

# PRINCIPIOS INCORPORADOS AL DECRETO LEY 19.549/72 DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS POR LA LEY 27.742. ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

DARÍO G. CIMINELLI

Profesor en la Universidad Católica de La Plata y en la  
Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

SUMARIO: 1. Reflexión inicial. 2. Principios del Procedimiento Administrativo. 2.1. Utilización, aplicación, interpretación de principios de derecho en nuestro sistema legal. 2.2. Los principios dentro del bloque de legalidad. 3. Principio de juridicidad. 3.1. Principio de juridicidad en función administrativa. 3.2. Control de constitucionalidad y función administrativa. 4. Reflexión final.

## I. REFLEXIÓN INICIAL

Tal como señala Pérez Bourbon<sup>1</sup>, lo que hace la técnica legislativa es transcribir, traducir a un texto escrito la decisión política del legislador.

Tener la prevención de proyectar todo cuerpo normativo, teniendo presente una explícita hermenéutica de derecho, seguramente contribuirá a lograr los fines que sean perseguidos. Al tratarse de la ley que regula el funcionamiento del Estado, corresponde esperar que se adecue a la experiencia histórica en la aplicación de las mejores técnicas de gestión, teniendo como guía el orden constitucional y supranacional.

En el caso de las modificaciones efectuadas por la denominada Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (Ley de Bases) al Decreto Ley 19.549/72, debe considerarse que la manda que las ordena contiene en total 238 artículos, normando sobre distintas materias.

Desde los propios Fundamentos remitidos por el Poder Ejecutivo al Congreso<sup>2</sup>, surge que la reforma es parcial, al expresarse: “Se cumple en realizar

1 PÉREZ BOURBON, Héctor, *Manual de Técnica Legislativa*, 1º ed., Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 2007, p.18.

2 Nota del mensaje N° 7/2023.

una necesaria actualización y modernización de algunos aspectos de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos (LNPA), capitalizando la experiencia de sus más de cincuenta años de vigencia”<sup>3</sup>.

Entonces, en la actualidad nos encontramos frente al texto producto de una decisión de un gobierno *de facto*, que regula los procedimientos administrativos y que ahora recibe una reforma parcial dentro del paquete de medidas adoptadas por el legislador mediante una “ley ómnibus”.

En definitiva, que no se trate de una reforma integral, conspira contra la coherencia que debe tener todo cuerpo legal. A ello debe sumarse lo acotado del debate que tuvo la Ley 27.742, que perjudica también la tarea de incluir preceptos cuya visión contemporánea brinde un resultado más democrático<sup>4</sup>.

## 2. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Hecha la observación, vayamos al estudio propuesto iniciando con una referencia a Gordillo, quien al analizar la cuestión advierte: “Los grandes principios del procedimiento administrativo son de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional”<sup>5</sup>.

Tal postura se enraíza en una concepción del Estado que garantiza los derechos de la ciudadanía, evitando abusos dentro del sistema republicano de división

3 Debemos aclarar que se resalta el carácter parcial de la reforma, teniendo en cuenta el aspecto estructural de la LNPA, más allá de los trascendentes cambios que pueda conllevar la nueva redacción. Al respecto ver los trabajos de MAIRAL, Héctor A. y Enrique V. VERAMENDI, “La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos”, *LL*, 12/07/2024, 1; CASSAGNE, Juan Carlos y Pablo E. PERRINO, “El acto administrativo en la Ley de Bases”, *LL*, 17/09/2024, 1; VILLATA, Ricardo A., “Modificaciones de la Ley de Bases a la normativa nacional de procedimientos administrativos”, *ADLA* 2024-8, 90.

4 No podemos dejar de mencionar que, en los últimos años, más allá de los dispuestos por la Ley de Bases, se produjeron otros cambios tanto en el ámbito nacional, como en las distintas jurisdicciones provinciales con la implementación de tecnologías de la información en la gestión administrativa. En el Estado Nacional con la puesta en marcha del sistema de Gestión Documental Electrónica (Decreto 561/16), el dictado del Decreto 1063/16 que aprobó la implementación de la plataforma de “Trámites a Distancia” (TAD del sistema de GDE) y el Decreto 1265/16 que creó la Plataforma de Autenticación Electrónica Central (PAEC).

Además deben considerarse los producidos en el Reglamento de Procedimientos Administrativos –Decreto 1759/72 t.o. 1991– por el Decreto 894/17 y las medidas dispuestas por el Decreto 891/17 que aprobó las “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación” (ampliar en CIMINELLI, Darío, “Comentario a los decretos 891/2017 y 894/2017”, *ADLA* 2017-12, 61).

5 GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, 1º ed., Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. 397. El autor agrega: “Garantizan tanto: a) La defensa de los derechos civiles y humanos en general del individuo y de las asociaciones en el procedimiento singular, como b) la indispensable participación de la sociedad y la defensa de los derechos de incidencia colectiva en la previa elaboración y debate no solamente individual sino específicamente público, de normas generales y grandes proyectos que afectan a la colectividad y al medio ambiente, grandes contrataciones, licencias o concesiones, renegociaciones, etc.”

de poderes; por lo tanto, su enunciación normativa en el Estado de Derecho no constituye un requisito para exigir su vigencia.

No obstante la salvedad, se podían encontrar en la redacción previa a la reforma los principios de procedimiento que se enuncian en cuatro incisos del art. 1° de la LNPA derogado: *a)* de oficialidad, *b)* de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, *c)* de informalismo, y *f)* de debido proceso<sup>6</sup>.

Por su parte, y aunque dimanen de una norma de rango inferior, debemos referir que mediante el Decreto 891/17 se aprueban las “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación”, que incluyen políticas o principios aplicables al funcionamiento del Sector Público Nacional. Con su aprobación, se efectúa un mandato a quienes integran la Administración Pública para que en el ámbito de sus funciones adopten decisiones que se expresen de forma simple, clara y precisa –principio de simplificación normativa– (art. 3°), asimismo, se encomienda la promoción de instrumentos que habiliten la participación ciudadana (art. 6°) y se estatuye la Presunción de Buena Fe en favor del ciudadano (art. 7°).

Luego de la reforma, por el art. 25 de la Ley de Bases, se incorpora el art. 1° *bis* a la LNPA que estipula: “Son principios fundamentales del procedimiento administrativo, la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración” y demás principios que reciben parte de lo dispuesto por el citado Decreto 891/17 e integran el nuevo texto de la norma, debiendo remitirnos a ella por razones de brevedad.

### *2.1. Utilización, aplicación, interpretación de principios de derecho en nuestro sistema legal*

Antes de examinar específicamente las incorporaciones efectuadas por la Ley de Bases en la LNPA, volvamos un par de pasos hacia atrás y analicemos de forma sucinta las posibles razones que han dado motivo a la inclusión nominal de principios de procedimiento administrativo.

Tal como lo manifiesta Hutchinson, los ciudadanos nos relacionamos con el aparato estatal dentro de una relación de subordinación, lo que implica que puede hacer valer sus decisiones aun contra nuestra voluntad<sup>7</sup>. Por consiguiente, el procedimiento administrativo tiene un doble objeto: constituir una garantía de derechos para los particulares y asegurar que las medidas y decisiones a adoptar por los órganos de la Administración se adecuen a la legislación vigente.

6 Ampliar en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; LIMA Fernando Juan y CANOSA, Armando (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, T. III, 1° ed., Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 62/112.

7 HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 1.

La LNPA funciona en parte, entonces, como instrumento tendiente a garantizar el respeto al debido proceso adjetivo dentro de las relaciones que desarrolla la Administración, conteniendo además el esquema de exigencias que deberán cumplir sus órganos para poder expresar su voluntad de forma legítima.

Emerge la figura del acto administrativo con sus elementos o requisitos de validez para completar el manual de funcionamiento de la burocracia estatal.

Este instituto, el acto administrativo, es fruto de la recepción en el Derecho Administrativo del método conceptual, que permitió su estructuración en torno a conceptos (acto administrativo, contrato administrativo, expropiación, recursos, responsabilidad), otorgando a los operadores jurídicos la posibilidad de trabajar con instrumentos que ya no eran enciclopedias de voces materiales o comentarios de leyes, sino que se alinean en torno a idealizaciones y a técnicas intelectualmente elaboradas, facilitando la tarea del jurista<sup>8</sup>.

En el progreso de la figura, no pueden obviarse los hechos históricos acaecidos durante la Revolución Francesa, que dieron cauce a la posibilidad de que los ciudadanos pudieran cuestionar a la autoridad en derecho<sup>9</sup>. La ley emanada de los cuerpos colegiados representativos del pueblo pasó a estar conceptualmente por encima de los gobernantes y, para concretar tal misión, las estructuras conceptuales como la del acto administrativo sirvieron como vital herramienta para la reducción de la discrecionalidad. Al respecto, García de Enterría ha sostenido: “La Ley otorga, y a la vez limita, la autoridad de los agentes, que, como tales, son sólo servidores de la Ley, *lex loquens*, aunque en el sentido precisamente opuesto al que se dio a esta expresión en la Edad Media cuando se refería al Rey”<sup>10</sup>.

Así, cobra especial relevancia el principio de legalidad dentro del esquema de funcionamiento del Estado.

Claro, como luego señala el citado autor, con el transcurrir del tiempo pudo comprobarse que lo que en un inicio constituyó ciertamente un avance en el reconocimiento de derechos y un avance del principio de igualdad, a la postre también pudo ser objeto de cuestionamiento, dado el uso que se dio a las

8 Conf. NIETO, Alejandro y GORDILLO, Agustín, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, p. 23.

9 “El punto de partida del Derecho Administrativo es bien simple: este nace vinculado al Estado, a la ley y a los jueces. El Derecho Administrativo es, en consecuencia, Derecho estatal, manifestación del poder vinculado a la ley y, finalmente, objeto del control de los jueces” Conf. CASSESE, Sabino, “Crisis y transformaciones del Derecho Administrativo” disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/5479/5533>

10 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La Lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes Discrecionales, Poderes de Gobierno, Poderes Normativos)”, *Revista de Administración Pública*, número 38, disponible en <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-38-mayoagosto-1962/la-lucha-contra-las-inmunidades-del-poder-en-el-derecho-administrativo-poderes-discrecionales-2>.

herramientas heredadas de la revolución. En la práctica pudo comprobarse que las ideas proyectadas para obstar a los caprichos de los funcionarios estatales, también se vieron burladas, comprobándose que la ley “... en sí misma es, pues, un puro pabellón formal que puede cobijar cualquier clase de mercancía”<sup>11</sup>.

Lo antedicho tiene gran importancia por la influencia de Francia en nuestro sistema de Derecho, país donde la burocracia estatal contó con sustanciales prerrogativas desde su nacimiento como concepto orgánico de poder, lo que ha motivado la afirmación: “La admiración por el Derecho Administrativo francés llevó a soslayar su fundamental diferencia con el modelo anglosajón en el cual hemos basado nuestra Constitución”<sup>12</sup>.

En efecto, no obstante presentar nuestra ley fundamental gran influencia del modelo norteamericano<sup>13</sup>, el Derecho continental europeo (y en particular el francés) ha gozado de tal predicamento en nuestro ámbito que determinó la adopción de institutos como el de la codificación o las teorías del acto administrativo, de los servicios públicos, etc., incorporándolos en nuestro sistema legal como derecho vigente.

Ya hemos señalado antes con cita de Verbic que “... en sus versiones ‘puras’, el *common law* se caracteriza por ser una tradición generalmente no codificada y fundada en el precedente judicial, mientras que la tradición del *civil law* es conocida por ser un derecho codificado, tanto sustancial, como procesal, donde los jueces son meros aplicadores de la ley. Otro aspecto diferencial entre ambas tradiciones, [...] es el rol del juez en lo que hace a la definición del alcance del derecho. Mientras que en la tradición de *common law* ese rol es muy fuerte, no sucede lo mismo en los países de *civil law*. Como explica Merryman, esto puede explicar por qué los ‘héroes’ de la historia del Derecho inglés y estadounidense

11 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, ya cit. Por ello, continuaron apareciendo técnicas de reducción de la discrecionalidad, como los conceptos de actividad reglada y discrecional, la definición de concepto jurídico indeterminado, la teoría de la desviación de poder (ampliar en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 1º ed. argentina, con notas de GORDILLO, Agustín, Buenos Aires, Thomson-Civitas-La Ley, 2006).

12 MAIRAL, Héctor A., “El Derecho Administrativo y la Decadencia Argentina”, disponible en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ancmip.org.ar/user/files/15mairal12.pdf>. El autor agrega: “... en Francia, el desarrollo del Derecho Administrativo precedió al Derecho Constitucional. Y ello no por la ausencia de constituciones (pues Francia tuvo una docena) ni de obras de doctrina (así los libros de Barthelemy, Duez, Duguit, Esmein y varios otros), sino porque la ausencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes privaba a ese derecho de vigencia efectiva, convirtiéndolo en una suerte de derecho político. Fue recién con la creación del Consejo Constitucional por la Constitución de 1958, y especialmente en 1971, con el fallo de ese Consejo en el caso Liberté d’Association, que el Derecho Constitucional francés tomó real impulso”.

13 Ver BIANCHI, Alberto B., “Bases constitucionales del derecho administrativo”, *LL, AR/DOC/5098/2013*.

son jueces, mientras que ese lugar es ocupado por doctrinarios en España, Francia y otros países tributarios del *civil law*<sup>14</sup>.

El esquema adoptado determinó que el Congreso trabajara con la premisa de dictar toda una legislación que permitiera a los distintos operadores jurídicos –tanto en Derecho Privado como Público–, desempeñarse con el imperativo de subsumir los hechos de cada caso a resolver, en un supuesto legal previo<sup>15</sup>, bajo las ideas del positivismo filosófico de origen europeo, se situó así a la Administración dentro estructuras legales con la intención de que funcionara con el mínimo margen de discrecionalidad.

Ahora bien, ¿cómo incluimos, en este orden, a los principios de procedimiento administrativo, dado que no constituyen preceptos normativos rígidos?

Al respecto, una primera salvedad que debe efectuarse es que en jurisdicción nacional no se cuenta con un Código Contencioso Administrativo que regule el proceso judicial. Como sabemos, la LNPA contiene normas procesales, pero no lo regula acabadamente. No obstante, la inclusión enunciativa de principios del procedimiento administrativo ciertamente tendrá efectos en sede judicial, dado que los magistrados no tendrán que recurrir para su aplicación al decálogo de garantías reconocidas constitucionalmente, sino que ahora se incluyen en la propia ley de aplicación.

La referida práctica judicial –previa a la sanción de la Ley de Bases– tiene basamento principalmente en dos razones, la necesidad de buscar soluciones ante la constatación de lagunas legales<sup>16</sup> y por el surgimiento de un Derecho

14 VERBIC, Francisco, *Manual de Introducción a los Procesos Colectivos y las Acciones de Clase*, en Diálogo Multidisciplinario sobre la Nueva Justicia Civil de Latinoamérica, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, 2017. Obra citada en CIMINELLI, Darío, “Comentario al Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Buenos Aires”, *LL*, LLBA2021 (octubre), 7.

15 Nos hemos referido a ello con anterioridad citando a Negri quien describe a la corriente que ha dado base a nuestro sistema legal dentro del positivismo legalista y formalista, que concibió el ordenamiento jurídico como una elaboración racional y como un conjunto sistemático de normas, es decir, de entidades racionales aplicables al caso judicial mediante métodos lógicos. Así la tarea de determinar el derecho y resolver el problema era entendida –fruto de la desconfianza a los jueces y del culto a la ley– como una mera “subsunción”. Ver NEGRI, Nicolás Jorge, “La argumentación jurídica en las sentencias judiciales”, tesis de doctorado, UNLP, disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/71530>, citado en CIMINELLI, Darío, “Un nuevo caso de excepción al régimen de consolidación de deudas del Estado. ¿Alcanza a la equidad, la argumentación judicial postpositivista?”, *LL*, Sup. Adm.2020 (noviembre), 10.

16 “Los principios generales del derecho han sido el instrumento idóneo que permitió la realización del derecho, atemperando la rigidez del positivismo jurídico y colmando al mismo tiempo sus lagunas normativas. Su trascendencia es particular en el derecho administrativo que, en cierto sentido, se configura como un derecho de equidad, como lo escribió Hauriou, rama jurídica ella donde en la mayoría de los casos el derecho aplicable no estaba contemplado en la norma positiva”, COVIELLO, Pedro J. J., “Los Principios y valores como Fuente del Derecho Administrativo”,

supranacional, que como fuente de Derecho tiene reconocimiento en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional<sup>17</sup>.

También se ha justificado la resolución de conflictos en sede judicial mediante la utilización de principios jurídicos ante la constatación de que la aplicación lisa y llana del Derecho positivo derivaría en una situación decididamente injusta, tal como ha sucedido con el principio de la confianza legítima<sup>18</sup>.

En definitiva, se ha podido corroborar que la voluntad de *programar* el funcionamiento del Estado y todas las relaciones que puedan darse con la ciudadanía, basándose en el principio de legalidad, presenta grandes dificultades prácticas, lo que ha determinado la necesidad de buscar alternativas. Como, por ejemplo, la utilización de principios, teniendo en cuenta su ubicación en fuentes de jerarquía constitucional, pero también supranacional.

Sobre esta cuestión, Cassagne ha sostenido: "... el principialismo no ha venido a suplantar la legalidad positiva sino a reforzar su validez en una dimensión racional-moral de justicia que convive con la dimensión fáctica o formal proveniente de la autoridad de las fuentes sociales del Derecho"<sup>19</sup>.

El Derecho Administrativo, por influencia de lo antedicho, ha buscado en el postpositivismo un mejor sistema para concretar derechos –por eso se verifican

---

en Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo, Buenos Aires, *RAP*, 2009. p. 729.

17 A modo de resumen podemos citar a Gordillo, que ha sostenido: "Las leyes pueden regular los derechos de los individuos, fijando sus alcances y límites; pero, aunque ninguna ley sea dictada, el derecho individual existe, no obstante, por imperio de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás Pactos Internacionales de Derechos Humanos previstos en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución", GORDILLO, Agustín, "La creciente internacionalización del derecho. Consecuencias en el régimen de las fuentes del ordenamiento jurídico", en *Doctrina Pública*, 2004-XXVI-2, Buenos Aires, *RAP*, 2005, p. 213-226.

18 Ver COVIELLO, Pedro J. J., "La protección de la confianza del administrado", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

19 CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre el principialismo y el neoconstitucionalismo. La llamada "constitucionalización de los derechos", *LL*, RDA 2021-136, 3. Debemos aclarar que el citado autor sostiene que la aplicación de forma directa de los principios mediante la técnica de la ponderación no importa obrar de forma opuesta a la subsunción. Puntualiza: "En definitiva, si la moral está ligada al ámbito de los valores, a los cuales se somete, y si el orden jurídico (que no es más solo el orden normativo) acepta la superioridad de principios o valores generales como fundamento del ordenamiento, es evidente que no se puede sostener que el valor sea extraño al Derecho, ni tampoco negar que la moral sea el presupuesto justificatorio de las prescripciones que legitimen la autoridad de las normas jurídicas. Ese panorama se proyecta, como no podría ser de otro modo, a la teoría y, consecuentemente, al régimen de las instituciones jurídicas positivas, a través de los principios generales que juegan como mandatos que debe acatar la Administración y que están, incluso, por encima del sistema normativo. Así, la configuración del ordenamiento jurídico cobra una nueva dimensión al ampliarse el clásico bloque de legalidad", CASSAGNE, Juan Carlos, *El Principialismo y las Fuentes de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, EDIAR, 2023, p.29.

tantas modificaciones legales<sup>20</sup>-, pese a las críticas que también ha recibido esta práctica. Esto es así ya que, al primar los principios jurídicos por sobre las leyes, se impone un tipo de razonamiento diferente al mero subsuntivo, apareciendo la ponderación como elemento de juicio axiológico; lo que exige de una estricta coherencia valorativa para arribar a soluciones que se integren al Derecho de forma lógica y equitativa.

## 2.2. *Los principios dentro del bloque de legalidad*

Como vimos, la utilización de principios generales del Derecho para justificar una decisión judicial ha presentado algún reparo, por el poder interpretativo que se lega a la magistratura; la resolución de un conflicto ya no se resuelve subsumiendo los hechos en una norma, sino que puede ocurrir que judicialmente se entienda que prima en el caso un principio de Derecho Administrativo. Ello sin antecedente judicial previo como sucede en el sistema del *common law*.

¿Pasa lo mismo en sede administrativa? ¿Cómo deben incorporarse los principios dentro de estructuras como las del acto administrativo y el procedimiento administrativo?

En primer término, se advierte, tal como lo hace Hutchinson, que: “La Administración, a diferencia del Poder Judicial, no actúa “directamente” para la aplicación de la ley; a la Administración lo que le preocupa, en primer lugar y de modo directo, es la consecución de fines prácticos de interés general: satisfacer el bien común. La actividad administrativa es concreta, satisface inmediata y continuamente las necesidades colectivas”<sup>21</sup>. Agregamos, en base a la competencia otorgada de manera legal.

Recordamos con el autor que puede definirse al procedimiento administrativo como el complejo de actos encaminados a producir un efecto jurídico materialmente administrativo, que les brinde a esos actos unidad de forma causal<sup>22</sup>.

Toda la actividad que desarrolla la Administración conlleva la toma permanente de decisiones; desde el análisis de la legitimación en una presentación que puede formular un ciudadano/a, asociación, persona jurídica, etc., pasando por la opción de producir o no la prueba ofrecida, hasta la forma en que debe realizarse eventualmente una Audiencia Pública, entre innumerables cuestiones que atender en función administrativa y que implican medidas que no necesariamente constituyen actos administrativos<sup>23</sup>.

20 Por ejemplo en materia de contratos administrativos con la inclusión de principios en el Decreto 1023/01 o en materia ambiental con la sanción de la Ley 25.675, que también los incluye, por citar sólo algunos casos.

21 HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento administrativo...*, ya cit., p. 10.

22 HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento administrativo...*, ya cit., p. 2.

23 Ver GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, T. 3., 10ª ed., Buenos Aires, FDA, 2011, capítulo III.

Dado que no es posible contar con un manual de instrucciones que rijan todas las actividades que desarrollan los agentes públicos, que nominalmente se estatuyan los principios de procedimiento en la LNPA, ciertamente coadyuvará a concretar una mejor gestión administrativa, dado que servirán como herramientas de justificación para la toma de decisiones cotidianas que dan cauce al procedimiento.

Pero también para esos particulares que se presentan ante la Administración, ya que podrán peticionar en Derecho y, en su caso, impugnar los actos que les causen agravio, exigiendo que se les otorgue razón en base a algunos de los principios que ahora han recibido reconocimiento de ley, sin que pueda argumentarse sobre su operatividad.

### **3. PRINCIPIO DE JURIDICIDAD**

A diferencia de lo que sucede específicamente con el principio de tutela administrativa efectiva, al que se le asignan definiciones en la nueva redacción de la LNPA, el principio de juridicidad solo es enunciado.

No obstante, sabemos que este principio impone la necesidad de observar el Derecho en su conjunto, metodológicamente de forma integral, a diferencia de lo que ordena el principio de legalidad que determina se actúe conforme al ordenamiento vigente<sup>24</sup>.

De esa forma, el concepto de juridicidad metodológicamente es anterior al de legalidad, dado que este debe necesariamente responder de forma congruente a los mandatos que emanan del orden constitucional y supranacional.

Hasta aquí no se advierten mayores inconvenientes en la aplicación de principios, teniéndolos en primera instancia como eficaces herramientas que contribuyen, como argumentos de justificación, a lograr la equidad en el funcionamiento de la Administración. Se constata con mayor claridad la influencia en el

24 COMADIRA ha sostenido al respecto: “El respeto insoslayable del principio de juridicidad se traduce en el sometimiento de la Administración pública a todo el ordenamiento jurídico, entendido no como el que correspondía al mero Estado legal, concepto simplemente metodológico y formal, que puede darse en todo Estado ordenado y organizado según el derecho, en el sentido de que en el Estado todo se desarrolla con arreglo al derecho positivo sino que, en rigor, el concepto de Estado implica un contenido concreto y substancial que requiere, en primer término, el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona y el imperio de la ley. La afirmación de la Justicia propia del Estado de derecho requiere, entre otros elementos, la afirmación de los derechos humanos fundamentales”, citado por COMADIRA, Julio Pablo. COMADIRA, Fernando Gabriel, HERRERO, María Cristina y COMADIRA, María Victoria, “El principio de juridicidad cuando es vulnerado y la anulación de oficio del acto administrativo en el pensamiento del profesor Julio Rodolfo Comadira”, *La Ley*, RDA 2022-143, 255. Por su parte la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido: “El principio de juridicidad que requiere la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico exige asimismo el respeto de los precedentes administrativos en la medida en que en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad”, *Dictámenes*, 248:546.

ámbito de control de la constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial (art. 116 de la Constitución Nacional).

### 3.1. *Principio de juridicidad en función administrativa*

Cassese ha sostenido, tal vez de forma algo genérica, que una de las funciones de la ley consiste en dirigir a la Administración Pública<sup>25</sup>. Entendemos que ha querido significar que en los gobiernos constitucionales se habilita a operar a las propuestas que resultan elegidas de forma democrática, pero quedando sujetas dentro de una relación de derecho-deber en el esquema constitucional y supranacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación pareciera adscribir a esta postura en autos caratulados “Municipalidad de Junín c/ Akapol S.A. s/apremio” del 22 de diciembre de 2020 al indicar que: “[...] la arquitectura constitucional resuelve la tensión entre las atribuciones del poder público por un lado y los derechos individuales por el otro, a partir del mandato explícito contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional. Efectivamente, el principio de juridicidad expresa delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417; “Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 341:1017; “Apaza León, Pedro Roberto”, Fallos: 341:500, voto del juez Rosatti)”.

Pero también el referido autor ha denunciado una crisis en la vinculación del Estado a la ley, lo que debe agregarse a la fuerte impronta presidencialista que tiene nuestro país y la creciente voluntad por parte del Poder Ejecutivo de atribuirse funciones materialmente legislativas, sea de forma reglamentaria o delegada<sup>26</sup>.

25 CASSESE, Sabino, *Ídem*.

26 Manuel ARAGÓN sostiene que “hay en nuestro tiempo, un reparto de las funciones políticas entre Parlamento y Gobierno bien distinto al que era propio del siglo pasado. Ahora el gobierno dirige la política y el Parlamento controla. Al gobierno corresponde no sólo la política de ejecución (mediante el instrumento de la administración), sino también la política de creación, esto es la política legislativa (la que se instrumenta a través de las leyes). La función legislativa del Parlamento (incluida la política presupuestaria) está dirigida por el propio Gobierno a través de la mayoría parlamentaria que le apoya [...]. La genuina función de las Cámaras, esto es, la que sólo éstas, como poder independiente del Gobierno, pueden realizar, es hoy la función de control”, ARAGÓN, Manuel, “Gobierno y Administración”, en *Filosofía Política I. Ideas políticas y movimientos sociales*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 83 y ss., citado por SANTIAGO, Alfonso, “Los cambios en el sistema normativo en la reforma constitucional de 1994”, LL, EBOOK-TR 2024-2 (Gelli), 67.

En dicha coyuntura, no debe dejar de evaluarse la posibilidad de un avance del Poder Ejecutivo sobre las facultades propias del Poder Judicial al situarse como intérprete de la constitucionalidad de las leyes.

Vimos que, para la magistratura, resulta justificado el uso de principios generales del Derecho dada su potestad de control y ante la necesidad de resolver un caso en derecho. Ello le permite recurrir a distintas fuentes normativas que resulten aplicables. Pero, atendiendo al límite impuesto por el art. 109 de la Constitución Nacional, ¿en qué medida puede la Administración Pública ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que aplica? ¿Modifica el *statu quo* anterior a la sanción de la Ley de Bases la inclusión del principio de juridicidad en la LNPA?

### 3.2. *Control de constitucionalidad y función administrativa*

La inclusión del principio de juridicidad como fundamental dentro del procedimiento administrativo nos lleva a preguntarnos sobre los efectos prácticos de tal decisión y a concluir en primera instancia que ha sido situado por el legislador en la Ley de Procedimientos esperando tenga su interpretación y definición de alcances a partir de la recepción práctica.

Debemos tener presente que no se trata de un principio, que en los términos de Dworkin<sup>27</sup> puede asociarse a una política determinada a seguir, como por ejemplo sucede con el principio de informalismo. Se trata de un instituto de reenvío a toda una pléyade de normas provenientes de distintas fuentes de Derecho. Tal vez hubiera sido beneficioso contar con un debate previo donde actores importantes como docentes, doctrinarios y miembros del Poder Judicial participaran para aportar ideas sobre la mejor forma de incluirlo. Salvo, claro, que se presuma que todo el sistema constitucional y supranacional de derechos es fácil de interpretar y congruente en un todo. Veamos.

Concluimos antes que la utilización de principios para desplazar a una ley ha sido una práctica propia del Poder Judicial. ¿Cómo debe actuar la Administración frente a la ley inconstitucional e inconventional?

La pregunta no es original y la temática ha sido largamente tratada por la doctrina. Entendemos que resulta apropiado la remisión a los trabajos que ya se han encargado de estudiar este tema en profundidad<sup>28</sup>.

27 Citado por CARRIÓ, Genaro R. en *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4° ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 221.

28 MONTI, Laura, “La Administración pública frente a la ley inconstitucional e inconventional. Reflexiones e interrogantes”, *LL*, RDA 2023-148, 13, DUPERUT MORELLATO, Fabiana, “Control de constitucionalidad e inaplicación de normas inconstitucionales por la Administración pública”, *LL*, RDA 2013-87, 919, MUÑOZ, Ricardo (h.), “Control de convencionalidad por la Administración pública”, *LL*, 2017-E, 879, SAMMARTINO, Patricio M. E., “Control de constitucionalidad y acto administrativo”, *LL*, RDA 2023-148, 42.

Podemos sí indicar, tal como lo reseña Monti, sobre la existencia de una división en la doctrina del Derecho Administrativo en cuanto al asunto<sup>29</sup>. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado una posición contraria a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo inaplique una norma por considerarla inconstitucional. “Así ha sucedido, en la causa “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SA”<sup>30</sup>, donde el Tribunal dijo que “... cualesquiera sean las facultades que corresponde reconocer al poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe –sin embargo– admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de estas. “Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo, y admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede”<sup>31</sup>.

Debe aclararse que el órgano que tiene que dictar un acto administrativo, podría encontrar la posibilidad de armonizar la legislación dentro del espectro o margen de discrecionalidad legítima de actuación que tenga, o que, aun en materias regladas halle una interpretación que se ajuste a la juridicidad.

Ahora, no siempre existe esa posibilidad. Veamos como ejemplo el caso que comentamos en el año 2005<sup>32</sup>. En él, agentes de la policía bonaerense plantearon amparo ante el fuero contencioso administrativo, contra las resoluciones que reabrieron sumarios administrativos por hechos de los que fueron antes eximidos de culpa en sede administrativa y penal. Dichas decisiones fueron tomadas a resultas de una serie de entrevistas entabladas por miembros del Gobierno provincial y denunciantes por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del marco del procedimiento de solución amistosa impuesta por el art. 48, inc. 1°, ap. f) del Pacto de San José de Costa Rica.

En dicho momento nos preguntamos sobre la legitimidad de los actos que claramente violentaban la garantía constitucional de no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos.

29 MONTI, Laura, *Ídem*. Allí reseña: “Quienes se pronuncian en contra de que el PE u otros órganos administrativos ejerzan este control y lleguen a inaplicar una ley por considerarla inconstitucional o inconveniente, se fundan en lo dispuesto en los arts. 29 y 109 de la CN, [...]; en la presunción de legitimidad de las leyes (que haría crisis ante la presunción de ilegitimidad de las leyes que contengan categorías sospechosas y sus actos de aplicación, portadores de un vicio en la causa), y en el hecho de que la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma (y abstenerse de aplicarla al caso) es privativa y exclusiva de los jueces, y una postura contraria podría conducir a violar la división de poderes”.

30 Fallos 269:243.

31 Conforme MONTI, Laura, *Ídem*.

32 CIMINELLI, Darío, “La Justicia Administrativa Bonaerense al amparo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *LL, Sup. Adm2005* (abril), 48.

Si bien en la sentencia comentada no se resolvió sobre la cuestión de fondo, con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en el caso “Gelman”<sup>33</sup> estableciendo que el “control de convencionalidad tiene una “íntima relación” con el “principio de complementariedad” o de “subsidiaridad” y que, “como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí”<sup>34</sup>.

Pero, tal como lo hace Monti, debemos cuestionarnos sobre qué significa que el control lo deben hacer los órganos internos de cada país a través de sus autoridades. Más cuando, como bien advierte, ello debe efectuarse en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, lo cual demuestra que no se ha dado “vía libre” para que cualquier órgano estatal deje de aplicar la ley, sino que considera que deben respetarse las competencias y vías establecidas en el ordenamiento jurídico de cada país para esa finalidad<sup>35</sup>.

En la actualidad el principio de juridicidad, por supuesto asociado al control de convencionalidad, encuentra su lugar en el Derecho Positivo, lo que resulta de aplicación obligatoria para la Administración Pública.

Entendemos, no obstante ello, no debe modificarse la situación de la Administración frente a la a una norma que evalúe como inconstitucional. La inclusión del principio de juridicidad no puede constituir una especie de carta blanca para que los funcionarios públicos elijan dentro del espectro de fuentes de derecho el más conveniente para justificar la decisión que desean tomar.

No puede desatenderse el hecho de que sigue vigente el artículo 109 de la Constitución Nacional.

Para respaldar dicha posición, traemos como referencia lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, del 14 de febrero de 2017<sup>36</sup>, donde ha dicho que “[e]l constituyente ha consagrado en el artículo 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”.

33 CIDH, “Gelman”, sentencia del 24/02/2011, serie C, N° 221.

34 Ver ALONSO REGUEIRA, Enrique, “Los límites del control de convencionalidad”, *LL, Sup. Adm.* 2017 (mayo), 8.

35 MONTI, Laura, *Ídem*.

36 Citado por ALONSO REGUEIRA, Enrique, *Ídem*.

Puede afirmarse entonces que, aun cuando claramente nuestro país no puede actuar como si no existieran obligaciones que nacen del Derecho internacional y supranacional, que debe cumplir<sup>37</sup>, debe respetarse el esquema orgánico establecido por las normas locales para el funcionamiento del Estado.

#### 4. REFLEXIÓN FINAL

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, queda pendiente la posibilidad de que se aporten pautas de aplicación del principio de juridicidad en el reglamento de la LNPA.

Sostenemos en definitiva que debe intentarse que constituya un instrumento para ampliar derechos y garantías y no uno para su conculcación.

También entendemos que situar al poder judicial como único resorte de control de constitucionalidad en un marco donde confluyen distintas fuentes de Derecho puede resultar poco práctico, máxime teniendo en cuenta la cantidad de asuntos que se abordan en función administrativa y los siempre escasos recursos con los que cuenta la justicia.

En relación a esto último, no puede obviarse que el control descrito es fruto del sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) que nos ha legado el constitucionalismo norteamericano.

Gargarella, señala que dicho sistema “... promueve vínculos de tensión o dominio entre los poderes (por ejemplo, si el Poder Ejecutivo y el Congreso responden a grupos diferentes, tienden a enfrentarse o a buscar formas de “tregua armada”; pero si uno de ellos claramente aventaja al otro por su popularidad, respaldo en votos, etc., tiende a imponer su dominio sobre el otro). El esquema de incentivos de las distintas ramas del poder (que, dado el diseño institucional, no se ven animados a dialogar, cooperar entre ellos) parece facilitar y favorecer esos vínculos conflictivos (poder de veto presidencial, juicio político, invalidación judicial de las leyes, etc.)”<sup>38</sup>.

Para combatir el esquema que se describe, estimamos que se podrían abrir instancias de diálogo entre los distintos poderes del Estado en las que

37 Como sucede, por ejemplo, con la normativa de organizaciones financieras como el BID, CAF, BIRF, etcétera, que resulta de aplicación interna en materia de contrataciones administrativas cuando se firman contratos de mutuo con ellas, hasta la cesión de jurisdicción que ha dispuesto el Estado argentino en distintas oportunidades, el derecho internacional toma cuerpo dentro de nuestras instituciones cada día en mayor medida. Casesse sostiene que la regulación establecida en el ámbito internacional impacta de forma “vertical” con efecto entre las organizaciones internacionales y los Estados y de forma “horizontal” por efectos entre los mismos, así como otras relaciones entre los Estados, citado CIMINELLI, Darío en “Proyecciones legales para el Estado Argentino en una Economía Globalizada”, Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, N°2.

38 GARGARELLA, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2021, p.291.

se establezcan pautas ordenadoras para la reglamentación o instauración de políticas a desarrollar por el Poder Ejecutivo, de manera que puedan fluir sin cuestionamientos.

---

DARÍO G. CIMINELLI

Es Abogado por la Universidad Nacional de La Plata. Profesor en la Universidad Católica de La Plata y en la Universidad Nacional de La Patagonia San Juan Bosco.

# 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 Externos de la  
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL

*1ª Edición: Diciembre de 2024*

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / 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, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

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 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 FISCALISTAS DE LA  
REPÚBLICA ARGENTINA



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 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