidad, lo cual hará realidad aquello de la tutela judicial efectiva, en tanto hay juzgados contenciosos en cada Departamento Judicial de la Provincia.
 - Va a mejorar la calidad de gestión administrativa
 - Tendrá incidencia en el procedimiento al instituirse el amparo por mora, que no será entonces una instancia “eterna”.
 - Recuperación del sentido profundo del control judicial de la administración (casi un siglo después del histórico Código original , que hay que decirlo fue un gran avance hacia principios del siglo XX)
 -

El amparo en general y por mora en la provincia de buenos aires

Cuando se leen las normas sobre amparo en la Provincia (Ley 13928) es difícil imaginar cómo se traduce ello a un texto, pues bien si bien no transcribiremos una demanda de amparo y amparo por mora, si haremos un índice de sus contenidos para ajustarse al plexo normativo que lo regula.

Guía para interposición de un amparo

- a) PERSONERÍA
- b) LEGITIMACIÓN
- c) INDIVIDUALIZACION DEL SUJETO PÚBLICO QUE INCURRE EN ACCIONES OMISIVAS, ILEGALES Y ARBITRARIAS
- d) COMPETENCIA ADMINISTRATIVA
- e) TEMPORALIDAD
- f) OBJETO

- g) RELACION SECUENCIAL DE HECHOS Y ANTECEDENTES.
- h) CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES
 - h. 1. ACTO
 - h. 2.- HECHOS ADMINISTRATIVOS ILEGITIMOS.
 - h .3.- DECISION
 - h. 4.- OMISION
 - h. 5.- LESION
 - h. 6.- ACTUAL
 - h..7.- ARBITRARIEDAD
 - h. 8.- ILEGALIDAD MANIFIESTA
 - h..9.- LIMITACION AL EJERCICIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES E INVIDIDUALES
- i) DAÑOS POTENCIALMENTE IRREPARABLES
- j) INVIABILIDAD DE LA ACCION ORDINARIA
 - j. 1.- PRESENTACIONES.
 - j. 2.- SITUACIÓN ACTUAL DEL TRÁMITE
 - j.3.- PROYECCIÓN EN EL TIEMPO DETERMINANTE DE LA INVIABILIDAD ORDINARIA COMO OPCION
- k) PRUEBA
- l) DERECHO
- m) RESERVA DE CASO FEDERAL
- n) PETICION

OTRO SI DIGO: solicita medida cautelar integral

Es importante desagregar en otro si, la cautelar para que merezca toda la atención del Juezador, por cuanto debe tratarla en forma puntual y no quedar generalizada en un largo escrito.

Guía para interposición de un amparo por mora

Ciertamente es un planteo más simple en tanto sólo hay que acreditar un extremo de atraso de manera documental, correr traslado y el juez resuelve.



- I.- OBJETO:
- II.- ESTADO ACTUAL DEL EXPEDIENTE. CONSTANCIAS DE MORA GENERAL OBJETIVAS
- III.- OBJETO DE LA PRETENSION
- IV.- ANTECEDENTES SINGULARES DE ADVERTENCIA DEL ATRASO
- V.- CONFIGURACION DEL PRESUPUESTO DE LA MORA
- VI.- PRUEBA
- VII.- DERECHO
- VIII.- DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS: CASO FEDERAL
- IX.- AUTORIZACIONES
- X.- PETITORIO

ORDEN DE UNA DEMANDA CONTENCIOSA:

- 1) Atenta lectura de los antecedentes del caso
- 2) Verificaciones de las citas (no siempre son adecuadas y muchas veces son rutinarias)
- 3) Identificación de los conceptos jurídicos principales involucrados (a manera de un catálogo de voces claves)
- 4) Identificación del problema principal y del problema accesorio
- 5) Ubicación conceptual de estos institutos:
 - Lectura doctrinaria
 - Ubicación normativa
 - Verificación de concordancias normativas.
 - Repaso jurisprudencial
 - El peligro de “copiar-pegar” los casos no siempre son iguales (ver lo relativo a la acordada de la CSJN 4/07 en este mismo capítulo)

Desarrollo

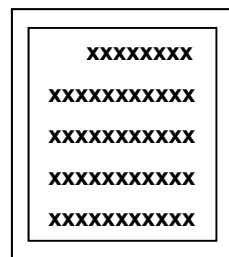
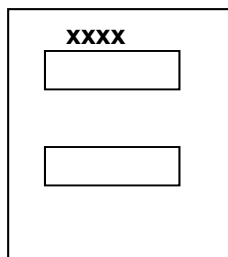
- A) Conformar un índice adecuado de la demanda
- B) Objeto (art. 28 inc. 3, inc. 8)
- C) Agotamiento de la instancia
- D) Legitimación (art. 28 inc. 1)
- E) Materia y Competencia (art. 28 inc. 6)

- F) Hechos y antecedentes. (art. 28 inc. 4)
 - ✓ De manera autosuficiente y referenciada.
- G) Illegitimidad de la conducta administrativa. (art. 28 inc. 3, 4, 5)
 - ✓ Con la causalización del vicio existente en mérito a los antecedentes previos indicados y su ubicación con la norma
- H) Legitimidad de la conducta propia
- I) Conclusiones parciales
 - ✓ Desarrollo telegráfico que repase las afirmaciones sustanciales de la demanda.
- J) Prueba. (art. 28 inc. 7)
 - ✓ Especial conformación de la prueba pericial (soporte interdisciplinario)
- K) Informes (art. 28)
- L) Derecho.
 - ✓ Con sentido de jerarquía y de precisión normativa. (art. 28 inc. 5)
- M) Petitorio: coherente con el objeto. (art. 28 inc. 8 vinculando al inc.3)
- N) Cautelar: acreditar causalmente los extremos: no basta su sola mención. (art. 23)
 - ✓ Verosimilitud del derecho
 - ✓ Perjuicio propio
 - ✓ Inexistencia del perjuicio por la medida.
 - ✓ No pronunciamiento sobre el fondo

Presentación

Las cosas se comprenden y se facilitan en la medida que visualmente son amigables. Los abogados somos muy poco propensos a presentaciones ordenadas y visualmente atractivas. Pensemos que debemos convencer siempre a un lector sea el que dictamina, el que accede a mi petición, el que acuerda intereses o al propio Juez, o al docente en un examen. De allí que será importante recordar estas cuestiones.

1) Prolijidad.



2) Orden.



- 3) Fácil identificación de las menciones (fojas, referencias, puntos precedentes, etc.).
- 4) Numerar y referenciar las pruebas documentales no sumar un montón de papeles sin clasificar y sin orden alguna
- 5) Creatividad e innovación.
 - Sustantiva (sentido común, lo obvio)
 - Adjetiva (diseño)

Recurso extraordinario y de queja

Agotadas las instancias locales sólo queda un par de instancias adicionales a nivel federal, lo que poco se lee, menos se practica, y aún menos se lo estructura.

Recurso extraordinario del art.14 de la ley 48 (1)

Hemos tomado, un didáctico resumen, y cuando las cosas son buenas y claras como no utilizarlas, en cuanto el tratamiento de este punto

La lógica del sentido de este instituto es inapelable:

“...I- La Constitución es Ley Suprema.

II-Un acto legislativo contrario a ello no es ley.

III- El tribunal judicial debe decidir en los conflictos entre leyes.

IV- El tribunal no puede aplicar un acto legislativo contrario a la Constitución.

V- Si así no lo hace se destruye el sistema de constitución escrita y rígida....”

Veamos que dice esta Ley 48

ARTÍCULO 14: Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de la provincia en los casos siguientes:

1)- Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez;

2)- Cuando la validez de una ley, decreto de autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3)- Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

ARTÍCULO 15: Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior deberá reducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución.

ARTÍCULO 16: En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aún podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón.

De allí que podíamos precisar cuáles son los FINES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

- Garantizar la supremacía de las instituciones federales (art. 31 CN.)
- Asegurar la supremacía de la Constitución Nacional sobre autoridades federales y provinciales.
 - Casación Federal: uniformar el derecho federal
 - Casación general y recurso de justicia y equidad.
 - Deja sin efecto las sentencia arbitrarias.
 - VI Resolver las “cuestiones trascendentes” y desestimar las que no lo son por un principio de sana separación de cosas principales y accesorias.

Opera contra sentencias definitivas

Es importante tener en cuenta cuando se da este presupuesto procesal de situación consumada e irrevisable salvo esta instancia:

- Una sentencia definitiva.
- Lo que no puede replantearse en otro proceso.
- Lo que causa “gravamen irreparable”.
- Lo que paraliza el proceso.
- Lo que causa “gravamen institucional”.
- Cuando hay “cuestión trascendente”.

Las decisiones que se recurren

- Cámaras Federales de apelaciones
- Cámara Nacional de Casación Penal
- Cámara Nacional de Seguridad Social
- Cámara Nacional Electoral
- Cámara de apelaciones de la Capital Federal
- Tribunales superiores de provincia y de la ciudad de Buenos Aires.
- Tribunales superiores militares.
- Senado en caso de juicio político.
- Jurados de enjuiciamientos de magistrados federal o de provincia.
- Tribunales arbitrales impuestos por ley.
- Organismos (superiores) administrativos.

Per saltum

Este resultó un atajo procesal motivado por necesidades políticas e institucionales, que a tenor de los que impulsaron no soportaba los tiempos e instancias procesales rutinarias, con lo cual como en el juego de la oca se avanzaban casilleros para llegar a la instancia del superior tribunal nacional.

Se habilita por “gravedad institucional” y por una “cuestión trascendente”. Caso “Dromi” La Ley 1990-E-97, “Jorge Antonio” Fallos 248:189 y “Alonso” del 6 de diciembre de 1994.

Gravedad institucional

Es un medio para abrir la instancia extraordinaria obviando requisitos formales.

La Corte lo invoca desde 1903 (Fallos 98:309), cuando se equiparó a sentencia definitiva una de apremio.

Excede el mero interés de las partes.

Compromete las instituciones básicas de la Nación o su buena marcha. Compromete o conmueve a la sociedad.

Sentencias arbitrarias: según Genaro Carrió (2)

De su índice puede colegirse los siguientes puntos:

I- Concernientes al objeto de la decisión

- 1) No decidir cuestiones planteadas.
- 2) Decidir cuestiones no planteadas.

II- Concernientes al fundamento normativo de la decisión

- 3) Arrogarse, al fallar, el papel del legislador.
- 4) Prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna.
- 5) Aplicar una norma derogada o aún no vigente.
- 6) Dar como fundamento pautas de excesiva laxitud.

III- Concernientes al fundamento de hecho de la decisión

- 7) Prescindir de prueba decisiva.
- 8) Invocar prueba inexistente.
- 9) Contradecir otras constancias de los autos.

IV- Concernientes al fundamento normativo o de hecho o a la correspondencia entre ambos y la conclusión

- 10) Sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar fundamentos aparentes.
- 11) Incurrir en excesos rituales.
- 12) Incurrir en autocontradicción.

V- Concernientes a los efectos de la decisión

- 13) Pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

Cuestión carente de trascendencia

Artículo 280 Ley 23.774 (Cod. Proc. Civil y Com. Nac.): "... La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Requisitos del recurso extraordinario

- 1- Ser parte en el juicio
- 2- Que se haya introducido oportunamente el caso federal y se lo haya mantenido.

- 3- Interponerlo por escrito ante el juez, tribunal u órgano que dictó la resolución.
- 4- Plazo.
- 5- Domicilio en la ciudad de Buenos Aires.
- 6- Debe estar fundado:
 - a) Invocando requisitos comunes y propios (escrito en letra negra, indicar sentencia recurrida, autos, partes, copias de resoluciones o escritos acompañados, firma, patrocinio letrado, etc.)
 - b) Relación sucinta de la causa.
 - c) Errores del fallo.
 - d) Enumeración y fundamentación de los agravios.
 - e) Señalar las cláusulas de la Constitución o del derecho federal afectadas.
 - f) Reservas.
 - g) Petición.

Procedimiento del recurso extraordinario

- 1- Plazo de 10 días hábiles, desde la notificación, para presentar el recurso por escrito y fundado ante el tribunal que dictó la sentencia definitiva.
- 2- Traslado a las partes por 10 días hábiles y por su orden.
- 3- Auto de dicho tribunal que concede o deniega el recurso.
- 4- Plazo de 5 días para elevarlo a la Corte en caso de concesión.
- 5- La Corte puede pedir el dictamen del Procurador General de la Nación.
- 6- La Corte dicta el decreto de autos y luego la sentencia.
- 7- Amicus curiae: en 15 días hábiles.
- 8- No puede solicitarse la apertura a prueba ni alegarse hecho nuevo.
- 9- Puede ordenar la Corte medidas para mejor proveer (art. 36 inc. 2º CPCCN).
- 10- El fallo es redactado en forma impersonal, pero puede haber votos en disidencias.

Queja o recurso de hecho

- 1- Denegado el recurso por el tribunal superior se puede interponer queja ante la Corte Suprema en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación más un día cada 200 kilómetros o fracción mayor de 100 kilómetros, efectuándose un depósito previo.
- 2- La Corte puede pedir copias de actuaciones o el expediente de la causa.
- 3- La Corte puede correrle traslado al Procurador General de la Nación.
- 4- Decreto de autos y sentencia.
- 5- Amicus curie: en 15 días hábiles.

6- La Corte puede declarar perimida la instancia cuando las partes no cumplen, en el plazo de tres meses, con el decreto que les pide al recurrente acompañar copias, el que se notifica a la oficina.

Efectos del recurso extraordinario

Tiene efecto suspensivo:

- 1- A partir de la notificación de la sentencia definitiva.
- 2- A partir de la interposición del recurso extraordinario (arts. 499 CPCCN y 442 del CPPN).
- 3- A partir de la concesión del recurso (art. 258 del CPCCN), si no lo concede cesa el efecto suspensivo.

Ejecución de la sentencia

Art. 258 CPCCN: “Si la sentencia de cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquella, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema. Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese concedido el recurso...” (art. 7 de la ley 4055)

También puede ejecutarse lo que no ha sido motivo de agravio ante la instancia a quo.

La Corte, excepcionalmente, ha ordenado la suspensión del cumplimiento de la sentencia, cuando el recurso extraordinario se ha concedido, si median razones de gravedad institucional (casos “Dromi”, “Alonso”, “BIBA”, “UOM”); o si ha sido denegado e interpuesto la queja, también por razones de gravedad institucional.

Un punto de inflexión para el discurso jurídico:

La acordada 4-2007 de la CSJN

Lo que parece ser una simple acordada ordenancista, en rigor modifica el discurso jurídico de manera central, no sólo en el ámbito específicamente procesal sino que incide igualmente en sede administrativa.

Pero además la aplicación de estos elementos formales y sustantivos permiten mejorar inclusive los planteos administrativos y las demandas o respuestas posteriores, en tanto todo será una secuencia ininterrumpida.

Esta acordada configura una sistematización que da certidumbre a los criterios interpretativos sobre la reglamentación del recurso extraordinario y de queja al que aluden los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 48 y 6º de la ley 4055.

Veamos entonces las razones que determinan las afirmaciones precedentes, desde diferentes ángulos, tal como lo trazamos junto al Colega Eduardo Borzi.

El impacto en el procedimiento como antesala del proceso en el marco del reclamo administrativo previo

Bien es sabido que tanto el régimen nacional, como uno de los casuísticamente más relevantes, como el de la provincia de Buenos Aires, por imperio de normas procesales y administrativas, requieren al ciudadano el agotamiento de la instancia ante quien ejerce funciones administrativas para validar el acceso a la jurisdicción. Si este recaudo no se cumple (salvo las condiciones de excepción) la demanda no procede.

En efecto, aunque poco se hable sobre esto, cabe tener en cuenta que la mayoría de las veces, los derechos de los ciudadanos se dirimen en sede administrativa, lo cual incide en su posible judicialización posterior. Por ello, en caso de caerse los plazos o de incurrirse en omisiones (dada la falta de patrocinio letrado, si bien existe un informalismo a favor del administrado), pueden generarse situaciones desfavorables y consumadas, que frustrarán la posibilidad de efectuar un planteo judicial concreto.

Pero la Acordada al determinar las reglas para la interposición del recurso extraordinario federal, agrega un dato nuevo:

Cuadro 1:

“.....Art. 3º. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:

...

b) el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones, de cuándo y cómo el recurrente introdujo el planteo respectivo y, en su caso, de cómo lo mantuvo con posterioridad”

Como es sabido el rigorismo formal de los tribunales, muchas veces utilizado para sacarse causas de sus anaqueles (v. gr. Lo sucedido en la provincia de Buenos Aires con el cambio de jurisprudencia exigiendo recursos cuando antes eran optativos), no torna descabellado pensar que sobre la base del criterio de congruencia, continuidad y agotamiento de la vía en el iter secuencial de procedimiento-proceso, se rastrearía retroactivamente la forma en la cual el entonces **ciudadano-administrado** posteriormente **ciudadano-justiciable** planteó oportunamente los derechos constitucionales conculcados y la explicitación sumaria de tales situaciones, y cómo mantuvo luego activa esta reserva.

De allí a que como decía Von Ihering si “el interés es la medida de la acción...”, aún por exceso y para curarse en salud jurídica de manera preventiva este dato no puede ignorarse a futuro.

El impacto en los estilos culturales del discurso jurídico

“... cada vez más personas están aprendiendo que es necesario simplificar, no complicar. La simplicidad es la máxima sofisticación.” **Jack Trout**.

Las afirmaciones dogmáticas con o sin citas

Quienes hemos transitado por el foro, asumiendo nuestra propia autocrítica, pero también por lecturas de acciones de terceros hemos visto frases del siguiente estilo:

- “... autorizada doctrina...”
- “... pacífica jurisprudencia...”
- “... con el respaldo de prestigiosos autores y la estabilidad que la jurisprudencia ha señalado en el tema...”
- “... es indubitable el derecho que asiste a mi parte...”
- “... la arbitrariedad surge de la sola lectura de los antecedentes.....”
- “... no cabe duda alguna del desvío legal en el que se ha incurrido, el que lesiona severamente los derechos constitucionales de mi mandante....”

Estos textos que antes de la computadora y las bases de datos se escribían en soledad y con esfuerzo artesanal , ahora por el arte del “COPIAR-PEGAR”, pueden engalanarse con muchos fallos que el **buscador** dice que son afines, pero que en realidad no hay margen para leerlos, y el automatismo informático nos puede hacer creer en su eficacia, cuando en realidad tienen el efecto semejante al de los fuegos de artificio (ya que duran unos segundos ...hasta el cambio de página o el salteo visual pertinente, en el lector judicial que es tercero imparcial pero humano como nosotros) quien así actúa ante la avalancha de citas que lo rodean y abruman.

He aquí un múltiple error:

- a. El primero: suponer que quien lee tiene mucho tiempo

No lo tiene, ya que su escritorio está atiborrado con otras causas iguales y urgentes.

- b. El segundo: que quien lee va a sistematizar o desagregar lo que es sustantivo de una tira de fallos sin copetes que indiquen su doctrina.

Nadie hará un trabajo por nosotros. Es más: tal vez quien esté leyendo pueda pensar ¿y esta persona pretende que lea todo el fallo para ver la coincidencia con el caso? ¿Por qué no lo hace él?

- c. El tercero: es pensar que en la duda nos darán la razón por las citas realizadas.

Nadie asume tareas por el tercero. El decisor no tiene por qué verificar o bien no tiene posibilidad de hacerlo. Ergo: salvo su propia memoria que así se lo dicte, descartará el dato por temor al error propio.

d. El cuarto: Que un escrito largo y pomposo tiene un alto efecto en el lector.

Personalmente creemos que no, por cuanto el mismo aburre y dispersa del eje del caso. En algún momento, al ir por el quinto autor citado y el décimo fallo, en la foja 40 del escrito es lícito que se pregunte ¿de qué trata esto? ¿para qué median todas estas citas si la cuestión es bien sencilla?

“Ser sabio es el arte de saber qué hay que pasar por alto” **William James.**

La acordada genera un rápido antídoto contra estas tendencias a escritos largos e imprecisos, el derecho no se mide ni se pesa, contrariamente tiene un condimento axiológico para su hermenéutica:

Cuadro 2:

2º. Contendrá una carátula en hoja aparte en la cual deberán consignarse exclusivamente los siguientes datos:

.....

i) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal, con simple cita de las normas involucradas en tales cuestiones y de los precedentes de la Corte sobre el tema, si los hubiere; como así también la sintética indicación de cuál es la declaración sobre el punto debatido que el recurrente procura obtener del Tribunal; no se considerará ninguna cuestión que no haya sido incluida aquí;

j) la cita de las normas legales que confieren jurisdicción a la Corte para intervenir en el caso.

3º. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:

...

Observaciones Generales:

9º. Las citas de fallos de la Corte deberán ir acompañadas de la mención del tomo y la página de su publicación en la colección oficial, salvo que aun no estuvieran publicados, en cuyo caso se indicará su fecha y la carátula del expediente en el que fueron dictados.

Las generalizaciones

Otro vicio muy usual es la generalización amplia, que permitiría cubrir la cuestión. Parafraseando la llamaríamos el “**antibiótico de amplio espectro**”, pero que es muy poco útil para el tema puntual, que es lo que usualmente sucede. Ergo su efecto no es tampoco contundente.

Normativas

Puede suceder en diferentes extremos:

- a. **La cita exagerada de la norma**, semejando el escrito un boletín oficial.
- b. **La cita numérica de la norma**: “...como bien lo señala la ley ...” La cual tiene una importante cantidad de artículos y no sabe a cuál refiere.
- c. **La cita imprecisa**: “...Claramente contenido en el Artículo nº ...” cuando el mismo tiene muchos incisos, resultando una variante del punto anterior.

La acordada obliga a modificar este esquema:

“Artículo 1º. El recurso extraordinario federal deberá interponerse mediante un escrito de extensión no mayor a cuarenta (40) páginas ...

Art. 2º: Contendrá una carátula en hoja aparte en la cual deberán consignarse exclusivamente los siguientes datos:

.....

i) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal, con simple cita de las normas involucradas en tales cuestiones....

j) la cita de las normas legales que confieren jurisdicción a la Corte para intervenir en el caso.

Artículo 4º. El recurso de queja ... no mayor a diez (10) páginas de veintiséis (26) renglones...

Artículo 8º. El recurrente deberá efectuar una transcripción —dentro del texto del escrito o como anexo separado— de todas las normas jurídicas citadas que no estén publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina, indicando, además, su período de vigencia. ...”

Remisiones inubicables

Es frecuente la invocación a cuestiones expresadas en el texto:

- “... como hemos señalado....”
- “... en la instancia inferior quedó claro que...”
- “... conforme lo precedentemente expuesto en puntos anteriores. ...”
- “.. antes de ahora bien precisamos que...”

He aquí una vana ilusión:

- Pensar que el decisor buscará en las páginas precedentes por donde podríamos haber dicho la frase contundente y demoledora que hace a nuestro derecho

La Acordada lo impide:

Cuadro 4:

“Artículo 10. La fundamentación del recurso extraordinario no podrá suplirse mediante la simple remisión a lo expuesto en actuaciones anteriores, ni con una enunciación genérica y esquemática que no permita la cabal comprensión del caso que fue sometido a consideración de los jueces de la causa.”

El desapego por el cuidado del diseño del escrito

“Una imagen vale más que mil palabras” **Anónimo**

Si bien los abogados no hemos sido enseñados o entrenados en diseño, la forma de presentar las cosas hacen variar el estado de ánimo de quien lee el caso.

Veamos un caso real: si alguien va a un sitio que lo atienden bien con una sonrisa, todo está ordenado, aunque fracase en la gestión se va con un humor diferente, al que si la resolución también siendo negativa supuso una mala atención, caras largas y un sitio inhóspito.

Volviendo a lo jurídico un escrito sin títulos que ordenen las ideas, con letra pequeña, párrafos largos, y sin usar ninguno de los pequeños recursos visuales que los programas de computación hoy en día permiten, realmente provoca una saturación inicial y molestia en el lector.

Haga un simple ejercicio: tome de su biblioteca autores de profusas citas doctrinarias, largos párrafos, enorme cantidad de notas al pie, y letra de molde pequeña ¿qué siente? Compárelo con otro que es más conciso, con títulos en los márgenes que van marcando las ideas centrales del texto y lenguaje preciso con nulas citas de latín o francés. Vea sus sensaciones entre ambos modelos de textos doctrinarios. Ninguno de nosotros es Demolombe, Jèze, Salvat, Bielsa, Palacio o Messineo para que se puedan obviar nuestros estilos complejos y aburridos. Con

ello no queremos decir que el de estos autores lo sean, sino simplemente una relación de entidades académicas que nos hagan situar en las propias y modestas limitaciones.

Si nuestra sensación comparativa fue negativa hacia el primero de los ejemplos ¿por qué podríamos creer que un juez pueda sentir diferente ante situaciones semejantes?

La Acordada se pronuncia en este punto:

Cuadro 5:

“Artículo 3º. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:

- a) la demostración de que la decisión apelada proviene del superior tribunal de la causa y de que es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la Corte;
- b) el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones, de cuándo y cómo el recurrente introdujo el planteo respectivo y, en su caso, de cómo lo mantuvo con posterioridad;
- c) la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación;
- d) la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas;

....

¿Cómo hacer todo esto en forma gramaticalmente clara y no aburrida?

Indudablemente habría que forzar la imaginación en el diseño de la presentación para que todo ello se vuelva visualmente accesible y sustantivamente entendible en poco espacio.

La falta de costumbre de ser simple y conciso

“A algunas personas les da miedo, pero se puede empezar a pensar y expresarse de forma simple” **Jack Trout.**

Sobre la base de los presuntos beneficios de la extensión de un escrito, se hizo una costumbre escribir mucho, no condensar ideas ni relatos. Es decir, si pudiéramos reducir el cambio que esto supone a un ejemplo de tipo agrícola diríamos que debe dejarse de producir extensivamente para hacerlo intensivamente: esto supone mejor producción en menor superficie, con mejor tecnología o al menos con una tecnología diferente. Lo que antes eran 100 hectáreas ahora sólo serán 40, o de otra forma de 40 páginas u 80 páginas a 40 y 10 páginas respectivamente (arts. 1 y 4º) de la acordada.

Y resumir cuesta mucho, máxime cuanto la instancia de un extraordinario o una queja es una larga historia administrativa (para la especialidad) y procesal (para todos los casos).

Los abogados a partir de esta acordada deberán ser nuevamente artesanos para extraer el **jugo o el extracto jurídico** de los antecedentes y del derecho en juego, despreciando lo no esencial. Ardua tarea y cambio cultural brusco para el conjunto del sistema jurídico.

Tampoco debemos ahorrar en la presentación de nuestro escrito el uso de títulos, subtítulos y el punto aparte, en aras de lograr sencillez y claridad en la exposición de nuestras ideas, para lo cual –además– habremos de presentar ordenadamente nuestros argumentos.

La Acordada así lo dispone (ver el Cuadro 5).

Compare Ud. su último recurso extraordinario o de queja y reduzca tal dimensión a los parámetros de espacio disponibles hoy. Es como cuando uno se muda de una casa porque se han casado los tres hijos a un departamento más pequeño: cuantas cosas que sobran... debo hacer algo con ellas pues no entran en el nuevo hábitat. ¿Qué llevo, qué dejo?...

Exactamente esta experiencia será análoga a la de mudar los escritos previos a un reducido “dos ambientes”, es decir lo mínimo que nos propone el máximo tribunal del país en su acordada, para lo cual la siguiente guía será útil.

1. Frases cortas.
2. Elegir palabras sencillas en lugar de complejas.
3. Usar palabras familiares, de uso más bien coloquial.
4. Evitar las palabras innecesarias.
5. Emplear verbos activos.
6. Escribir como se habla.
7. Utilizar términos que los lectores puedan visualizar.
8. Conectar con la experiencia del lector. (la esencia del posicionamiento)
9. Procurar ser ameno.
10. Escribir para expresar, no para impresionar.”
- 11.

Causalización: un nuevo imperativo

Dentro del repertorio de frases de estilo, los textos son abundantemente genéricos, efectistas, autosuficientes, dogmáticos y NO CAUSALIZADOS pues no acreditan adecuadamente la causalización, esto es, un razonamiento lógico inductivo y deductivo (del hecho a la norma y de la norma al hecho).

Veamos algunas formas de expresión:

- “...claramente ha quedado demostrado que los contenidos de la sentencia recurrida han violado el conjunto de derechos de esta parte de raigambre constitucional”
- “... del texto de la sentencia en análisis es palmaria la vulneración de las garantías constitucionales....”

La relación de las descripciones del caso a partir de la Acordada deberá ser precisa, metódica y respetar la ecuación de causa-efecto en punto al agravio constitucional deducido. Es decir que no bastará la mención sino su descripción operativa en la afectación del derecho.

Sí tenemos que la acordada prescribe:

Cuadro 6:

Artículo 3°. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:

...

e) la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas.

...

Artículo 6°. En las páginas siguientes el recurrente deberá refutar, en forma concreta y razonada, todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la resolución denegatoria....

Secuencialidad: lo primero es lo primero

El derecho, amén de sus atributos lógicos, posee una idea de temporalidad, de desarrollo conforme un procedimiento secuencial, un orden, un escalonamiento, un tiempo, su propio “KRONOS”.

Es decir que la Acordada también obliga a un reordenamiento lógico y secuencial de los conceptos, en donde al igual que la idea de validez y eficacia, el capítulo previo habilite el siguiente en una suerte de escalera o cascada armónica de conceptos vertidos en el discurso.

Cuadro 7:

3°. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:.....

Efectos temporales

Pero el método emergente de esta Acordada impacta en un doble sentido:

- 1) **Inmediatamente:** para quienes tengan recursos por plantear deberán ajustar la estructura y el estilo de la presentación.
- 2) **Mediatamente:** para quienes tengan la habilidad de la anticipación aplicarán un sistema diferente de redacción de demandas, que permita luego que sean condensadas de manera más sencilla en esos escasos días disponibles para el extraordinario y mucho más para la queja. Es decir el universo de escritos procesales relevantes.

Consecuencias

“La falta de sencillez lo estropea todo”. **Miguel De Unamuno.**

Realmente los incumplimientos a esta metodología formal y sustantiva de presentar los recursos tienen consecuencias muy graves para el derecho que se pretende mantener activo y en orden a su reconocimiento.

La Acordada es lapidaria y simplifica la tarea del juez, permitiendo sumar o simplemente detectar una de las obligaciones incumplidas.

Cuadro 8:

Artículo 11. En el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o de la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, la Corte desestimaré la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva.

Proyecciones

El lenguaje que a mí me gusta, es un lenguaje sencillo y espontáneo, lo mismo en el papel que en la boca, un lenguaje suculento, nervioso, conciso y apretado. **Michel Eyquen de Montaigne (escritor).**

Esta sistematización, que estimamos tendrá resultados beneficiosos para el sistema jurídico, podrá en el tiempo profundizarse y alcanzar otros horizontes:

- **Demandas Estereotipadas con límites de extensión.**

Es decir que las demandas vendrán en una plantilla informática con espacios límites para los capítulos pertinentes, los cuales para la claridad del proceso vendrán básicamente clasificados y dejando libertad para algunas ampliaciones (El sistema inglés permite retirar en el tribunal los formularios de las demandas que se llenan con instructivos adosados al formulario.)

- **Sentencias con formatos preestablecidos para su razonamiento y faz dispositiva.**

Con igual sistema informático, podrán plantearse formatos para las sentencias de modo que tengan un sistema uniforme conforme las disposiciones del código y que obliguen al juez a razonamientos lineales y congruentes, evitando el giro de 180 grados que suele darse a una sentencia cuando luego de ir leyendo, todo hace suponer que se nos dará la razón, pero el sentenciante practica un cambio copernicano a través de frases como:

“... no empecé a lo expuesto precedentemente que si bien.....”

“... no obstante lo indicado cabe considerar alternativamente que”

“.... razones de toda justicia habilitan apartarse de”

Si se exige lo que se exige al justiciable con mayor razón puede ordenarse prudentemente el esquema decisorio que define la suerte de un derecho, las más de las veces redactado en un lenguaje críptico y técnico inentendible para el destinatario: actores o demandados.

...

“La sencillez y la celeridad no están en relación directa de causa a efecto, sino en función una de otra, y con la variante que en la primera introduzca el factor de la mayor o menor dificultad.”

...

“La sencillez, entonces, como idea negativa, se realiza despojando el procedimiento de todo lo superfluo o inútil”.

Sumándole las perspectivas a las que alude Lorenzetti en Teoría de la Decisión Judicial, que debe ponderar una sentencia:

“... Mirar hacia atrás (elemento de consistencia)...

Mirar hacia arriba (elemento de coherencia) ...

Mirar hacia delante (elemento consecuencialista)...”

Corolario

Habiendo dejado de lado intencionalmente la eventual discusión respecto a si esta acordada reglamenta o interpreta el sistema procesal de acceso a la máxima instancia jurisdiccional, creemos que es una hoja de ruta que permite arribar a la estación terminal en la discusión de un derecho controvertido, e impacta hacia todo el sistema procedimental y procesal que le antecede.

Impondrá indudablemente un estilo, más austero, más concreto, más práctico, pero ciertamente diferente a las prácticas usuales que se han ido consolidando en las diferentes formas que adquiere el discurso jurídico tal como lo practicamos.

Por tanto ello nos llevará nuevamente al saludable artesanato de cada pieza jurídica, aún con soporte informático, pero sin copiados mecanicistas y vacíos logrando refrescar el derecho básico, es decir incorporar el sentido común a las relaciones y a las definiciones jurídicas.

Si nuestra institucionalidad y estado de derecho están contenidos en unos pocos artículos en la Constitución, ¿cómo no va a poder reseñarse un caso en menos páginas?

El desafío ha quedado de nuestro lado.

Esperemos que ello redunde en el mejor servicio de justicia que el estado de derecho se merece, para lo cual los aportes de actores y demandados deberán ser funcionales a ese noble propósito.

Referencias

- (1) <http://www.profesorgentile.com/n/recurso-extraordinario-del-art-14-de-la-ley-48.html>
- (2) El Recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es un clásico del tema. Ed. Abeledo Perrot en sucesivas reediciones y su lectura es de sencillo tránsito amén de su claridad y precisión.

Los autores

Coordinador

Bibiloni, Homero Maximo

Abogado. Especialista en derecho Administrativo y Ambiental. Docente de Grado y Postgrado en las materias de su incumbencia en diversas Universidades Nacionales (UNLP, UNAJ, UNNE, etc.). Juez y Presidente del Tribunal Administrativo de la OEA) 2017) Ha ejercido funciones ejecutivas y de asesoramiento en el área nacional, provincial, municipal, unidades ejecutoras y organismos internacionales. Capacitador docente en el Consejo de la Magistratura de la Nación y dela Provincia de Buenos Aires. Autor de numerosas publicaciones y dictado conferencias en el ámbito federal e internacional. Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

Autores

Cabral, Pablo Octavio

Abogado (UNLP), Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UNLP), Maestrando en Derechos Humanos y Doctorando (UNLP). Auxiliar docente ordinario en la Cátedra N°2 de la materia Derecho Administrativo II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Profesor adjunto ordinario de la materia Comunicación y Derechos Humanos de la Facultad de Periodismo y Comunicación de la UNLP. Coautor del libro Régimen de Empleo Público de la Provincia de Buenos Aires, entre otros artículos de la materia. Editor de la publicación académica de la UNLP Revista Derechos en Acción –ReDeA- (www.revistas.unlp.edu.ar/ReDeA). Abogado de la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo de la SCBA.

De La Arena, Jerónimo

Abogado y Escribano (UNLP). Especialización en Derecho Tributario y Finanzas Públicas (UCALP). Miembro de la Cátedra II de Finanzas y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCALP). Responsable de la Unidad Presidencia del Patronato de

Liberados, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, a partir de febrero de 2016. Director a cargo de la Dirección de Estrategias Comunicacionales del Patronato de Liberados, Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a partir de agosto de 2013. Abogado en el Estudio Jurídico De La Plaza del Dr. Homero Bibiloni, desde el año 2010.

Lapenta, Dino

Abogado Asesor Jurídico e Instructor de Sumarios de la Armada Argentina - Ministerio de Defensa. Profesor Titular de la materia Política y Legislación Educativa, de la carrera a distancia de Licenciatura en Ciencias de la Educación, Facultad de Humanidades, Universidad Católica de La Plata, Auxiliar docente en la cátedra de Finanzas y Derecho Tributario en la Universidad Católica de hasta el año 2016, Adjunto suplente en la Cátedra de la Materia Derecho Militar en la Escuela Naval Militar.

Lafalce, Victor

Abogado UNLP. Asesor de gabinete de Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Jefe de despacho de la Asesoría Jurídica de la Procuración General de la Nación. Estudiante posgrado derecho administrativo UNLP.

Entendiendo al derecho administrativo : manual práctico y visual a partir de ejemplos cotidianos / Homero Máximo Bibiloni ... [et al.] ; coordinación general de Homero Máximo Bibiloni. - 1a edición para el alumno - La Plata : Universidad Nacional de La Plata ; La Plata : EDULP, 2019. Libro digital, PDF - (Libros de cátedra)

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-34-1762-1

1. Derecho Administrativo. 2. Comprensión. 3. Visualización. I. Bibiloni, Homero Máximo, coord.
CDD 342

Diseño de tapa: Dirección de Comunicación Visual de la UNLP

Universidad Nacional de La Plata – Editorial de la Universidad de La Plata
47 N.º 380 / La Plata B1900AJP / Buenos Aires, Argentina
+54 221 427 3992 / 427 4898
edulp.editorial@gmail.com
www.editorial.unlp.edu.ar

Edulp integra la Red de Editoriales Universitarias Nacionales (REUN)

Primera edición, 2019
ISBN 978-950-34-1762-1
© 2019 - Edulp

S
sociales


Editorial
de la Universidad
de La Plata



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA