

REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY 27.742 DE BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA LIBERTAD DE LOS ARGENTINOS, TÍTULO II CAPÍTULO I

GABRIELA ANDREA STORTONI
Directora de la Maestría en Abogacía del
Estado y del Instituto de Derecho Público,
Universidad Nacional de Tres de Febrero.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes: La impronta de la Reforma del Estado de la Ley 23.696. 3. Comentarios al Artículo 2: La delegación legislativa. Breves referencias. Las bases de la delegación. 4. Comentarios al Artículo 3. Alcances de la modificación y reordenamiento de la administración pública. 5. Comentarios al Artículo 4.- Las Sociedades del Estado. La etapa preparatoria de la estatalidad a las variables de gestión privada. 6. Comentarios al Artículo 5.- Destino de fondos fiduciarios en la nueva ley. 7. Comentarios al Artículo 6.- Intervención de organismos de la administración. 8. Conclusiones y comentarios finales sobre la aplicación de las nuevas herramientas. 8.1. La posición de Cassese sobre la aplicación de la doctrina del “margen de apreciación nacional”. 8.2. La doctrina de la política de la diferencia de Iris Marion Young. 8.3. Colofón.

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio vamos a abordar los artículos 2 al 6 de la Ley 27.742, a la cual señalaremos con su número o “Ley de Bases” donde se establecen las herramientas para la viabilidad de las reformas que luego van a ser encaradas para la privatización y racionalización del sector público y los nuevos alcances de las actividades del Estado. Estas herramientas son esencialmente la delegación legislativa y la reforma de la administración pública ya centralizada, como descentralizada e incluso de vehículos financieros para la realización o financiamiento de diversos cometidos públicos, desde realización de obras públicas, hasta pago de subsidios a actividades calificadas como servicios públicos o de interés público.

Metodológicamente, vamos a partir de la letra de la ley, para su análisis y la necesaria inserción en el marco jurídico, ya de los precedentes como de las normativas que serán de implicancia directa en su interpretación.

El objetivo será analizar las herramientas que se diseñan para la viabilidad de las nuevas políticas de transformación y racionalización del Estado y las de privatizaciones de las haciendas públicas productivas y de servicios públicos.

Será una referencia obligatoria en este sentido la experiencia pasada de la Ley de Reforma del Estado y Privatizaciones 26.396, y sus complementarias las cuales son citadas e informan el nuevo régimen.

Finalmente se abordarán algunas variables de interpretación de los institutos en caso de colisión con otros derechos y las obligaciones que derivan del principio a la buena administración, el cual –junto con otros principios– es regulado como tal en la modificación a la LNPA 19.549, en el entendimiento que estas herramientas deben asegurar la vigencia efectiva de los derechos, en particular los considerados en Europa como derechos fundamentales y por el SIDH como derechos humanos.

2. ANTECEDENTES: LA IMPRONTA DE LA REFORMA DEL ESTADO DE LA LEY 23.696

La Ley de Reforma del Estado (Ley N° 23.696), sancionada el 17 de agosto de 1989 durante el gobierno de Carlos Menem, fue un hito en la transformación económica del país, ya que estableció un marco jurídico para la privatización de empresas estatales y una reestructuración de sus funciones. Esta ley buscaba reducir el papel del Estado en la economía y enfrentar la crisis económica de fines de los 80 mediante el achicamiento del sector público y el fomento de la inversión privada.

Los aspectos más importantes de la Ley son:

- a) *Privatización de empresas estatales*: La ley autorizó al Poder Ejecutivo a privatizar empresas de servicios públicos, como YPF (petróleo), Gas del Estado, ENTEL (telecomunicaciones) y Ferrocarriles Argentinos, entre otras. Este proceso se justificaba en términos de eficiencia y modernización.
- b) *Desregulación económica*: La norma fomentó la liberalización de la economía y la reducción de regulaciones que se consideraban obsoletas o perjudiciales para la competitividad. La desregulación buscaba dinamizar el mercado y estimular la inversión privada.
- c) *Emergencia Administrativa y Financiera*: Se declaró el estado de emergencia en la administración pública, permitiendo al gobierno la reestructuración de organismos, reducción de personal y la renegociación de contratos estatales, como medida para recortar gastos.
- d) *Renegociación de deuda pública*: La ley también habilitó la renegociación de la deuda externa, brindando al gobierno flexibilidad para intentar solucionar el endeudamiento a través de acuerdos con acreedores.

La crisis de 1989, la hiperinflación de esa época y la necesidad de otorgar estabilidad económica, financiera e institucional fueron las causas que llevaron a la implementación de las medidas en el entendimiento que el “Estado mínimo” o “Estado de subsidiariedad”, la apertura total del mercado; así como la despublicatio de actividades y servicios públicos –otrora en cabeza del Estado como gestor o titular de la hacienda pública– y la prestación o satisfacción de necesidades generales, era la solución a los problemas económicos y financieros que acuciaban a nuestro país.

Esta impronta es claramente una base de sustentación de las nuevas reglas a aplicar por la Ley de Bases, y de hecho va a ser así enunciada expresamente en el texto de la ley.

3. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 2: LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA. BREVES REFERENCIAS. LAS BASES DE LA DELEGACIÓN

El artículo 2 de la Ley 27.742 reza:

“Artículo 2.— Establécense, como bases de las delegaciones legislativas dispuestas en el presente capítulo las siguientes:

- a) Mejorar el funcionamiento del Estado para lograr una gestión pública transparente, ágil, eficiente, eficaz y de calidad en la atención del bien común;
- b) Reducir el sobredimensionamiento de la estructura estatal a fin de disminuir el déficit, transparentar el gasto y equilibrar las cuentas públicas; y
- c) Asegurar el efectivo control interno de la administración pública nacional con el objeto de garantizar la transparencia en la administración de las finanzas públicas.”

Este artículo, como parte inicial del Título II, Reforma del Estado, Capítulo 1, “Reorganización Administrativa” de la Ley de Bases, establece las bases de la delegación legislativa a aplicarse, sujeto a un período de tiempo, esto es la emergencia de un año declarada conforme el Art. 1 de la misma Ley. Cabe destacar que las bases de la delegación en cabeza del Poder Ejecutivo se ordenan a cumplir con las bases de la delegación a saber:

- a) Mejorar el funcionamiento del Estado a través de una mejor gestión que cumpla con los principios de transparencia, eficiencia, eficacia y de calidad en la atención del bien común. En este punto del “Bien común” cabe destejarse atento este alcance de la política legislativa nos introduce parámetros muy claros con relación a que las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la satisfacción del bien común, como concepto que, en cada caso, puede ser definido, en tanto representa un concepto jurídico indeterminado que se ha sido reconocido por la CSJN¹.

1 Ha sido aplicado en diversos precedentes por la CJSN como un estándar que implica la satisfacción de los derechos fundamentales de la ciudadanía, y que por ende, su tutela permite

- b) En segundo lugar, luce como política aplicar la reducción del Estado, al cual se considera sobredimensionado, siendo el foco reducir el gasto público y orientar el destino de los fondos. En este caso, resulta aplicable el criterio de responsabilidad en el gasto y las cuentas públicas, que obligan a la transparencia de la gestión, la rendición de cuentas y el obrar ético.
- c) El tercer parámetro se refiere al control interno de la administración, para garantizar la transparencia en la administración de las finanzas públicas. Nuevamente aparece el criterio de transparencia como regla a tutelar y cumplir en las decisiones que se adopten. Por ende, la transparencia activa, la juridicidad de las decisiones y su apego al ordenamiento y los procesos administrativos, así como el respeto a los fines de la administración en términos de legitimidad, eficacia y eficiencia serán baremos a controlar, no siendo solamente un control de mera auditoría económica.

Esta regulación nos introduce en la delegación legislativa, instituto que fuera siempre resistido en su aceptación expresa por parte de la CSJN, hasta que su recepción constitucional en el Artículo 76, tras la reforma de 1994. Antes de ello, en los célebres casos “Delfino” (1927)² y “Mouviel” (1957)³ nunca se validó la idea de la delegación legislativa, distinguiendo entre la facultad de hacer la ley de aquella de definir pormenores y detalles, vedando la primera y habilitando la segunda de ellas. Incluso en el polémico caso “Cocchia”⁴, avanzara en una distinción en clases de reglamentos sin reconocer la existencia de la delegación legislativa.

incluso las limitaciones de los derechos económicos a saber por ejemplo en relación a que el bien común incluye el acceso equitativo a la salud y obliga al estado a destinar recursos y desarrollar políticas públicas que aseguren el acceso a medicamentos en el caso para personas con VIH/SIDA en autos “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación” (2000); en relación a las condiciones de detención en cárceles de la Provincia de Buenos Aires, donde dentro del bien común se encuentran contenido el respeto a los derechos humanos, en autos “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” (2005); en tutela ambiental en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (2008), en la promoción de la equidad entre las distintas jurisdicciones provinciales en autos “Provincia de Santa Fe c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (2009); en relación a la tensión entre derecho de protección a la propiedad e interés general del medio ambiente en “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. c/ Estado Nacional – Secretaría de Minería s/ amparo” (2010); y más recientemente en relación al DNU241/2021 y la presencialidad escolar, donde se afirmó que el bien común no justifica una intervención excesiva que vulnere la autonomía local, aun en situaciones de emergencia.

2 “Delfino y Cía. s/ apelando de una multa interpuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al art. 117 del reglamento del Puerto de la Capital”, 20 de Junio de 1927, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Id SAIJ: FA27000002.

3 “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/ desordenes” 17 de Mayo de 1957, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Id SAIJ: FA57000000.

4 “Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, 2 de Diciembre de 1993. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Id SAIJ: FA93000519.

En efecto, la Corte traza en el caso “Delfino y Cía.” –citado arriba– la línea divisoria entre la reglamentación constitucional y la que excedía esa habilitación conferida al presidente de la Nación. “Existe –dijo la Corte– una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como en los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución”. La extensión del poder reglamentario deberá analizarse en cada caso concreto, a los fines de determinar si la misma excede los límites legislativos de la voluntad del Congreso expresada de un modo general en la ley con el objetivo de poner en ejecución sus reglas sin alterar su espíritu reglamentario. Al respecto dijo Bianchi –uno de los más grandes estudiosos del tema en nuestro país⁵– que a través de su vertiente en el derecho anglosajón se empieza a dar reconocimiento a una delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, sujeta a límites, a saber:

- a) No se puede delegar la competencia en bloque;
- b) Debe sujetarse a un “estándar inteligible”; y
- c) No se puede traspasar los límites y alcances de la delegación otorgada.

Ahora bien, más allá de la impronta americana, reconoce el autor citado que cuando Alberdi redacta la CN con el modelo americano introduce algunas modificaciones, siendo esencial la inserción en el artículo 99 inciso 2 que la reglamentación tiene un valladar, no puede alterar el espíritu de las leyes. Esta será la impronta originaria de interpretación del bastión que va a ser luego reconocido en la Constitución como las facultades materialmente legislativas que pasan a ser reconocidas en ejercicio excepcional del Poder Ejecutivo. El caso más claro de ese avance, antes de la reforma, será el ya citado caso “Cocchia”. Allí se discutió la validez constitucional de un decreto que con fundamento en el bloque de legalidad de ese entonces (ley de reforma del estado, régimen del MERCOSUR y plexo jurídico portuario nacional) derogó el régimen jurídico de los apuntadores marítimos, alcanzando así el correspondiente Convenio Colectivo de Trabajo (el cual sabemos se trata de un acto complejo superior a una ley común). En el caso, la CSJN reconoce validez en la norma y avanza en la distinción entre decretos de ejecución sustantivos y adjetivos, la cual va a ser una clave de bóveda para avalar el ejercicio de la potestad legislativa, sin reconocer expresamente la delegación.

5 BIANCHI, Alberto, “La delegación de funciones legislativas. Contribución para un estudio de los llamados reglamentos delegados”, 1987, E.D. 121, Universitas S.R.L., Id SAIJ: DACA870082; “La Delegación Legislativa” 1990, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, con estudio preliminar de Rodolfo Carlos BARRA;” La delegación legislativa: evolución y estado actual” FORUM. Anuario del Centro de Derecho Constitucional. 2015. Editorial EDUCA, ISBN 978-987-620-292-3; entre otros.

La discusión pierde toda virtualidad con la reforma de la Constitución Nacional, donde expresamente se regla la potestad en el Artículo 76. La norma que empieza negando la posibilidad de delegación, luego establece la misma para “materias de administración y de emergencia”.

La definición de los alcances de las materias no es feliz, ya que la administración es una materia propia de regulación del Poder Ejecutivo, siempre que no avance sobre derechos de los particulares, y por el otro la emergencia tiene su reglamentación como facultad otorgada al Poder Ejecutivo en el 99 inciso 3. Ahora bien, más allá de ello, la cuestión ahora estriba en deslindar si entonces cuando el PEN ejerce una potestad reglamentaria se trata de expedir “las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (Art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional) poniendo en ejercicio la ley o se trata de completar los alcances de la regulación de derechos en supuestos de emergencia y en materia de administración, esto es de su propia organización que se regula por Ley, por ejemplo el caso de creación de nuevas entidades con personalidad jurídica, regulación de actividades o su reforma entre otras cuestiones que claramente van a impactar en los derechos. Y esto deberá hacerse en el marco de las bases de la delegación, la temporalidad precaria para su aplicación y la debida proporcionalidad de los decisiones que se adopten a los fines expresados en la delegación. El control de esta actividad será previo en la diligencia debida a su aplicación que deberá hacer el propio PEN, como parte del proceso de integridad y juridicidad del dictado y luego sujeto al control del Poder Judicial para evitar desbordes y avasallamiento de derechos.

Hoy, como dicen Barra y Licht⁶ resulta que “La delegación legislativa reglamentada por la Constitución es la transferencia temporal y precaria del ejercicio de competencia normativa que una ley hace a favor del Poder Ejecutivo para regular por decreto una determinada materia perteneciente al ámbito de competencia del Congreso, conforme a las bases establecidas en la ley delegante. El decreto delegado gozará de rango y contenido de ley.” Y por ello, de nuevo, las bases de la delegación resaltadas al inicio serán el norte del test de constitucionalidad y legalidad de la delegación efectuada.

Entre los precedentes sobre los contornos y controles de los futuros decretos delegados que se dicten al amparo de la norma comentada, es importante destacar la doctrina del caso “Colegio Público de Abogados”⁷ donde se discutía la

6 BARRA, Rodolfo y LITCH, Miguel N, “Los Decretos Delegados” TR LALEY AR/DOC/1641/2016

7 Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo, 4 de Noviembre de 2008, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Id SAIJ: FA08000278

constitucionalidad del decreto delegado 1204/01, por el que se pretendía relevar a los abogados del Estado Nacional de la obligación de inscribirse en la matrícula fijada por el Colegio de Abogados de la Capital y de pagar un derecho fijo en actuaciones judiciales establecido por la ley de creación de ese ente. (delegación contenida en el 1 inc. “f” de la Ley 25.414 “con el objetivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados, y con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados Decisión de la CSJN: 1°) la delegación sin bases está prohibida y 2°) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate. A mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente. En otros términos, el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado.

Las peculiaridades del ejercicio de la legislación delegada también son abordadas en el caso “Camaronera Patagónica”, en el cual se discutió la constitucionalidad de dos resoluciones⁸ del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura de la Nación, por las cuales se habían establecido derechos de exportación a determinadas mercaderías producidas por la actora (empresa dedicada a la captura, procesamiento y exportación de pescados) y un régimen de estímulos a la exportación para exportadores que hubieran dado cumplimiento a todas las obligaciones fiscales de tributos y cargas nacionales, resultando que la actora estaba fuera del régimen por mantener a una deuda con el Fisco Nacional en concepto de derechos de exportación implementados por la primera de las resoluciones que cuestionaba.

La cuestión era la materia sobre la cual avanzaban las resoluciones, que eran materia impositiva, ya que las retenciones y derechos de exportación componen el elenco de materias tributarias, y por ende conforme establece la CN en su art. 17 “sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4”, esto es

8 Resolución 11/02 y de la Resolución 150/02

la materia tributaria. Y por ello la CSJN en forma unánime va a declarar la inconstitucionalidad de ambas resoluciones. Dice al respecto Gelli⁹ que para la mayoría de la Corte Suprema los tributos “y con particular relevancia... las gabelas sobre el comercio exterior” tienen una doble finalidad: *a)* de recaudación, para proveer de recursos al Tesoro público y *b)* de “valioso instrumento de regulación económica”. Esa finalidad de los tributos unida a la realización del bien común, económico y social, es relevante, en la doctrina de la Corte Suprema, en materia de derechos de exportación y eventuales y necesarias delegaciones acotadas. El Tribunal se refiere a los límites posibles entre un baremo máximo y mínimo, es decir entre escalas, tablas o índices precisos. Este tipo de delegación resulta admisible porque “los derechos aduaneros están íntimamente ligados a las continuas fluctuaciones que presenta el comercio internacional y, por esa razón, en esta materia es indispensable contar con herramientas que permitan adecuar, en forma ágil, los instrumentos estatales de política económica a efectos de que, entre otros objetivos, puedan protegerse la producción local, los precios en el mercado interno o las condiciones de competitividad de nuestros bienes en el exterior”.

No obstante, como señala Gelli, existe un límite que es no afectar de ninguna manera el principio de legalidad o reserva de ley que garantizan los art. 4º y 17 de la Constitución Nacional ya citados; por lo cual debe existir una clara política legislativa, que en el caso se traduce en que el Poder Legislativo haya establecido los elementos esenciales que integran el tributo: “el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones”¹⁰.

En conclusión, el artículo establece la posibilidad de una regulación delegada que se verá en la práctica concreta de su aplicación si cumple con los límites constitucionales y pretorianos impuestos.

4. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 3. ALCANCES DE LA MODIFICACIÓN Y REORDENAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 3 de la Ley 27.742 establece, a saber:

“Artículo 3.— Facultase al Poder Ejecutivo nacional a disponer, en relación con los órganos u organismos de la administración central o descentralizada contemplados en el inciso *a)* del artículo 8º de la ley 24.156 que hayan sido creados por ley o norma con rango equivalente:

a) La modificación o eliminación de las competencias, funciones o responsabilidades dispuestas legalmente cuyo mantenimiento resulte innecesario; y

9 GELLI, María Angélica “El caso Camaronera Patagónica y sus efectos” TR LALEY AR/DOC/2290/2014

10 Cf. considerando 3º de la mayoría de fundamentos en “Camaronera Patagónica S.A.”, con cita a “Video Club Dreams” Fallos 318: 1154 (1995) y “Famyl S.A.”, Fallos 323: 2256 (2000), entre otros y Considerando 5º de la concurrencia del juez Zaffaroni.

b) La reorganización, modificación o transformación de su estructura jurídica, centralización, fusión, escisión, disolución total o parcial, o transferencia a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previo acuerdo que garantice la debida asignación de recursos.

Quedan excluidos de las facultades del presente artículo las universidades nacionales, los órganos u organismos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Ministerio Público y todos los entes que de ellos dependan.”

El artículo habilita al PEN a instrumentar en la administración centralizada y descentralizada una amplia gama de medidas que podríamos incluir dentro del concepto de racionalización y reforma administrativa. En efecto, se habilita a la modificación o eliminación de las competencias funciones o responsabilidades de las administraciones alcanzadas así como a la reorganización modificación o transformación de la naturaleza jurídica o estructura de las entidades la centralización, fusión, escisión, disolución total o parcial, o transferencia de estas competencias funciones o responsabilidades a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el caso de las transferencias a las provincias o a la CABA, se establece la necesidad de un acuerdo previo que garantice la asignación de los recursos.

La reorganización administrativa o racionalización va a implicar entonces una mirada desde la eficacia y la eficiencia respecto a la aplicación efectiva de los recursos administrativos para atender las necesidades que fundamentan la existencia de la función administrativa o Función Pública. Finalmente cabe destacar que se va a excluir de esta facultad a las universidades y en los demás poderes constituidos, como resultan el Poder Judicial y el Poder Legislativo, así como el Ministerio público y los entes que de ellos dependan.

Vamos a entender por reorganización administrativa el proceso de modificar y estructurar la organización preexistente, para la conformación de una entidad u organización administrativa donde la optimización de su funcionamiento, la eficiencia y la eliminación de la duplicidad de roles permitan redistribuir las funciones y asignar en forma adecuada los recursos. La reorganización tiene por objeto generar un vehículo que se adapte a las nuevas necesidades que se van a presentar frente a la política de reforma del Estado y privatización.

Por su parte, la racionalización administrativa se focaliza en reducir los costos y aumentar la efectividad de la administración pública. Cuando hablamos de racionalización nos vamos a enfocar en eliminar procesos innecesarios, reducir la denominada burocracia como sinónimo de ineficiencia y mejorar la productividad de la gestión pública. Todo ello deberá hacerse manteniendo la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos por la administración.

Cabe destacar que estos institutos tienen su antecedente directo en la Ley 23.696, la cual a los fines de modernizar la administración pública, reducir el impacto del Estado e incorporar al sector privado en la gestión de actividades de interés

general o de apertura al mercado, implementó un rediseño del aparato estatal para hacerlo más eficiente y funcional, eliminando dependencias redundantes, fusionando organismos, y delegando algunas competencias a niveles locales o privados.

Uno de los aspectos más destacados de la transformación del rol del Estado fue reducir su intervención directa en la economía y promover una administración orientada a resultados.

La Ley 23696 expresamente destacará en los artículos 1 al 5, además de la emergencia que no es objeto de este estudio, los principios generales de la reforma; esto es la mejora de la eficiencia y efectividad del Estado mediante la reducción de su tamaño y la “despublicatio” y privatización de las haciendas públicas productivas. Asimismo, de los artículos 16 al 20 de la ley citada veremos también las disposiciones sobre reorganización de la administración pública, el reordenamiento administrativo y la eliminación de estructuras y organismos redundantes. Al igual que la Ley de Bases, los artículos citados permitieron al Poder Ejecutivo nacional suprimir, fusionar o reformar organismos públicos con el objetivo de mejorar su eficiencia administrativa y reducir el gasto del Estado.

En forma complementaria debe tenerse en cuenta la política que de modernización y desburocratización del Estado de aplicación a partir del año 2016. En este sentido se han introducido reformas para el logro de un Estado “inteligente”. Al respecto se sostuvo que “... la estructura de los Estados y sus Administraciones ha crecido a un ritmo sostenido en muchos países. Ello se debe, en parte, a la necesidad de hacer frente a diversas demandas sociales que suponen mayores y más complejas respuesta para brindar nuevos y mejores servicios a la ciudadanía. Existen, sin embargo, funciones obsoletas, superpuestas o superpobladas que deben ser revisadas, no solo por el gasto excesivo que insumen, sino también porque el mantenerlas presupone un obstáculo inmenso para la ya muy difícil coordinación de una organización del tamaño del Estado nacional. Numerosos estudios han demostrado que el tamaño *per se* de los Estados poco indica sobre los niveles de eficiencia alcanzados. Un reciente informe de la OCDE (2015) muestra que en aquellos Estados que son considerados “modelos”, como los países escandinavos –donde la mayor parte de los servicios básicos son prestaciones estatales–, el empleo público representa un 30% del total, liderando esta lista países como Noruega, Dinamarca y Suecia”¹¹.

5. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 4. LAS SOCIEDADES DEL ESTADO. LA ETAPA PREPARATORIA DE LA ESTATALIDAD A LAS VARIABLES DE GESTIÓN PRIVADA

Establece el artículo 4º de la ley comentada, a saber:

11 CLUSELLAS, Pablo y otros. “Un gobierno inteligente : el cambio de la Administración Pública de la Nación Argentina 2016-2019. 1a Ed . ISBN 978-987-783-101-6. CABA Argentina.

“Artículo 4°.— Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a disponer, en relación con los órganos u organismos de la administración central o descentralizada contemplados en el inciso *a*) del artículo 8° de la Ley 24.156 que hayan sido creados por ley o norma con rango equivalente:

- a*) La modificación o eliminación de las competencias, funciones o responsabilidades dispuestas legalmente cuyo mantenimiento resulte innecesario; y
- b*) La reorganización, modificación o transformación de su estructura jurídica, centralización, fusión, escisión, disolución total o parcial, o transferencia a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previo acuerdo que garantice la debida asignación de recursos.

Quedan excluidos de las facultades del presente artículo las universidades nacionales, los órganos u organismos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Ministerio Público y todos los entes que de ellos dependen.

El Poder Ejecutivo nacional no podrá disponer la disolución de los siguientes organismos: el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET); la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud “Dr. Carlos G. Malbrán” (ANLIS); la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT); el Instituto de la Propiedad Industrial (INPI); el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA); el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM); la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN); la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE); la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA); la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU); la Comisión Nacional de Valores (CNV); el Instituto Nacional Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI); la Unidad de Información Financiera (UIF); el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA); el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI); el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG); la Administración de Parques Nacionales (APN); el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA); el Instituto Antártico Argentino (IAA); el Instituto de Investigaciones Científicas y Técnicas para la Defensa (CITEDEF); el Centro de Investigación Tecnológica de las Fuerzas Armadas (CITEFA); el Instituto Geográfico Nacional (IGN); el Instituto Nacional de Prevención Sísmica (INPRES); el Servicio de Hidrografía Naval (SHN); el Servicio Meteorológico Nacional (SMN); el Instituto Nacional del Agua (INA); el Servicio Geológico-Minero Argentino (SEGEMAR); el Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP); el Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (CENARD); la Superintendencia de Seguros de la Nación; la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; y la Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación, y aquellos organismos vinculados a la cultura.

En los casos de reorganización, modificación o transformación de la estructura jurídica, centralización, fusión o escisión de los organismos relacionados con la ciencia, la tecnología y la innovación, se garantizará el financiamiento para la continuidad de las funciones de dichos organismos en el marco del Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2030”.

El artículo avanza en la reducción del denominado “Estado Empresario” que ya fuera objeto de estas medidas en los años 90. Las facultades son amplias también, aunque se destaca que no se incluyó la habilitación legal de disolución de las empresas y sociedades del Estado, entendiéndose que serán objeto de liquidación en caso de privatización.

En el origen del Estado empresario luce el concepto de descentralización como esencial para entender la creación de entidades a cargo de actividades tales como la prestación de los servicios públicos o bien la explotación de actividades comerciales o consideradas a cargo del sector privado. Como expresa Rey Vázquez¹²: “Dentro del complejo que constituye la Organización administrativa del Estado, la realidad de la Argentina en el presente siglo evidencia el uso cada vez más frecuente de la tipología societaria, y a su vez, de la Sociedad Anónima, lo que impone especial atención cuando con él se pretendiera eludir (en forma consciente o no) la aplicación imperativa de normas de Derecho Público inherentes a la organización y actuación estatales”. Expresa además siguiendo a la CSJN que: “El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal en los casos en que resulta autónoma). De allí que, en una primera aproximación, no cabe excluir a empresas como las que aquí se trata de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal”.¹³

Ahora bien, es claro que el objetivo de la Ley 27.742, como lo fuera la 23.696 hace 25 años atrás, es operar transformaciones en el sector estatal ya aquel a cargo de las funciones públicas esenciales, buscando su eficiencia en la reducción de sus alcances, así como también en la transformación de las empresas públicas para su privatización o concesión a privados.

El límite está en la prohibición expresa de disolución expresa de entes y organismos que tienen como objeto la ciencia, la tecnología, la cultura y la especialización de sus funciones. Ahora bien, estos podrán ser fusionados, escindidos,

12 REY VAZQUEZ, Luis Adolfo “la organización administrativa descentralizada: el caso de las empresas y sociedades estatales” AFDUC 16, 2012, ISSN: 1138-039X, pp. 977-992.

13 Del autor citado, CSJN, 12-05-1988, “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. v. Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos 311:750; también en Revista El Derecho, 129-266, con nota de Alberto B. BIANCHI, *Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y Función Administrativa*.

modificados en sus funciones y actividades para el alcance del objeto de la reducción del Estado.

Ahora bien, el test de constitucionalidad y legalidad en cada caso será si las actividades que hagan a la satisfacción de necesidad esenciales que justifican la existencia del Estado y el pasaje del estado de naturaleza al de la sociedad organizada bajo una estructura de gobierno, se mantienen intangibles y asequibles cuando las mismas sean privatizadas. Esto es cual es el alcance del derecho regulatorio que acompañe las privatizaciones, desburocratización y racionalización del espectro público y que Estado será el resultante de tales medidas es la pregunta a responder, sin que la misma implique el abandono de lo más importante que tiene un Estado y sus funcionarios actuantes que es la tutela de los derechos fundamentales que legitiman su existencia.

Al respecto, dice Esteve Pardo que el derecho regulatorio se adscribe a servicios de interés general, sectores económicos estratégicos necesarios para la vida y existencia de las personas y comunidades en el mundo actual, tales como el transporte, la energía, las telecomunicaciones, los servicios postales, el mercado de valores, el abastecimiento del agua y el sistema cloacal, las comunicaciones, los servicios de salud, etc.¹⁴. Agregamos que la lista variará según el grupo analizado, la cultura y el avance en las necesidades a satisfacer de una sociedad. La regulación de las actividades económicas y servicios de interés general ostenta hoy un marcado componente económico y prestacional, para el autor citado. Por ello se expresa que la actividad reguladora pasa por los siguientes alcances: (i) la faz económica, (ii) el análisis de los riesgos, sobre todo los de tipo tecnológicos y que resultan de la aplicación científica y (iii) finalmente se constituye hoy como una actividad de garantía que abandona el criterio de “titular” de la actividad para configurarse en garante del acceso, satisfacción y goce de la actividad privada sin afectación de los derechos humanos y que debe tutelar los riesgos eventuales que pueden suceder. La regulación no será atributo de la titularidad de una actividad, sino obligación que resulta para los sujetos en competencia que prestan la misma a los particulares y por ende aparece el concepto de “autorregulación” o “regulación autorregulada”.

Desde este prisma se deberá analizar si el Estado se resitúa, pasando de “prestador” a “responsable del cumplimiento de la regulación” y el garante de la satisfacción de la necesidad de interés público. Este es un desafío que la nueva Ley deberá superar en su implementación para que sea exitosa.

Debemos destacar que la Ley 27.742 también viene a resignificar el DNU 70/23, el cual reguló en su Capítulo II la Transformación de empresas del Estado

14 ESTEVE PARDO, José “Principios de derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos” Colección Derecho de los servicios públicos y de la Regulación. Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 2021.

en Sociedades Anónimas (ver artículos 48 a 52) y por ende deberá ser entendido ahora con los alcances de la nueva ley.

Finalmente entendemos que en estas herramientas deberán ser adecuadamente implementadas con la aplicación de eficientes reglas informáticas y digitales¹⁵ que permitan mantener la atención de necesidades públicas. En ello será también tributo a la integridad y *compliance*¹⁶ que debe regir en las actividades estatales y son otrora objeto de control.

6. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 5. DESTINO DE FONDOS FIDUCIARIOS EN LA NUEVA LEY

El artículo 5 de la Ley 27.742 establece:

“Artículo 5.— Autorízase al Poder Ejecutivo Nacional a modificar, transformar, unificar, disolver o liquidar los fondos fiduciarios públicos de conformidad con las siguientes reglas, y las que surjan de sus normas de creación, instrumentos constitutivos u otra disposición aplicable.

En el caso de que, por decisión fundada de la autoridad competente, se resolviera liquidar y disolver un fondo fiduciario público y discontinuar con el programa o finalidad para la cual fue creado:

- a) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de un impuesto coparticipable, aquella se considerará eliminada y el tributo volverá a ser distribuido de conformidad con el régimen establecido por la Ley 23.548 y sus normas complementarias y modificatorias;
- b) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de un tributo no coparticipable, aquella se considerará eliminada y el tributo volverá a ser destinado al Tesoro Nacional; y
- c) Si el fondo fuera financiado por una asignación específica de aportes o recargos obligatorios creados a tal fin, tanto la asignación como los aportes o recargos obligatorios se considerarán eliminados.

Queda excluido de las facultades de este artículo: el Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas, creado por la Ley 25.565 y ampliado y modificado por Ley 27.637.”

Este artículo de la Ley viene a modificar una herramienta de gran aplicación como fuente de apalancamiento de inversiones para la realización de obras de

15 Ver asimismo LI, W. - SADIGH, D. - SASTRY, S. S. - SESHIA, S. A. (2014). “Synthesis for Human-in-the-Loop Control Systems”. In Abraham, E. - Havelund, K. (Eds.), *Tools and Algorithms for the Construction and Analysis of Systems* (pp. 470-484). Springer. Desde otra óptica, los muy valiosos aportes de VALENTINI, Daniela B en “Receta electrónica y teleasistencia. Irrupción de las TIC en el sector salud”, disponible en <https://www.hammurabi.com.ar/valentini-receta-electronica/>

16 STORTONI, Gabriela “Compliance y Derecho Administrativo. Una visión desde el Derecho Argentino. 2019. En <https://www.worldcomplianceassociation.com/1653/articulo-compliance-y-derecho-administrativo.html>

infraestructura, prestación de servicios o sostenimiento de necesidades de sujetos vulnerables.

Su alcance ha sido objeto de reglamentación por el Decreto 695/2024 el cual establece que “Artículo 1°.— El Ministerio de Economía propondrá al Poder Ejecutivo Nacional, según corresponda, la modificación, transformación, unificación, liquidación o disolución de los fondos fiduciarios públicos de conformidad con las reglas establecidas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del artículo 5° de la Ley 27.742 y las que surjan de sus normas de creación, instrumentos constitutivos u otra disposición que resulte aplicable. El proceso de liquidación de los fondos fiduciarios disueltos se sujetará a las disposiciones determinadas de esta reglamentación y sus normas complementarias que en el futuro se dicten. No podrán incluirse en las actas de transferencia respectivas, cláusulas que aprueben la gestión fiduciaria o que declaren la renuncia de derechos o acciones del Estado Nacional respecto del fiduciario o de terceros.” Por su artículo 2 faculta al Ministerio de Economía a dictar las normas complementarias que resulten necesarias para la implementación de lo dispuesto en el artículo citado.

Cabe recordar que el fideicomiso se incorporó a la legislación argentina en el año 1995. El artículo 1° de la Ley 24.441 establece que habrá fideicomiso cuando “una persona transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato como beneficiario y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”. Así los bienes fideicomitados formarán un nuevo patrimonio, separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Estos bienes pueden comprender inmuebles, muebles registrables o no, dinero, títulos valores y otros derechos, pero deben estar sin duda, individualizados.

El fideicomiso, como vehículo financiero para sostener actividades particulares y blindar su aplicación al fin específico establecido, no siendo alterado por su destino a rentas generales, puede seguir siendo una herramienta eficiente siempre sujeta a controles¹⁷, ya que desde la misma Ley 24.156 de Administración

17 Esta obligación que también ha sido establecida en la Ley 25.725 del presupuesto para el año 2003, donde se estableció la obligación del Jefe de Gabinete de Ministros de presentar informes cuatrimestrales al Congreso sobre el flujo y uso de los fondos fiduciario, detallando transferencias realizadas, obras ejecutadas y/o programadas; obligación que se va a repetir en la Ley 25.827 correspondiente al presupuesto para el año 2004 y la Ley 25.917, referida al Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal, que establece que las leyes de Presupuesto General de las administraciones Provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Administración Nacional contendrán la autorización de la totalidad de los gastos y la previsión de la totalidad de los recursos, de carácter ordinario y extraordinario, afectados o no, de todos los organismo centralizados, descentralizados y fondos fiduciarios. Luego, la ley 25.967 del presupuesto para el año 2005, que repite la obligación prevista en la ley del año 2003. En igual sentido la Ley 26.078 del presupuesto para el año 2006, que reduce el plazo de presentación de los informes, siendo ahora obligatorio para el Jefe de Gabinete de Ministros la presentación al Congreso de informes trimestrales sobre el flujo y uso de

Financiera incluye a tales fondos sujetos a su control, ya por SIGEN como por la AGN. Entiendo que este supuesto deberá ser analizado con prudencia y con criterios de eficacia, ya que le derogación lisa y llana de fondos con destinos específicos al desarrollo de actividades productivas o sostenimiento de derechos fundamentales pueden ser medidas de impacto negativo a largo plazo, desalentando inversiones en un caso, o afectando derechos convencional y constitucionalmente reconocidos en otros.

Con la norma, se ratifica la política de derogación de varios fondos fiduciarios ya alcanzados por el DNU 70/2023. No obstante se mantiene vigente el Fondo Nacional de la Energía Eléctrica con destino al Plan Federal de Transporte Eléctrico, y los que están bajo la administración del Consejo Federal de Energía Eléctrica y el Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas, creado por la Ley 25.565 y ampliado y modificado por Ley 27.637.

7. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 6. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS DE LA ADMINISTRACIÓN

El artículo 6 de la ley comentada establece:

“Artículo 6.— Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a intervenir, por el plazo previsto en el artículo 1º de la presente ley, los organismos descentralizados, empresas y sociedades mencionadas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 8º de la ley 24.156, con exclusión de las universidades nacionales, los órganos u organismos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Ministerio Público y todos los entes que de ellos dependan; la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT); el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET); el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA); la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud “Dr. Carlos G. Malbrán” (ANLIS); la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU); la Unidad de Información Financiera (UIF); el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI); el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG); el Servicio Nacional de Sanidad y

fondos fiduciarios, con el detalle de las transferencias realizadas y las obras ejecutadas y/o programadas. También destacamos el decreto 906 del año 2004 sobre los Fondos Fiduciarios, pues crea el Consejo consultivo de inversiones de los fondos fiduciarios del Estado Nacional, en el ámbito de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Este Consejo tiene la capacidad de instruir sobre la inversión de las disponibilidades líquidas sin aplicación temporaria de los fondos fiduciarios del Estado Nacional en: 1. Instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, cuyo destino directo o indirecto sea la financiación de obras de infraestructura emprendidas total o parcialmente por el Estado Nacional, los gobiernos provinciales y municipales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que los citados instrumentos sean susceptibles de negociación en los mercados secundarios.

Calidad Agroalimentaria (SENASA); la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) y las instituciones de la seguridad social.

El interventor ejercerá las competencias del órgano de administración y dirección y actuará: (i) conforme a lo ordenado en el acto de intervención dictado por el Poder Ejecutivo nacional; y (ii) bajo la supervisión y control de tutela del ministro bajo cuya jurisdicción el ente actúa.

En caso de intervención en sustitución de las facultades de las asambleas societarias, los síndicos en representación del sector público nacional serán designados por el Poder Ejecutivo, según la propuesta del ministro referido en el párrafo anterior, cuando así corresponda.

Deberá realizarse, al inicio y al final de toda intervención, una auditoría de gestión del organismo respectivo.”

La intervención administrativa es un instituto que ha sido utilizado en diferentes etapas de la organización administrativa argentina, y que requiere de una habilitación legal específica o delegación cuando se trata de organismos con personalidad jurídica diferenciada.

Al respecto, cabe destacar lo expresado por Barraza quien sostiene que “... en nuestro ordenamiento jurídico existen dos tipos de intervención, una llamada política y otra denominada administrativa. La primera busca mantener la unidad política de un Estado, conforme a las disposiciones que surgen de la Constitución Nacional y de las prescripciones legales. En particular con la intervención política se intenta mantener el imperio de los arts. 5° y 6° de la Carta Magna. En segundo término, existe una intervención administrativa, que busca principalmente que se cumpla el principio organizativo y su funcionamiento”. Sigue diciendo Barraza que “... La intervención tiene por objeto, en primer lugar, controlar. Es también concebida como un medio de control de los órganos superiores para con los inferiores¹⁸.”

Desde otro ámbito, dice Cassagne que su procedencia no requiere de norma expresa, aun cuando se trate de un poder que emana de la zona de reserva del Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 1°, Constitución Nacional). Empero, la decisión de intervenir un órgano o entidad no puede ser arbitraria ni discrecional, debiendo obedecer a causas graves que originen una situación anormal que no sea posible corregir con el empleo de los medios ordinarios y propios del poder jerárquico¹⁹ Compartimos el criterio, siempre que no se trate de organismos creados por Ley, y sin delegación de funciones en organismos administrativos o cuando se otorguen

18 BARRAZA, Javier I. “La intervención administrativa y las facultades del interventor - Algunas consideraciones respecto de un pronunciamiento judicial” TR LALEY AR/DOC/16484/2001

19 CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, t. I, p. 245, 5ª ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1996.

facultades de intervención que impliquen alterar derechos fundamentales. Será un análisis de cada caso concreto. Los alcances de las facultades que otorga la ley analizada son amplias ya que sustituye las que tuvieron los organismos que se intervienen. En todos los casos como dice Villegas Basavilbaso, citado por Barraza, “el interventor –delegado del órgano subrogante– no gobierna; solamente administra, y dentro de la competencia del órgano intervenido. No tiene, aunque las instrucciones lo establezcan, atribuciones para modificar, suspender o alterar el régimen legal del órgano intervenido”²⁰.

8. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS HERRAMIENTAS

En este estado del comentario, y sin pretender agotar las cuestiones, sino abrir el tema al debate intelectual genuino, estos procedimientos se destacan deberán ser sometidos a límites que surgen del mismo régimen, y que coinciden con principios del derecho público establecidos ya de hace varias décadas, como la juridicidad, la confianza legítima, la tutela administrativa efectiva, entre otros. Estos principios son introducidos en forma expresa por el Artículo 25 de la Ley de Bases, que modifica la LPA incorporando el artículo 1 *Bis* de la LPA. Y así establece los siguientes principios fundamentales a saber:

- a) Juricidad
- b) Razonabilidad
- c) Proporcionalidad
- d) Buena fe
- e) Confianza legítima
- f) Transparencia
- g) Tutela administrativa efectiva
- h) Simplificación administrativa
- i) La buena administración

Voy a detenerme en este caso en el “Principio de Buena Administración” que aparece por primera vez en el régimen jurídico argentino positivado. Este principio se vincula con un concepto que deviene del SIDH²¹ como es la Diligencia Debida Reforzada, de atender con mayor dedicación los sujetos más desvalidos y

20 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Derecho Administrativo”, t. II, p. 314 y sigtes., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950.

21 STORTONI, Gabriela Andrea “Los derechos humanos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional” En: Revista de derecho público: 25 años de la reforma constitucional de 1994 - I / Tomás Hutchinson, Director. Vol. 2019-1. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2019. 195-228-678 p. ISSN: 978-987-30-0012-6; y “Las emergencias en los Tratados de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional”. Publicado en Revista de Derechos Humanos y Humanitario - Número 11 - Septiembre 2024. IJ-V-DCCCLV-508, entre otros sobre temas de derechos fundamentales.

que, incluso, no requiere de una ley especial que obligue a actuar ya que el deber de prevenir el daño se impone al Estado y los sujetos de la sociedad.

Ha dicho al respecto la CIDH en el caso “Nadège Dorzema y otros vs. República Dominicana”²² que “El Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención.” En este sentido, el Tribunal ha entendido que “Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana.” Establece la Corte que “[L]os Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad.” Por lo que estos tienen, tal como se planteó en el caso “González Lluy y otros”²³ “...El deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.” De manera tal que, “Ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas, [...] están en la obligación de [ser reguladas] de manera específica.” Además “[D]el acceso a medicamentos [que] forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.”

Entonces entendemos que todo esto se renueva con el Principio y Derecho a la Buena Administración, como bien lo ha expresado el Catedrático Rodríguez Arana Muñoz²⁴ en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que dice a saber:

- que el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 viene a darle una nueva visión al derecho administrativo, con centralidad en la persona.
- Desde allí las instituciones se justifican y existen en la medida que sirven al interés general.
- Así, resalta, que la administración no es patrimonio de los dirigentes sino del pueblo que es el titular de la soberanía. El responsable debe saber y practicar que tiene que rendir cuentas continuamente a la ciudadanía.

22 CIDH “Caso Nadège y otros Vs. Rep. Dominicana. (2012). Ver en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

23 CIDH “González Lluy y otros c/Ecuador. 2015. Ver en <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2181>

24 RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime “El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas; ED. Thomson-Aranzadi, 2006. ISBN 84-9767-813-3. “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano” A&CR. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, año 12, n. 47, p. 13-50, jan./mar. 2012. Entre otras publicaciones del autor.

- Por eso las nuevas constituciones incorporan el derecho a la buena administración pública, porque el Estado y las administraciones justifican su existencia en la protección de la persona, la protección y la promoción de la dignidad humana y de todos sus derechos fundamentales.

Se destaca que aun cuando el “derecho a la buena administración” no aparece reglamentado, no podemos decir que el mismo no sea operativo, siguiendo señeras sentencias de la CSJN, y del que entendemos se derivan, necesariamente, los siguientes principios a tutelar:

- Juridicidad
- Servicio objetivo a los ciudadanos
- Principio promocional de los poderes para erradicar las barreras para la satisfacción de los derechos inherentes a la persona humana
- Principio de racionalidad, que implica la motivación y argumentación para justificar la acción
- Principio de igualdad de trato, prohibiéndose toda discriminación injustificada
- Principio de eficacia
- Principio de publicidad
- Principio de seguridad jurídica, previsibilidad y certeza normativa
- Principio de proporcionalidad
- Principio de transparencia
- Principio de responsabilidad
- Principio de debido proceso

Entonces entre la tensión valorativa de las nuevas herramientas aportadas y la aplicación de los principios invocados podremos tener diversas formas de interpretación. Veamos algunas.

8.1. *La posición de Cassese sobre la aplicación de la doctrina del “margen de apreciación nacional”*

Es claro que el denominado “margen de apreciación nacional” en Argentina, tiene una fórmula vernácula y propia y se aparta de las reglas de la Corte Europea especializada, siendo una restricción de la aplicación de la decisión de la Corte IDH, con fundamento en que la decisión se aparta de los contenidos pétreos no delegados en los ordenamientos internacionales de ninguna índole, esto es ya sean humanitarios o económicos. La regla de selección aparece entonces a cargo de los jueces del superior tribunal, pudiendo en el caso entender si alguna cuestión resulta de decisión local y por ende, eyecte la aplicación de una resolución o convención interjurisdiccional a nivel del SIDH, por ejemplo.

En el caso del análisis, entiendo que se darán dos cuestiones: la primera que es el análisis mismo del control judicial sobre la implementación de las medidas delegadas y la emergencia por un lado y el control de su aplicación con el fin de

erradicar los flagelos que han llevado a la emergencia, sin vulneración de los derechos fundamentales por cierto que son el valladar. En efecto, dentro del régimen jurídico doméstico aplicable, entiendo que el “margen de apreciación nacional” no podría justificar decisiones que restrinjan derechos humanos indisponibles y esenciales como la vida, la salud, la dignidad humana por citar algunos ejemplos, por las reglas de la proporcionalidad, progresividad, no regresión y razonabilidad inscriptas por la CSJN y que se encuentran en la misma Constitución (arts. 28, 75 inc. 22 y sstes.)

Por ello, mi posición frente a la aplicación al caso, del “margen de apreciación nacional” es de prudencia. Es importante entonces dejar sentado que la aplicación debería ser por la regla de la deferencia del sistema domestico sobre aquellos aspectos no consensuados a nivel internacional y sobre los cuales se debatan cuestiones de trascendencia global, que (en *loop*) va de lo local a lo internacional y viceversa. En estos aspectos no procedería la deferencia por lo nacional en un marco tan amplio como el definido por nuestro cimero tribunal, cuando de medidas que se adopten afecten derechos humanos sobre los cuales existe una declaración de tutela convencional.

Creo que es un instituto que requiere una definición adicional de la CSJN, que no erosione el SIDH, ya que ello llevaría a la posible vulneración de derechos fundamentales indisponibles, además de configurar responsabilidad internacional.

8.2. *La doctrina de la política de la diferencia de Iris Marion Young*

Como expresa Iris Marion Young, a quien voy a recurrir para la búsqueda de una interpretación conforme, entiendo que la situación nos enfrenta a la aplicación de una interpretación de los DDHH desde la política de la diferencia, en tanto, los mismos son valladares a las violaciones, atropellos y brutalidades que afectan la dignidad humana.

Desde la política de la diferencia se entiende que existe un círculo vicioso de explotación, marginalización, empobrecimiento, imperialismo y violencia, que los DDHH y las sociedades de las naciones preocupadas en su defensa vinieron a erradicar.

Desde esa política de la diferencia partiremos siempre desde un conocimiento situado, ya que como dice la autora no es posible la solución imparcial o de generalidad (y agregó abstracción) para la aplicación de la mejor solución a un conflicto administrativo²⁵.

25 YOUNG, Iris Marion. “Justicia y Política de la diferencia” 1990, Princeton University Press. Princeton and Oxford. ISBN 978-0-691-23516-5. Ed. 2022, USA. Dice la autora en relación con lo expuesto, que ““El ideal de imparcialidad es una ficción idealista. Es imposible adoptar un punto de vista moral no situado, y si un punto de vista está situado, entonces no puede ser universal, no puede separarse de todos los puntos de vista y comprenderlos. es imposible razonar

Los tratados internacionales de DDHH, por ello, vienen a desafiarnos en lo doméstico, en la aplicación concreta de cada uno de nuestros institutos iusadministrativistas, poniendo al valor dignidad humana en primer plano, y luego en discusión todos lo demás (ya sean leyes, principios, doctrinas, acciones, etc.) que los socaven o anulen, por lo cual la elección de la norma que mejor proteja la diferencia del más desvalido en el conflicto que la emergencia plantea será una interpretación conforme.

Por ello considero que:

- La delegación deberá ser controlada en su base, límites, estándares y alcances en cada caso: decisiones proporcionales y de equidad hacen a la buena administración.
- La reforma administrativa debe ajustarse al plazo y la razonabilidad de las medidas adoptadas.
- Hay amplias facultades delegadas en el sector centralizado y descentralizado de la Administración Pública, salvo los supuestos excluidos por la norma.
- Las facultades en materia de empresas públicas por la Ley de Bases no alcanza a su disolución.
- Juridicidad y buena administración: necesaria aplicación de los Tratados de DDHH y la debida diligencia: el necesario equilibrio entre racionalidad, eficacia y eficiencia y derechos humanos de los sectores más vulnerables.

Estamos hablando de buena administración, de derechos humanos, de necesidad de proteger a la persona en este escenario, y privilegiar su dignidad por sobre todas las cosas. Esta base no es otra cosa que hacer las cosas bien y si se hacen bien, se trata de una “Buena Administración” en la función pública. Con esa base es dable entender que un país tiene buenos cimientos y el crecimiento de su economía, su progreso, su convivencia segura y empática, y; por ello poder convertirse en un buen lugar para disfrutar de los beneficios de la libertad, la igualdad, la fraternidad, para nosotros y las futuras generaciones podrán estar garantizados.

8.3. *Colofón*

De ese elenco, claramente se eleva un valor a tutelar en emergencia y las nuevas herramientas que se ponen en juego y es la “dignidad” de la persona humana como el eje de sus normativas, positivamente de obligatorio cumplimiento. Es claro que nuevas cuestiones interpelan a nuestro sistema legal, resultando que

sobre cuestiones morales sustantivas sin comprender su sustancia, lo que siempre presupone algún contexto social e histórico particular; y uno no tiene ningún motivo para emitir juicios morales y resolver dilemas morales a menos que el resultado importe, a menos que tenga un interés particular y apasionado en el resultado. Como señala Bernard Williams, la diferencia entre la reflexión fáctica o científica y la reflexión práctica o moral es precisamente que la primera es impersonal mientras que la segunda no lo es”

la dignidad de la persona humana es la piedra basal donde se erige el derecho administrativo, y se desplaza del lugar de prevalencia a la “prerrogativa”. Y deberemos discutir si será que se troca por una tensión valorativa de derechos fundamentales en crisis como expresa Balbín²⁶. O por el contrario se trata de también nuevas formas de aplicar los principios que derivan de las convenciones y nos ordenan a aplicar formas de interpretación del derecho y la justicia, donde no hay crisis de derechos en pugna, sino prelaciones. Y a esto no está exento el régimen de la nueva conformación del Estado.

GABRIELA ANDREA STORTONI

Es Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Máster en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos por las Universidades Carlos III, Madrid (España), Paris X, Nanterre (Francia), y El Salvador, Buenos Aires (Argentina) organizado por EPOCA. Especialista en Derecho de la Integración por la Universidad Austral. Becaria en Transporte Urbano y Planificación por Japan International Cooperation Agency (JICA), Reino de Japón. Doctoranda en Estudios de Género por la Universidad Tres de Febrero. Fue profesora de grado y de posgrado en distintas universidades nacionales públicas y privadas y actualmente es profesora de posgrado en diversas casas de estudios en temas de su especialidad y en materia de derechos humanos y perspectiva de género. Directora de la Maestría en Abogacía del Estado de la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Directora del Instituto de Derecho Público de la Universidad Nacional de Tres de Febrero.

26 BALBIN, Carlos “Crisis del Derecho Administrativo. Bases para una nueva teoría general”. Ed. Astrea. Bs As. Bogotá. Porto Alegre.2020. ISBN 978-987-706-348-6

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 Juristas y Académicos 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 FISCALIS 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