

RÉQUIEM PARA LA MALHADADA

TEORÍA DE LA SUBSANACIÓN

CARLOS MARÍA FOLCO

Profesor de la Universidad Nacional del Litoral.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La atribución de facultades materialmente jurisdiccionales a la Administración. 3. La violación del debido proceso en sede administrativa. 4. La doctrina de la subsanación. 5. La Ley de Bases.

I. INTRODUCCIÓN

La Reforma Constitucional de 1994 en Argentina introdujo trascendentales cambios en el marco jurídico y en el reconocimiento de los derechos humanos, destacando la dignidad humana como valor fundamental en el ordenamiento constitucional. Este concepto se fortalece a través de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, lo que implica que estos tratados tienen el mismo valor que la Constitución y deben ser interpretados en armonía con ella.

La dignidad humana se establece entonces como un principio básico que guía la interpretación y aplicación de derechos y garantías, y se relaciona con la protección de la libertad, la igualdad, la seguridad y la participación en la vida pública. La reforma dio un lugar especial a los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, resaltando la importancia de una vida digna. Además, se promovieron principios como el respeto a la diversidad y la inclusión social, buscando asegurar que todos los individuos, independientemente de sus circunstancias, puedan ejercer plenamente sus derechos.

Este reconocimiento de la dignidad humana impone obligaciones al Estado de promover, proteger y respetar estos derechos, y a no realizar acciones que los vulneren. La dignidad humana, por tanto, se convierte en un eje central para la interpretación de los derechos en Argentina, estableciendo un compromiso ético y jurídico que orienta la acción estatal y permite a los ciudadanos exigir el respeto a sus derechos fundamentales.

Aun antes de la reforma constitucional, nuestro Máximo Tribunal en “Pupelis”¹ ha señalado que la evolución del derecho a llevado a que la dignidad de la persona humana se haya convertido en el centro sobre el cual gira la organización de los derechos fundamentales, para sostener un par de años después en “Bahamondez”² que “...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”.

Este lugar central de la dignidad de la persona humana se convierte en un sólido eje sobre el cual habrá de girar el íntegramente todo el sistema jurídico argentino.

En el Derecho Administrativo, la Ley de Bases³, al incluir el art. 1º *bis* en la vieja Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 (LNPA), introduce –entre otros varios principios fundamentales– a la “tutela administrativa efectiva” y la “buena administración”.

Por primera vez en el plano normativo, el derecho a una “buena administración” tiene consagración expresa. Al mismo tiempo, encuentra sostén adicional en la relación armónica de una serie de normas y principios de raíces convencionales, constitucionales y legales, tales como la citada “tutela administrativa efectiva” (rotulado por la Ley de Bases en el art. 1º *bis*, que contempla esencialmente los recaudos del debido proceso adjetivo al cual refería el anterior art. 1º, inc. *f* de la Ley 19.549, además, implícito en la Constitución Nacional, CN); el principio de razonabilidad (art. 1º *bis* LNPA y art. 28, CN); el cumplimiento antes del dictado del acto administrativo de los procedimientos previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, incluyéndose en estos últimos “(i) el respeto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados; y (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados” (art. 7º, inc. *d* de la LNPA); el derecho de defensa (art. 18, CN; 8 del Pacto de San José de Costa Rica); celeridad, economía, sencillez, eficacia y eficiencia en los trámites y gratuidad, ya que los recursos y los reclamos administrativos deberán tramitar y sustanciarse íntegramente por el órgano de grado que deba resolverlos, excepto en el caso de recursos o reclamos dirigidos al Poder Ejecutivo nacional (Art. 1º

1 CSJN, “Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas causa n° 6491”, 14/05/1991. Fallos: 314:424.

2 CSJN, Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar. 06/04/1993. Fallos: 316:479.

3 Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos 27.742 (Ley de Bases).

bis inc. c, LNPA); el derecho de peticionar a las autoridades (art. 14, CN; implícitamente contenidos en los arts. 19 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP de 1966); plazo razonable (art. 1° *bis* inciso 2 punto 4 de la LNPA y art. 8.1, Convención Americana de Derechos Humanos); el principio cardinal de buena fe (art. 1° *bis* LNPA) que además debe imperar en las relaciones jurídicas y la búsqueda de la verdad real u objetiva (art. 1° *bis* inc. *a* punto 2), de la LNPA), entre otros.

Existe una triple ponderación de la “buena administración”, toda vez que se erige en un principio general de inexcusable aplicación; constituye una obligación de todo ente estadual y finalmente, es un derecho fundamental de la ciudadanía, del que se derivan otra serie de derechos y principios conducentes a resaltar la dignidad humana.

Ello lo entresacamos de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Panamá el 18 y 19 de octubre de 2013, donde en su Preámbulo se expresa que: “La buena administración pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la administración pública y al derecho administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda administración pública que se deriva de la definición del Estado social y democrático de derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los Poderes Públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena administración pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las administraciones públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana”.

El derecho comunitario europeo reconoce la buena administración y el buen gobierno como derechos humanos, consagrados en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada por el Consejo Europeo en Niza, del 8 al 10 de diciembre de 2000. Este artículo establece:

“1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos de manera imparcial, equitativa y dentro de un plazo razonable.”

Este derecho incluye, entre otros, el derecho de toda persona a ser escuchada antes de que se adopte una resolución o medida individual que le afecte negativamente; el derecho a acceder a su expediente, respetando los intereses

legítimos de confidencialidad y secreto profesional y comercial; y la obligación de la administración de motivar sus decisiones.

En este contexto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de España⁴ aclara que el principio de buena administración exige más que el cumplimiento estricto de los procedimientos. También demanda la plena efectividad de las garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente.

La Constitución Italiana refiere a la buena administración en el art. 97 al establecer que los órganos administrativos deben organizarse según las normas de la ley, de manera de que se garantiza el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración.

Rodríguez Arana Muñoz⁵ certeramente afirma que el Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho es un Derecho del poder público para la libertad solidaria, un Ordenamiento jurídico en el que las categorías e instituciones públicas han de estar, como bien sabemos, orientadas al servicio objetivo del interés general, tal y como proclama solemnemente el art. 103 de la Constitución española de 1978, agregando que atrás quedaron, afortunadamente, consideraciones y exposiciones basadas en la idea de la autoridad o el poder como esquemas unitarios desde los que plantear el sentido y la funcionalidad del Derecho Administrativo.

La importancia vital del derecho administrativo radica en que no solo regula la actuación de la administración pública, sino que también protege los derechos fundamentales de los ciudadanos. El derecho a una buena administración y la tutela administrativa efectiva están intrínsecamente relacionados, ya que ambos conceptos buscan garantizar que los ciudadanos reciban un trato justo y equitativo por parte de la administración pública.

Queda dicho que el derecho a una buena administración implica que los ciudadanos tienen derecho a que sus asuntos sean tratados de manera imparcial, transparente y eficiente por las autoridades administrativas. Este principio se ha consolidado en diversas normativas y jurisprudencia⁶, destacando su importancia en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos de poder por parte de la administración.

4 Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de España, sentencia del 18 de mayo de 2020 (recurso 6950/2018).

5 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, "Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano", *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, Año 12, N° 47, pp. 13-50, jan./mar. 2012.

6 Vid CFed. Seg. Social, sala II, "Kempes, Mario c. DGI", 28/11/1996,

La Corte Suprema⁷, en un fallo de hace un siglo y medio, aplica por donde por primera vez el principio de seguridad jurídica, en lo que aquí interesa dejó sentado que “la administración debe ser leal, franca y publica en sus actos.

En nuestros días, la Cámara Federal de Córdoba⁸, en un fallo aleccionador, señala que la AFIP al ser el ente encargado de ejecutar las políticas impulsadas por el PEN en materia tributaria, aduanera y de recaudación de los recursos de la seguridad social la obliga a obrar con la mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas de manera que su conducta no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un aprendiz, sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada en atención a la función que cumple y que su condición le exige una diligencia y organización acorde con su objeto para poder desarrollar con idoneidad su actividad.

Por otro lado, la tutela administrativa efectiva se refiere a la capacidad de los ciudadanos para acceder a mecanismos que les permitan defender sus derechos e intereses en el ámbito administrativo. Esto incluye el derecho a ser escuchados, a presentar alegaciones y a recibir respuestas adecuadas a sus solicitudes. La tutela administrativa efectiva asegura que los ciudadanos puedan recurrir a la administración para obtener soluciones a sus problemas y que estas soluciones sean justas y fundamentadas.

La interrelación entre el “derecho a una buena administración” y la “tutela administrativa efectiva” se manifiesta en varios aspectos, entre ellos, en la centralidad del ciudadano, en cuanto ambos principios enfatizan la importancia de la participación y consideración de los ciudadanos en los procesos administrativos. La buena administración busca que las decisiones administrativas se tomen teniendo en cuenta las necesidades y derechos de los ciudadanos, mientras que la tutela administrativa efectiva garantiza que estos puedan hacer valer sus derechos en esos procesos.

Por lo demás, la buena administración actúa como un marco que protege los derechos fundamentales de los ciudadanos, asegurando que la administración no solo actúe dentro de la legalidad, sino que también lo haga de manera justa y equitativa. La tutela administrativa efectiva, a su vez, proporciona los mecanismos necesarios para que los ciudadanos puedan reclamar y defender esos derechos cuando se ven vulnerados.

El Tribunal Supremo de España considera que el principio de buena administración “reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y ordena a los responsables de gestionar

7 CSJN, “Don Manuel Ocampo c/Administración de Rentas de Rosario s/Mercaderías embargadas”, 27-06-1871. Fallos: 10:203.

8 CFAp, Córdoba, sala A, “Conci Marcelo Raúl”, 24/10/2018.

el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad”⁹.

Por demás, el derecho administrativo es uno de los pilares fundamentales para garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de la administración pública. La seguridad jurídica implica la certeza de los individuos sobre sus derechos y obligaciones, así como sobre las consecuencias de sus acciones y de las acciones de la administración pública. En este sentido, el derecho administrativo promueve la seguridad jurídica mediante varias funciones (regulación de la actuación de la administración; control de legalidad; protección de los derechos de la ciudadanía; Estabilidad normativa; entre otras varias).

2. LA ATRIBUCIÓN DE FACULTADES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES A LA ADMINISTRACIÓN

La atribución de facultades materialmente jurisdiccionales a la Administración es un tema que ha generado un importante debate constitucional, ya que se relaciona con el principio de separación de poderes.

Los convencionales constituyentes de 1853 en Argentina se apartaron de la fuente norteamericana en varios aspectos importantes, uno de ellos fue la prohibición expresa al presidente de la Nación de ejercer funciones judiciales. Veda cualquier posibilidad de intervención directa del presidente en la administración de justicia.

Aquí nuestros convencionales tomaron como modelo el art. 108 de la Constitución Política de la República de Chile de 1833¹⁰.

Esta separación estricta de poderes fue vista entonces como una forma de evitar el autoritarismo y garantizar la independencia judicial, un tema de especial preocupación para los constituyentes argentinos tras un largo periodo de inestabilidad y caudillismo.

En el actual art. 109 (art. 92 del texto original) de la CN, se establece claramente que el presidente de la Nación no puede en ningún caso ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ni restablecer las fenecidas. Este artículo fue introducido precisamente para mantener una distinción rigurosa entre los poderes del Estado y evitar que el Poder Ejecutivo pudiera interferir directamente en el ámbito judicial, protegiendo así la independencia de la justicia, que constituye un pilar fundamental de la República y del Estado de Derecho en Argentina.

9 STS de 11/06/2020, ECLI:ES:TS:2020:1884).

10 “Artículo 108. La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos” (Constitución Chilena de 1833).

Ahora bien, en Argentina –al igual que en muchos otros países– se ha validado la actuación de tribunales administrativos que son órganos que pertenecen a la administración pública y tienen la facultad de resolver conflictos en determinadas materias que involucran al Estado y a particulares o entre particulares, bajo un marco de derecho público. Ejercen facultades materialmente jurisdiccionales, bajo ciertas condiciones y garantías.

Para la Corte Suprema, la doctrina según la cual es válida la creación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. La actividad de esos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente¹¹.

En “Compañía Industrial Ganadera Penta S.A.”¹², nuestro Máximo Tribunal ratifica la doctrina de “Fernández Arias”, al sentenciar que “...no constituye sustento válido del recurso extraordinario la alegada inconstitucionalidad del Decreto Ley 19.508/72, en tanto acuerda facultades jurisdiccionales a órganos de la administración pública, toda vez que es válida la existencia de tribunales administrativos con el solo recaudo de que se posibilite la revisión judicial de sus resoluciones”.

A su vez, en “Ángel Estrada y Cia SA”¹³ habría de agregar otros requisitos, en el entendimiento que si bien el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18 y 109 de la CN, tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

En el año 2010, con cita del precedente “Fernández Arias”, en lo relativo a la “separación de poderes” o “distribución” de los poderes, principio que considera fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica, el alto tribunal¹⁴ estima que, si bien se ha admitido en pos de adecuar el citado principio

11 CSJN, “Fernández Arias, Elena, y otros: c/ Poggio, José -Sucesión”, 19/09/1960. Fallos: 247:646.

12 CSJN, “Compañía Industrial Ganadera Penta S.A. s/apela multa Dirección de Comercio” 21/10/1975. Fallos: 293:213.

13 CSJN, “Ángel Estrada y Cia. S.A. c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (expte. n°750-002119/96) s/recurso extraordinario”, 05/04/2005. Fallos: 328:651.

14 CSJN, “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal”, 15/06/2010. Fallos: 333:935.

a las necesidades de la vida cotidiana, en ciertas oportunidades y bajo estrictas condiciones el Poder Ejecutivo u organismos de la administración realicen funciones jurisdiccionales, ello ha sido bajo la condición de que tal ejercicio no implique un total desposeimiento de atribuciones en perjuicio del Poder Judicial, pues lo contrario implicaría autorizar la supresión o, cuanto menos, la omisión del principio de división de poderes, sin cuya vigencia la forma republicana de gobierno queda sin base que la sustente y, en consecuencia, las funciones estatales resultan potencialmente desquiciadas con el consiguiente desamparo de las libertades humanas.

En el contexto del derecho administrativo, el control judicial suficiente permite que el Poder Judicial revise actos administrativos y decisiones de tribunales administrativos o agencias del Poder Ejecutivo. Este control asegura que, aun cuando los tribunales administrativos tengan la facultad de tomar decisiones en ciertos ámbitos, los ciudadanos afectados por estas decisiones puedan recurrirlas ante la justicia si consideran que sus derechos han sido vulnerados.

3. LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Hemos visto que, por creación pretoriana y bajo ciertas condiciones y requisitos, la Corte Suprema de Justicia ha validado la actuación de tribunales administrativos que ejercitan funciones materialmente jurisdiccionales.

Pues bien, ¿Qué ocurre cuando el ciudadano es sometido a un palmario estado de indefensión en sede administrativa o bien existe un defectuoso cumplimiento del debido proceso?

En el derecho comparado, cuando se viola el debido proceso en sede administrativa, la consecuencia principal es la nulidad o anulación del acto administrativo impugnado. Los sistemas jurídicos de diversos países contemplan mecanismos para que los ciudadanos afectados por una vulneración de sus derechos procesales puedan recurrir a instancias judiciales o administrativas en busca de protección y corrección de los actos irregulares.

En Estados Unidos, el debido proceso administrativo es garantizado por la *Fifth* y la *Fourteenth Amendment* de la Constitución, que protegen contra la privación de “vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal”. Si una agencia administrativa viola los derechos procesales de una persona, los tribunales pueden anular la decisión administrativa. Este principio se aplica bajo el concepto de *judicial review* (revisión judicial), en el que el acto administrativo se evalúa para asegurar que se ajustó al debido proceso.

En España, el derecho al debido proceso en sede administrativa se encuentra amparado en el art. 24 de la Constitución Española y en la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Una violación del debido proceso, como la falta de audiencia o de notificación, suele

llevar a la nulidad del acto administrativo por defecto de forma. Las personas afectadas pueden recurrir el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual puede declarar la nulidad de pleno derecho si se considera que la violación ha afectado los derechos fundamentales del administrado.

En el sistema administrativo francés, el *Conseil d'État* (Consejo de Estado) protege el debido proceso y los derechos de los administrados mediante el control de la legalidad de los actos administrativos. Si un acto administrativo viola principios fundamentales del procedimiento, como el derecho a la defensa o el derecho de audiencia, el Consejo de Estado puede declarar la anulación del acto. Este tipo de control responde al principio de *excès de pouvoir* (exceso de poder), en el que el órgano de revisión evalúa si la administración ha excedido sus competencias o ha actuado de manera arbitraria.

En Alemania, el principio del debido proceso en sede administrativa se ampara en la Ley Fundamental de Bonn y en la Ley de Procedimiento Administrativo. La jurisprudencia del *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo Federal) establece que cualquier acto administrativo que viole el debido proceso puede ser anulado si esta violación afecta el contenido del acto. Los tribunales pueden revisar decisiones administrativas para asegurar que se haya respetado el derecho de audiencia, el derecho a un procedimiento justo y el derecho a una resolución fundada.

4. LA DOCTRINA DE LA SUBSANACIÓN

En el derecho comparado, tal como se desarrollara en el acápite anterior, la violación del debido proceso en sede administrativa generalmente lleva a la nulidad o a la revisión judicial del acto administrativo, proporcionando así un mecanismo de control sobre la administración y protegiendo los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos.

No obstante, en Argentina, existe una inveterada jurisprudencia de nuestro tribunal cimero sobre lo que el maestro Juan Francisco Linares ha denominado Tesis de la subsanación¹⁵. Esta doctrina de la subsanación pregona que la violación en sede administrativa de las exigencias derivadas del debido proceso puede ser salvadas en la instancia judicial.

Así, la Corte Suprema en “Fábrica de Agua Lavandina (Balcarce)”¹⁶, un fallo de 1948, estableció que la restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente, dado que “...el recurrente que tuvo en éste oportunidad para hacer las alegaciones pertinentes no

15 Linares, Luis Alberto, “La garantía de defensa ante la administración”, *La Ley*, 142-1137.

16 CSJN, “Fábrica de Agua Lavandina (Balcarce)”, 15/12/1948. Fallos: 212:456.

puede fundar eficazmente en la falta de audiencia en el primero la violación del art. 18 la Constitución Nacional”.

En idéntico sentido se expidió al resolver “Echarren, Ricardo”¹⁷, señalando que: “Puesto que la restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente, el recurrente que tuvo en éste oportunidad para ser oído en forma que remedia las deficiencias que pudieran haber existido en la tramitación anterior, no puede alegar fundadamente la violación de la mencionada garantía constitucional”. Esta tesis la habría de reiterar en “Villamonte, Dionisio”¹⁸, “Sindicato Argentino de Músicos”¹⁹ “Argentine Land And Investment Co. Ltd”²⁰ y “Universidad Bartolomé Mitre”²¹, entre otros varios.

Ahora bien, el ingreso de Argentina al Sistema Interamericano a partir de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el año 1984 y la reforma constitucional de Santa Fe Paraná en 1994, en cuanto integra el sistema de DDHH en el texto reformado, conformando el “bloque de constitucionalidad” de validez supra legal, ha dado un giro copernicano en nuestro sistema jurídico.

El art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene dos incisos que especifican claramente las garantías judiciales que son aplicables a todo tipo de procesos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, física o de cualquier otro carácter”.

Pese a la claridad meridiana del texto convencional, cierta jurisprudencia nacional inexplicablemente ha considerado que tales garantías devienen inaplicables en el procedimiento administrativo, toda vez que la Convención Americana solo refiere a “garantías judiciales”.

Ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos quien al resolver el caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú”²² despeja cualquier duda al respecto, al decidir que: “... cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine dere-

17 CSJN, “Echarren, Ricardo c/ Consejo Profesional de Ingeniería Civil”, 20/11/1950. Fallos: 218:535.

18 CSJN, “Villamonte, Dionisio D”, 10/11/1959. Fallos: 245:183.

19 CSJN, “Sindicato Argentino de Músicos” 06/07/1962. Fallos: 253:229.

20 CSJN, Argentine Land And Investment Co. Ltd. c/ Nación. Fallos: 267:393.

21 CSJN, Universidad Bartolomé Mitre. 05/03/1969. Fallos: 273:134.

22 Corte IDH, “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú”(Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31/01/2001, Serie C, N° 71.

chos y obligaciones de las personas [...] cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8º de la Convención Americana.”

Luego en el caso “Baena c/ Estado de Panamá”²³, ese tribunal ha señalado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del art. 8º de dicha Convención resulta aplicable a todos los órdenes mencionados en el numeral 1 del artículo, consagrando un profundo alcance del debido proceso, entendiendo que toda persona tiene ese derecho en materia penal o administrativa, dejando sentado que la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, tales como el respeto de los DD.HH.

La Corte IDH Ha entendido que “... es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber [...] La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esa obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso...” (párrafo 129).

Sobre tales bases, nuestra Corte Suprema en “Losicer Jorge Alberto”²⁴, tuvo oportunidad de ajustar su doctrina a tal decisorio, aplicando la garantía convencional del plazo razonable. El tribunal indicó que “los prolongados lapsos de inactividad procesal, puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa, atribuibles inequívocamente a dicha entidad financiera, se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que tuvo resolución solo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura, por lo que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Ahora bien, resulta esencial que para nuestro máximo tribunal no solo cabe aplicar –como lo hizo en el caso– la garantía del plazo razonable en el procedimiento administrativo, sino todas aquellas que integran el debido proceso.

Efectivamente, la Corte ha descartado que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los

23 CIDH, Caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

24 CSJN, Losicer Jorge Alberto y otros c/ BCRA Resol 169/05 (Exp. 105666/86)”, 26/06/2012. Fallos: 335:1126.

principios reseñados “...pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8° de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial –en el ejercicio eminente de tal función– sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales [...] tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal”.

Poco tiempo después, en “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.)”²⁵, el Tribunal ratifica esa doctrina y revocó la sentencia que confirmó las sanciones aplicadas por presuntas infracciones al régimen financiero porque fue vulnerada la garantía de la defensa en juicio de los recurrentes y su derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el art. 8°, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “...teniendo en cuenta el análisis global del procedimiento, que comprende tanto el sumario llevado a cabo en la órbita del Banco Central, como la instancia judicial de revisión cumplida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y que se prolongó hasta casi veintiséis años después de ocurridos los hechos investigados, extensión que resulta injustificada, máxime al no advertirse que se trate de un asunto de especial complejidad o que haya sido la actuación procesal de los sancionados la que haya interferido en el normal desarrollo de los procedimientos”.

En este sentido, queda sentado que tanto la jurisprudencia de la CIDH como de nuestra Corte Suprema, aprecian que la garantía del debido proceso resulta aplicable en el campo de los procedimientos administrativos “...y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (párr. 127 del caso “Baena”).

5. LA LEY DE BASES

De todo ello se deduce que por la evolución de la legislación y la jurisprudencia deviene inadmisibles sostener la teoría de la subsanación en los términos bosquejados desde antaño por la CSJN como herramienta válida para soslayar groseras violaciones al debido proceso cometidas en el procedimiento administrativo.

Tanto así que el profesor Mairal²⁶ con clara enjundia señala que de todo esto resulta que la jurisprudencia aplica estrictamente las normas administrativistas en contra del particular, pero flexibiliza esas normas cuando el particular es quien

25 CSJN, Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/BCRA s/ resol 178/93. 19/11/2013. fallos: 336:2184.

26 MAIRAL, Héctor A., “¿Uno o dos derechos administrativos?” en GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, T. 7; BRUNO DOS SANTOS, Marcelo A. (dir.), *El derecho administrativo en la práctica*, 1ª ed., Buenos Aires, FDA, 2013.

las invoca a su favor en contra del Estado y que la misma disparidad de criterios a que hace referencia se evidencia también en otra jurisprudencia que también trata al particular con un rigor que no es común ver que se aplique al Estado, lo cual lo lleva a interrogar si existen uno o dos derechos administrativos.

Ciertamente, la Ley 27.742²⁷ (Ley de Bases) ha producido enmiendas positivas.

Robustece el imperio de la ley, en cuanto consagra en el art. 1° *bis* los principios fundamentales del procedimiento administrativo, enunciando a la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración.

Nos hemos explayados con suficiencia en lo relativo a la buena administración y a la tutela administrativa efectiva.

Aquí, en lo atinente al tema que nos convoca, señalamos que la nueva redacción del art. 14 determina los casos en los cuales el acto administrativo es de nulidad absoluta e insanable, enumerando entre ellos, aquellos en que se hubiere omitido la audiencia previa del interesado cuando ella es requerida o se hubiere incurrido en otra grave violación del procedimiento aplicable (art. 14, inc. *b*, punto *iv*).

Sobre esta causal, Cassagne y Perrino²⁸ afirman que su incorporación en el art. 14 traduce la clara decisión del legislador de fortalecer la relevancia del elemento procedimiento y, como parte de aquel, de la tutela administrativa efectiva (arts. 7° y 1° *bis*), en mérito a lo cual las graves irregularidades en el trámite administrativo, entre ellas la violación del derecho a ser oído, especialmente mencionada en el art. 14, inc. *b*, ap. (*iv*) de la LNPA, acarrear la sanción de nulidad absoluta, señalando –con cita de Mairal en su auxilio– que a partir de la reforma efectuada a la LNPA no es posible acudir a la denominada teoría de la subsanación, en virtud de la cual se consideraba que las irregularidades procedimentales (incluso en supuestos de violaciones al debido proceso adjetivo) eran susceptibles de quedar purgadas por la posterior intervención del interesado en una vía impugnatoria administrativa o judicial posterior, con lo cual los vicios relativos a las formas del proceso de formación de la voluntad administrativa se valoraban como determinantes de una nulidad relativa.

En el ámbito del derecho administrativo, los principios de buena administración, tutela administrativa efectiva y debido proceso son fundamentales para garantizar que la actuación de la administración pública se ajuste a los estándares

27 B.O. 8/7/2024.

28 CASSAGNE, Juan Carlos y PERRINO, Pablo E., “El acto administrativo en la Ley de Bases”, *La Ley* 17/09/2024, 1. (TR LALEY AR/DOC/2299/2024).

legales y éticos, protegiendo los derechos de los ciudadanos y promoviendo la eficiencia y transparencia en la gestión pública.

Por ello hacemos notar que, en sede administrativa, la nulidad absoluta es la consecuencia de violaciones graves al debido proceso, tales como la falta de notificación, la omisión del derecho a ser oído, vulneración del derecho a ofrecer y producir pruebas, del derecho a una decisión fundada y a un plazo razonable. Estos vicios afectan los derechos fundamentales de los administrados y el principio de legalidad, y, en consecuencia, hacen que el acto administrativo carezca de validez y eficacia jurídica desde su origen. La nulidad absoluta que instaura para estos casos la LNPA es una herramienta esencial para proteger a los ciudadanos frente a abusos y arbitrariedades en el ámbito administrativo.

Esto es, la doctrina o teoría de la subsanación queda definitivamente deserrada del sistema jurídico argentino. Enhorabuena. La administración a la que se le permite subsanar es una administración a la que se le permite errar; y en derecho, cada error es una amenaza a la seguridad jurídica, pilar básico de la confianza en el Estado de Derecho.

Una tutela administrativa efectiva es la garantía de que el ciudadano no está solo frente al poder, sino protegido por el derecho.

CARLOS MARÍA FOLCO

Es Profesor de la Universidad Nacional del Litoral y la Universidad de Belgrano; Director Académico de la Diplomatura en Naciones Unidas “Procedimiento Tributario Global” (Convenio IEFPA-UNITAR), Ginebra, Suiza, de la Especialización en Tributación y Fiscalidad Internacional, Universidad de la Cuenca del Plata, Corrientes; de la Especialización en Derecho Tributario, Universidad Nacional del Litoral; Juez Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Febrero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Amarillo / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

685 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-3-0

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jóvenes y Jóvenes Profesionales de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL