



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NÓRDESTE

La Tutela Administrativa Efectiva y las Personas Vulnerables
en la Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes
Análisis crítico a la luz de los Tratados de Derechos Humanos

Doctorando: Jorge Ernesto Scófano

Directora: Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau

§ Dedicatoria

A mis amores, Erika y Carmela, quienes silenciosamente apoyaron esta travesía y renunciaron a la posibilidad de compartir uno de los elementos más valiosos en la vida de los seres humanos, el tiempo. El tiempo que demandó el cursado de la carrera y la redacción de la tesis.

A mis padres y hermanos. En especial, a mi madre, quien, con sus valores y enseñanzas transmitidos, me inculcó a pensar y sentir que las necesidades del “prójimo” siempre prevalecen. Luego, vienen las propias.

§ Agradecimientos

En primer lugar, quiero expresar mi eterno agradecimiento a la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, quien, con generosidad y dedicación, dirigió y brindó su acompañamiento en todas las instancias de la carrera del doctorado, aportando material e intercambiando ideas que permitieron allanar el camino recorrido y arribar al resultado que se plasma en la presente tesis.

A la Dra. Mónica Anís, brújula indispensable en la última etapa de esta travesía. Quien con sus experiencias y aportes permitió encausar el barco, despejando las penumbras y tormentas hasta arribar al puerto deseado, la tesis.

Corresponde agradecer también, a todas aquellas personas que, con sus valiosos aportes, de alguna manera aliviaron e hicieron posible transitar el arduo y sinuoso sendero del Doctorado, entre ellos, profesores de talleres, coordinadores y compañeros de la carrera.

§ Abreviaturas utilizadas

ANDIS Agencia Nacional de Discapacidad

BO Boletín Oficial

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos

CCCN Código Civil y Comercial de la Nación

CEDAW Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Comisión IDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CONICET Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

CLAD Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo

CN Constitución Nacional

CPAC Código Procesal Administrativo de Corrientes

CPC Constitución de la Provincia de Corrientes

CPCC Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes

CPCN Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

EPH Encuestas Permanentes de Hogares

INDEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

LPAC Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes

LNPA Ley Nacional de Procedimiento Administrativo

OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

OIM Organización Internacional para las Migraciones

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

PTN Procuración del Tesoro de la Nación

RAE Real Academia Española

RIAJ Reglamento Interno de Administración de Justicia del Poder Judicial de Corrientes

SIDH Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFN Tribunal Fiscal de la Nación

TIC Tecnología de la información y comunicación

TTHH Tratados de Derechos Humanos

STJC Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

§ Índice

§ Dedicatoria (DED)	2
§ Agradecimientos (AGR)	2
§ Abreviaturas utilizadas (ABR)	3
§ Índice (IND)	5
§ Introducción (INT)	11
§ Breves consideraciones epistemológicas y metodológicas (#BCE)	16

Capítulo I

Nuevas tendencias en el Derecho Administrativo

§ 1. Incidencia de la reforma constitucional de 1994 y los TTHH en el Derecho Administrativo (INC)	27
§ 1.1. De la legalidad a la juridicidad: insuficiencia del principio de legalidad para la atribución y el ejercicio de la competencia (CDA)	29
§ 1.2. El “régimen exorbitante” y los nuevos paradigmas: repercusiones en el procedimiento administrativo (#REG)	36
§ 2. Efectos de la constitucionalización de los TTHH en la regulación del procedimiento administrativo (#RCA)	43
§ 2.1. La persona humana y su dignidad: ejes centrales del procedimiento administrativo (#DFD)	46
§ 2.2. La participación previa e ineludible de los administrados en la toma de decisiones (#PPP)	53
§ 2.3. La importancia de concebir al ciudadano como un colaborador de la Administración (RCC)	66

§ 3. Revalorización del procedimiento administrativo: desafíos a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (RPA)	69

Capítulo II

Los Sujetos Vulnerables y el Procedimiento Administrativo

§ 1. Introducción (#INN)	76
§ 2. Las personas en situación de vulnerabilidad (PSH)	78
§ 2.1. Delimitación conceptual (PSV)	80
§ 2.2. La vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes (VEC)	83
§ 3. El principio de igualdad como “no discriminación” y las “categorías sospechosas” (#ICD)	87
§ 4. El principio de “igualdad como no sometimiento”: implementación de acciones afirmativas para erradicar o impedir que se cristalicen situaciones de vulnerabilidad en el procedimiento administrativo (IAL)	96
§ 4.1. El principio de “igualdad como no sometimiento” en las leyes de procedimiento administrativo (#ICS)	109
§ 4.2. El derecho a peticionar ante las autoridades y su interpretación a la luz del principio “in dubio pro vulnerable” (#DPA)	113
§ 4.3. Implementación de un certificado único de vulnerabilidad como medida de acción positiva (CUV)	119
§ 5. Casos resueltos por los tribunales judiciales que debieron ser admitidos por la Administración (CRT)	123
§ 5.1. Matrimonio integrado por personas del mismo sexo: solicitud de cobertura de tratamiento de fertilización asistida (MIS)	124

§ 5.2. Menor con capacidades diferentes: requerimiento de apoyo escolar mediante una maestra integradora (MCI)	131
§ 5.3. Menor con afecciones graves de salud: modificación unilateral de la medicación prescrita (MAS)	138
§ 5.4. Menores desafiliados unilateralmente por la Obra Social (DMO)	143
§ 5.5. Identidad de género: solicitud de cobertura de práctica médica (IGS)	150

Capítulo III

La Tutela Administrativa Efectiva y los Sujetos Vulnerables

§ 1. Aclaración preliminar (TAI)	156
§ 2. La Tutela Judicial Efectiva (TJE)	156
§ 2.1. Regulación a nivel legal, constitucional y convencional (TTT)	158
§ 2.2. Distinción con la Tutela Administrativa Efectiva (DTA)	161
§ 2.3. Reconocimiento y alcances asignados por la jurisprudencia (RAJ)	162
§ 3. La “Tutela Administrativa Efectiva”: naturaleza jurídica y contenido (TAN)	167
§ 3.1. Génesis: reconocimiento normativo y jurisprudencial (TAE)	168
§ 3.2. La garantía del “plazo razonable” en el procedimiento administrativo: su importancia en materia de vulnerabilidad (GPR)	173
§ 3.3. Hacia una “Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada” (TED)	183
§ 4. El control de constitucionalidad y convencionalidad en el procedimiento administrativo (CCC)	187

Capítulo IV

El Procedimiento Administrativo y las Nuevas Tecnologías

§ 1. El gobierno electrónico (GEP)	198

§ 2. El expediente electrónico en las leyes de procedimiento administrativo (EEL) .	200
§ 3. El expediente electrónico en la Ley 3460 (EEP) .	207
§ 4. Trámite del expediente por medios electrónicos con carácter facultativo para los sujetos vulnerables (TES) .	209
§ 5. La tecnología como barrera para el ejercicio efectivo de los derechos de ciertos grupos vulnerables: necesidad de incluir los principios de “accesibilidad” y “facilidad de uso” (BAR) .	215
§ 6. Incorporación de la inteligencia artificial al procedimiento administrativo para facilitar la consecución de los principios de celeridad y eficacia (IAP) .	218

Capítulo V

La Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes

§ 1. Análisis histórico jurídico y reformas (ALP) .	221
§ 2. Integración del ordenamiento jurídico en la LPAC (IOJ) .	225
§ 3. Examen de los principios regulados en la normativa (PRL) .	231
§ 4. Las personas en condición de vulnerabilidad en la Ley 3460 (PCV) .	233
§ 5. Los sujetos vulnerables en los nuevos Códigos Procesales, Civil y Comercial y Procesal Administrativo, de la Provincia de Corrientes (SVC) .	234
§ 6. El “debido proceso adjetivo” en la Ley 3460: necesidad de ajustar la normativa a los principios de la “Tutela Administrativa Efectiva” y la “Tutela Administrativa Diferenciada” (DEP) .	241
§ 6.1. El dictamen jurídico como elemento o requisito esencial previo a la decisión administrativa (DJP) .	248
§ 6.2. El “agotamiento de la vía administrativa” y las personas en condición de vulnerabilidad (AVP) .	253

§ 6.3. La “habilitación de la instancia judicial”: análisis de los recaudos a la luz del principio “in dubio pro vulnerable” (HIJ)	258
§ 7. Análisis de constitucionalidad y convencionalidad de la Ley 3460: necesidad de su reforma (TCC)	266

Capítulo VI

Propuestas, conclusiones, y consideraciones finales

§ 1. Propuestas (PRO)	271
§ 1.1. Positivización de los principios reconocidos en los TTHH para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica (PPI).	272
§ 1.2. Inclusión de otros principios en la Ley 3460 a los fines de una debida protección de las personas en situación de vulnerabilidad (IOP)	274
§ 1.3. Trámite preferente de los expedientes en los que intervengan personas vulnerables (TPE)	275
§ 1.4. Utilización de lenguaje de estilo llano y claro (LLC)	277
§ 1.5. Trámite del procedimiento en la lengua natural de algunos grupos vulnerables: el desconocimiento del idioma como valladar para el ejercicio pleno de los derechos de los migrantes e integrantes de comunidades indígenas (GTP)	282
§ 1.6. Asistencia obligatoria de intérpretes y traductores oficiales (AOI)	288
§ 1.7. Inclusión de la figura del abogado o defensor de los sujetos vulnerables: asistencia imprescindible durante todo el procedimiento y no sólo cuando se debaten cuestiones jurídicas (ADS)	293

§ 1.8. Regulación del silencio administrativo positivo y simplificación del procedimiento para su configuración (SAP)	300
§ 1.9. Otras medidas dirigidas a asegurar la eficacia del procedimiento: habilitación de días y horas inhábiles, sistemas de guardias, principio de interoperabilidad (OME)	305
§ 1.10. Regulación diferenciada de los recursos previstos en la Ley 3460 a favor de los sujetos vulnerables (RDR)	307
§ 1.10.1. Flexibilización de los plazos para la interposición (FPR) . . .	311
§ 1.10.2. Reducción de plazos para el trámite y resolución (RPT) . . .	317
§ 1.10.3. Asignación de sentido positivo al silencio cuando la Administración no resuelve los recursos en término (SPS)	317
§ 1.10.4. Regulación del recurso de reconsideración con carácter facultativo (RRR)	318
§ 1.10.5. Excepción al carácter obligatorio del recurso jerárquico en supuestos de vulnerabilidad (ECO)	320
§ 1.11. La acción de amparo: efecto interruptivo del plazo para recurrir en sede administrativa (AAI)	322
§ 2. Conclusiones (CON)	325
§ 3. Consideraciones finales (FIN)	330
§ 4. Referencias bibliográficas (BIC)	331
§ 5. Sitios web accedidos (SWA)	349
§ Anexo (ANX)	351

Introducción

La reforma de la Constitución Argentina del año 1994 introdujo modificaciones significativas en materia de derechos humanos¹. Al incorporar en su art. 75, inc. 22, un conjunto de tratados internacionales y asignarle jerarquía constitucional, superior a las leyes, ha producido una transformación radical en el sistema de fuentes del derecho interno.

El advenimiento de ese “*corpus iuris*” internacional conlleva el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales² y principios que condicionan la actividad y la toma de decisiones de las autoridades de los Estados signatarios.

Entre los principios reconocidos a nivel convencional se encuentra la Tutela Judicial Efectiva, prevista en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en adelante), aplicable al procedimiento administrativo, conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso “Baena vs. Panamá”³.

En virtud de ese reconocimiento y aplicación extensiva al procedimiento administrativo, la doctrina especializada produjo diversas obras y trabajos de investigación dirigidos a debatir la aplicación y los alcances del principio denominado “Tutela Administrativa Efectiva”.

En ese marco, una de las cuestiones más trascendentes consiste en precisar si aquellos órganos que tienen atribuidas competencias decisorias deben limitarse a resolver con estricta

¹ Los derechos humanos “son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa (Nikken, 2010, p. 55).

² Para Alexy (2009), “los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p. 8). Según Rodríguez Arana (2015), los derechos fundamentales constituyen la esencia misma del régimen constitucional (p. 185). Brito explica que “los derechos fundamentales del hombre son, nada más, pero tampoco nada menos, que aquellas perfecciones debidas al hombre por reclamo de su naturaleza corporal y espiritual, haciéndolas posibles en plenitud, y que la razón descubre” (citado en Delpiazzo, 2014, p. 8).

³ Corte IDH, “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”. El caso se refiere a la responsabilidad internacional de Panamá por el despido arbitrario de 270 empleados públicos, así como a la falta de un debido proceso que ampare sus reclamos. Luego, en “Rodríguez Pacheco y otra vs. Venezuela” (cit. p. 106), el Tribunal aludió a la tutela administrativa efectiva, al decir que “el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto” (párr. 116).

sujeción a lo que la ley expresamente dispone, o sí, por el contrario, deben también aplicar principios.

La concepción sobre las principales cuestiones derivadas de esa discusión en el ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, dependerá en definitiva de la posición que se adopte frente a la relación dialéctica de ambas posturas.

La discrepancia no es menor y sus consecuencias no se limitan al plano doctrinario. Las derivaciones se irradian al ámbito del procedimiento administrativo⁴ y condicionan significativamente el trámite y las decisiones que la Administración adopta cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales de las personas, en especial, de los denominados “sujetos vulnerables”⁵.

Cabe resaltar que “la vulnerabilidad se ha constituido en un rasgo social dominante en América Latina” (Pizarro, 2001, p. 7). En Argentina, diversas investigaciones que abordan la problemática demuestran que “se observa una mayor vulnerabilidad social en el sector oeste y norte del país” (Represa, Sánchez, Porta, 2018, p. 356). Y la provincia de Corrientes no es una excepción⁶.

Por otra parte, el advenimiento del Estado Constitucional de Derecho y el consiguiente reconocimiento de los derechos socioeconómicos y culturales, la doctrina de la aplicación inmediata y el efecto directo de los derechos humanos, el principio de igualdad material, y la

⁴ Consideramos una cuestión trascendental precisar si el órgano administrativo que tiene atribuida competencia decisoria, en oportunidad de resolver los planteos o las peticiones de los habitantes, debe hacerlo aplicando sólo reglas o también principios.

⁵ Según la RAE, vulnerable significa “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”. Para delimitar los conceptos de “personas en condición de vulnerabilidad” o “sujetos vulnerables”, se tendrá en cuenta lo dispuesto en las “Reglas de Brasilia, sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008. La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a las “Reglas” mediante Acordada N° 5/2009 y el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes por Acuerdo N° 34/2010. Actualmente, están reconocidas en forma expresa en el novel Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes (art. 45, Ley 6556, B.O. 13/05/2021), de aplicación analógica al procedimiento administrativo según lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 3460.

⁶ De acuerdo a un informe elaborado por la Universidad Católica Argentina y el Observatorio de la Deuda Social Argentina, en el año 2018, la provincia de Corrientes se ubicaba quinta en el país en cuanto a registros de indicadores de vulnerabilidad socioeconómica (Cfr. Nota publicada en el Diario “El Litoral”, el 13/08/2018, <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2018-8-13-4-0-0-segun-un-estudio-corrientes-se-ubica-quinta-con-mayor-indice-de-vulnerabilidad>, accedido el 21/02/2022).

función promocional y prestacional de los poderes públicos⁷, imponen y exigen de parte de la Administración, la adopción de conductas positivas⁸. Acciones afirmativas dirigidas a lograr la plena operatividad y efectividad de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que, de hecho y por distintas razones, se encuentran en una situación real de desventaja respecto de los demás.

Ante ese escenario, la Administración no puede mantenerse al margen. Por el contrario, debe asumir “el compromiso de resolver los distintos temas acuciantes, como lo son las desigualdades sociales, la protección integral de las personas y sus derechos fundamentales” (Tenreiro, 2012, p. 23).

El problema se plantea cuando los habitantes⁹ acuden ante la Administración en búsqueda de respuestas a sus necesidades insatisfechas y sus peticiones o reclamos no son resueltos o se demora demasiado en hacerlo¹⁰.

⁷ La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, en su Preámbulo, declara que toda Administración Pública tiene la obligación, derivada del Estado Social y Democrático de Derecho y de la tarea promocional de los poderes públicos, de “crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social”.

⁸ Según Canda (2009), “la irrupción de los derechos económicos, sociales y culturales implicó un cambio en el paradigma de la operatividad de los derechos: mientras que los clásicos derechos civiles (libertad, igualdad, propiedad) exigían del Estado un mero deber de abstención (un *non facere*), los derechos socioeconómicos y culturales van a exigir conductas estatales positivas para su disfrute” (Cfr. cita a pie de página, p. 193). Croxatto (2014), postula que “sin derechos económicos sociales y culturales plenamente operativos y exigibles no puede hablarse a secas de libertad civil” (. . .) Sin esa exigibilidad no hay democracia plena porque sin esos derechos sociales — o lo que es similar, con altos niveles de desigualdad— no hay democracia posible. No hay participación civil, política ni representación igualitaria. (. . .) No hay derechos civiles y políticos. No hay tampoco (los mal llamados) derechos humanos de primera generación, ya que los mismos necesitan de los DESC para realizarse” (pp. 117/118).

⁹ Entendemos que, si bien la doctrina especializada y la legislación han recurrido y utilizado diversos términos para referirse a las personas que se relacionan con la Administración, con la finalidad de englobar la mayor cantidad posible de supuestos que pueden presentarse en la realidad, como ser “administrado”, “particular”, “ciudadano”, “habitante”, en definitiva, lo que interesa no es la denominación que se utilice, sino la efectividad de derechos. Aceptamos sí, que algunas de las denominaciones son criticables o impiden abarcar el universo de casos de los sujetos vulnerables, y que tal vez el término “habitante” sea el más comprensivo, pero consideramos que no es el único válido. Como refiere Cháves (2022) “corren tiempos en que la sensación de debilidad del ciudadano ante el poder público se incrementa. Paradójicamente, muchos piensan que lo de “ciudadano” o “persona” es muy digno, pero “como administrados vivíamos mejor” (Entrada de blog, disponible en <https://delajusticia.com/2022/09/21/consideraciones-supremas-poniendo-coto-al-poderio-de-la-agencia-tributaria/>, 21/09/2022). En el orden nacional, la Ley 27.742 (B.O. 08/07/2024), denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, en el Título II, “Reforma del Estado”, introduce modificaciones sustanciales a la Ley 19.549, pero continúa utilizando el término “administrado”.

¹⁰ El Portal de garantías desarrollado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, indica que “En los trámites administrativos es muy frecuente toparse con problemas tales como demoras, reticencia a mostrar el

Esta particular situación, en clave de derechos humanos, conlleva la obligación de simplificar, allanar y optimizar los procedimientos administrativos. De lo contrario, el procedimiento se convierte en un dédalo indescifrable que atenta contra los principios de celeridad, sencillez, eficacia y eficiencia¹¹.

La Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, sancionada durante el año 1978, contiene algunos principios y mecanismos de protección a favor de los particulares. La cuestión pasa por determinar si son suficientes para asegurar una tutela efectiva de las personas humanas, máxime, cuando se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

En el ámbito procesal, en cambio, la Ley 6620 (B.O. 23/11/2022), que regula el nuevo Código Procesal Administrativo de Corrientes, en su art. 1º, establece que sus normas deben ser interpretadas y aplicadas con el objeto de lograr la efectividad de los derechos sustanciales, procurando afianzar la tutela judicial efectiva, en especial, para los casos de personas humanas en condición de vulnerabilidad.

Además, la Ley 6620, en su art. 62, prevé la aplicación supletoria del novel Código Procesal Civil y Comercial (Ley 6556, B.O. 13/05/2021), que en su capítulo VI, contiene un conjunto de reglas aplicables de oficio, en los actos y procesos judiciales en que intervengan los sujetos vulnerables¹².

Por ello, y mediante la aplicación del método analítico, la recopilación de datos estadísticos y el análisis de casos, intentaremos demostrar si la “Tutela Administrativa Efectiva” debe ser incorporada como principio rector a la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de

expediente, dificultad en encontrarlos, etc.”. *Procedimiento administrativo: derechos y deberes*. www.ciudadyderechos.org.ar. Accedido el 26/02/2022.

¹¹ Conforme lo expusimos en el trabajo final presentado en la Especialización en Derecho Administrativo, primera cohorte, cursada en la UNNE, aprobado en el año 2011.

¹² El Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes, en los arts. 46 al 55, además de establecer expresamente la aplicabilidad de las 100 Reglas de Brasilia, dispone un conjunto de medidas tendientes a asegurar la tutela judicial efectiva de las personas humanas vulnerables, entre ellas, la intervención de equipos técnicos interdisciplinarios, gratuidad de las actuaciones, flexibilidad de las formas, concentración de actos, asistencia letrada obligatoria y acompañamiento por traductor o intérprete, lenguaje sencillo y de fácil comprensión, información, traslado de funcionarios y accesibilidad mediante el uso de las TIC (tecnologías de la información y comunicación).

Corrientes. Al mismo tiempo, se determinará si es necesario regular medidas afirmativas a fin de asegurar una tutela diferenciada para el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales de los sujetos vulnerables.

No podemos ignorar que resulta imprescindible adecuar¹³ la normativa interna a los derechos y principios reconocidos en los Tratados de Derechos Humanos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones –positivas- internacionales asumidas, reformando o derogando toda norma considerada restrictiva. De lo contrario, el Estado deberá responder.

Finalmente, debemos destacar que el trabajo de investigación procura que los destinatarios directos de las modificaciones que se propongan, se beneficien con la regulación de un procedimiento ágil, sencillo y asequible, que asegure la igualdad real de condiciones.

Pretende, además, erigirse en un pequeño aporte¹⁴ o puntapié para la discusión y elaboración de un futuro proyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes.

¹³ La Corte IDH, en el caso “Kimel Vs. Argentina” (02/05/2008), reprodujo la indicación de la Comisión, en el sentido de que “es indispensable que el Tribunal ordene al Estado argentino que adopte, en forma prioritaria, las reformas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar que hechos similares se repitan” (párr. 127). A la vez, ordenó al Estado Argentino que “adecue en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (supra párrs. 18 y 66) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión” (párr. 128). El STJC, aplicando el precedente “Kimel”, entendió que “Las modificaciones a estos tipos penales, introducidas por la ley 26.551, tuvieron por fin determinar el alcance de las restricciones impuestas a la libertad de expresión a fin de satisfacer el principio de legalidad, de conformidad con lo exigido por la CIDH” (Sent. N° 39, 29/03/2017, Expte. PEX 117842/14).

¹⁴ Como dijo Galeano “Mucha gente pequeña, en lugares pequeños, haciendo cosas pequeñas, puede cambiar el mundo”, <http://fundacionaurea.org/el-voluntariado-social-un-esfuerzo-por-el-bien-comun/>.

Breves consideraciones epistemológicas y metodológicas

En el anunciado nuevo escenario del sistema de fuentes interamericano, la clásica y profusa discusión doctrinaria entre reglas y principios retoma plena vigencia en todas las ramas jurídicas. El Derecho Administrativo no es una excepción.

En el marco del presente trabajo de investigación, la cuestión no es menor. Pues, en definitiva, la regulación del procedimiento administrativo y las decisiones que en ese ámbito los órganos emitan, dependerán de la concepción o postura que al respecto se adopte: ¿reglas o principios?¹⁵.

Para algunos, “el fenómeno jurídico actual se caracteriza por la pérdida de la centralidad de la ley como fuente jurídica, cuyo papel ha sido sustituido por los principios generales del Derecho que prevalecen sobre las normas” (Cassagne, 2016, p. 75)¹⁶.

Rodríguez Arana (2022) pone en evidencia este fenómeno al decir:

En este sentido, la doctrina de la Ley como previa al Derecho, propia del formalismo positivista, plantea que el Derecho se agota en la Ley y que a ella debe servir, mientras que las demás fuentes solo tendrán sentido en la medida en que sean coherentes con los mandatos establecidos en ella. Esta aproximación (. . .) debe ser superada por una visión más abierta del principio de legalidad, que debe abrirse a los principios generales del Derecho si es que se pretende que a su través brille con luz propia la justicia y el respeto, la protección y defensa de los derechos fundamentales de la persona.

¹⁵ Alexy (2014), en su “Teoría de la argumentación jurídica”, sostiene que “Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos definitivos. (. . .) Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización” (p. 349 y s.). Atienza y Ruiz Manero (1991), en cambio, sostienen que los principios exigen un cumplimiento pleno y no caben modalidades graduables de cumplimiento, mientras que, las directrices, al estipular la obligatoriedad de utilizar medios idóneos para perseguir un determinado fin, pueden ser cumplidas en grados distintos (p. 110). Para Cassagne (2020), en el campo del derecho público existen ciertos principios, como ser, la tutela judicial efectiva, el de la buena fe y el de verdad material, entre otros, en los que no hay optimización posible, porque lo óptimo es la realización plena del principio (p. 2).

¹⁶ Agrega el autor que se ha operado “un cambio radical en el sistema de fuentes formulado por el positivismo y el sistema se concibe ahora como algo abierto y permeado por la justicia y la moral, así como, en ciertas circunstancias, también la equidad” (p. 77).

Una perspectiva más realista, de corte sustancial, pero sin renunciar a las formas, plantea el Derecho como previo a la Ley y como presupuesto de su desarrollo, aplicación e interpretación. Tal concepción de la ciencia jurídica encuentra anclaje seguro en la vuelta a los valores –en la materia, en lo sustancial- que se plasman entre otros en los principios generales del Derecho¹⁷.

En la actualidad, no podemos soslayar que los sistemas jurídicos no se conforman únicamente como un sistema de reglas, sino que incorporan un conjunto de principios valorativos de decisión jurídica, como test explícitamente morales de juridicidad que requieren que los jueces y órganos administrativos aborden y resuelvan cuestiones de validez jurídica con argumentos morales sustantivos, acogiendo algunas limitaciones al derecho positivo vigente emparentadas con los derechos humanos fundamentales (Etcheverry, 2020, p. 3).

Se ha dicho también que “la juridicidad nuclea, todo el sistema normativo, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos, en cuyo seguimiento, esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por los tratados internacionales, la ley formal, los reglamentos y, eventualmente, ciertos contratos administrativos” (. . .) “todo el accionar de la Administración Pública debe encuadrarse en un marco procesal de respeto prioritario al ordenamiento jurídico” (Comadira, 2002, pp. 102/103)

¹⁸.

¹⁷ Accedido en <https://rodriguezarana.com/constitucion-y-principios/>, el 25/05/2022.

¹⁸ El autor, a pie de página, prefiere identificar al “principio de legalidad” con la locución “juridicidad”. Entiende que ella “representa mejor la idea de que el accionar de la Administración Pública en la procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del orden jurídico”. Y, con cita de Navarro Pérez y García de Enterría-Fernández, destaca que “el cambio terminológico propiciado excede la mera preocupación lingüística porque las potestades administrativas son, en no pocas ocasiones, latentes u ocultas, en tanto resultan del derecho no legal o componente no escrito del ordenamiento” (p. 103). En idéntico sentido, Rosatti (2010) sostiene que debe hablarse más propiamente de principio de juridicidad, puesto que el derecho no se agota en la ley (p. 157). Se ha dicho también que el principio de juridicidad “exige la conformidad de actuación al orden normativo, pero sin que se entienda que las leyes que lo conforman son simples ecuaciones matemáticas cuyo resultado debe ser exacto, derivado de procedimientos meramente mecánicos” (Islas Montes, 2009, p. 102). Cabe resaltar que el “principio de juridicidad” fue expresamente incluido en la Ley 19.549 (art. 1° bis) mediante la reforma introducida por la Ley 27.742 (B.O. 08/07/2024).

Por ello, la problemática objeto de investigación no puede ser abordada aplicando un criterio formal o positivista puro, debido a que también serán analizados valores sustantivos y principios que se encuentran dentro del campo de lo axiológico, lo cual permitirá completar la propuesta pretendida.

En función de lo planteado, el análisis de la relación “ius administrativa” y de los principales institutos del Derecho Administrativo, debe ser abordado a la luz del novedoso escenario convencional interamericano. Sistema jurídico que reconoce una especial protección de las personas en condición de vulnerabilidad y que incorpora de manera expresa un conjunto de principios y derechos fundamentales que deben ser respetados por todas las autoridades de los estados signatarios.

En consecuencia, en materia de vulnerabilidad, la Administración no debe cumplir su función y perseguir sus cometidos con un apego irrestricto a la ley. El derecho no puede ser concebido como otrora lo hiciera el positivismo normológico Kelseniano¹⁹ despojado de valoraciones históricas, culturales, sociológicas, etc.

Por el contrario, debe analizar y resolver las peticiones de los habitantes –en especial, de los más desprotegidos- contrastando el contenido de las reglas a la luz del sistema de principios que dotan de sentido al bloque de constitucionalidad federal²⁰. Es decir, bajo el paraguas

¹⁹ Kelsen (1960), sostiene que el derecho es “una ordenación normativa del comportamiento humano”, un “sistema de normas que regulan el comportamiento humano” (p.18). Su teoría pura del derecho “se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser, y no si es justo o podría serlo. (. . .) es una teoría radicalmente realista. Se abstiene de pronunciar juicios de valor sobre el derecho, dado que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura” (p. 50). Cassagne (2021), con cita de Bobbio, afirma que el positivismo jurídico es una doctrina “que reduce la justicia a la validez”, a lo que cabe adicionar, una separación entre la moral y el derecho (p. 2). Dworkin (1989) critica al positivismo como “modelo de y para un sistema de normas” y sostiene que la concepción central de única fuente de derecho legislativa, obliga a soslayar “los importantes papeles de aquellos estándares que no son normas”. Atienza y Ruiz Manero (2007), afirman que “el positivismo no es la teoría adecuada para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Derecho del Estado constitucional (. . .) porque tiene (en todas sus variantes) un enfoque exclusivamente del Derecho como sistema, y no (también) del Derecho como práctica social”.

²⁰ Badeni (1995), entiende que los Tratados de Derechos Humanos enunciados en la Constitución Nacional y los que en el futuro se aprueben con la mayoría especial requerida, deben ser entendidos como complementarios de los derechos y garantías que aquella reconoce (p. 26).

de los principios generales del derecho²¹ y de aquéllos otros principios que informan y definen el nuevo sistema de fuentes derivado de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Llegados a este punto, corresponde precisar si los órganos jurisdiccionales y/o administrativos que tienen atribuidas competencias decisorias pueden prescindir -o no- de efectuar valoraciones al momento de resolver²².

Según Atienza y Ruiz Manero (1991), en posición que compartimos, un caso es fácil o difícil²³, cuando la subsunción de un hecho a una regla determinada, resulta o no controvertible a la luz del sistema de principios (explícitos e implícitos) que dotan de sentido (valores y/u objetivos sociales) a la institución o sector normativo de que se trata (p. 117).

Siguiendo esa línea, los principios no sólo deben formar parte del razonamiento de justificación de los órganos jurisdiccionales y administrativos frente a los casos difíciles, pues, en los casos fáciles, las reglas no siempre son elementos necesarios y suficientes para justificar la decisión, sobretodo, en cuestiones vinculadas a la vulnerabilidad.

Por consiguiente, si para resolver un caso, además de la regla -como razón perentoria- se deben tener en cuenta los principios, la dimensión de obediencia a razones perentorias no

²¹ Según Rodríguez de Santiago (2021), los principios generales del derecho son “el conjunto de criterios valorativos (escritos –explícitos o implícitos en las normas positivas- o no escritos) sobre los que se fundamenta un ordenamiento jurídico o partes del mismo” (p. 151). Para Cassagne (2013), “los principios generales guardan estrecha relación con la justicia o con la ley natural, en la que encuentran su fundamento, siendo valores que se asemejan a creencias indiscutibles, forjadas desde afuera de la persona, en las que todo el mundo cree” (p. 6).

²² Alexy (2014), expresa al respecto, que “la tesis de que la Jurisprudencia no puede prescindir de valoraciones no significa que no haya casos en los cuales no existe ninguna duda sobre cómo se debe decidir, sea por razón de las normas vigentes presupuestas, sea por referencias a enunciados de la dogmática o a precedentes. (. . .) La claridad de un caso no es, sin embargo, una cosa tan fácil. Quien afirma que una decisión es clara, da a entender que no cabe considerar argumentos que den lugar a serias dudas. (. . .) Por ello, en relación a tales casos, se podría hablar de que su tratamiento como casos claros encierra una valoración negativa de todos los potenciales contra-argumentos” (p. 29). El autor, a pie de página, cita como ejemplo de la idea de valoración negativa a Heller (1961, p. 59): “En cada acto de subsunción jurídica se da por lo pronto un juicio de valor, en cuanto que se considera a la ley digna de ser aplicada en la forma recibida”.

²³ “Para Dworkin, en general, hay dos clases de “casos difíciles”: i) aquéllos para los cuales no existe una ley o precedente judicial que los resuelva; y ii) aquéllos que no pueden ser resueltos a la luz de una interpretación, reinterpretación o extensión de la ley o el precedente existente en el sistema” (Benfeld, 2015). Según Saggese (2010), en los casos difíciles, sea por la ambigüedad o vaguedad de la normativa aplicable, por la existencia de lagunas o por la contradicción entre lo que dispone la norma y la idea de justicia, los principios resultan decisivos para su solución (p. 49).

puede aparecer como primaria. Por el contrario, exige la deliberación previa, pero en el territorio de las razones reconocidas por el derecho como válidas (principios explícitos o implícitos), salvo que el derecho faculte en algún supuesto al órgano a atender razones distintas de las que él mismo contiene. Es decir, una deliberación normativamente guiada, que constituye también una forma de obediencia (Atienza y Ruiz Manero, 1991, p. 118).

En consecuencia, y como lo postula Atienza “necesitamos reglas porque si no, no tendríamos certeza, seguridad jurídica, y necesitamos principios porque necesitamos también ciertas aperturas que impidan que la pura aplicación de las reglas lleve a consecuencias injustas. Lo que confirma la regla es justamente la razón subyacente, los principios y valores nos hacen entender lo que es la regla”²⁴.

En conclusión, consideramos que el denominado “neoconstitucionalismo”²⁵ o “constitucionalismo postpositivista”²⁶, “*en cuanto concepción más adecuada del derecho en el Estado constitucional*”²⁷, se impone a la hora de definir y regular las relaciones de la administración con los ciudadanos, como así también para resolver sus peticiones y reclamos.

Ahora bien, no estamos de acuerdo con aquéllos doctrinarios que se autocalifican como neoconstitucionalistas y “despojan al derecho positivo vigente de toda virtualidad y obediencia, etc., y predicán la existencia de una supuesta teoría no articulada en esquema lógico formal

²⁴ Atienza. Reglas y Principios. Tres Minutos de Filosofía del Derecho. Accedido en <https://www.youtube.com/watch?v=zBurdm656yw> el 17/06/2023.

²⁵ En este punto, cabe aclarar que la posición que asumimos, se enrola en la vertiente neoconstitucionalista compatible con el Estado de derecho constitucional que hunde sus raíces en la democracia. Postura que, como bien describe Cassagne (2021), enarbola la Constitución como forma de limitación del poder en beneficio de la libertad de los ciudadanos y de la igualdad de todos en esa libertad (p. 4).

²⁶ Marquisio (2017) toma de Atienza la expresión para caracterizar una “concepción que atribuye a las constituciones contemporáneas una relevancia sustantiva por los valores que se orientan a proteger, rechaza el positivismo, defiende una objetividad moral (al menos mínima) y hace énfasis en los principios, la ponderación como método jurídico y el carácter argumentativo del derecho” (p. 871).

²⁷ Entrevista a Manuel Atienza, Filosofía del derecho y transformación social. Añade el autor: “De lo que se trata es de lograr la emancipación humana, la igualdad de la gente por lo que se refiere a la satisfacción de sus necesidades básicas, porque esa es una condición sin la cual no cabe que cada individuo pueda desarrollar un plan de vida razonable, que pueda gozar de una verdadera libertad.” Accedido en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=7106> el 16/06/2023.

alguno, potenciando al extremo la labor creativa de los jueces” (Cassagne, 2020, p. 2)²⁸, a lo que cabe agregar, de los órganos administrativos que tienen atribuidas competencias decisorias.

En otras palabras, “aun cuando este nuevo constitucionalismo potencia y aumenta el poder de los jueces en el control de constitucionalidad, esa circunstancia no los autoriza a salirse de la Constitución ni a convertirse en legisladores o administradores de la cosa pública, pues el principio de separación de poderes, rectamente interpretado, no admite tales excesos o desviaciones de poder” (Cassagne, 2021, p. 4)²⁹.

Por otra parte, la expresión vertida por Forsthoﬀ (1966) hace más de setenta años, en el sentido de que “los problemas constitucionales de nuestro tiempo son problemas administrativos”, mantiene plena vigencia en la actualidad.

Se ha dicho también que el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretado, puntualizado, materializado en la realidad y, por ello, la supremacía constitucional se debe articular de manera armónica con la legalidad administrativa, con la finalidad de que los

²⁸ El reconocido autor, quien adhiere a la teoría de la “razón práctica” de Finnis, aclara que “el denominado principialismo, como fenómeno del cambio del sistema de las fuentes, no es pasible de esa crítica”. Gorra (2019), citando a Pozzolo, refiere que el neoconstitucionalismo “es una forma específica de interpretar la Constitución” que reúne a diversos autores como Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, Nino y otros, y que si bien no constituyen una doctrina unitaria, se pueden advertir algunos rasgos característicos, entre ellos, la formulación de los principios ante las normas, es decir, “el ordenamiento jurídico no sólo está compuesto por normas, sino también por principios, vistos como valores positivizados” (p. 52). El autor critica al neoconstitucionalismo al afirmar que “ha contribuido a potenciar el compromiso de la función judicial con valores y principios constitucionales, con el pretexto de evitar el distanciamiento y la indiferencia del juez hacia la sociedad, pero con un alto costo de incertidumbre jurídica”. Agrega que “los principios parecen ser quienes otorgan legitimidad interpretativa a los jueces; sin embargo, no hay elementos fácticos que permitan conocer y fundar racionalmente su elección y aplicación. Considera que “la deficiencia técnica del otorgamiento de derechos –en alusión a la reforma constitucional de 1994– ha conferido a los jueces una amplia y arbitraria facultad para crear derechos y obligaciones, tomando como base los principios jurídicos, pero al mismo tiempo ha generado un grave problema dentro del sistema republicano, por la forma “legislativa” en que los jueces interpretan y aplican la ley” (p. 162). Guibourg, en el epílogo de la obra de “Gorra”, cuestiona al legislador y al constituyente por la adopción de la tesis propugnada por el neoconstitucionalismo; se pregunta por el método, refiere que ya era bastante difícil establecer, interpretación mediante, el verdadero contenido de un artículo de un código; se pregunta con qué método averiguaremos el correcto alcance de la dignidad humana o del interés superior del menor o de la no discriminación o con qué balanza ponderaríamos los distintos principios involucrados en un conflicto; concluye que esas preguntas reciben una respuesta mítica: “para eso están los jueces, capaces de reconocer las grandes verdades éticas y, por lo tanto, de sopesar los principios fundamentales del derecho”; y advierte: “la humanidad entera está tan contenta con sus principios y sus proclamaciones constitucionales de derechos humanos que ha configurado, por así decirlo, un tsunami de justicia capaz de arrasar con el derecho entero y dejar a la sociedad sin leyes” (pp. 167-168).

²⁹ Aclara el autor que “la potenciación de la función judicial es producto de la concepción principialista del derecho, ya que al ser los principios mandatos vinculantes carentes de supuestos de hecho y de la precisión que caracteriza a las normas, los jueces adquieren un mayor protagonismo interpretativo, a condición de que no excedan los límites constitucionales representados por el principio de separación de los poderes”.

objetivos y mandatos constitucionales se realicen cotidianamente por medio de la actuación del complejo Gobierno-Administración (Rodríguez Arana, 2015, p. 185).

Es factible postular entonces, que los órganos administrativos deben asumir un rol activo en la defensa de los derechos fundamentales y, en consecuencia, tramitar y decidir las cuestiones sometidas a su conocimiento mediante la aplicación e interpretación de las reglas a la luz de los principios expresos e implícitos previstos por el ordenamiento jurídico.

Ante este panorama, el valor «justicia»³⁰ y los principios rectores del sistema, “pro persona”³¹ y «dignidad humana»³², adquieren especial significancia a fin de lograr el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas vulnerables, quienes habitualmente se topan con mayores obstáculos y merecen una especial protección en el ordenamiento jurídico.

³⁰ La justicia “es valor, es virtud, es aquel sentimiento de rectitud que gobierna la conducta, orienta los límites, y hace acatar debidamente todos los derechos de los demás” (Acosta Cardozo, Pereda Mirabal, 2018, p. 20).

³¹ Para Pinto (1997) el “principio pro persona” o “pro homine” “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre” (p. 163). Según la Corte IDH es un “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones” (Opinión Consultiva OC-5/85, 13/11/1985). A su vez, la CSJN, en “Arriola” (2009) ha dicho al respecto que “De acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)” (Fallos A.891.XLIV, Considerando 23). En el ámbito local, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (voto del Dr. Chain) advirtió que “a partir de la reforma constitucional en el año 1994 y la incorporación en el art. 75 inc. 22 de la carta magna, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos lo que se conoce como “bloque de constitucionalidad”, es innegable que la magistratura se encuentra conminada al control de convencionalidad y a la interpretación conforme al principio “pro homine” (Expte. PXS 4020/12, Sentencia N° 6, 19/02/2020).

³² Morote Sarrión (2009), con cita de M. A. Alegre Martínez, afirma que “la dignidad forma parte esencial de la persona, y por tanto, es previa al Derecho.” (p. 104).

En ese entendimiento, principios tales como la tutela administrativa efectiva, equidad, razonabilidad³³, proporcionalidad³⁴, dignidad humana, etc., deben ser considerados medulares y ser ponderados³⁵ por parte de la Administración a la hora de tramitar y resolver una cuestión para obtener una decisión justa. Sobre todo, cuando se hallan en juego los intereses de las personas vulnerables.

Solo así, y no de otra manera, se logrará el objetivo anhelado. El “acceso a justicia”³⁶ ante la Administración. En otras palabras, el pleno reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales sin dilaciones y sin necesidad de tener que recurrir a instancias judiciales.

En cuanto a lo metodológico, se trata de una investigación en la cual el método analítico adquiere especial preponderancia, en virtud de que se requiere recopilar y procesar información de tipo cualitativo, a los fines de comprobar la hipótesis esbozada.

³³ “La razonabilidad, más que un principio propiamente dicho, constituye una garantía, que se traduce en una exigencia para la validez y aplicación de las normas, y que junto con la legalidad conforman la garantía fundamental del Estado de Derecho” (Saggese, 2010, p. 49). Para Cassagne (2020), el principio de razonabilidad “constituye una suerte de metaprincipio general del derecho, abarcativo de otros principios como la igualdad, la protección del contenido sustancial de los derechos, la interdicción de arbitrariedad y el principio de proporcionalidad” (p. 3).

³⁴ El principio de proporcionalidad implica: a) que la medida sea adecuada o apropiada al resultado buscado (principio de pertinencia); b) que sea necesaria, en el sentido de que la autoridad no tiene a su alcance otro mecanismo menos lesivo a la persona; c) que la medida no sea desproporcionada con las restricciones que impone (Coviello, 2011, p. 145).

³⁵ Rodríguez de Santiago (2000), define a la “ley de la ponderación” diciendo: “cuanto mayor sea el grado de perjuicio al derecho fundamental de que se trate, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del bien, derecho o principio contrapuestos” (p. 60 y ss.).

³⁶ Cabe diferenciar el “acceso a justicia” del “acceso a la justicia”. La Comisión Nacional de Acceso a Justicia entiende que “el concepto de “Acceso a justicia” es más amplio que el de “acceso a la justicia” ya que incluye una gran variedad de soluciones alternativas de disputas. Las políticas judiciales tendientes a garantizar el acceso a justicia de las poblaciones más vulnerables se centran en ofrecer a la ciudadanía una variedad de métodos de resolución alternativa de conflictos con el objeto de que los propios afectados puedan encontrar vías de solución de disputas sin necesidad de que ello implique la apertura de un proceso judicial, que por lo general es largo y costoso” (Recuperado de <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/quees> el 11/07/2023). “El acceso “a” justicia de las personas en situación de vulnerabilidad ha pasado a ocupar el primer lugar de la agenda estatal en los últimos años, al compás de la evolución de la humanización del derecho” (Brunetti, 2017, p. 709). Lorenzetti (2008), al referirse al acceso a la justicia de los sectores vulnerables, advierte que nos encontramos ante el inicio de verdaderos cambios estructurales dentro del sistema jurídico y de las sociedades que requieren una práctica social y jurídica constante (p. 61). En el presente trabajo de investigación pretendemos proponer las reformas o modificaciones necesarias para que los habitantes logren el “acceso a justicia” en sede administrativa y, en el peor de los casos, simplificar los recaudos para “acceder a la justicia” en defensa de sus derechos.

Se parte de un análisis exhaustivo y comparativo de la normativa correntina con algunas regulaciones de procedimiento administrativo locales, nacionales e internacionales, con el objeto de identificar las principales semejanzas y diferencias.

Además, serán examinados los institutos y cuestiones más relevantes del procedimiento instituido en la Ley 3460, desentrañando sus puntos de conexión con la “tutela administrativa” y aquellos institutos del Derecho Procesal de utilidad.

Se abordan las diferentes posturas adoptadas por la doctrina vernácula y extranjera respecto de la naturaleza jurídica de la Tutela Administrativa Efectiva y su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Corte IDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Superior Tribunal de Justicia de Corrientes y Tribunales inferiores.

Se recurre también al análisis de casos, con la finalidad de comprobar si la Administración Provincial, resuelve –o no- con un apego irrestricto a la ley, sin meritarse los principios y sin tener en cuenta las especiales circunstancias de las personas vulnerables, quienes no tienen otra alternativa que acudir a la jurisdicción en pos del reconocimiento de sus derechos.

Además, se procede a la recopilación de información estadística oficial, con el objeto de poner en evidencia la existencia de múltiples factores y grupos de personas en situación de vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes.

Luego, en base al material colectado, se intentan dilucidar los siguientes interrogantes:

La Ley N° 3460, ¿se adecua al principio de la “Tutela Administrativa Efectiva”? ¿garantiza una plena y efectiva aplicación de dicho principio respecto de los sujetos vulnerables? ¿Supera dicha norma el test de convencionalidad³⁷?

³⁷ El “control de convencionalidad” ha sido desarrollado por la Corte IDH a partir del caso “Myrna Mack Chang” (2003). Gutiérrez Colantuono (2020), en su tesis doctoral, entiende que “La doctrina del control de convencionalidad le impone a los Estados la obligación de aplicar en sus propios ordenamientos el *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos. A todos los órganos, incluidos los jueces, quienes deben hacer prevalecer los estándares fijados por la Corte IDH sobre las leyes internas” (p. 59).

Las personas vulnerables ¿deben recibir un trato preferencial y diferenciado por parte de la Administración?

¿Qué remedios, principios, institutos, etc., deben ser incorporados necesariamente a la normativa para asegurar la eficacia del procedimiento respecto de las personas y/o grupos desaventajados?

¿Es necesaria una reforma legislativa a fin de adecuar la normativa a los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional y los TTHH?

Las respuestas a esos interrogantes permitirán desentrañar, si el procedimiento regulado de la LPAC debe ser ajustado o no a los principios reconocidos en los Tratados de Derechos Humanos.

Para hallar las respuestas, deberán cumplirse los objetivos propuestos. Entre estos, determinar la importancia del reconocimiento constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al sistema de fuentes del derecho administrativo; verificar si las reglas y principios regulados en la Ley 3460 resultan suficientes para garantizar la “Tutela Administrativa Efectiva”, en especial, de las personas en condición de vulnerabilidad; y comprobar si la normativa puesta en crisis se ajusta a los principios reconocidos por los TTHH.

Luego, y con la plena convicción de que, en materia de vulnerabilidad, el principio de igualdad desde el punto de vista formal³⁸ resulta insuficiente, y que la incorporación al plexo normativo de un derecho, principio o garantía, por sí sola, no alcanza para asegurar su efectivo ejercicio³⁹, se propondrán las modificaciones e innovaciones necesarias que permitan el asegu-

³⁸ Según el art. 16 de la Constitución Nacional, en la Nación Argentina no se admiten prerrogativas de sangre, ni de nacimiento, ni existen fueros personales ni títulos de nobleza, y todos los habitantes son iguales ante la ley.

³⁹ La Corte IDH, en “Radilla Pacheco Vs. México” (2009), afirmó que “se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades” consagrados en la Convención, y que “la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada” (párr. 338).

ramiento de la “Tutela Administrativa Efectiva” y la revalorización del procedimiento administrativo, propiciándose la regulación de un trámite simplificado y libre de barreras en la normativa correntina.

Todo ello, sin perder de vista las características geográficas, culturales y socioeconómicas de los habitantes de la Provincia de Corrientes. Procurando institucionalizar un trámite más humanizado, inclusivo y sin discriminación⁴⁰, teniendo como norte el principio de “dignidad humana”.

⁴⁰ Saba (2016) refiere que “En la Argentina casi no hay normas que excluyan a las mujeres, las personas con discapacidades, a los indígenas o a otros grupos –a veces llamados “vulnerables”- del ejercicio de los derechos a ser elegidos para cargos públicos, la salud o a la alimentación. Sin embargo, *de hecho*, alcanzar esas metas es para ellos “sólo palabras” –como podría afirmar Berlín-, y esto se debe a una situación sistemática de exclusión social o de sometimiento de esos grupos por otros” (p. 31).

CAPÍTULO I

Nuevas tendencias del Derecho Administrativo

§ 1. Incidencia de la reforma constitucional de 1994 y los TTHH en el Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo, como ciencia, se encuentra en plena construcción y evolución⁴¹. Es un derecho “*in fieri*”, conformado por un conjunto de normas y principios de derecho público (Marienhoff, 2011, pp. 128-129).

La metamorfosis del medio y las transformaciones políticas⁴², económicas, sociales y tecnológicas del Estado, alteran, modifican y condicionan su contenido, determinando, a la vez, su fugacidad y transitoriedad.

La evolución denunciada no es privativa del Derecho Administrativo. Como es sabido, todas las ramas del derecho, en mayor o menor medida, evolucionaron con el transcurso del tiempo, produciéndose un paulatino reconocimiento y ampliación de derechos hasta llegar al estadio actual.

El influjo del Derecho Constitucional y los efectos derivados de los derechos y principios reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, produjeron una alteración en las bases y estructuras fundamentales del Derecho Administrativo.

“Se ha configurado así lo que ha dado en llamarse –siguiendo a Capelletti- la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel meta nacional y uniforme” (Amaya, 2015, p. 356).

⁴¹ En ese sentido, Cassagne (2013), destaca que el derecho administrativo “siempre se encuentra de cara a un proceso de adaptación a la realidad sobre la que elabora soluciones frecuentemente asistemáticas” (p. 7).

⁴² Según Altamira Gigena (2005), “El derecho administrativo está muy vinculado a la concepción filosófica que se tenga del Estado y, por lo tanto, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia varían según se trate de un Estado liberal o estatista (. . .) Por ello es importante destacar que en el derecho administrativo el cambio de circunstancia histórica ha ejercido una gran influencia y esta rama del derecho público se ha visto obligada a permanentes modificaciones” (pp. 52-53).

La reforma constitucional argentina y las modernas constituciones provinciales subordinan actualmente a la Administración al orden jurídico. Se otorga significativa importancia a los principios generales del derecho. Máximas que junto a la ley pasan a constituir el marco de juridicidad que sirve como fuente de la actividad administrativa. Actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido (Sesin, 2006, p. 2).

Por consiguiente, el derecho administrativo no puede concebirse fuera del Estado Constitucional de Derecho. Si el Estado no reconociera su sumisión al derecho que lo organiza, dejaría de ser tal, para convertirse en un fenómeno de fuerza. El principio de legalidad excede la ley en sentido formal. Comprende la sujeción a los principios generales del derecho, la Constitución Nacional, los tratados internacionales conforme al artículo 75 de la CN, la ley en sentido formal, los actos unilaterales y bilaterales (Ivanega, 2007)⁴³.

En consecuencia, estamos en condiciones de afirmar que no existe en la Administración espacios exentos a la acción del Derecho. Toda su actividad es susceptible de ser valorada en base a su respeto de las normas escritas y, donde estas no existan, de los principios generales del Derecho (Santamaría Pastor, 2002, p. 91).

Además, en la actualidad, la noción de Estado Constitucional demanda integralidad y coherencia y conlleva la sujeción de la actividad estatal a la Constitución. Esta nueva perspectiva, está orientada a garantizar los derechos fundamentales de las personas a los que se hallan vinculados todos los poderes públicos (Corvalán, 2016, p. 4).

⁴³ Coviello (2015), en idéntica postura, entiende que “el principio de legalidad no es sólo el apego a la norma positiva estricta, sino a un conjunto de componentes de esa legalidad o juridicidad (. . .) que, partiendo de la norma suprema, la Constitución, pasa por las leyes, los tratados, los reglamentos, los actos administrativos, los principios generales del Derecho y la equidad” (p. 76). Barraza (2010) piensa que la denominación “legalidad objetiva” es desacertada por su excesivo positivismo y porque nos hace olvidar que el Derecho es mucho más que la norma escrita y, con cita de Merkl (1980), entiende que el principio debe ser denominado de juridicidad. La CSJN, en un fallo reciente, señaló que “el sistema constitucional argentino reconoce tres principios: el de juridicidad, el de igualdad y el de razonabilidad” (Fallos: 001258/2019/RH001, 19/12/2024).

Las transformaciones apuntadas previamente, erosionan las bases de algunos institutos claves del Derecho Administrativo, entre ellos, el procedimiento administrativo.

El novedoso sistema de fuentes instituido a partir de la reforma de la Constitución Nacional, demanda un análisis profundo de ciertos aspectos del procedimiento que fueron consolidándose bajo el manto de concepciones y regímenes jurídicos obsoletos e inadecuados para hacer frente a los requerimientos y necesidades actuales de los individuos.

En atención a ello y con la finalidad de lograr la plena efectividad de los derechos fundamentales y el “acceso a justicia”, en el presente capítulo serán examinadas algunas de las principales transformaciones producidas en aspectos centrales. Entre otros, el denominado “régimen exorbitante”; la competencia de los órganos y sus límites a la hora de adoptar decisiones; la persona humana como centro y eje del procedimiento; la regulación del procedimiento administrativo y la necesidad de su revalorización.

§ 1.1. De la legalidad a la juridicidad: insuficiencia del principio de legalidad para la atribución y el ejercicio de la competencia

“La legalidad significa el imperio de la ley, el gobierno de la ley por sobre el gobierno de los hombres. Implica que toda la actividad del Estado que limite los derechos y libertades de los individuos deba someterse a la ley, a fin de evitar la voluntad arbitraria de los hombres e imponer la voluntad normativa previamente establecida” (Saggese, 2010, p. 51).

En base al “principio de legalidad”⁴⁴, a partir del desarrollo del constitucionalismo y dentro del modelo occidental, se entiende que la Administración debe actuar conforme al ordenamiento constitucional y legal que determina su competencia⁴⁵. El derecho es preexistente

⁴⁴ Según García de Enterría (1962), el “principio de legalidad” es una consecuencia del dogma rousseauniano de la voluntad general, según el cual no se aceptan poderes personales. Todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley, sólo en nombre de la ley puede exigirse obediencia. La ley otorga y limita la autoridad de los agentes, que sólo son servidores de la ley (p. 162).

⁴⁵ “La competencia es el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal” (Comadira y Monti, 2007, p. 25).

a la actuación de la Administración y la actividad de ésta se subordina al ordenamiento jurídico (Cassagne, 2006, p. 111).

La CSJN, en “Recurso de Hecho: Bauhoffer Martha B. en autos: Naveiro de la Serna de López, Helena M.”⁴⁶, sostuvo que “es inherente al ejercicio de la actividad administrativa que ésta sea desempeñada conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público estatal, que tiene el deber de someterse a ella. En esa sujeción al orden jurídico radica una de las bases del Estado de derecho, sin la cual no sería factible el logro de sus objetivos (. . .) El ejercicio de tal poder, por ende, no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso (Fallos 315:1361, 312:1686, 314:625)”.

Al mismo tiempo, no se puede pasar por alto que la Constitución es una estructura y ordenamiento fundamental del Estado, que la Administración es un órgano jurídico y que la función que ésta cumple es una actividad que se realiza dentro del marco y las directivas básicas fijadas por aquella estructura (Gordillo, 2016).

Como lo afirma Cháves (2021), “no hay un interés general superior, en el orden constitucional, al de que la ley se cumpla (. . .) estamos en un Estado de Derecho, no en un Estado de hecho. La ley está para algo, la actuación administrativa debe acomodarse a la ley y no a la inversa. Las leyes escritas no se degradan, derogan ni debilitan porque su incumplimiento sea generalizado, pacífico o tolerado. La Administración está para gestionar, pero no para imponer por su fuero, no está para que se presuma el acierto de su interpretación, ni para elevar la eficacia sobre la legalidad. En síntesis, el imperio de la ley no ampara el imperio de los servidores públicos”⁴⁷.

⁴⁶ Fallos 315:2771.

⁴⁷ Accedido en <https://delajusticia.com/2021/05/10/es-valido-porque-la-administracion-siempre-lo-ha-hecho-asi/> el 07/03/2023.

En base al principio de legalidad, los órganos administrativos encuentran su límite de actuación, pues, las atribuciones se encuentran previstas en una norma formal o material previa⁴⁸. Es el órgano legislativo o la propia Administración quien establece de antemano el margen de acción de los órganos que componen la Administración Pública.

Así, antiguamente se entendía que la norma atributiva de competencia era la que autorizaba o prohibía en forma expresa al órgano administrativo a realizar una determinada actividad: los llamados límites positivos o negativos⁴⁹.

Luego, la doctrina desarrolló algunos principios que, de alguna manera, permitieron ampliar la competencia de los órganos administrativos, entre ellos, el principio de la especialidad y el principio del contenido razonablemente implícito y de los poderes inherentes.

Según el “principio de la especialidad”, el ámbito de libertad del órgano administrativo se encuentra limitado por el fin que emana de la norma y no por el que surja de la voluntad del funcionario. No debe entenderse como un retorno al criterio de la competencia subjetiva y no se aplica en los actos de gravamen ni en materia sancionatoria. La competencia de cada uno de los órganos puede surgir no sólo de las atribuciones expresas o implícitas, sino también de la enunciación de objetivos, principios de normación y de las facultades inherentes que fundamentan la creación y subsistencia del órgano (Cassagne, 2006).

Comadira (2007), por su parte, opina que “el alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar (. . .) sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito,

⁴⁸ Según algunos autores el exceso reglamentario conlleva a que los funcionarios se preocupen más del cumplimiento de la norma y la elusión de responsabilidades que de la satisfacción del interés general. Así, Nieto García (1960), con cita de Von Mises, expresa: “El funcionario debía atender originariamente a la satisfacción de las necesidades comunes; pero cuando sus obligaciones se reglamentaron, esta atención directa de las necesidades comunes pasó a segundo plano, suplantada por otra más urgente —o que, en cualquier caso, era susceptible de mayor control y responsabilidad— el cumplimiento escrupuloso de los reglamentos y procedimientos, aunque de ello no se dedujese una mejora del bien común” (p. 79).

⁴⁹ “En la doctrina del Derecho Administrativo suele afirmarse que la competencia se distingue de la capacidad del Derecho Privado (donde ésta constituye la regla o principio general) por constituir la excepción a la regla, que es la incompetencia. Es lo que se ha denominado el postulado de la permisión expresa” (Cassagne, 2006, p. 253).

inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, los dos últimos elementos, a la luz de la especialidad” (p. 27).

Ahora bien, como resultado de la “crisis del Derecho Administrativo” y el nuevo bloque de constitucionalidad federal, el principio de legalidad⁵⁰, pilar esencial del Estado Constitucional, sufrió profundas transformaciones en base a un escenario actual mucho más complejo, en el que se ha producido una “estratificación de la juridicidad” constituida por múltiples y diversas capas cuya procedencia, jerarquía e intensidad se integran con componentes infra y supra estatales (Corvalán, 2016, pp. 41-43).

En ese marco, teniendo en cuenta la tutela administrativa efectiva, la “función promocional de los poderes públicos y la doctrina de la aplicación inmediata y el efecto directo de los derechos humanos”⁵¹, consideramos que corresponde dar una vuelta más de rosca a la cuestión analizada en el presente acápite.

La Administración, ante la ausencia de habilitación normativa, debe poder, a modo de excepción, hacer algo más, siempre y cuando se encuentre ante un supuesto de manifiesta y apremiante vulnerabilidad⁵².

Wunder Hachem (2014)⁵³, en su tesis doctoral, postula al respecto que:

⁵⁰ “La posición de la Ley como eje del ordenamiento jurídico se debe a los pensadores de la ilustración y particularmente a Montesquieu (El espíritu de las leyes, 1748). El acogimiento de sus postulados por los revolucionarios franceses supuso alzar la ley como único fundamento y título de actuación del ejecutivo” (Chaves, 2020, p. 140).

⁵¹ Cfr. Rodríguez Arana (2015), p. 642.

⁵² La CSJN, en “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Fallos: 335:452), sostuvo que “la reforma constitucional de 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad (. . .) Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia (. . .) los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”.

⁵³ El autor reconoce las polémicas que puede acarrear su planteo, en virtud de la vinculación -positiva o negativa- de la Administración al principio de legalidad estricta, pero apoya su tesis en la función prestacional de los derechos sociales fundamentales, los cuales demandan prestaciones positivas por parte del Estado, y en el reconocimiento de que la tutela de los derechos fundamentales por la vía administrativa debe ser efectiva y proporcionada de modo espontáneo e integral.

“El segundo efecto jurídico positivo que deriva del derecho a la tutela administrativa efectiva consiste en el deber impuesto a la Administración Pública, de adoptar espontáneamente todos los medios necesarios para la satisfacción optimizada de los derechos fundamentales del ciudadano donde no exista reglamentación prevista en ley formal que determine los contornos de su actuación, situaciones en las que será exigible una actividad administrativa “*praeter legem*” (p. 423).

Rodríguez Arana (2015)⁵⁴, en línea con la propuesta del autor brasileño, afirma que la Administración “debe adoptar espontáneamente todas las medidas disponibles para la satisfacción máxima de todos los derechos fundamentales del ciudadano aunque no exista previsión legal en la materia”. “Afirmar –dice- con carácter absoluto el principio de legalidad en sentido positivo y negativo tal y como se formuló hace varios siglos, con la consiguiente contravención de derechos fundamentales, es incongruente con las bases constitucionales del modelo del Estado social y democrático de Derecho” (pp. 641-642)⁵⁵.

En base a ello, es esencial comprender que la Administración, ante supuestos de manifiesta y urgente vulnerabilidad⁵⁶, debe disponer las medidas necesarias y eficaces para superar o mitigar la situación de desigualdad estructural en la que aquéllos se encuentran⁵⁷.

Por ello, los órganos administrativos, en aquéllos casos que la normativa interna, sea por omisión o restricción, vulnere algún derecho fundamental, ante la urgencia, deben poder decidir o hacer algo más de lo autorizado, aplicando directamente los derechos, garantías y

⁵⁴ Agrega el autor español que “si la tutela administrativa es efectiva, no puede ser inefectiva o facilitadora de lesiones de derechos fundamentales. Por tanto, en estos casos de omisión legislativa también los derechos fundamentales deben ser defendidos, protegidos o promovidos pues lo contrario sería absurdo” (p. 642).

⁵⁵ En el Capítulo II, § 5, serán analizados algunos precedentes del Poder Judicial de Corrientes, de los cuales se desprende que si la Administración, en vez de resolver apegada al “principio de legalidad”, hubiera ejercido su competencia en base a los criterios aquí expuestos, la solución probablemente habría sido otra y las personas no habrían tenido que recurrir a la jurisdicción en procura del reconocimiento de sus derechos.

⁵⁶ En el Capítulo V, § 2, al analizar la integración del ordenamiento jurídico en la LPAC, veremos que la normativa establece una excepción expresa al carácter objetivo de la competencia. La ley, en el art. 9º, le atribuye el carácter de “fuente de competencia administrativa” a situaciones de “urgente necesidad” y autoriza en forma excepcional y limitada, a realizar lo estrictamente necesario para superar la situación.

⁵⁷ Situación de desigualdad que será abordada en el Capítulo II.

principios contenidos en los TTHH, a fin de asegurar la efectiva aplicación de los mandatos convencionales.

En otras palabras, la Administración debe poder decidir a la luz del sistema de principios (explícitos e implícitos) que dotan de sentido (valores y/u objetivos sociales) al bloque de constitucionalidad federal consolidado a partir de la reforma constitucional de 1994.

Somos conscientes de que la propuesta puede ser pasible de críticas. Podrían algunos plantear que la posición adoptada colisiona con el carácter objetivo de la competencia o con el principio de legalidad presupuestaria⁵⁸. Empero, no encontramos obstáculo para que, por aplicación de los principios de “Tutela Preventiva”, “Buena Administración”⁵⁹ y “Dignidad Humana”, se afecte y reserve una partida especial para cubrir las erogaciones eventuales y excepcionales que se presenten, destinadas a paliar situaciones de extrema e imperiosa vulnerabilidad⁶⁰.

En conclusión, entendemos que el principio de legalidad debe ceder ante la “función promocional de los poderes públicos” y el “mandato preventivo de la acción estatal en la violación a los derechos humanos”, solución que se corresponde con lo establecido en el art. 3° de

⁵⁸ El “principio de legalidad presupuestaria” tiene su basamento en el art. 75, inc. 8, C.N., dentro de las atribuciones del Congreso. La Constitución de Corrientes lo incorpora en el art. 118, inc. 7, entre las atribuciones de la legislatura provincial, y en el art. 225, inc. 4, al regular la materia y competencia municipal. Según Corvalán (2016), “la Constitución exige la satisfacción de diversos derechos sociales (. . .) y el Estado no cuenta con recursos suficientes. (. . .) Por tanto, es tarea del legislador –en primer término- y del Ejecutivo –en segundo plano- decidir y posteriormente seleccionar los medios y el modo mediante los cuales harán frente a la prestación” (p. 274).

⁵⁹ El “Derecho a una buena administración” se encuentra regulado en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Rodríguez Arana (2015), lo define como un derecho medial, vehicular, por medio del cual se pueden garantizar en forma adecuada y debida las prestaciones en que regularmente se concretan todos y cada uno de los derechos sociales fundamentales (p. 601). Actualmente, en el orden nacional, está previsto como uno de los principios fundamentales del procedimiento administrativo (art. 1 bis, Ley 19.549, incorporado por el art. 25 de la Ley 27.742).

⁶⁰ Una excepción al principio de legalidad presupuestaria lo encontramos en el art. 126 del nuevo Código Procesal Administrativo de Corrientes (Ley 6620). El legislador, en forma acertada, al regular el plazo que tiene el Estado para dar cumplimiento con las sentencias que condenan a dar sumas de dinero, luego de establecer el principio general y disponer que deben observarse las previsiones especiales (en clara alusión al Régimen de Inembargabilidad previsto en la Ley 5689 y su Decreto Reglamentario 203/09), prevé que “cuando se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad que ameriten mayor urgencia en el cumplimiento de la sentencia, el/la juez podrá fijar un plazo menor”.

la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, en los arts. 33 y 75, inc. 23 de la Constitución Nacional y en el art. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe aclarar que la postura aquí asumida, si bien permite ampliar la competencia de los órganos administrativos -con la limitación anunciada- no significa admitir la posibilidad de recurrir a la aplicación de normas contenidas en otros ordenamientos jurídicos, locales o internacionales.

No compartimos la postura de Salomoni quien propugna la “teoría del mejor derecho”⁶¹ y la posibilidad de aplicar, por medio del Pacto de San José de Costa Rica, normas administrativas más favorables de otros Estados cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales.

Aceptamos que el órgano administrativo, al resolver un reclamo o pedido relacionado con un derecho, prestación o práctica no reglamentada o autorizada expresamente en la normativa, o prevista, pero de manera insuficiente, recurra al método de integración normativa y a la aplicación inmediata y directa de las normas y principios reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en virtud de su expreso reconocimiento constitucional y el mandato preventivo previsto en el art. 2° del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero nos oponemos férreamente a la posibilidad de recurrir y aplicar otras normativas administrativas reguladas a nivel local, provincial, nacional o internacional, con la sola justificación de que resulten más favorables. Si se admitiera esa posibilidad, el carácter local del derecho administrativo y el principio de seguridad jurídica se verían seriamente afectados.

⁶¹ Según Salomoni (1998) “la norma material y/o procesal más protectora de un estado miembro, se transforma en un principio general del derecho comunitario, que se traslada a otro Estado miembro en virtud de la Convención Americana de los Derechos Humanos”. Aclara el autor que no se trata de aplicar el derecho extranjero para fundamentar una decisión administrativa o judicial, “sino de la aplicación directa del ordenamiento más protectorio de los derechos humanos a través del Pacto de San José de Costa Rica” (p. 551 y ss.).

Aclarado lo anterior, y como veremos, la nueva concepción del principio de legalidad y sus derivaciones repercuten en muchos ámbitos del Derecho Administrativo, modificando y condicionando sus contenidos y paradigmas.

Nos encontramos entonces ante un contexto novedoso que implica enormes desafíos para la Administración en materia de vulnerabilidad. El marco normativo descripto conmina a los órganos administrativos a ejercer sus competencias y a decidir las peticiones, reclamos y recursos de los habitantes, teniendo en consideración las nuevas realidades y el sistema ampliado de fuentes.

§ 1.2. El “régimen exorbitante” y los nuevos paradigmas: repercusiones en el procedimiento administrativo

Según lo anunciáramos previamente, la nueva configuración e interpretación del principio de legalidad y el novel y ampliado sistema de fuentes, irradia sus consecuencias en numerosos aspectos del Derecho Administrativo. Y, el denominado “régimen exorbitante”⁶² no es una excepción.

Cabe recordar que el régimen exorbitante, en su construcción clásica, consiste en el equilibrio entre el poder y sus prerrogativas en uno de sus extremos, y los derechos de las personas en el otro. Este es el paradigma histórico del Derecho Administrativo, poder versus derechos (Balbín, 2014, p. 52).

Como bien lo describe García de Enterría (2006):

⁶² Comadira (2012), sostiene que la exorbitancia del derecho administrativo “deriva, hoy en día, de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías y de su carácter de derecho común de la Administración Pública, ámbito éste último, excluido, en principio, de la órbita propia del derecho privado (. . .) equilibrio que posee un sentido tuitivo de la libertad y, al mismo tiempo, significación como instrumento jurídicamente encauzador de la prerrogativa al servicio del interés público” (pp. 15-16). En un trabajo posterior, el autor añade que “la exorbitancia no significa sino la búsqueda permanente de un equilibrio, de una armonía entre las exigencias del interés público, traducidas en la prerrogativa, y las provenientes del interés individual, plasmadas en la garantía” (2015, p. 78). Otros autores, entre ellos Cassagne (2006, p. 122) y Coviello (2015, p. 79), si bien le asignan idéntico contenido al régimen exorbitante, prefieren denominarlo “régimen administrativo”.

“La Administración Pública (. . .) que asume el servicio objetivo de los intereses generales (. . .) dispone para ello de un elenco de potestades exorbitantes del Derecho común, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados (. . .) puede crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad mediante actos unilaterales (. . .) e, incluso, ejecutar de oficio por procedimientos extraordinarios sus propias decisiones (. . .) Por otra parte, el Derecho Administrativo coloca, junto a los privilegios, las garantías (. . .) El Derecho Administrativo, como Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas, está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto, difícil, pero posible) entre privilegios y garantías. En último término todos los problemas jurídico-administrativos consisten —y esto conviene tenerlo bien presente— en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido” (pp. 52-53).

Antiguamente, en la época que reinaban las monarquías absolutas, en el denominado “Estado de Policía”, el derecho administrativo se agotaba en un único mandato, un derecho ilimitado para administrar. Frente al soberano, el individuo carecía del reconocimiento de derechos. El particular era considerado un objeto del poder estatal y no un sujeto que se relaciona con él. Posteriormente, con el nacimiento del constitucionalismo en Estados Unidos y la Revolución Francesa se desarrolla un proceso de cambio en la vida política, el cual se consolida y fortalece en el siglo XXI a través del reconocimiento internacional de derechos y garantías en los Tratados de Derechos Humanos (Gordillo, 2016, p. II-1 - II-2).

Se puede advertir entonces que, desde hace aproximadamente dos siglos, el Derecho Administrativo busca establecer un justo equilibrio que haga posible la convivencia de lo discrecional, lo reglado y lo técnico, la autoridad y la libertad, lo determinado y lo indeterminado, lo político y lo jurídico (Sesin, 2006, p. 1).

No se puede soslayar además que el constitucionalismo -y su historia- es una evidencia de la progresiva extensión de los derechos. Y que a partir del siglo XX se produjo un proceso refundacional de las ciencias jurídicas. Los derechos humanos y la limitación del poder de los gobernantes se convierten en la piedra basal de la construcción de los sistemas jurídicos a partir de la dignidad humana y la igualdad (Corvalán, 2016, p. 1 y s.).

Actualmente, el paradigma clásico del derecho administrativo –esto es, el equilibrio entre el poder y los derechos- se encuentra en crisis y debe ser reemplazado por uno nuevo. Debe ser reformulado. La cuestión pasa por precisar su alcance y contenido.

Para Balbín (2020), hay que repensar los derechos y limitaciones del poder e incorporar nuevos derechos (p. 368). Agrega el reconocido autor:

“El equilibrio (objeto propio del derecho administrativo) supone reconducir el conflicto al escenario de mayores derechos y, por tanto, menor poder (. . .) Los pilares que han sostenido este paradigma (poder versus derechos) deben reconstruirse. Así, los límites del poder y, en particular, los principios que justifican el poder estatal deben dibujarse actualmente con otro contenido (el de los derechos). (. . .) el paradigma ya no es el conflicto entre poder versus derechos, sino derechos versus derechos, y –en este marco- el campo propio del derecho administrativo; es decir, el estudio de la intermediación e intervención estatal” (p. 368-370).

Gutiérrez Colantuono (2020), por su parte, sostiene:

“Los efectos de la constitucionalización de las convenciones de derechos humanos colocan al Derecho Administrativo fuertemente desde la perspectiva de los derechos y garantías de las ciudadanías antes que del poder y sus competencias. Las competencias públicas encuentran el punto de intersección con los derechos y garantías ciudadanas en el ya reconocido bienestar general. Este importa actualmente la ampliación de las

dimensiones individuales, colectivas como sociales. El impacto de los deberes fundamentales, es también la nota distintiva de estos tiempos (. . .) Se observa un proceso de transformación que bien podría ser sintetizado en esta expresión: más ciudadanía antes que más poder, o más poder para mayor ciudadanía” (p. 136).

Delpiazzo (2014) afirma que “el ejercicio de la competencia, más que un conjunto de poderes jurídicos atribuidos por el ordenamiento para el cumplimiento de determinados cometidos, constituye un elenco de deberes a ser cumplidos, de modo que la expresión que mejor describe su situación es la de deber-poder y no la de poder-deber” (p. 45).

Para otros, “admitir al derecho administrativo como un sistema equilibrado entre prerrogativas y derechos no es contrario a la Constitución, ni lleva a una teoría del Estado simplista, vacía de los principios garantísticos (. . .) Empero “las prerrogativas estatales deben configurarse y ejercerse respetando la visión integral y pluralista que impone el actual Estado de Derecho, pues solo de esta forma se podrá responder en forma legítima y efectiva a las necesidades sociales” (Ivanega, 2007).

Comadira (2012), entiende que “el administrativista debe responder a las exigencias de los sistemas jurídicos más evolucionados, los que, como apuntó Martín Retortillo, ofrecen mecanismos que aseguran la veta garantista y controladora sin mengua de la inaplazable actividad y de la inexcusable eficacia (. . .) Es necesario para ello, adherir a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual” (p. 17-18).

Dentro de ese orden de ideas, cabe analizar cómo repercute o incide la nueva configuración del régimen exorbitante en el ámbito del procedimiento administrativo y, específicamente, respecto de los sujetos vulnerables.

Es que, “asumida la relevancia del procedimiento administrativo como instrumento formal destinado a encauzar jurídica y racionalmente el ejercicio de la función administrativa, la

tutela del interés público exige que, en su regulación, el Estado adopte mecanismos que no sólo resulten aptos para el ejercicio de las prerrogativas de poder público sino también para limitar su ejercicio abusivo en función de las garantías que cada ordenamiento jurídico reconoce a aquellos sujetos a la autoridad estatal” (Tawil, 2010, p. 11).

Máxime, cuando en la mayoría de los casos (impugnación de actos de alcance particular o general, reclamo previo, etc.), la normativa estipula la obligación de transitar un procedimiento y el agotamiento de la vía administrativa como prerrogativas procesales de la Administración.

Gutiérrez Colantuono y Justo (2009), al analizar el principio de “igualdad de armas” y la “denuncia de ilegitimidad”, como posible solución a la situación de desventaja del ciudadano frente al Estado, expresan que “el camino de nuestro orden constitucional es el inverso al que se desprende de considerar al tratamiento del recurso extemporáneo como una facultad incontrolable del órgano administrativo: no se debe buscar la fijación de privilegios para el Estado, sino establecer mecanismos de compensación de la desigualdad inherente a la relación entre poder público y persona. Esos mecanismos consisten en la ampliación de las garantías y no en su acotamiento” (p. 212).

Además, no podemos ignorar que en la actualidad asistimos a un escenario en el que la Administración, apegada al texto expreso de la norma, emite decisiones -de manera intencionada o no- dándole prioridad -entre otros motivos- a la cuestión presupuestaria. Como resultado, afecta derechos fundamentales y obliga a los habitantes a tener que judicializar la cuestión para obtener el reconocimiento o restablecimiento de sus derechos.

En otras palabras, los órganos administrativos, en vez de tramitar y resolver los asuntos llevados a su conocimiento interpretando el nuevo sistema de fuentes integrado por los principios, derechos y garantías reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos,

se limitan a aplicar lo previsto en forma expresa por el derecho positivo vigente con un desmesurado apego a la ley.

Como se pondrá en evidencia y será demostrado a través de la casuística⁶³, la Administración, en vez de priorizar la efectividad de los derechos de las personas humanas y, con más razón de los grupos⁶⁴ vulnerables, decide los reclamos o peticiones sin apartarse de la solución prevista por la norma en forma expresa, aunque exista contradicción entre la prescripción normativa y el ideal de justicia. Allí reside, justamente, el germen de la epidemia que aqueja a la Administración y que culmina con la frustración de derechos.

La Administración, durante el trámite del procedimiento o al momento de motivar la decisión, no puede efectuar una interpretación restrictiva de la norma, sin las aperturas que las circunstancias del caso ameritan. Si así lo hiciere, su conducta debe ser considerada antijurídica y antiética.

En ese sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación⁶⁵ (en adelante PTN), ha dicho: “El Estado Nacional, persona ética por excelencia, debe actuar no sólo dentro del orden jurídico sino también en consideración a la equidad y a los principios que la informan. Ese carácter ético que reviste el Estado ha sido constantemente predicado no sólo desde el derecho, sino también, por cierto, desde la filosofía.

De otra parte, no cabe albergar dudas que la directiva constitucional de promover medidas positivas en materia de derechos humanos (v. art. 75, inc. 23, C.N.), a las que asigno no

⁶³ Ver Capítulo II, § 5.

⁶⁴ Un grupo social constituye una entidad con identidad propia, tiene una existencia distinta de sus miembros, y por ello es posible hablar del grupo sin referirse a los miembros particulares que lo integran. Se distingue por la condición de interdependencia. La identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y el bienestar del grupo se encuentran interrelacionados. Los miembros del grupo se autoidentifican refiriéndose a su condición de miembros del grupo y su estatus resulta determinado en parte por el estatus del grupo (Fiss, 1999, pp. 138-139).

⁶⁵ PTN. Dictamen 549/2003, t. 247, p. 311, Procurador, Dr. Horacio D. Rosatti, Id SAIJ: N0247311.

sólo un sentido compensatorio sino proactivo y amplio, y predicable respecto de todos los órganos que titularizan las funciones del poder, se erige en una pauta útil de interpretación de toda disposición normativa”.

Por consiguiente, cabe concluir que una Administración que privilegia lo “legal” a lo “justo”, que antepone la solución normativa a la que el caso reclama, que no es capaz de reconocer y distinguir que las decisiones vinculadas a personas en condiciones de vulnerabilidad merecen un especial tratamiento y resolución, resulta inaceptable dentro del nuevo contenido asignado al régimen exorbitante.

Teniendo presente ello, y conforme se desarrollará a lo largo del presente trabajo de investigación, no puede concebirse que la Administración ejerza sus prerrogativas sin límites, que tramite un procedimiento con un excesivo rigor formal y sin tener en cuenta los principios de eficacia, eficiencia, celeridad, economía y sencillez.

No debe permitirse que los órganos administrativos arriben a una decisión sin respetar las garantías de los particulares, afectándose –como veremos- la tutela administrativa efectiva, el debido proceso adjetivo, los principios “in dubio pro vulnerable” y de participación previa, y el carácter de colaborador de aquéllos.

Resulta inconcebible que la Administración emita decisiones sin motivación alguna o con una motivación tan sólo aparente, persiguiendo fines distintos a los previstos en la normativa, con evidente abuso o exceso de poder y en clara contradicción con los intereses de los administrados. Y que, cuando se expida, omita aplicar los principios de juridicidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad en sentido material, dignidad humana, los principios generales del derecho y aquellos otros reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En definitiva, la Administración debe anteponer el “deber” al “poder”, preferir lo “jurídico” a lo “legal”, privilegiar los derechos y las garantías de los habitantes antes que el poder

y sus competencias. Debe enarbolar la bandera de los derechos fundamentales, honrando su efectividad y resolver las peticiones, en especial, de los sujetos vulnerables, teniendo en cuenta el nuevo sistema de fuentes anunciado previamente. En síntesis, “más derechos y garantías para más ciudadanía”.

§ 2. Efectos de la constitucionalización de los TTHH en la regulación del procedimiento administrativo

La reforma de la Constitución Argentina del año 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el art. 75, inc. 22, introdujeron modificaciones significativas en materia de derechos humanos que impregnan cada una de las ramas del derecho.

A partir de allí, esos tratados integran un bloque normativo que opera como un sistema de fuentes denominado «Bloque de Constitucionalidad Federal» o «Regla de Reconocimiento Constitucional». Un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales fuera del texto de la Constitución documental, cuyo fin es actuar como parámetro para el control de constitucionalidad de las normas de inferior rango (Basterra, 2016)⁶⁶.

El Derecho Administrativo, como otras disciplinas jurídicas, recibe el influjo de ésta nueva vertiente de derechos, garantías y principios contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que trastocan su conformación y regulación tradicional.

Para Ábalos (2022)⁶⁷ “la pluralidad de fuentes es clave, impacta e imprime todo el ámbito de la administración pública, de ahí que deberíamos tener en nuestras normas una enunciación clara de este reconocimiento ampliado de derechos”.

⁶⁶ Añade la autora que “(e)l denominado “Bloque de Constitucionalidad Federal” -BCF- es hoy la fórmula primaria de validez del derecho positivo argentino”.

⁶⁷ Ponencia realizada en las Jornadas de la Asociación Misionera de Derecho Administrativo, “Desafíos Actuales del Derecho Administrativo”, 12/09/2022, recuperado de <https://youtu.be/hRfnR3poez4>.

Por otra parte, el art. 75, inc. 23 de la CN, los TTHH y las resoluciones, directrices, etc., consensuadas por los países signatarios para facilitar su aplicación, resaltan la necesidad de regular de manera diferenciada algunas situaciones en las que se encuentran involucrados los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Así, la CSJN entiende que: “(. . .) a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos”⁶⁸.

Además, los derechos y principios fundamentales reconocidos en los TTHH han dejado de ser programáticos. Luego de la reforma no es necesario que el legislador los regule en el orden interno para convertirse en normas con eficacia directa. Pero, el problema radica en que las normas que contienen derechos fundamentales se encuentran redactadas de manera abstracta e indeterminada. Por esta razón, para que los principios adquieran verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución en el caso concreto (Zaldívar, 2021)⁶⁹.

La configuración de éste nuevo orden jurídico ampliado y su influencia respecto de los ordenamientos internos de los países, imponen a las autoridades la obligación de adecuar las leyes de procedimiento administrativo a la luz de los derechos, garantías y principios derivados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), cuyo núcleo lo hallamos en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 2°), en la interpretación que de ésta han realizado la Corte IDH a través de sus fallos y la Comisión con las opiniones consultivas y recomendaciones⁷⁰.

⁶⁸ CSJN. “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 26/03/019, Fallos 342:411.

⁶⁹ Conf. Presentación vertida por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal de México en el Cuaderno de Jurisprudencia Núm. 7, *Igualdad y no discriminación: Género*.

⁷⁰ Hitters (2008), en coincidencia con Germán Bidart Campos y Susana Albanese, considera que las opiniones y decisiones emitidas por los dos órganos interamericanos tienen efectos vinculantes para los jueces de los Estados

Por lo tanto, los principios previstos en la CADH y los demás TTHH deben ser considerados el punto de partida para la reforma de las leyes de procedimiento administrativo.

En ese sentido, Ábalos (2022), al referirse a los desafíos del derecho administrativo en materia de derechos humanos, sostiene:

En las normas de procedimiento administrativo tiene que tener cabida la pluralidad de fuentes, que en materia de reconocimiento de derechos establecen como piso mínimo la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y la Constitución Provincial respectiva.

Corresponde entonces darle cabida en la normativa procedimental a los principios y pautas interpretativas que surgen de esa pluralidad de fuentes para hacer efectivos los derechos allí reconocidos. Principios tales como “pro persona”, “favor action”, “interpretación de cualquier derecho en forma progresiva” (interpretación evolutiva y dinámica versus interpretación limitativa de las restricciones a los derechos), “tutela administrativa efectiva”, “razonabilidad”, “proporcionalidad”, “buena administración”, “buena fe”, “colaboración” e “información”, entre otros.

Por consiguiente, podemos asegurar que la constitucionalización del Derecho Administrativo trajo consigo necesarios replanteamientos de dogmas y criterios que deben ser sustituidos por los principios que presiden el nuevo Estado social y democrático de Derecho (Rodríguez Arana, 2011, p. 88)⁷¹.

En conclusión, los principios, derechos y garantías incluidos en los TTHH, constriñen a los Estados signatarios a regular un procedimiento administrativo que adjudique a la persona

signatarios. Además, afirma que “si los Estados se reservaran el derecho a interpretar las Recomendaciones de la Comisión, para aplicarlas en el ámbito doméstico según las circunstancias de cada caso concreto, estarían desvirtuando el sistema internacional de derechos humanos al que se han afiliado y en el que asumieron sus obligaciones” (p. 140).

⁷¹ Para Rodríguez Arana (2015), el Estado Social y Democrático es aquél que promueve “las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impiden su efectividad y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural” (p. 13).

humana y su dignidad un rol central, con una especial consideración de aquéllas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Solo así, y no de otra manera, se asegurará la plena vigencia y efectividad de los derechos fundamentales de las personas humanas.

§ 2.1. La persona humana y su dignidad: ejes centrales del procedimiento administrativo

Como vimos, el procedimiento administrativo no debe ser entendido como una mera formalidad previa y obligatoria exigida por la normativa para la adopción de una decisión administrativa. Por el contrario, en adhesión a una visión servicial⁷² y no opresiva de la prerrogativa pública, el procedimiento debe perseguir la plena satisfacción de los derechos fundamentales.

No se puede soslayar que el Derecho Administrativo debe partir de la raíz primaria de quien es su destinatario último, la persona humana. Y, a partir de ella debe erigirse como disciplina jurídica, de lo contrario se construiría sin contar con los cimientos últimos que dan razón a las instituciones “iusadministrativas”. Olvidar esto es, según Coviello (2015), olvidar al hombre, debido a que una cultura no se forja sin una visión ética de la persona humana, enraizada en valores comunes (p. 73).

“Las referidas premisas ubican a la persona en el centro del sistema jurídico y, consecuentemente, sientan las bases para erigir la teoría del administrado como capítulo fundamental

⁷² Para Coviello (2015), “El Estado no es (. . .) sólo una organización en torno a la cual se estructura el Derecho Administrativo y se formulan las instituciones iusadministrativas. Tal visión sólo en parte es correcta. En sentido profundo, el Estado tiene un carácter medial y servicial respecto a la persona y su fin está intrínsecamente vinculado a ella. El Estado no tiene un fin para sí, sino que su fin es el de las personas. De esta manera, la persona no aparece, en esta visión, como un “instrumento” al servicio del Estado, o un súbdito (en el sentido de “sometido” al nudo poder estatal) o alguien que está en una mal entendida “relación de especial sujeción”. Antes bien, en una correcta visión, el Estado se presenta ante la sociedad como una organización a su servicio, lo que permite que en vez de sostener el dualismo (de raíz liberal) y hasta la confusión (de los autoritarismos o populismos) sociedad-Estado, se pueda hablar de comunidad en el marco de una relación servicial”. Agrega el autor que el Papa Francisco, en el “*Te Deum*” del 25 de mayo de 2001, dijo: “El poder es servicio. El poder sólo tiene sentido si está al servicio del bien común” (p. 74).

del Derecho Administrativo en el Estado constitucional de Derecho, en el cual derechos y deberes no son una cuestión moral sino jurídica” (Delpiazzi, 2014, p. 9).

Por otra parte, “el tiempo en que vivimos, es tiempo de cambios y transformaciones de orden social, político, económico y jurídico. El Derecho, que es una de las principales ciencias sociales, no está exento de recuperar su vocación hacia la justicia y, por ello, hacia el fortalecimiento de la dignidad del ser humano.” (Rodríguez Arana)⁷³.

Conforme lo puntualiza Busso (2021), el término dignidad⁷⁴ ha sido utilizado por la doctrina para “fundar la existencia de los derechos humanos” o como un “derecho en sí mismo”. Y, con cita de Grimm (2012, p. 284), afirma que “la dignidad no necesariamente debe tener el mismo significado en todos los sistemas legales porque ello depende del objetivo o de la función de la disposición legal que se refiere a este concepto”. En consecuencia, “en algunos países la dignidad podría ser considerada como principio para la interpretación o aplicación de derechos, como un derecho más, como un derecho de mayor jerarquía -incluso un derecho absoluto- o como una noción que permite generar nuevos derechos”⁷⁵.

⁷³ Accedido en <https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/JAIME-DerechoAdministrativo.pdf>.

⁷⁴ Según el diccionario panhispánico del español jurídico de la RAE, la dignidad de la persona es la “cualidad de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables”; “valor del hombre y fin supremo del todo el derecho y acción del Estado”; “límite mínimo e indisponible a la regulación de los derechos fundamentales que debe ser protegido”. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/dignidad-de-la-persona>. Rodríguez Arana, reconocido autor español, que aborda en profundidad la temática de la dignidad humana y su importancia para el derecho administrativo, entiende que “la dignidad de la persona no solamente es uno de los principios esenciales de la filosofía y de la ética, también es centro del derecho porque el supremo acto de dignidad es devolver a una persona lo que se le ha quitado, lo que se le ha sustraído, y cuando se hace justicia se devuelve, se da lo suyo, lo que le corresponde a las personas, es de tal envergadura, de tal calibre, de tal rango la dignidad humana, que se yergue, se levanta, omnipotente, todopoderosa y soberana frente a los embates del poder cualquiera que sea su naturaleza”. Exposición brindada en el XI Congreso Internacional de Abogacía Pública, Local y Federal, organizado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28/09/2023. Accedido en <https://www.youtube.com/watch?v=YUCM9Yj7kFE>. Para Cassagne (2013), “El valor jurídico básico de la dignidad humana ocupa un lugar central en el derecho público, siendo un principio constitucional que se proyecta a la teoría del acto administrativo, a través del desarrollo de una serie de principios generales cuyos diversos contenidos se expresan mediante mandatos, prohibiciones y estímulos” (p. 9).

⁷⁵ Añade la autora, con cita de McCrudden (2008, p. 12) que “la dignidad puede ser entendida de diferentes maneras: como un sinónimo del catálogo de derechos humanos, como la causa por la cual las personas humanas tienen derechos, como un principio sobre el cual se apoyan otros derechos, como un principio que permite crear nuevos derechos o extender su alcance, o como un derecho u obligación con un contenido específico, cuyo cumplimiento podría ser exigible de forma directa”.

En ese marco, y sin desconocer la ausencia de uniformidad doctrinaria respecto de su naturaleza jurídica o alcance -cuyo abordaje excede el presente trabajo-, la “dignidad humana” se erige como uno de los derechos y/o principios elementales a ser regulado y respetado en el procedimiento administrativo.

Rodríguez Arana, nos ilustra al respecto:

“El derecho administrativo, concebido como el derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas, debe convertirse en un ordenamiento de protección, defensa y promoción de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de ella dimanantes. Por eso, la dignidad humana debería volver a ser el centro de las políticas públicas, el centro y la raíz del orden social, político y económico, no ese sucedáneo que queda tan bien en discursos y escritos, pero que a nada compromete.

El derecho administrativo está llamado a articular y diseñar un espacio de servicio objetivo al interés general centrado en la dignidad humana, a través del cual se mejoren sustancialmente las condiciones de vida de los ciudadanos, especialmente de los desfavorecidos, de los excluidos, de los que no tienen voz, de los más pobres de este mundo, de los más frágiles y vulnerables” (Rodríguez Arana, 2022, pp. 187-189).

Sostiene además dicho doctrinario que “la dignidad del ser humano, centro y rey del Estado, y justificación última de la realización de las políticas públicas, reclama con mayor intensidad, la defensa, protección y promoción de los derechos sociales fundamentales de la persona, de los derechos individuales y también de los derechos sociales. Los derechos humanos son una categoría jurídico política que impregna y debe impregnar cada vez más el sentido y funcionamiento de los gobiernos y las administraciones públicas” (Rodríguez Arana, 2022)⁷⁶.

⁷⁶ Disertación en las Jornadas de la Asociación Misionera de Derecho Administrativo, “Desafíos Actuales del Derecho Administrativo”, 12/09/2022, recuperado de <https://youtu.be/hRfnR3poez4>.

Schmidt-Assman (2003), con cita de Stern (1984), afirma que “la garantía constitucional de la dignidad humana se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad” (p. 18).

Por consiguiente, puede afirmarse que “la dignidad de la persona humana se constituye en el umbral mínimo a partir del cual deben diseñarse las diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad. La centralidad es la persona y su dignidad en un desarrollo armonioso con su comunidad y la humanidad toda (. . .) Las Administraciones Públicas han de ser expresión de ello” (Gutiérrez Colantuono, 2020, p. 137).

Además, la dignidad humana ha sido reconocida en la mayoría de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y por los organismos supranacionales a través de sus fallos, declaraciones y opiniones consultivas.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su Preámbulo reafirma que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Luego, en su articulado, prevé que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (art. 11).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclama que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Luego, en el art. 22, declara que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y (. . .) satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Mención aparte merece la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública⁷⁷.

En su Preámbulo declara que “el Estado Social y Democrático de Derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. En efecto, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una Buena Administración Pública, a una Administración Pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la Administración Pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente con calidad y calidez”.

Dicho documento afirma la centralidad del ser humano, como principio y fin del Estado. Dispone que “el interés general debe estar administrado de tal forma que en su ejercicio las diferentes Administraciones Públicas hagan posible el libre y solidario desarrollo de cada persona en sociedad” y, al mismo tiempo, postula que “la Administración del interés general se realice en forma que sobresalga la dignidad y todos los derechos fundamentales del ciudadano”.

Asimismo, la Declaración de San José II⁷⁸, emitida en forma conjunta por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acuerda que los Estados de las tres regiones bajo sus respectivas jurisdicciones deben garantizar la democracia y protección efectiva de los derechos humanos, pues son esenciales para preservar la dignidad del ser humano (pto. 1°).

⁷⁷ Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en la ciudad de Panamá el 18 y 19 de octubre de 2013.

⁷⁸ Pronunciada el 26/05/2023, en el encuentro entre las tres Cortes Regionales de Derechos Humanos. Accedido el 31/05/2023 en <https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/declaracion-san-jose-2023.pdf>.

En el viejo continente encontramos también manifestaciones que resaltan la importancia de la dignidad humana. Así, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁹ determina en su Preámbulo que “la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad”, y en el art. 1º, dispone que “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”.

En nuestro país, cabe destacar que si bien la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Corrientes, reformadas en el año 1994 y 2007, respectivamente, no contienen una cláusula de reconocimiento expreso, la incorporación de los TTHH (art. 75, inc. 22, C.N.) y el reconocimiento de los nuevos derechos y garantías (Capítulo segundo, C.N. y Título Segundo, C.P.), permiten asumir que los convencionales constituyentes tuvieron especial consideración a la dignidad humana como principio esencial.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 51 dispone que la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Además, en el art. 52, prevé que la persona humana lesionada en su dignidad, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.

En el orden provincial, son escasas las leyes de procedimiento administrativo que incluyen en forma expresa a la dignidad como principio rector. Así, el Decreto Ley 971 de Formosa (art. 114); la Ley 5350, t.o. por Ley 6558, de Córdoba (art. 13 quáter, inc. “a”); la Ley 9003 de Mendoza (art. 1º, pto. II, incs. “a” y “f”), y la Ley 3460 de Corrientes (art. 6º)⁸⁰.

⁷⁹ Proclamación solemne, Niza, 07/12/2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18/12/2000, C 364/01.

⁸⁰ Ley 3460, art. 6º: “Integran el ordenamiento administrativo las normas no escritas necesarias para garantizar equilibrio entre la eficacia de la Administración y la dignidad, libertad, propiedad y demás derechos de los particulares”.

Llama la atención que los ordenamientos locales citados previamente⁸¹ y los restantes⁸² que no reconocen expresamente el principio de dignidad humana, incluyan en cambio la potestad de sancionar a los interesados que intervienen en el procedimiento administrativo, y/o sus apoderados y letrados patrocinantes, entre otras causas, por “*afectar la dignidad y respeto de la Administración*”.

Ello demuestra que, en esos supuestos, los legisladores provinciales de otras épocas, privilegiaron la posición de la Administración, asegurando y anteponiendo su “dignidad” y “respeto”, antes que la centralidad y dignidad de la persona humana, por lo que su reforma deviene incuestionable.

Los tribunales también han resaltado la importancia de la centralidad de la persona y de la dignidad humana.

La Corte IDH, en “Yakye Axa vs. Paraguay”⁸³, sostuvo que “una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan” (párr. 162).

La CSJN, en “Campodónico de Beviacqua”⁸⁴, sostuvo que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”.

⁸¹ Decreto Ley 971 de Formosa (art. 4°); Ley 5.350, t.o. por Ley 6558, de Córdoba (art. 13 quáter, inc. “r”); Ley 9003 de Mendoza (art. 114); Ley 3460 de Corrientes (art. 240).

⁸² Decreto Ley 7647 de Buenos Aires (art. 8°); Ley 1140 de Chaco (art. 10); Ley 1886 de Jujuy (art. 8°); Ley 3559 de Catamarca (art. 52); Ley 4044 de La Rioja (art. 110); Ley 4537 de Tucumán (art. 4°); Ley 5348 de Salta (art. 110); Ley 5540 de San Luis (art. 3°); Ley 5569 de Río Negro (art. 26, inc. “b”).

⁸³ Corte IDH. Sentencia 17/06/2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa, lo cual generó numerosas afectaciones a sus miembros.

⁸⁴ Fallos 323:3229. En idéntico sentido, Fallos 329:4918.

En base a lo expresado, podemos afirmar que “la función básica y central del Estado es asegurar la efectividad de los derechos humanos en su territorio. (. . .) para que la dignidad del ser humano brille con luz propia, sean efectivos y se ejerzan al interior de los Estados por sus habitantes” (Rodríguez Arana, 2021)⁸⁵.

Por consiguiente, las normas de procedimiento administrativo deben resaltar la importancia atribuida a la centralidad de la persona y la dignidad humana⁸⁶, incluyéndolas entre sus cláusulas como principios y/o derechos fundamentales a tener en cuenta en la tramitación y adopción de decisiones por parte de los órganos que integran la Administración. En especial, cuando se encuentran comprometidos los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

§ 2.2. La participación previa e ineludible de los administrados en la toma de decisiones

Teniendo en cuenta la centralidad de la persona humana y la obligación de la Administración de seguir un procedimiento previo a la emisión de un acto administrativo⁸⁷, deben ser analizadas las repercusiones que el anunciado nuevo paradigma irradia sobre aquél.

Ingresando en ese análisis, cabe resaltar que, tradicionalmente, tanto en nuestro país como en el extranjero, se ha destacado como una de las características básicas del procedimiento administrativo su carácter contradictorio (Tawil, 2009, p. 159)⁸⁸.

⁸⁵ Entrada de blog, “Estado y Derechos Fundamentales”, 27/03/2021. Accedido en <https://rodriguezarana.com/?p=4563>.

⁸⁶ Rey Vázquez (2018) concluye que se aprecia “una paulatina humanización de la regulación procedimental administrativa, colocando como eje a la persona humana y a su dignidad”.

⁸⁷ Art. 96, Ley 3460. “Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos constitucionales y legales - previstos en esta u otras leyes reglamentarias - y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.”

⁸⁸ Corresponde aclarar que, si bien el autor destaca esa característica del procedimiento, se muestra en contra de esa postura.

Pero, conforme se viene planteando, el procedimiento administrativo debe ser contemplado desde la óptica del derecho a la Buena Administración y no tanto desde la verticalidad de los privilegios o las prerrogativas (Rodríguez Arana, 2015, p. 639).

La evolución operada en el seno del Estado de Derecho ha venido a ampliar los postulados básicos del procedimiento administrativo, con el reconocimiento, generalmente por vía legislativa y en algunos casos constitucionales, del derecho de los ciudadanos a participar en la adopción de decisiones públicas (Cassagne, 2011)⁸⁹.

Además, “la idea del enfrentamiento entre la Administración y los administrados debe ser erradicada de manera definitiva. Forma parte de la esencia misma del procedimiento administrativo que la decisión emanada del órgano estatal no sea consecuencia de una disputa entre ellos sino, por el contrario, el fruto necesario de una conjunción de esfuerzos, una interacción imprescindible entre el particular y la Administración destinada a obtener un resultado justo y provechoso para el individuo y la comunidad en su conjunto” (Tawil, 2009, p. 162).

Por otra parte, debemos tener presente, que “la sumisión del Estado al derecho es un interés autónomamente protegido en cabeza de cada ciudadano y, por ende, que este debe contar con instrumentos eficaces para su concreción, entre los cuales, la participación por medio de peticiones e impugnaciones es un punto de partida” (Gutiérrez Colantuono y Justo, 2009, p. 202).

Asimismo, la participación de los interesados a través de la información, la audiencia y los esfuerzos por alcanzar acuerdos, supone un estilo de administrar abierto, transparente y conforme con el Estado de Derecho y la democracia. Pero la comunicación no debe agotarse en la posibilidad de expresar el propio punto de vista en un determinado momento del procedimiento. No cabe aislar estrictamente una fase de diálogo, por el contrario, la participación

⁸⁹ Según Meilán Gil (2013), “En un Estado democrático la participación es un principio y, en ocasiones, un derecho fundamental” (p. 14). Rodríguez Arana (2015), considera a la participación ciudadana relevante en la construcción del Derecho Administrativo, y entiende que el interés general ya no se define en forma unilateral y monopólica por parte de la Administración Pública, sino con participación social (p. 14).

debe tener una influencia configuradora sobre el procedimiento de decisión y sobre la decisión misma (Schmidt-Assmann, 2003, pp. 120-121).

En esa línea, la reforma constitucional de 1994 permitió que la participación ciudadana asuma una especial significatividad en virtud de la previsión contenida en el artículo 42⁹⁰; participación que también ha sido reconocida en los tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 27.1. y 21.1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos XIII, XX y XXIV). Y, por ello, el derecho administrativo no puede estar ajeno a esta exigencia (Ivanega, 2007).

Barnés Vázquez (2019), luego de diferenciar los procedimientos administrativos “aplicativos” o “meramente ejecutivos” de los “innovadores” o “creadores del derecho”, destaca que en éstos últimos la participación se erige en eje y centro (p. 82).

Para otros, el principio de participación es “un principio definitorio de política pública en el fomento de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública” y las “regulaciones destinadas a asegurar la participación de los administrados inciden no sólo en el comienzo del procedimiento, sino en su instrucción y sustanciación, y en la decisión del mismo” (Brewer-Carías, 2021, p. 83).

Es posible que, si no existirían espacios o procesos de discusión pública, estaríamos frente a una Administración no democrática y, para habilitar esa discusión debe exigirse al Derecho Administrativo la “regulación de formas y espacios que permitan la participación en la adopción de las decisiones administrativas” (Boulin Victoria, 2014, p. 26).

Por ello, “el administrado es también un colaborador necesario de la Administración pública, teniendo en cuenta que la realización concreta y efectiva del bien común sólo se logra

⁹⁰ Art. 42, CN, 3^{er}. párr. “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

mediante su justa distribución en el ejercicio de la virtud de la justicia distributiva” (Barra, 1980, p. 259-260). Y, en ese carácter “puede tomar parte en el ejercicio de la función administrativa, actuando, de diversos modos, durante el procedimiento administrativo (...) o bien puede hacerlo insertándose en ésta de forma circunstancial o permanente. La primera se ha dado en llamar procedimental; la segunda orgánica” (Comadira, 2005).

El principio de participación ha sido reconocido en forma expresa en distintas normativas.

En el orden internacional, la “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico”⁹¹, en el preámbulo y entre sus objetivos, establece el de “reconocer a los ciudadanos un derecho que les facilite su participación en la gestión pública y sus relaciones con las Administraciones Públicas y que contribuya también a hacer éstas más transparentes y respetuosas con el principio de igualdad, a la vez que más eficaces y eficientes”.

La “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”⁹², en su art. 3º, establece que el principio promocional de los poderes públicos está dirigido a fomentar la participación ciudadana a fin de que los ciudadanos contribuyan activamente a definir el interés general en un marco de potenciación de la dignidad humana.

En el derecho comparado, puede destacarse la regulación introducida por la Ley 39/2015 (B.O. 02/10/2015), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

La norma, entre sus fundamentos, resalta la importancia de la participación ciudadana en los procesos de elaboración normativa y establece “las bases con arreglo a las cuales se ha

⁹¹ Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Pucón, Chile, el 31 de mayo y 1º de junio de 2007.

⁹² Emitida en Caracas, Venezuela, el 10 de octubre de 2013. Aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, organismo del cual la República Argentina es miembro desde el año 1976. Accedido en <https://clad.org/escuela/publicaciones-escuela-clad/cartas-iberoamericanas/> el 14/08/2023.

de desenvolver la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizar de modo adecuado la audiencia y participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas y lograr la predictibilidad y evaluación pública del ordenamiento, como corolario imprescindible del derecho constitucional a la seguridad jurídica”.

Persigue además “incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas, entre las que destaca, la necesidad de recabar, con carácter previo a la elaboración de la norma, la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”.

En su articulado, incorpora específicamente la participación de los interesados determinando el trámite de audiencia (art. 82) y la participación directa de las personas o a través de organizaciones o asociaciones en el procedimiento en que se dictan los actos administrativos (art. 83). Además, en aplicación del principio de transparencia, dispone que las Administraciones Públicas “posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas” (art. 129, inc. 5º).

Por último, el art. 133, regula específicamente la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. A ese fin, dispone la realización de una “consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma”, excepto que “la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia”.

En América Latina puede destacarse la regulación prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General de Perú 27444 (texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272), que, en su art. IV, pto. 1.12⁹³, incorpora el principio de participación. Como así también, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437), que introduce el mentado principio en el art. 3.6⁹⁴.

En el orden nacional, la Ley 27.275 (B.O. 29/09/2016)⁹⁵, de Acceso a la Información Pública, tiene por objeto -entre otros- promover la participación ciudadana.

Además, el Decreto 891/17 (B.O. 02/11/2017), que aprueba las “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación” para el funcionamiento del Sector Público, el dictado de la normativa y su regulación, prevé la incrementación de “mecanismos de participación, intercambio de ideas, consulta, colaboración y de cultura democrática, incorporando las nuevas tecnologías, necesarios para facilitar la comprensión y medir el impacto que traerá aparejado las nuevas regulaciones” (art. 6°).

Recientemente, la Ley 27.742 (B.O. 08/07/2024), denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, introdujo reformas significativas a la Ley 19.549⁹⁶.

Entre otras modificaciones y en lo que aquí interesa, mediante el art. 25, incorpora el art. 1° bis y establece una serie de principios fundamentales. Así, dentro del principio de “tutela

⁹³ Art. 1.12 Principio de participación. Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.”

⁹⁴ Art. 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales (. . .) 6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

⁹⁵ La norma fue objeto de una nueva reglamentación mediante Decreto 780/2024 (B.O. 02/09/2024).

⁹⁶ La CSJN, mediante Acordada N° 34/2024 (04/11/2024), luego de analizar las modificaciones introducidas por la Ley 27.742 a la Ley 19.549, hizo saber que comparte el criterio de actualización y modernización de las normas que rigen los procedimientos administrativos y ordenó la revisión del Reglamento para la Justicia Nacional y los regímenes especiales.

administrativa efectiva”, al regular el derecho a ser oído, prevé que cuando una norma de rango legal exija la realización de una audiencia pública, ésta se llevará a cabo de acuerdo con lo que establezca la reglamentación. A la vez, agrega que dicho procedimiento podrá ser complementado o sustituido por el mecanismo de consulta pública o el que resulte más idóneo, técnica o jurídicamente, para el logro de la mejor y más eficiente participación de los interesados y la adopción del acto de que se trate.

Cabe destacar también que, según la nueva normativa, si bien el contenido de tales instancias participativas no es vinculante para las autoridades administrativas, impone el deber de considerar las principales cuestiones conducentes allí planteadas, para el dictado de los pertinentes actos.

Asimismo, mediante el art. 29, dispone la agregación del art. 8° bis a la ley 19.549. Norma según la cual, “en los casos en los que la ley exija la participación de usuarios y consumidores en cuestiones tarifarias y de regulación de servicios públicos, deberá realizarse un procedimiento de consulta pública que resguarde el acceso a la información adecuada, veraz e imparcial, y proporcione a los interesados la posibilidad de exponer sus opiniones con la amplitud necesaria, dentro de plazos razonables”.

Por último, es preciso resaltar que la norma prevé la nulidad absoluta del acto administrativo que haya sido emitido en omisión al requisito de la “audiencia previa del interesado cuando ella es requerida” o si “se hubiere incurrido en otra grave violación del procedimiento aplicable” (Conf. art. 34, Ley 27.742, que sustituye el art. 14 de la Ley 19.549).

En el ámbito local, algunas leyes de procedimiento administrativo regulan el carácter participativo de las personas con la Administración, con mayor o menor intensidad, sea como un derecho o como un deber.

Así, en Santa Fe, el Decreto 4.174/15 (B.O. 04/12/2015) que sanciona el “Reglamento para el Trámite de Actuaciones Administrativas”, dentro del capítulo referido a los “Espacios

para la Participación Ciudadana” (arts. 81 al 88), incorpora el “procedimiento participativo”. La normativa establece la posibilidad de convocar a ese tipo de procedimiento para la elaboración y revisión de un acto administrativo de alcance general con contenido normativo” (art. 81).

En Neuquén, la Ley 1284, al enumerar los principios a los cuales debe sujetarse toda actividad administrativa, establece que “la Administración Pública actúa sometida al ordenamiento jurídico, debiendo asegurar la igualitaria participación de los administrados y la publicidad de las actuaciones”.

La provincia de Santiago del Estero, a través de la Ley 6718/05 (B.O. 17/03/2005), dentro del Título XVI, denominado “Elaboración Participativa de Actos de Alcance General”, en los arts. 129 al 141, regula un procedimiento específico. Determina la posibilidad de que la Administración disponga la publicación de aquellos proyectos de normas administrativas de alcance general, cuando por su trascendencia, resulte de interés poner en conocimiento de la ciudadanía (art. 129) y establece la obligación de habilitar un Registro para la incorporación de opiniones y propuestas desde la apertura del procedimiento (art. 135).

La Ley 9003, de Procedimiento Administrativo de Mendoza, en su art. 105, determina la posibilidad de que la Administración opte por dictar los reglamentos previo procedimiento de “comentarios públicos”, otorgando a las personas interesadas la oportunidad de participar en la elaboración del reglamento a través de la presentación escrita de argumentos, información o puntos de vista. Y, en el art. 168, regula el procedimiento de “audiencia pública”.

Misiones, por su parte, regula el principio de participación igualitaria de los administrados en el procedimiento administrativo, en el art. 2° de la Ley I, N° 89 (antes Ley 2.970).

En la provincia de Córdoba, la Ley 5350 (T.O. Ley 6658) y modificatorias, en el capítulo VI, regula la participación de los interesados en las actuaciones administrativas.

La ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, si bien no reconoce expresamente el carácter participativo, su reconocimiento puede ser inferido de su articulado. Pues, luego de consagrar los principios de oficialidad y debido proceso adjetivo, dispone que el procedimiento debe ser impulsado por la Administración, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones cuando corresponda.

El carácter participativo de los ciudadanos ha sido destacado también por la jurisprudencia.

La CSJN en los precedentes “Moreno”⁹⁷, “Trama”⁹⁸ y “Copa”⁹⁹, expresó que “las atribuciones con que cuentan los organismos administrativos para suspender, revocar, modificar o sustituir las resoluciones que otorgan beneficios jubilatorios -arts. 48 de la ley 18.037 y 15 de la ley 24.241- existen a condición de que dicha nulidad resulte de hechos o actos fehacientemente probados y "presupone que se haya dado a los interesados participación adecuada en los procedimientos, permitiéndoles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados, en resguardo de la garantía de defensa en juicio" arts. 18 de la Constitución Nacional y 1º, inc. f, de la ley 19.549”.

Pero, sin dudas, uno de los fallos más importantes ha sido el emitido por la CSJN en el renombrado caso “CEPIS”¹⁰⁰.

La Corte, para resolver la cuestión, se formula los siguientes interrogantes: “a) ¿es necesaria una audiencia pública para concretar el aumento tarifario o puede satisfacerse el requisito participativo por otros medios?; b) la audiencia (o el mecanismo participativo que corresponda) ¿debe ser previa o puede ser posterior al aumento, a modo de ratificación?; y c) la

⁹⁷ CSJN. “Moreno, José y otros c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ amparo”, 1983, Fallos: 305:307.

⁹⁸ CSJN. “Trama, María Argentina c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ dependientes: otras prestaciones”, 12/11/1996, Fallos: 319:2783.

⁹⁹ CSJN. “Copa, Diego c/ ANSeS s/ medidas cautelares”, 24/04/2001, Fallos: 324:1403.

¹⁰⁰ CSJN, Fallos: 339:1077. En el caso CEPIS (Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad), la Corte analizó la constitucionalidad de la Resoluciones 28/2016 y 31/2016 emitidas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, mediante las cuales se dispuso un incremento de precios y tarifas para el servicio de gas, sin la realización previa del procedimiento administrativo de audiencia pública.

audiencia (o el mecanismo participativo que corresponda) ¿es necesaria para todos los componentes tarifarios del servicio o puede obviarse para alguno de ellos?”.

El Tribunal, luego de analizar el debate parlamentario de la Convención Constituyente de 1994 y las distintas alocuciones formuladas por los convencionales en orden al art. 42 de la CN, concluyó: “(. . .) el texto constitucional puesto en vigencia reconoce la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido mínimo de carácter "consultivo", dejando en manos del legislador la elección del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.”

En ese mismo sentido, encontramos un fallo dictado poco tiempo atrás por la Dra. Liberatori, Jueza a cargo del Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad de Buenos Aires¹⁰¹.

La decisión fue adoptada en una acción de amparo colectiva promovida por personas con discapacidad visual, motora y auditiva que habitan la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la Legislatura de esa ciudad.

La demanda tuvo por objeto la declaración de inconstitucionalidad del Código de Edificación (Ley 6100), por entender que violaban, entre otros, los derechos fundamentales de participación ciudadana y el debido proceso, que incluye el derecho a ser oído y recibir una respuesta del Estado fundada en derecho.

El colectivo fundó su reclamo en tres argumentos centrales: a) la Mesa de Trabajo conformada no satisface el estándar de "consultas estrechas y colaboración activa" al que el Estado Argentino se ha obligado en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la citada Convención; b) el Estado debió haber publicado convocatorias de manera amplia y sostenida para que las organizaciones de la sociedad civil pudieran dar su parecer; c)

¹⁰¹ “Joly, Eduardo Daniel y otros contra Legislatura de la CABA y Otros sobre Incidente de Recurso de Inconstitucionalidad - Amparo – Otros”, Número: INC 5575/2019-3, CUIJ: INC J-01-00035897-1/2019-3, Actuación Nro: 912877/2024, 06/05/2024.

la aprobación del Código de Edificación tiene previsto en la Constitución un procedimiento de doble lectura, con una audiencia pública previa a la segunda de ellas.

La Jueza, luego de realizar un repaso de la normativa aplicable (art. 42, C.N., la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el Reglamento Interno de la Legislatura, la Ley 6, de Audiencias Públicas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad), hizo lugar al planteo de los actores y declaró la nulidad de la normativa impugnada.

Resulta interesante transcribir algunos de los argumentos utilizados para fundar su decisorio.

“En el caso, la participación en la audiencia pública, como instancia relevante de la democracia participativa y parte de un proceso legislativo “agravado” por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de considerar su temática trascendente, no puede considerarse acabadamente cumplida con la mera expresión de objeciones por parte de los ciudadanos u organizaciones. Es decir, esa participación debe resultar sustancial, y no meramente formal como parece haber sucedido mayoritariamente en el caso que nos ocupa” (Considerando 3).

“En el caso observo, que lo que ha ocurrido en el proceso legislativo es lo contrario a lo que establece la Convención, dado que la audiencia pública devino en un mero trámite formal a causa de que los legisladores no dieron ninguna respuesta satisfactoria a los planteos sustanciales formulados por los actores. Por lo tanto, son los propios legisladores quienes convirtieron a una instancia relevante de participación ciudadana en un decorado, un show, un artilugio para dar por cumplido lo que entendieron como un mero requisito y sacárselo de encima” (Considerando 9).

“(. . .) el proceso legislativo llevado adelante para la sanción de la Ley 6100 y su modificatoria 6438, no se ha realizado en cumplimiento cabal de los requisitos previstos para el supuesto de doble lectura establecido en el art. 89 de la Constitución de la Ciudad de Buenos

Aires, tanto en lo formal como en lo sustancial (. . .) No se trata del requisito por sí mismo y solo tachar el casillero como ha hecho el Legislador en esta cuestión. (. . .) la normativa es clara en cuanto la participación en la audiencia pública no se limita a la exposición de objeciones o impugnaciones. Éstas deben ser consideradas por la autoridad convocante, quien, al momento de emitir el acto, debe explicitar qué aportes ha tomado y cuáles no, expresando las razones de su rechazo (. . .) Soslayar tal circunstancia importaría vaciar de contenido el instituto de la Audiencia Pública, que, para el trámite legislativo impugnado resulta requisito constitucional”. (Considerando 12).

La Corte IDH¹⁰², en un fallo reciente, ha tenido la oportunidad de expedirse al respecto. Afirmó que “los Estados deben garantizar el derecho de consulta y participación en todo proyecto o medida que pueda afectar el territorio de un pueblo indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, a fin de resguardar el derecho de propiedad colectiva”.

En consecuencia, siguiendo a Gordillo (2016), podemos afirmar que “la administración no puede ni debe administrar sola: el pueblo administrativo debe participar en la decisión administrativa misma” (p. 48).

Rey Vázquez (2019) resalta que el “fenómeno de la participación ciudadana en la Administración Pública (. . .) ha adquirido nuevos bríos en las últimas décadas, y se ha potenciado en virtud de las nuevas relaciones entre el Estado y la Sociedad civil. De una visión del Estado que actuaba de manera unilateral en la adopción de las decisiones que eran receptadas pasivamente por la sociedad, se ha pasado a un modelo de consenso y participación activa” (p. 279).

¹⁰² Corte IDH. “Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil”, Sentencia, 21/11/2024, § 171.

Por otra parte, creemos que la participación previa de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, contribuirá a que la Administración, al ejercer facultades discrecionales¹⁰³ y escoger entre opciones igualmente válidas, tenga a su alcance la posibilidad de considerar diversas variables que no son indiferentes para el derecho. Variables que deberán ser analizadas y contrastadas en el caso concreto para seleccionar la opción “más conveniente” de acuerdo al fin perseguido por la norma y a las opiniones vertidas por los ciudadanos. Ello permitirá arribar a una decisión legitimada, razonada, motivada, y despojada de arbitrariedad¹⁰⁴.

Como sabiamente lo señala Schmidt-Assman (2003), “el procedimiento administrativo actual no se centra sólo ni exclusivamente en posibilitar el control posterior, ante una segunda instancia, de las decisiones administrativas una vez adoptadas. Se trata, más bien, de condicionar a priori el modo en que se toman las decisiones administrativas” (pp. 360-361).

Aplicados esos argumentos al procedimiento administrativo, permiten concluir que exigencias tales como el agotamiento de la vía, el reclamo administrativo previo o la obligación

¹⁰³ La discrecionalidad ha sido definida como “una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho (. . .) el control judicial debe revisar si efectivamente ha sido correctamente ejercida “dentro” de ese universo jurídico. Esto no implica revisar su esencia (selección de una alternativa entre otras igualmente válidas) sino solo su contorno externo e inserción en el sistema ordinamental. El control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Por ello en lugar de hablar de técnicas de control de la discrecionalidad se debería hablar de técnicas de control de su “ejercicio” (Sesin, 2006, p. 3).

¹⁰⁴ Algunos autores objetan la noción clásica de discrecionalidad. Afirman que “sostener de manera general que en el caso de facultades discrecionales el Derecho deja a la Administración un marco dentro del cual puede optar entre distintas alternativas, todas ellas igualmente válidas frente al ordenamiento jurídico, y que tal selección es neutra desde el punto de vista jurídico, es, por lo menos, controvertible en el caso concreto, y equivocado si se toma como regla general (. . .) teniendo en cuenta que la decisión más conveniente puede estar dada por la consideración de diversas variables y que tales variables no son indiferentes para el derecho (. . .) es posible sostener que la discrecionalidad administrativa no es la potestad de elegir entre opciones indistintas sino, en última instancia, una forma de la actividad administrativa por la que la norma atributiva de competencia otorga a la Administración la facultad de decidir cuál de todas las alternativas posibles dentro del marco de lo presumiblemente razonable, es la más conveniente, en el caso concreto, en relación al fin buscado. Aneja a esta facultad viene la obligación de explicar las razones por las que se opta por determinada alternativa en detrimento de las otras (. . .) si la Administración Pública cumple con su obligación de explicar las razones por las que considera que una alternativa y no otra es la más conveniente de las posibles en el caso concreto, el juez no podrá revisar tal criterio. Sí podrá cuestionar decisiones que entren dentro de lo irrazonable (. . .) o decisiones que no expresen de forma acabada las razones por las cuales se considera la mayor conveniencia de la opción elegida” (Boulin Victoria, 2014, pp. 51/57).

de interponer recursos para que la decisión adoptada por la Administración no adquiriera firmeza, “deben ser interpretadas como propias de una verdadera etapa pre-contenciosa de conciliación signada por el espíritu de colaboración y la posibilidad de que los habitantes obtengan una verdadera y efectiva participación útil” (Tawil, 2009, pp. 162-163).

En conclusión, el principio de participación debe ser incluido en la Ley 3460. Pues, como se verá más adelante, el procedimiento administrativo debe ser revalorizado y considerado como el ámbito adecuado en el cual los habitantes no sean tratados como meros enemigos o contradictores de la Administración; un espacio donde se enaltezca el carácter de colaborador de los administrados y se priorice su derecho a la participación previa a la toma de decisiones; un terreno fértil que permita a todas las personas y, en especial, a los sujetos vulnerables, cosechar las respuestas y soluciones a sus necesidades impostergables insatisfechas.

§ 2.3. La importancia de concebir al ciudadano como un colaborador de la Administración

En función del rol participativo asignado a los habitantes, la mayoría de la doctrina considera al administrado como un colaborador, y no un enemigo o contradictor, de la Administración Pública.

En ese sentido, se entiende que “la participación ciudadana en el procedimiento administrativo pone particularmente de manifiesto esta condición de colaborador de la Administración, otorgándole incluso una nueva proyección” (Lisa, 2012).

Por demás, el carácter de colaborador se encuentra plasmado de manera expresa en varias normativas nacionales e internacionales.

Así, la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”, en su Preámbulo, expresa que “Todas las Constituciones Iberoamericanas hacen referencia, desde una perspectiva general, a los deberes de los ciudadanos

a cumplir las leyes, a promover el bien común y a colaborar con los Poderes Públicos en aras de la consecución del interés general”.

Luego, en el art. 53, dispone que los ciudadanos “deberán colaborar siempre y en todo momento al buen desarrollo de los procedimientos y actuaciones administrativas, cumpliendo diligentemente todas las obligaciones razonables y justas que les impone el ordenamiento jurídico, especialmente en materia tributaria, reconociendo los costos establecidos para la atención demandada”.

En el derecho comparado, la Ley 39/2015 (B.O. 02/10/2015), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España, que, como vimos, resalta la importancia de la participación ciudadana en los procesos de elaboración normativa, incorpora en su art. 18 el deber de colaboración de las personas.

A nivel nacional, el Decreto 1.055/2024 (B.O. 29/11/2024), teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 891/2017 (B.O. 02/11/2017) y la “Ley Bases”, instruyó al Ministerio de Desregulación y Transformación del Estado, para que, con la asistencia de la Secretaría de Innovación, Ciencia y Tecnología, desarrolle un portal digital a los fines de que los ciudadanos colaboren en la identificación de obstáculos normativos que afectan el normal desarrollo de las actividades económicas.

Algunas leyes de procedimiento administrativo provinciales también reconocen el carácter de colaborador de los particulares.

El Decreto 4.174/15 (B.O. 04/12/2015) de Santa Fe, en el art. 94, establece que las personas, en su interacción con las autoridades administrativas, tienen el deber de colaborar y obrar en todo momento de buena fe.

En la provincia de Chubut, la Ley I – N° 18 (B.O. 01/06/2010), en su art. 24, prevé que “los interesados tienen la obligación de colaborar en el desarrollo del procedimiento administrativo, aportando los informes y las pruebas que se le requieran y se encuentren a su disposición”.

El Código de Procedimientos Administrativos del Chaco (Ley 1140, B.O. 19/07/1972), dispone que los interesados “podrán colaborar requiriendo diligencias necesarias para el procedimiento administrativo y urgiendo las providencias que fuere menester” (art. 59).

En Mendoza, la Ley 9003, entre los deberes básicos y comunes de los administradores y administrados, establece la observancia del deber de colaboración (art. 1°).

En la provincia de Córdoba, la Ley 5350 (T.O. Ley 6658) y modificatorias, en el art. 13 ter, prevé el deber las personas de colaborar con la Administración.

La ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, en cambio, no reconoce expresamente el carácter de colaborador de los particulares.

En el ámbito jurisprudencial, la CSJN, en “Durusse de Fernández”¹⁰⁵, antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, reconoció el carácter de “colaborador de los particulares en la elaboración de la decisión administrativa, aun cuando aquél intervenga en ejercicio de sus derechos subjetivos.

En el marco descripto, consideramos necesaria la inclusión del carácter de colaborador en la normativa correntina. “Los ciudadanos no deben ser sólo sujetos pasivos de las potestades públicas, sino que deben aspirar a ser legítimos colaboradores y protagonistas de la propia

¹⁰⁵ La Administración había decretado la caducidad de un procedimiento administrativo cuando no quedaba ninguna diligencia a cargo del particular. La Corte entendió que de acuerdo a los principios que rigen en el procedimiento, “el recurrente concurre como colaborador de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio” (Fallos: 308:633). Luego, en el año 2002, en “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A.” (Fallos: 325:1787), la Corte reitera el carácter de colaborador, al resolver que “(. . .) el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público (. . .)”.

Administración para la gestión de los intereses que les afectan” (Rodríguez Arana, 2000, p. 33).

En síntesis, el procedimiento halla su sentido únicamente y sólo puede desarrollarse en un contexto de colaboración mutua, “principio que no sólo constituye una condición básica en la relación entre el Estado y los particulares, sino también un verdadero presupuesto del procedimiento administrativo, ya que sin él carecería de todo sentido” (Tawil, 2010, p. 14).

§ 3. Revalorización del procedimiento administrativo: desafíos a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El procedimiento administrativo¹⁰⁶ cumple una doble función, garantista e instrumental, su existencia halla justificación en la protección de los derechos de los habitantes y en la procura de la eficacia de la Administración (Canosa, 2010, p. 123).

La doctrina clásica del derecho administrativo consideraba al servicio público y al acto administrativo como los elementos de estudio más importantes de esta rama del derecho. La decisión final se imponía ante el “procedimiento” que quedaba relegado al mero cumplimiento de formalidades previas destinadas a la formación de la voluntad administrativa.

La evolución demuestra que el centro de interés se ha desplazado, focalizándose actualmente en el procedimiento previo antes que en la decisión. Se otorga preponderancia al respeto de las garantías de los habitantes en la etapa de formación de la voluntad y no en el producto final.

¹⁰⁶ Para el diccionario panhispánico del español jurídico de la RAE, el procedimiento administrativo es concebido “como un cauce legalmente predeterminado que se manifiesta mediante las formalidades seriadas que lo integran, tanto si para el instructor estas son de obligada observancia (procedimientos formalizados) como si son facultativas (procedimientos no formalizados)”. Agrega, citando a Parejo Alfonso y otros, que «El procedimiento es (. . .) una categoría jurídica formal (. . .) que se cualifica por servir de cauce para el desarrollo por la Administración de su actividad (. . .), tiene, pues, una naturaleza formal» (Parejo Alfonso, Luciano, Antonio Jiménez Blanco y Luis Ortega Álvarez: Manual de derecho administrativo, vol. 1, Barcelona, Ariel, 4.ª ed., 1996, págs. 425-426). Accedido el 14/03/2023 en <https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-administrativo-formal>.

Por ello, el procedimiento constituye una pieza básica y fundamental del Derecho Administrativo contemporáneo, es la Administración Pública en acción o el modo de hacer realidad el Derecho Administrativo (Barnés Vázquez, 2008, p. 15).

Los derechos fundamentales, la dignidad humana y la centralidad de la persona, son elementos esenciales a considerar y no pueden ser soslayados en las regulaciones vigentes de los procedimientos administrativos generales y especiales.

Así, “más allá de la mera pauta instrumental que importa al ordenar la sucesión de pasos, formas y plazos necesarios para adoptar una decisión administrativa, la tendencia creciente en la doctrina comparada es a examinar al Procedimiento Administrativo primordialmente no ya en relación a su estructura, sino en función de los objetivos que persigue” (Tawil, 2010, p. 12).

Gutiérrez Colantuono (2010), expresa que la traslación de la directiva de defensa en juicio al ámbito administrativo nos sitúa hoy frente a la nueva garantía de la “tutela administrativa efectiva”, lo cual conlleva la trascendencia de revalorizar el papel del procedimiento como instrumento de toma de decisiones estatales (. . .) Este cambio de enfoque hace que el procedimiento administrativo tenga una relevancia constitucional propia, y no meramente accesorio de la llegada al juez, y que, por ello, sea necesario enfrentarlo al sistema de garantías instituido por los pactos internacionales” (pp. 354-355).

Además, “el procedimiento administrativo en el Estado social y democrático de Derecho, tiene una doble naturaleza. Por un lado, es un espacio de defensa del ciudadano frente a las invasiones del poder público en relación con sus derechos y, por otro, es un instrumento que permite al ciudadano exigir del Estado el cumplimiento de sus obligaciones de hacer que permitan el ejercicio de sus derechos fundamentales” (Rodríguez Arana, 2015, pp. 645-646).

En ese cuadro, se advierte que la regulación del procedimiento administrativo no cumple actualmente con su finalidad primordial, esto es, el reconocimiento y efectividad de los derechos de las personas.

Para lograr ese cometido y, a la vez, revalorizar el procedimiento, cabe preguntarse si alcanza con reformar la normativa o si deben llevarse adelante otras acciones.

En respuesta al primer interrogante, entendemos que la normativa debe ser actualizada¹⁰⁷ a la luz de las normas y principios contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos. Debe allanarse el camino y eliminar las barreras formales que impiden el tránsito hacia la obtención de una respuesta administrativa en tiempo oportuno.

Pero, como afirma Barnés Vázquez (2010), no es suficiente la mera adición o renovación de normas sobre procedimiento, sino que es necesario que la regulación se produzca a partir de un modelo nuevo de procedimiento más integrador y cooperativo (p. 83).

El reconocido autor español plantea que la reforma obedece a tres razones fundamentales: la insuficiencia y escasa representatividad de la actividad administrativa, la obsolescencia e ineficacia del instrumento proceso para múltiples situaciones y supuestos, y el desconocimiento de los nuevos modelos de regulación e inadaptación de los procedimientos a esos nuevos esquemas.

Sintetiza los efectos negativos de esas deficiencias: inseguridad e incertidumbre jurídica, ineficiencias e ineficacias y relajación de los principios del Estado de Derecho y democrático.

Postula diferentes niveles de la reforma, teniendo en cuenta que las necesidades no se satisfacen con una revisión puntual de los procedimientos tradicionales o de su producto final

¹⁰⁷ Puede decirse que las leyes generales de procedimiento administrativo de la segunda mitad del siglo XX han quedado superadas por la realidad en razón del contenido, que ha devenido insuficiente, del concepto, que resulta obsoleto; y del método de regulación tradicional en el que han permanecido ancladas (Barnés Vázquez, 2008, pp. 19/20).

(primer nivel), como tampoco con una nueva regulación de los nuevos fenómenos o procedimientos que no están (segundo nivel), debiendo el legislador extenderse a una comprensión del procedimiento más moderna que sirva de soporte integrador a una heterogénea realidad. Es decir, el procedimiento como espacio donde se produce el intercambio de información entre la Administración y el ciudadano y entre las Administraciones entre sí.

Y concluye que, de lo contrario, la reforma sería superficial si se limitara a plasmar fragmentariamente las nuevas exigencias, a adicionar las distintas perspectivas o estratos, sin integrar lo viejo y lo nuevo en un esquema más amplio (Barnés Vázquez, 2008, pp. 20-24)¹⁰⁸.

En consecuencia, y en respuesta al segundo de los interrogantes planteados, la modificación de la normativa debe ir acompañada ineludiblemente de una decisión política que enarbole como estandarte un procedimiento eficaz, eficiente y esencialmente garantista, en el que los habitantes asuman un rol principal. Un procedimiento en el que se permita el ejercicio irrestricto del derecho a peticionar a las autoridades (art. 14, CN) y, a la vez, la satisfacción plena de los derechos fundamentales, de lo contrario todo continuará reducido a una mera quimera.

Por ello, y como señalamos anteriormente, el procedimiento administrativo, como serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos, debe regular la efectiva participación y defensa de los interesados (Gordillo, 2014, pp. 394-396).

Podría afirmarse entonces que el procedimiento administrativo no debe erigirse solamente como “antesala” del proceso judicial, es decir, como un paso previo y obligatorio para el acceso a la justicia. Sino más bien, en un “proscenio”, esto es, como la parte principal del escenario y más cercana a los ciudadanos, donde sus peticiones y reclamos sean visibilizados y atendidos por la Administración con eficacia y eficiencia, y en tiempo oportuno.

¹⁰⁸ Agrega el autor que “tal propósito integrador es el que subyace a la tesis que concibe el procedimiento como intercambio de información entre la Administración y el ciudadano, o de las Administraciones entre sí, concluya o no en una decisión o resolución formal”.

Un procedimiento que reconozca el carácter de colaborador de los particulares, que tenga una especial consideración por los sujetos vulnerables y que conceda la posibilidad de una participación previa a la toma de decisiones, realmente efectiva y sin cortapisas, lo cual, en definitiva, representará el triunfo de los principios de la “tutela administrativa efectiva”, “buena administración”, “acceso a justicia” y “dignidad humana”.

Se avecina entonces un proceso de modernización¹⁰⁹ del procedimiento administrativo en el que se deberán tener en cuenta los siguientes lineamientos: incorporar las innumerables ventajas que la tecnología pone a nuestro alcance, como ser el expediente electrónico y la inteligencia artificial; adaptar la normativa procedimental a las nuevas previsiones contenidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; e instrumentar un procedimiento que, en vez de ser un obstáculo, favorezca efectivamente al proceso de toma de decisiones (Tawil, 2010, p. 19).

Como bien apunta Canosa (2010), “no puede existir verdadera protección de derechos a favor del particular si no existe una actividad administrativa verdaderamente eficaz” (p. 123).

Lo expuesto nos permite concluir que nos encontramos en una etapa de revalorización de la faz procedimental de los derechos humanos que culminará con su fortalecimiento y con el robustecimiento de la vigencia real del principio rector del sistema, la dignidad humana (Canda, 2015, p. 6).

Estamos convencidos que el procedimiento administrativo asume un papel trascendental para la efectividad de los derechos y que el reconocimiento normo-jurídico de un derecho carece de sentido si la Administración no configura un mecanismo o garantía que asegure su reconocimiento y eficacia en caso de violación o desconocimiento.

¹⁰⁹ Para Nieto García (1989) “Los viejos y justamente denostados procedimientos administrativos siguen en vigor, retrasando la eficacia de la actuación de las Administraciones públicas; aunque importa reconocer que buena parte de la culpa proviene de la negligencia del legislador, que no permite otra cosa, y de sus exagerados escrúpulos por garantizar formalmente los derechos de los ciudadanos sin tener en cuenta las pérdidas de tiempo” (pp. 129-130).

La decisión adoptada por la CSJN en “Elverdin”¹¹⁰ contribuye a la pretendida revalorización. El Tribunal sostuvo que, si bien el actor no estaba obligado a reclamar en sede administrativa para habilitar la instancia judicial, esa circunstancia “no puede, de ninguna manera, desmejorar su situación procesal ni coartarle su acceso a la jurisdicción”.

Rey Vázquez (2024), al comentar el fallo de la Corte, entiende que “jamás podría gravitar negativamente el hecho de que el particular hubiese apostado al procedimiento administrativo para intentar una solución de su pretensión en sede administrativa”. Pues, “la solución contraria supone una suerte de subestimación del procedimiento administrativo como carril idóneo para hallar una respuesta a los conflictos del Estado con los particulares” (pp. 341-342).

En el ámbito legal, la reforma introducida en el orden nacional por la Ley 27.742 (B.O. 08/07/2024) a los arts. 23 y 31 de la Ley 19.549, se alinea en esa dirección. Antes de la modificación, las aguas de la doctrina y jurisprudencia se encontraban divididas. Se discutía, por un lado, si los actos que agotan la vía administrativa podían o no, ser recurridos. Y, por otro, si el interesado podía recurrir la decisión adoptada por la Administración en el marco de un reclamo administrativo previo, o si no le quedaba otra opción que promover la acción judicial dentro del plazo de caducidad, en virtud de que se consideraba que la vía impugnatoria y reclamativa eran independientes y no sucesivas.

La reforma viene a zanjar la cuestión, al disponer que: a) “contra los actos que agotan la vía administrativa será optativa la interposición de los recursos administrativos que pudieren corresponder” (art. 23, inc. “c”, final); b) “la denegatoria expresa del reclamo podrá ser recurrida en sede administrativa” (art. 31).

Consideramos que la facultad reconocida al particular revaloriza el procedimiento en dos sentidos. Primero, porque permite a los interesados continuar el tránsito de la vía adminis-

¹¹⁰ CSJN. Fallos: 312:417.

trativa y obtener la tutela efectiva de sus derechos sin necesidad de promover una acción judicial. Segundo, porque le otorga a la Administración una posibilidad más de revisar y revertir – si correspondiere- sus decisiones, ajustándola al principio de juridicidad.

En base a ello, las propuestas que se volcarán en el presente trabajo de investigación, estarán orientadas a afianzar la revalorización del procedimiento. Se trata en definitiva de dar preeminencia a la garantía de “acceso a justicia” y en tiempo adecuado en sede administrativa, la que no puede ser retaceada legalmente de manera arbitraria.

En otras palabras, el procedimiento debe estar al servicio de los derechos fundamentales de la persona humana. Un procedimiento regulado de esa manera permitirá al mismo tiempo justificar la existencia misma del Estado, que “obedece a la necesidad de satisfacer en la mejor forma las necesidades del grupo social (individuos) que lo integra” (Marienhoff, 2011, p. 41).

Por consiguiente, las normas de procedimiento no deben reducirse ni ser entendidas como meras formalidades para la formación correcta y proporcionada de la voluntad administrativa, sino como verdaderas garantías sustantivas necesarias y esenciales, nunca contingentes o innecesarias, siempre apegadas al orden jurídico y a los principios generales que informan la actuación administrativa (Huapaya Tapia, 2015, p. 143).

Por otra parte, el hecho de extirpar del ordenamiento jurídico aquellos recaudos formales innecesarios e incluir otros, a modo de discriminación inversa, evitará que el Estado Nacional incurra en responsabilidad internacional.

En consecuencia, se avizora en el horizonte la imperiosa necesidad de que se concrete la reforma y modernización propuestas, lo cual permitirá asegurar en el procedimiento administrativo la aplicación de los principios antes referidos, con una especial mirada de los sujetos vulnerables.

CAPÍTULO II

Los Sujetos Vulnerables en el Procedimiento Administrativo

§ 1. Introducción

En el capítulo anterior, quedó expuesto que, producto del novel y ampliado sistema de fuentes, se ha producido un cambio significativo de paradigmas en aspectos centrales del Derecho Administrativo. Transformaciones que repercuten directamente, entre otros, sobre el principio de legalidad, el régimen exorbitante y el procedimiento administrativo. En consecuencia, las normas que regulan el procedimiento administrativo deben ser adecuadas a los derechos, principios y garantías reconocidos en los TTHH.

En ese marco, la Administración se ve compelida a aplicar y valorar el nuevo régimen jurídico a la hora de tramitar y resolver las peticiones de los particulares, teniendo una especial consideración cuando se encuentren involucrados los derechos e intereses de las personas en condición de vulnerabilidad.

Empero, antes de proseguir, corresponde dejar bien en claro que la investigación no pretende analizar en profundidad la problemática de la vulnerabilidad. Por ello, el análisis se centrará a abordar algunos tópicos de la temática íntimamente vinculados con los objetivos generales y específicos proyectados.

En consecuencia, se realizará un repaso de las causas que, según la normativa, la doctrina y jurisprudencia, permiten incluir a una persona dentro de la categoría de sujetos vulnerables; se examinarán las variantes del principio de igualdad (de “no discriminación” y “no sometimiento”) y la necesidad (o no) de introducir medidas de acción positivas, afirmativas, o de discriminación inversa¹¹¹, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y la efectividad

¹¹¹ Las medidas o acciones de discriminación inversa intentan paliar una discriminación no razonable por medio de otra justificable, una especie de derecho desigual igualatorio. Cfr. Guzmán, A. S., ¿Qué significa la igualdad ante la ley? Nota de opinión publicada en Clarín.com. el 09/03/2025. Según la “Guía práctica para elaborar legislación general contra la discriminación”, “existe un claro consenso entre los órganos de tratados en el sentido de que la acción positiva es necesaria y no simplemente admisible. (. . .) A nivel regional, las obligaciones de adoptar

de sus derechos. Como así también la incidencia del nuevo bloque de constitucionalidad en la regulación del procedimiento administrativo, y algunas otras cuestiones emparentadas con la temática.

Además, no se puede soslayar la especial situación en la que se encuentran todas las personas respecto de la Administración. Relación asimétrica signada por un conjunto de deberes y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico e impuestos unilateralmente por el Estado, caracterizada por una marcada situación de desigualdad¹¹², a diferencia de la que, como principio general, se concreta entre particulares.

Ahora bien, lo descripto no implica por sí solo que las personas, en sus relaciones con la Administración, deban ser consideradas vulnerables, puesto que no todas se encuentran en las mismas condiciones. Algunas personas poseen más fortalezas, otras exhiben más debilidades, algunas cuentan con más medios económicos o herramientas para perseguir el reconocimiento de sus derechos, y otras con menos, o tal vez ninguno.

Es decir, si bien reconocemos la existencia de una relación jurídica asimétrica entre los particulares y la Administración, en el caso concreto, corresponde analizar si la persona que transita un procedimiento administrativo debe ser considerada como un sujeto merecedor de una especial tutela, de acuerdo a sus condiciones y características.

medidas de acción positiva están reconocidas tanto en los sistemas de derechos humanos africano e interamericano. (. . .) la acción positiva incluye cualquier medida adoptada con el fin de promover la igualdad de un grupo expuesto a la discriminación” (Obra publicada conjuntamente por Naciones Unidas y Equal Rights Trust, Nueva York y Ginebra, 2024, pp. 62-63, recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/77351>).

¹¹² Para Schmidt-Assman (2003), “la tesis o concepción de la posición igualitaria resulta estrecha y poco matizada para aprehender el entero fenómeno de las relaciones Estado-ciudadano (. . .) el Estado democrático de Derecho, en su composición jurídica, es *Estado*, y sus órganos se hallan investidos de la potestad de imponer legítima y unilateralmente las obligaciones que deban atenderse. No cabe, en ese sentido, exclusivamente el pacto o la cooperación. La concepción de la igualdad (. . .) no logra explicar ni la especial necesidad de justificación en que ha de legitimarse toda acción estatal, ni tampoco la pretensión de validez y eficacia a la que aspiran las decisiones de todo poder legítimamente constituido (. . .) De acuerdo con la Constitución, las relaciones Estado-ciudadano, esto es, entre libertad ciudadana y competencia estatal, resultan asimétricas” (pp. 20-21).

§ 2. Las personas en situación de vulnerabilidad

La doctrina entiende que las personas vulnerables “son aquellas que, por sus características de desventaja por edad, sexo, estado civil; nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental; requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad” (Medina, 2017, p. 78).

Para Basset (2017), “vulnerables somos todos, precisamente porque la vulnerabilidad es una eventualidad. (. . .) Se forja a partir de la inducción de un cierto número situaciones empíricas en que se percibe usualmente una mayor fragilidad en las personas, y por lo tanto una mayor posibilidad, un riesgo acendrado, de ser vulnerados en sus derechos fundamentales” (p. XLVI).

Se advierte entonces que “la vulnerabilidad reenvía a la idea de fragilidad y de debilidad; ella apela a la necesidad de protección, de cuidados y de atención” (Fulchiron, 2017, p. 3).

En base a ello, podemos afirmar que la vulnerabilidad afecta la autonomía individual de las personas. Autonomía que “puede ser comprendida como aquel espacio individual en cuyo ámbito cada persona ejerce por sí misma el poder sobre su vida y su patrimonio, establece reglas, disposiciones o planes que solo a ella se refieren y le permiten proyectarse y desarrollarse, en igualdad de condiciones –aunque sin dañar– que los demás” (Dabove, 2018, p. 54).

La Constitución Nacional, en el art. 75, inc. 23, menciona a los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, como sujetos merecedores de una especial tutela. Y, dentro de las atribuciones del Congreso, prevé la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos”.

El texto constitucional de la Provincia de Corrientes, reformado en el año 2007, en línea con la normativa internacional, dedica cuatro capítulos a regular los derechos de determinados grupos de sujetos vulnerables, pero no los define. El constituyente, probablemente, haya omitido incorporar otras causas de vulnerabilidad, en virtud de que la reforma se plasmó antes de las “Reglas de Brasilia” fueran aprobadas.

El Capítulo V, denominado “De los Derechos del Niño, Niña y Adolescente”, el Capítulo VI, dedicado a los “Derechos de la Ancianidad”, el Capítulo VII, destinado a los “Derechos de las Personas con Discapacidad”, y el Capítulo VIII, designado “De la Igualdad de Géneros”.

La Corte IDH¹¹³ “considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos” y “reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.

Nos encontramos entonces ante la existencia de una pluralidad de personas o grupos de individuos que -como se analizará más adelante- si bien desde el punto de vista formal, no han sido excluidos del goce de un derecho -en virtud de que ninguna norma se lo impide- no pueden gozar en forma efectiva de algunos de ellos, por la situación estructural de desventaja en la que se encuentran.

¹¹³ Corte IDH. Caso “Ximenes Lopez vs. Brasil”, Sentencia, 04/07/2006, § 103. Criterio reiterado hace poco tiempo en “Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil”, Sentencia, 21/11/2024, § 292.

Un conjunto de circunstancias condicionantes, prácticas arraigadas y conductas discriminatorias provenientes de los integrantes de la misma sociedad a la que pertenecen, los colocan en una situación de desigualdad estructural que los reduce a su mínima expresión (Saba, 2016, p. 31).

Desigualdad que merece un abordaje y tratamiento especial en la regulación del procedimiento administrativo, con la finalidad de asegurar a los vulnerables la eficacia de sus derechos fundamentales y, en caso de afectación, el “acceso a justicia” en un “plazo razonable”.

§ 2.1. Delimitación conceptual

Según la RAE, “vulnerable” significa “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”¹¹⁴. Definición que, por sí sola, se presenta como muy vaga e imprecisa, y no resulta suficiente para delimitar el universo de personas que merecen una especial mirada y tutela por parte del ordenamiento jurídico.

A los fines de delimitar jurídicamente el concepto de sujetos vulnerables, como lo adelantáramos¹¹⁵, se tendrá en cuenta lo dispuesto en las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (en adelante, las «Reglas»), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008, actualizadas en la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, llevada adelante en la ciudad de San Francisco de Quito, Ecuador, durante el mes de abril de 2018, en base al trabajo realizado por la “Comisión de Seguimiento de las Reglas”.

Corresponde destacar que, si bien las “Reglas” constituyen estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia y resultan aplicables al proceso judicial, ello no obsta a que la

¹¹⁴ <https://www.rae.es/drae2001/vulnerable>.

¹¹⁵ Ver § Introducción, p. 12.

calificación, individualización y descripción de los sujetos vulnerables resulte aplicable al procedimiento administrativo.

Entendemos que considerar “vulnerable” a una persona es atribuirle una calificación en base al análisis de sus circunstancias o aptitudes personales, con independencia del trámite procedimental o procesal en el cual se encuentre inmersa. Sin soslayar las marcadas diferencias existentes entre las regulaciones del procedimiento administrativo (gratuidad, obligación de contar con patrocinio letrado sólo cuando se debaten cuestiones jurídicas, informalismo, etc.) y del proceso judicial (pago de tasas, obligación de intervenir con un letrado patrocinante o apoderado, formalismo, etc.).

El citado instrumento, en su Sección 2ª (Beneficiarios de las Reglas), determina que las personas o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad “cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Luego, identifica a los sujetos vulnerables, como aquellos que “por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Regla 3).

En la Regla 4, determina que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a otras diversidades étnicas culturales, como ser las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

Además, el segundo párrafo de la Regla 4, al expresar que “la concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”, deja abierta la posibilidad para que los países signatarios tengan en cuenta otros factores de vulnerabilidad, lo cual permite asumir que la enumeración establecida en la Regla 3 no es taxativa.

En ese sentido, con anterioridad a la actualización de las “Reglas”, se había expresado que, si bien la identificación de los factores de vulnerabilidad se adecua a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, es importante “señalar que la lista de los grupos cuyo tratamiento se aborda efectivamente no debe ser entendida como exhaustiva” (Andreu-Guzmán y Courtis, 2008, pp. 55-56)¹¹⁶.

Consideramos que el señalamiento realizado por dichos autores al texto originario de las “Reglas” se mantiene vigente. Primero, porque la implementación de una “Comisión de Seguimiento de las Reglas” permite presuponer el interés en controlar su aplicación y adecuación a las nuevas exigencias y circunstancias. Segundo, porque la actualización efectuada por dicha comisión en el año 2018, al modificar 73 de las 100 reglas (v. gr., la incorporación de los “grupos vulnerables”), indica por sí sola, la necesidad de una actualización constante. Por último, porque las transformaciones socio-culturales, económicas y tecnológicas propias de cada uno de los países y sus sociedades, constituyen un terreno fértil para la germinación de nuevos factores de vulnerabilidad, que impiden regular en abstracto y encorsetar, “*sine die*”, las causas de vulnerabilidad, a las expresamente mencionadas en el instrumento internacional.

Asimismo, deben tenerse en cuenta aquéllas situaciones de mayor vulnerabilidad caracterizadas por la concurrencia de varias circunstancias de desvalimiento en la misma persona

¹¹⁶ Los autores, integrantes de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) citan algunos ejemplos de categorías no tratadas en las Reglas, como ser, la condición de extranjero, que no se limita a la de migrante o refugiado, personas pertenecientes a minorías sexuales, víctimas habituales de abuso y violación de derechos en la región, miembros de comunidades afro-descendientes, víctimas y familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos que por el tipo de violación han sufrido amenazas, etc.

o grupo de población (interseccionalidad), entre ellas, niñas y niños migrantes¹¹⁷, mujeres, extranjeros o migrantes con discapacidad, etc., supuestos en los que se justifica una actuación más intensa de los poderes públicos (Delgado Martín, 2019, p. 20).

Deberá también la Administración prestar especial atención a los denominados “hipervulnerables”. Personas particularmente frágiles que exhiben niveles de vulnerabilidad agravados por condiciones peculiares inherentes a ellas mismas o por la especial situación en la que se encuentran (Frustagli, 2016). A ese fin, consideramos que la Administración podrá, en el caso concreto, echar manos a las causas de hipervulnerabilidad que se encontraban contempladas en el art. 2º, de la Resolución 139/2020 (B.O. 28/05/2020)¹¹⁸, emitida por la Secretaría de Comercio Interior en el marco de la Ley 24240. Causas que, si bien, en su mayoría, estaban comprendidas en algunos de los grupos mencionados anteriormente, otras no, como ser: “mayores de 70 años”, “ruralidad”, “turista”, “Veteranos de guerra de Malvinas”¹¹⁹, etc.

§ 2.2. La vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes

Como se adelantó en la introducción, la Provincia de Corrientes, según datos estadísticos, se ubicaba quinta en el país en cuanto a registros de indicadores de vulnerabilidad socio-económica en el año 2018.

¹¹⁷ En el mes de febrero de 2025, la OEA presentó la “Guía de Buenas Prácticas para la Protección y Promoción de los Derechos de la Niñez en Movimiento en las Américas”.

¹¹⁸ La Resolución 139/2020 fue derogada el 28/05/2024 por Disposición N° 137/2024 (B.O. 30/05/2024) emitida por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial dependiente del Ministerio de Economía de la Nación. La nueva normativa elimina la denominación anterior y, sin mencionar causas específicas de hipervulnerabilidad, considera “consumidor en situación vulnerable y desventaja, a toda persona humana que, en atención a su edad, género, condiciones de salud u otras circunstancias sociales, económicas o culturales sea, o pueda ser en forma inminente, pasible de cualquier afectación a sus derechos como consumidor en razón de su particular condición” (art. 1º).

¹¹⁹ Según los registros, 1854 soldados correntinos fueron a la guerra (Cfr. Proyecto de Declaración S-56/18 del Senado de la Nación). En Corrientes existen veinticuatro “Centros de Veteranos de Guerra de Malvinas” (<https://www.argentina.gob.ar/armada/gesta-de-malvinas/atencion-al-veterano-de-guerra/tramites/corrientes>).

Además, en virtud de ciertas características propias, como ser, su historia, ubicación geográfica e idiosincrasia, la provincia aglutina la mayoría de las causas de vulnerabilidad mencionadas en el acápite anterior.

Los resultados definitivos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas¹²⁰ realizado por el INDEC durante el año 2022, evidencian que, si bien los indicadores en la Provincia de Corrientes mejoraron en muchos aspectos desde el Censo del año 2010, todavía existen necesidades insatisfechas que derivan en situaciones de vulnerabilidad de algunos integrantes o sectores de la población.

Así, las estadísticas publicadas para la Provincia de Corrientes demuestran y ponen en evidencia algunos aspectos relevantes para el presente trabajo de investigación:

- El número de habitantes en la provincia aumentó un 22,2%, de 992.595 a 1.212.696, con una variación en más, de 220.101.
- Del total de habitantes, 623.687 son mujeres y 589.009 varones.
- Población en viviendas particulares o colectivas (excluye la población censada en refugios o paradores): 1.212.629 habitantes.
- Población en situación de calle (incluye la población censada en refugios o paradores): 67 habitantes.
- Porcentaje de población de 65 años y más: 10%.
- Porcentaje de población de 80 años y más: 2%.
- Índice de dependencia potencial (expresa la cantidad de personas de edad inactiva por cada 100 personas edad activa): 52.
- Índice de feminidad de la población de 65 años y más: 128.
- Población en viviendas particulares propias: 896.565.

¹²⁰ Datos obtenidos en <https://estadistica.corrientes.gob.ar/> y <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-165> . Accedido el 28/12/2023.

- Población en viviendas ajenas (alquiladas, cedidas, prestadas, etc.): 313.106.
- Población en viviendas particulares, por tenencia de internet en la vivienda: 698.768 tienen servicio de internet en la vivienda y 510.903 no lo tienen. De los 698.768 que tienen servicio, 475.361 tienen computadora, tablet, etc., y 223.407 no; y de los 510.903 que no tienen servicio, 66.687 tienen computadora, tablet, etc., y 444.216 no.
- Según tenencia de celular con internet: 1.040.540 personas tienen celular con internet, mientras que otras 169.131 no lo tienen.
- Cobertura de salud: 565.680 personas cuentan con obra social o prepaga (incluye PAMI), 114.592 tienen programas o planes estatales de salud, y 529.399 no tienen obra social, prepaga ni plan estatal.
- Previsión social: de la población total (1.209.671), 245.225 personas perciben algún beneficio previsional (113.106 jubilaciones, 19.266 pensiones por fallecimiento, 22.804 jubilaciones y pensiones, 90.049 pensiones de otro tipo).
- Educación: población que asiste a algún establecimiento educativo: 426.535; población que no asiste, pero asistió: 691.526; población que nunca asistió: 91.610.
- Identidad de género: mujer/varón (1.120.33); mujer trans/travesti (1.865); varón trans/masculinidad trans (3.143); no binario (1.263).
- Condiciones habitacionales: sobre un total de 379.129 hogares, se discriminan los siguientes servicios y tipos de vivienda: a) agua: 335.372 reciben agua corriente de la red pública; el resto se proveen de la siguiente forma: 31.120 de perforaciones con bomba a motor; 4.818 de perforaciones con bomba manual; 3.029 de pozos sin bomba; 970 de cisternas, agua de lluvia, río, canal, arroyo o acequia, y 3.820 mediante otra procedencia; b) cloaca: 229.934 hogares tienen

cloaca; 68.951 vierten sus desechos en una cámara séptica o pozo ciego; 67.215 en pozo ciego; 7.617 en un hoyo, excavación en la tierra, etc.; y 5.412 hogares ni siquiera cuentan con inodoros o pozos; c) energía para cocinar: electricidad (12.072); gas de red (5.006); gas en tubo a granel (19.773); gas en garrafa (323.898); leña o carbón (18.044); otros (336); d) tipos de vivienda: casas (315.718); ranchos (7.694); casillas (10.916); departamentos (35.788); pieza en inquilinato hotel o pensión (7.413); local no construido para habitación (1.215); vivienda móvil (385).

- Población indígena: si bien del Censo/2023 no surgen datos, Salinas (2019, p. 51)¹²¹, basada en el Censo Indígena de la República Argentina de 2010, observa que el 0,5% de la población de la Provincia de Corrientes se reconoce indígena, porcentaje que se encuentra por debajo de la media nacional de 2,4%. Y, de ese 0,5%, se reconocen como pertenecientes al pueblo Guaraní el 55,9%, el 17,6% al Toba y el 4,3% al Mocoví y al Mapuche.
- Migrantes: en Corrientes residen 13.153 extranjeros, que representan el 1,1% de la población total, y 144.177 personas nacidas en otras provincias.

Los datos relevados confirman la existencia de situaciones de vulnerabilidad de base en la Provincia de Corrientes, cuyas consecuencias inciden y repercuten en la esfera individual de cada afectado y del grupo al cual pertenecen, las que deberán ser tenidas en cuenta al momento de perfilar las reformas a la ley de procedimiento administrativo.

¹²¹ Agrega la autora que en Corrientes subyace “la existencia de una cultura hispano-guaraní, que tiene una presencia fuerte hasta la actualidad” (p. 72).

Deberán también tenerse presente otras particularidades que no surgen reflejadas en el Censo, como ser, la ruralidad¹²², el estado físico o mental de los habitantes, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, creencias y/o prácticas religiosas, la ubicación geográfica de la provincia, que limita internacionalmente con tres países, Brasil, Paraguay y Uruguay y el tránsito diario de personas en fronteras.

Comprobada entonces la existencia de múltiples vulnerabilidades en la provincia, el deber de legislar y adoptar acciones afirmativas o de discriminación inversa se torna imperioso, a fin de intentar superar las desigualdades estructurales existentes en ciertos sectores de la población y asegurar la efectividad de sus derechos sociales fundamentales.

§ 3. El principio de igualdad como “no discriminación” y las “categorías sospechosas”

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, constituye uno de los grandes hitos para el reconocimiento, entre otros, del principio de igualdad ante la ley. Los revolucionarios franceses declararon que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, y que “las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 1º, expresa que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Luego, en el art. 7º, determina que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 1.1, dispone que los Estados partes “[se] comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

¹²² Consideramos que el concepto de “ruralidad” debe comprender también las “zonas de islas”, debido a la existencia de pobladores en los múltiples deltas existentes a lo largo del río Paraná, que atraviesa nuestra Provincia de norte a sur.

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Asimismo, en el art. 24, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación alguna, a igual protección de la ley.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Preámbulo, afirma que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A continuación, en el art. 2, establece que “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

En esa misma línea, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, establece que “en virtud del principio de igualdad de trato, todos los ciudadanos serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato, prohibiéndose expresamente toda forma de discriminación cualquiera que sea su naturaleza” (art. 5).

En nuestro país, los constituyentes de 1853, reconocieron el principio de igualdad al establecer que “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas” (art. 16, C.N.).

En el orden nacional, la Ley 23.592¹²³ (texto modificado por Leyes 24.782 y 25.608) adopta medidas para quienes arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, mediante actos u omisiones discriminatorios

¹²³ B.O. 05/09/1988.

determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (art. 1°).

La Constitución de la Provincia de Corrientes, si bien no contiene una norma similar a la contenida en la Constitución Nacional, en su art. 28, establece que la administración pública se rige, entre otros principios, por el de “igualdad”, debiendo los funcionarios y empleados ajustar su actuación a dichos principios, constituyendo falta grave su incumplimiento. Luego, en los arts. 43 y 45, garantiza la «igualdad real» de oportunidades, trato y goce pleno de derechos, para los “adultos mayores” y las “mujeres”, respectivamente.

A nivel provincial, todas las leyes de procedimiento administrativo incorporan, en forma expresa o implícita, a través de la regulación de algunas medidas o principios aislados, el postulado de la “igualdad como no discriminación”, pudiendo citarse a modo de ejemplo las siguientes.

El Decreto Ley 971, de Procedimiento Administrativo de Formosa, en su art. 115, dispone que la actividad de los entes públicos, está sujeta, entre otros principios, al de igualdad.

En Santa Fe, el Reglamento para el Trámite de Actuaciones Administrativas (Decreto 4174/15), establece que el procedimiento participativo deberá asegurar los principios de gratuidad, publicidad, informalidad e igualdad (art. 85).

La Ley 18 (antes 920) de Chubut, en su art. 26, inc. 2°, determina que toda actuación administrativa deberá sujetarse al principio de la igual tutela, o tutela contemporánea, del interés particular administrado y del interés público o de la Administración provincial, en el curso del procedimiento.

En la Provincia de la Pampa, la Ley 951, incorpora en el art. 10, el principio de igualdad para el despacho de los asuntos de igual naturaleza.

La ley 1284 de Neuquén, en el art. 3º, al regular el principio de legalidad, prevé que la Administración Pública actúa sometida al ordenamiento jurídico, debiendo asegurar la igualitaria participación de los administrados.

La Ley 6718, de Santiago del Estero, en su art. 3º, incluye el principio de objetividad e imparcialidad, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo. Y establece que “debe efectuarse la exacta ponderación de los intereses en juego que la Ley obliga a proteger en cada caso, actuando sin ninguna clase de discriminación ni favoritismo entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y al interés general”.

Además, en el art. 4º, al reconocer los derechos de los particulares, incorpora el de “ser tratados con respeto y consideración en condiciones de estricta igualdad con los demás administrados”.

La Ley I, N° 89, de Misiones, en su art. 2º, establece que la Administración Pública debe asegurar la igualitaria participación de los administrados.

En Corrientes, La ley 3460, de Procedimiento Administrativo, en su art. 8º, incorpora el principio de igualdad de trato entre los administrados. Pero, ninguno de sus pasajes contiene principios aplicables ni medidas de acción positivas destinadas a la tutela diferenciada de los sujetos vulnerables.

En esa misma línea, el Código de Ética Pública de Corrientes (Ley 5911, B.O. 07/12/2009), en el art. 4º, luego de disponer que el fin de la función pública es el bien común, establece como criterio rector la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación ni diferencias arbitrarias.

Además, en el art. 12, entre los deberes éticos de los funcionarios públicos, establece el de igualdad de trato, al tiempo que veda la realización de actos discriminatorios en su relación

con el público sea cual fuere su condición económica, social, ideológica, sexual, racial, religiosa, o de cualquier otra naturaleza, debiendo los agentes otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones.

Se advierte entonces, que el principio de igualdad ante la ley, plasmado en las normas citadas, reconoce tan sólo una paridad formal, conocida en el ámbito doctrinario como “igualdad como no discriminación”.

Para esta concepción, “el trato igualitario implica que no deben realizarse distinciones arbitrarias o irrazonables, esto es, que no estén justificadas por el fin de la norma. Es decir, las distinciones no están prohibidas (de hecho, todo el tiempo se usan clasificaciones en las normas- y en los hechos-) sino que lo que se busca es evaluar la razonabilidad de esas distinciones” (Ronconi, 2020, p. 15)¹²⁴.

En otras palabras, el principio de “igualdad como no discriminación” no implica el derecho de los habitantes a que el Estado no realice ningún tipo de distinciones en la aplicación de la ley. Pues, las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos (art. 28, CN) establecen tratos diferentes; el problema pasa por determinar si esas distinciones están permitidas o no por la Constitución. Pues, “tratar igual no significa tratar a todos los individuos como si fueran idénticos (. . .) El Estado tiene la facultad constitucional de tratar a las personas de modo diferente, siempre y cuando se funde sobre un criterio justificado” (Saba, 2016, p. 34).

La Corte IDH se ha expedido en varias oportunidades respecto del principio de igualdad y no discriminación. Destacó “que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona (. . .) una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva

¹²⁴ Señala la autora que “es posible considerar que existe un trato desigualitario injustificado cuando la distinción no es razonable vista desde el fin buscado por la norma”, p. 15 y 16.

y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”¹²⁵.

La CSJN, ha reconocido desde antaño el principio de “igualdad como no discriminación” en base a lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Nacional. Pueden citarse, a mero título ilustrativo, los precedentes “Caille”, “Valdez Cora”, “Arenzón”, “Mantecón Valdés”, “Hooft”, “Gottschau”, “Alvarez”, “Galíndez” y “Costa Ludueña”.

Transcurría el año 1928 cuando la Corte, en el precedente “Caille”¹²⁶ sostuvo que “la verdadera igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución, consiste en aplicar la ley en los casos concurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos, y cualquier otra inteligencia o exclusión de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social”.

Luego, durante el año 1938, en “Valdez Cora”¹²⁷, el Tribunal agregó:

“El principio de la igualdad que establece el art. 16 de la Constitución Nacional sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considera distintas”.

Ulteriormente, en “Arenzón”¹²⁸ (1984), entendió que la normativa impugnada comportaba “una reglamentación manifiestamente irrazonable de los derechos de enseñar y aprender (. . .), afecta la dignidad de las personas que inicuaamente discrimina, y, por lo mismo, conculca las garantías consagradas en los arts. 14, 16, 19 y 28 de la Constitución Nacional”.

Más tarde, en “Hooft”¹²⁹ (2004), luego de la reforma constitucional de 1994, con remisión al dictamen del Procurador, el Tribunal recordó que “la garantía constitucional del art. 16

¹²⁵ Corte IDH. Caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, 2014 (Considerandos 197 y 200).

¹²⁶ CSJN. Fallos: 153:67.

¹²⁷ CSJN. Fallos: 182:355. Criterio reiterado en Fallos: 258:36; 312:826; 321:3481, 340:1581 y 344:3132, entre otros.

¹²⁸ CSJN. Fallos: 306:400.

¹²⁹ CSJN. Fallos: 327:5118. Criterio reiterado en “Gottschau” (2006) Fallos: 329:2986 y en “Mantecón Valdés” (2008) Fallos: 331:1715.

implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias”.

Además, en Hooft, incorporó por primera vez¹³⁰ de manera explícita en su jurisprudencia, las denominadas “categorías sospechosas”¹³¹ y el examen conocido como test de “escrutinio estricto”¹³².

La Corte, basada en la mayor o menor razonabilidad del requisito –nacionalidad– impuesto por la normativa y en lo dispuesto en el art. 23 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dijo:

“(. .) una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos ("ciudadanos", en los pactos) de primera clase (los "nativos" y los "por opción"), y otros de segunda clase (los "naturalizados", como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique. (. .) Ello hace aplicable la doctrina europea, según la cual, la presencia de uno de los motivos prohibidos en el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (entre otros, el "origen nacional"), hace pesar sobre

¹³⁰ Antes de la reforma constitucional de 1994, en “Repetto” (1988), los jueces Petracchi y Bacqué (por su voto), sin recurrir de manera expresa a las “categorías sospechosas”, concluyeron que “toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad. Por tal razón, aquél que sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la existencia de un “interés estatal urgente” para justificar aquélla, y no es suficiente a tal efecto, que la medida adoptada sea “razonable” (CSJN Fallos: 311:2272). Luego, durante el año 1998, en “Calvo y Pesini” (Fallos: 321:194), analizó una ley de la Provincia de Córdoba que impedía integrar la planta de los hospitales provinciales a quienes no eran argentinos. El Alto Tribunal, en punto a la carga probatoria, resolvió “que parecía propio exigir una “justificación suficiente de la restricción”, extremo que no había sido satisfecho por la demandada “limitada a una dogmática afirmación de su postura”.

¹³¹ Saba (2016), con cita del caso “Korematsu” (323 U. S. 214, 1944) expresa que el Estado “sólo podría superar esa presunción contra la categoría o criterio escogido si demostrara la existencia de un interés estatal urgente que justificase en forma excepcional la aplicación de esa categoría que en el lenguaje de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la legislación de este país se ha calificado como “sospechosa” (pp. 83-84).

¹³² El test de “escrutinio estricto” persigue derribar la presunción creada por una “categoría sospechosa” y atribuye al Estado la carga de justificar el trato diferente, al exigirle la demostración de que la regulación no viola el principio de igualdad constitucional (Saba, 2016, p. 84).

la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba (conf. Bossuyt, Marc en Pettiti Lous Edmond y otros "La Convention Européenne des Droits de L'Homme", ed. Económica, París 1995, comentario al art. 14, pág. 477 y autores citados en las notas 6), 7) y 8). (. . .) la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada”¹³³.

Con posterioridad, en “Álvarez”¹³⁴ (2010), la Corte enfatizó el nivel de consagración alcanzado por el principio de igualdad:

“(. . .) el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al *jus cogens*, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico". Así, por su carácter "imperativo", rige en el "derecho internacional general", en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos

¹³³ El Tribunal, con cita de John Stuart Mill, resaltó: “(. . .) desde un punto de vista práctico, se supone que la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción a priori es en favor de la libertad y de la imparcialidad" (*The Subjection of Women*. Wordsworth Classics of World Literature 1996, pág. 118)”.

¹³⁴ CSJN. Fallos: 333:2306.

los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia”.

Asimismo, en “Galíndez”¹³⁵ (2017), la Corte sostuvo que la “previsión que declara a todos los habitantes admisibles en los empleos "sin otra condición que la idoneidad" es consecuencia de la garantía de igualdad contenida en la misma cláusula, y tiene por finalidad excluir cualquier privilegio fundado en prerrogativas de sangre o de nacimiento (conf. Montes de Oca, M. en "Lecciones de Derecho Constitucional", Tomo 11, Editorial Menéndez, 1927, págs. 301 y 302; y González, Joaquín V. en "Manual de la Constitución Argentina", ed. 1897, págs. 126 y 127)”.

Por último, en “Costa Ludueña”¹³⁶ (2021), la Corte luego de recordar y sostener su criterio inveterado en materia de igualdad como no discriminación, resolvió:

“La decisión de exigir la presentación del DNI a todos los aspirantes a las carreras de grado dictadas en la Universidad de Buenos Aires -sean estos nacionales o extranjeros, se encuentren, o no, cumpliendo una pena privativa de la libertad- no constituye un indebido privilegio otorgado a una persona o a un grupo sino, simplemente, la fijación de un requisito uniforme para demostrar la identidad de las personas, conforme el régimen vigente. En función de ello, la exigencia cuestionada por el actor no supone ningún tipo de afectación al derecho a la igualdad y a la no discriminación, pues tanto aquel como el resto de los aspirantes se encuentran obligados a satisfacerla, cualquiera sea su nacionalidad y sea que estén privados o no de su libertad ambulatoria”.

Ahora bien, como veremos a continuación, “el principio de igualdad entendido como prohibición de discriminación es una concepción limitada para algunas situaciones que se basan en discriminaciones indirectas que tienen su fundamento en circunstancias de facto; de esta

¹³⁵ CSJN. Fallos: 340:1581.

¹³⁶ CSJN. Fallos: 344:3132.

manera resulta necesario entender la no discriminación a la luz de una situación de desventaja que presentan algunos grupos y por lo tanto los pueden someter a condiciones históricas de discriminación, que en ocasiones se encuentran avaladas por la sociedad”¹³⁷.

En otras palabras, el principio de igualdad desde el punto de vista formal, “se torna insuficiente cuando nos acercamos a estudiar la situación de ciertos grupos que, si bien no han sido excluidos del goce de un derecho por alguna norma, no pueden gozar en forma efectiva de ciertos derechos por la situación estructural de desventaja en la que se encuentran” (Ronconi, 2020, p. 19).

§ 4. El principio de “igualdad como no sometimiento”: implementación de acciones afirmativas para erradicar o impedir que se cristalicen situaciones de vulnerabilidad en el procedimiento administrativo

“La concepción de igualdad como no sometimiento sostiene que el Estado debe hacer algo respecto de esos grupos que se encuentran en situación de desventaja estructural. No solo no debe discriminar (igualdad como no discriminación) sino que deben eliminar aquellas barreras estructurales que impidan disfrutar de los derechos en condiciones de igualdad real” (Ronconi, 2020, pp. 22-23)¹³⁸.

Como bien lo sintetiza Saba (2016):

Dos concepciones están en debate: una asocia igualdad con no arbitrariedad –igualdad como no discriminación–, otra la entiende como contraria a la creación o perpetuación de grupos en situación de subordinación –igualdad como no sometimiento–. La idea de

¹³⁷ Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, 2016 (Considerando 79).

¹³⁸ Agrega la autora que “La concepción de igualdad como no discriminación toma en cuenta solo la cuestión que afecta al individuo que queda excluido de la norma cuestionada, sin embargo, no se pregunta por la situación en la que se encuentra ese individuo o el grupo al cual pertenece. No toma en cuenta los datos concretos o circunstancias de hecho antes de la distinción. Supone un status quo de hecho igualitario. No indaga sobre la exclusión sistemática que padecen ciertos grupos por falta de acceso a diferentes bienes (como acceso real a los canales de participación y representación política, derechos sociales, condiciones de vida digna) p. 18.

igualdad como no discriminación responde al ideal básico de igualdad de trato ante la ley, libre de caprichos, arbitrariedades o prejuicios por parte del Estado. Es lo menos que podemos exigir como trato igualitario. Sin embargo, esta perspectiva acerca de la igualdad parece desatender aquellas situaciones en que la desigualdad de trato no se funda sobre la arbitrariedad o el prejuicio, sino que es consecuencia de situaciones de inequidad estructural a las que están sometidos algunos grupos de la sociedad. El primer enfoque nos protege del capricho y la irrazonabilidad, el otro pretende revertir prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de subordinación (p. 79).

Lorenzetti (2008), al explicar las ideas de auto-responsabilidad y vulnerabilidad, expresa:

Tenemos que admitir que nuestra cultura occidental se construyó en base a otros principios y a otros valores muy diferentes de la vulnerabilidad. Principalmente, durante el siglo XIX y en el siglo XX tuvo primacía un valor jurídico que es la libertad. Y como consecuencia de este valor jurídico se desarrolló un principio que es el de la auto-responsabilidad. Y si hay auto-responsabilidad, esto implica una dogmática jurídica consiguiente que es la noción de capacidad plena, de discernimiento pleno y de ejercicio también pleno de la libertad. Con lo cual se supone que todos los sujetos jurídicos son iguales ante la ley de modo abstracto, no material sino como posición jurídica delante de la ley (. . .) Esta idea de auto-responsabilidad choca fundamentalmente con la noción de vulnerabilidad que, por el contrario, se basa en otro valor que es la igualdad, no la libertad, y que desarrolla otro principio que no es el de la auto-responsabilidad sino el de la protección, el principio protectorio de alguien que es vulnerable, que es más débil, que está en una posición de hiposuficiencia. Y como consecuencia de este principio se desarrollan tecnologías jurídicas diferentes, que son de naturaleza protectoria (p. 62).

A la luz de lo expuesto, se impone el abordaje de la cuestión con una mirada superadora del principio de igualdad como no discriminación, con una perspectiva más humana e inclusiva a favor de las personas más débiles, frágiles e indefensas, para que sus derechos no se reduzcan a una mera afirmación de deseos¹³⁹ alejada de toda posibilidad de goce y disfrute efectivo.

En otras palabras, el Estado se encuentra obligado “a remover los obstáculos de todo orden (social, culturales, económicos, políticos), para evitar que la libertad y la igualdad sufran limitaciones de hecho que puedan dificultar o impedir, arbitrariamente, el pleno desenvolvimiento del hombre y el efectivo goce de todos sus derechos” (Zarini, 2009, p. 445).

La “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”, en su art. 3, establece:

“El principio promocional de los poderes públicos se dirige a la creación de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad de los ciudadanos iberoamericanos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento”.

Siguiendo esa línea, nuestra Constitución Nacional, en su art. 75, inc. 23, dentro de las atribuciones del Congreso dispone:

“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

La Constitución de la Provincia de Corrientes, reformada en el 2007, incorpora en su articulado el deber del Estado de legislar y promover medidas de acción positivas.

Así, en el Capítulo V, denominado “De los Derechos del Niño, Niña y Adolescente”, en el art. 41, luego de enumerar los derechos, establece el deber de legislar y promover acciones

¹³⁹ Voto del Dr. Fayt, M. 817. XXV.

positivas que tengan “por objeto esencial la prevención, detección temprana y amparo de las situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías del niño, de la niña y del adolescente, especialmente de los que se encuentren en situación de riesgo”.

Establece, además, el deber de “remover los obstáculos de cualquier orden que limiten la efectiva y plena realización de sus derechos”, y les asegura en cualquier procedimiento administrativo o judicial que los afecte, un conjunto de derechos y garantías, entre ellos, a ser oídos, a que su opinión sea tomada en cuenta, a ser asistidos por un letrado particular o, si careciere de recursos económicos, por un letrado asignado de oficio por el Estado que los patrocinara.

En el Capítulo VI, dedicado a los “Derechos de la Ancianidad”, dispone que el Estado garantiza a los adultos mayores¹⁴⁰ la igualdad real de oportunidades, trato y pleno goce de los derechos reconocidos en esta Constitución, en la Constitución Nacional, en los Tratados y en las leyes. El Estado, mediante políticas sociales, vela por su protección e integración socioeconómica y cultural, tendiente a cubrir sus necesidades específicas y a elevar su calidad de vida, y provee especialmente a la protección de los ancianos que se hallen en riesgo, abandonados y desamparados, dictando políticas de inclusión de forma directa o a través de terceros” (art. 43).

¹⁴⁰ El Congreso de la Nación Argentina, durante el año 2022, sancionó la Ley 27.700 (B.O. 30/11/2022) y otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, mediante Acuerdo N° 15, punto Décimo Sexto (25/08/2020), aprobó el “Protocolo Único de Actuación para la Justicia de Corrientes en materia de Adultos Mayores en situación de Vulnerabilidad”. La CSJN, en “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expresó: “Que el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales” (Fallos 342:411). Criterio reiterado luego en “Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ reajustes varios” (Fallos 344:3567).

El Capítulo VII, destinado a los “Derechos de las Personas con Discapacidad”¹⁴¹, establece “la protección integral de las personas con discapacidad” y el deber de “proveer a su desarrollo e integración económica, social y cultural”.

Dispone, además, que el Estado: a) asegura y garantiza a las personas con discapacidad, por medio de acciones positivas, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, las leyes y esta Constitución, sancionando todo acto discriminatorio en perjuicio de los mismos; b) promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación, capacitación e inserción social y laboral; c) está obligado a consolidar el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, sociales, arquitectónicas y urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo que las afecte; d) debe establecer en toda la provincia, normas para que el desplazamiento, acceso y desenvolvimiento de las personas con discapacidad, encuentren facilidades que favorezcan su independencia (art. 44).

Por último, en el Capítulo VIII, denominado “De la Igualdad de Géneros”, garantiza “la igualdad real de oportunidades para mujeres y varones en lo cultural, económico, laboral, político, social y familiar”. A la vez, incorpora “la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas” y “estimula la modificación de los patrones socio culturales con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros” (art. 45).

Cabe agregar, que el art. 225, inc. 6°, pto. “m”, al regular la materia y competencia municipal, establece el deber de los Municipios de “dictar ordenanzas y reglamentaciones sobre servicios sociales a grupos vulnerables”.

¹⁴¹ Antes de la reforma constitucional, durante el mes de octubre de 1990, la legislatura provincial correntina sancionó la Ley 4478. La norma estableció un régimen de protección integral para las personas discapacitadas, con el objeto de “asegurar a éstas su atención médica, educación, trabajo, asistencia y seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan neutralizar las desventajas que la discapacidad les provoca”.

A nivel legal, en la Provincia de Corrientes fueron sancionados recientemente el Código Procesal Civil y Comercial (Ley 6556) y el Código Procesal Administrativo (Ley 6620). Normativas que, como se verá más adelante, incluyen medidas que pretenden asegurar el principio de “igualdad real”¹⁴².

La jurisprudencia vernácula e internacional también ha reconocido la insuficiencia del principio de igualdad como no discriminación, inclinándose en muchos precedentes, por la aplicación del principio de igualdad como no sometimiento.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió respecto del principio de “igualdad y no discriminación” con algunas aproximaciones del “principio de igualdad como no sometimiento”, en “Álvarez”¹⁴³, “Pellicori”¹⁴⁴ y luego en “Sisnero”¹⁴⁵, entre otros, casos regidos por el derecho laboral común.

Pero fue en “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”¹⁴⁶ donde el tribunal desarrolló en profundidad el principio de igualdad real. Dijo allí:

“(. .) el principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional – y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias – debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 de la CN y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional (. .) Estas normas, al incorporar, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a

¹⁴² Ver Capítulo V, § 5.

¹⁴³ CSJN. “Álvarez, Maximiliano y Otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo”, 7 de diciembre de 2010, Fallos 333:2306.

¹⁴⁴ CSJN. “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15 de noviembre de 2011, Fallos 334:1387.

¹⁴⁵ CSJN. “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, 20 de mayo de 2014, Fallos 337:611.

¹⁴⁶ CSJN, Fallos 340:1795.

determinados grupos y, por el otro, delinear categorías sospechosas de discriminación, buscan garantizar la igualdad real de los habitantes.

En el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen” (Considerando 18).

Con posterioridad, durante el año 2019, en el precedente “García vs. AFIP”¹⁴⁷ agregó: “(. . .) la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "medidas de acción positiva" - traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto en la asignación de "cuotas benignas"- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, "en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa 'discriminación' se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado..." (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional Argentino", 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).

¹⁴⁷ CSJN. Cit. p. 29. Criterio reiterado recientemente, en “Cosani vs. Provincia de Santa Fe” (Fallos: 001258/2019/RH001, 19/12/2024).

Que de lo anteriormente reseñado se desprende que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos” (Considerando 15).

Los organismos internacionales también se han expedido al respecto.

El Comité de Derechos Humanos aclaró que el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece un “derecho autónomo” que “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas”¹⁴⁸.

La Comisión IDH ha opinado que “el sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad (. . .) sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio o a un bien o el ejercicio de un derecho”¹⁴⁹.

Por demás, dicho organismo destacó el concepto de discriminación estructural “con un particular énfasis en la necesidad de realizar una valoración amplia del contexto histórico, temporal y geográfico en casos donde se presenten patrones de discriminación”. Y entendió que, al verificar la existencia de una situación de discriminación estructural, “el Estado debe tomar medidas acordes para disminuir y eliminar la situación de inferioridad o exclusión contra determinada persona o grupo de personas”¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Observación General N° 18, 1989, párr. 12.

¹⁴⁹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, 20/01/2007, párr. 99.

¹⁵⁰ Ver “Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos”, OEA/Ser.L/V/II.171, Doc. 31, 12/02/2019, p. 35.

La Corte IDH, por su parte, se ha expedido respecto de la desigualdad estructural, indirecta y, de hecho, en varias oportunidades.

En el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México* de 2009, el Tribunal expresó:

“450 (. . .) teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (. . .), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación (. . .)”.

En “*Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*”, de 2010, refiriéndose a la discriminación de facto, dijo:

“273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, inter alia, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación (. . .). 274. (. . .) evidencia una discriminación de facto en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión”.

En “*Atala Riffo y niñas Vs. Chile*”¹⁵¹, de 2012, el Tribunal se expidió respecto de la discriminación estructural.

¹⁵¹ Corte IDH. “*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*”. Sentencia de Fondo del 24 de febrero de 2012. El caso analiza la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo debido a su orientación sexual.

“92. En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”.

En “Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”, de 2012, sin pronunciarse sobre la discriminación estructural, al pronunciarse sobre la discriminación indirecta y de facto consideró lo siguiente:

“235. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta (. . .). 238. Todo lo anterior evidencia que, en el presente caso, existió una discriminación de facto en perjuicio de las víctimas del caso por su condición de migrantes, lo cual derivó en una marginalización en el goce de los derechos que la Corte declaró violados en esta Sentencia”.

En “Duque vs. Colombia” (2016)¹⁵², expresó:

“El Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” (Considerando 92).

¹⁵² Corte IDH, Sentencia del 26 de febrero de 2016.

En el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (2016)¹⁵³, al referirse a la discriminación estructural, la Corte IDH, en el Considerando 338, estimó:

“Que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas” (Énfasis añadido).

En “I.V. vs. Bolivia” (2016)¹⁵⁴, la Corte IDH recordó que “que ciertos grupos de mujeres, como en el caso de I.V., mujer migrante y de pocos recursos económicos, padecen discriminación a lo largo de su vida en base a más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos”.

En esa oportunidad, el Tribunal solicitó “la adopción de las medidas de no repetición necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, y en particular, revisar las políticas y prácticas aplicadas en todos los hospitales respecto de la obtención de consentimiento informado de las y los pacientes”, debiendo tener especial consideración “de las necesidades particulares de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad por la intersección de factores tales como su sexo, raza, posición económica, o condición de migrante, entre otros”.

¹⁵³ Corte IDH, Sentencia del 20 de octubre de 2016. El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto razonado, expresa que “la definición más completa sobre la discriminación estructural o sistemática ha sido la que recientemente ha aportado el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General No. 3, sobre los derechos de la mujer con discapacidad. En este sentido, dicho Comité entiende que existe discriminación estructural o sistemática cuando: 17. e) La discriminación estructural o sistémica oculta patrones claros de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias, normas y / o reglas sociales, de género y los estereotipos perjudiciales que pueden llevar a tal discriminación discapacidad, intrínsecamente ligada a la falta de políticas, regulación y prestación de servicios específicamente para las mujeres con discapacidad [...]” (Considerando 66). Sostiene que “la discriminación indirecta (o resultado) se configura cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituyen un impacto desproporcionado en personas o grupos de personas en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja; sin que exista una justificación objetiva y razonable, que se materializa con la existencia de factores estructurales y contextuales que deben ser analizados caso por caso” (Considerando 78).

¹⁵⁴ Corte IDH, Sentencia del 30 de noviembre de 2016.

Además, la Corte IDH, sin aludir expresamente a la desigualdad estructural, “teniendo en cuenta que las violaciones a la autonomía y libertad reproductiva de la señora I.V. se debieron a estereotipos de género negativos en el sector salud”, ordenó “una medida de reparación para evitar que hechos como los del presente caso se repitan”, consistente en la adopción de “programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, sobre temas de consentimiento informado, discriminación basada en género y estereotipos, y violencia de género” (Considerando 342).

Luego, durante el año 2018, la Corte IDH se expidió en dos casos. En “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”¹⁵⁵ y en “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”¹⁵⁶. Allí, el Tribunal adoptó un enfoque interseccional¹⁵⁷, teniendo en cuenta diferentes factores condicionantes de las víctimas, entre ellos la discriminación histórica de las mujeres, y puso en evidencia la existencia de obstáculos discriminatorios que atentan contra los principios de autonomía progresiva e igualdad.

Posteriormente, en el año 2023, en “Rodríguez Pacheco vs. Venezuela”¹⁵⁸, el Tribunal enfatizó que “el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean “verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”. Esto quiere decir, que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, los mismos deben reconocer y resolver los

¹⁵⁵ Corte IDH. Sentencia 08/03/2018, Serie C N° 350. El Tribunal hizo notar que “las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad”.

¹⁵⁶ Corte IDH. Sentencia 09/03/2018, Serie C N° 351.

¹⁵⁷ La CSJN, en el caso “Cosani”, afirmó que la discriminación resulta de la intersección de por lo menos dos factores, el sexo y la edad, y exige una respuesta diferenciada que remedie la posición de desigualdad estructural que perjudica a dichos colectivos, las mujeres y los ancianos.

¹⁵⁸ Corte IDH. “Rodríguez Pacheco y otra vs. Venezuela”. Sentencia de Fondo del 1 de septiembre de 2023.

factores de desigualdad real de los justiciables, dando resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención” (párr. 98).

Los precedentes citados y argumentos vertidos confirman, por un lado, el reconocimiento de la situación de subordinación de determinados grupos de personas que, por distintos factores, de “hecho” o de “jure”, se encuentran impedidos de ejercer sus derechos fundamentales. Y, por otro, avalan la necesidad de recurrir a las denominadas «acciones afirmativas o positivas»¹⁵⁹, reparadoras y transformadoras, con la finalidad de derribar las vallas construidas a partir de situaciones de desigualdad estructural consolidadas históricamente en la sociedad y lograr una igualdad real de trato.

En ese sentido, la Corte IDH, en “Yakye Axa vs. Paraguay”¹⁶⁰, afirmó que “el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria” (párr. 162).

Además, en el caso “Yatama”¹⁶¹, al referirse a las obligaciones impuestas en los arts. 1.1 y 2 a los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostuvo que “no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos dere-

¹⁵⁹ Las acciones afirmativas “comprenden todas las acciones utilizadas por los poderes públicos y las provenientes de los *inputs* que llevan adelante los individuos en la esfera pública tendientes a lograr políticas, prácticas equiparadoras y restablecedoras de los derechos fundamentales para grupos excluidos y discriminados como los afro-americanos, mujeres, indígenas, personas en situación de discapacidad, entre otros (. . .) tienden a promover y exigir el cumplimiento de aquellas normas destinadas a la equiparación real entre hombres y mujeres, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho, y el restablecimiento de derechos fundamentales a la igualdad en su dimensión material, bien por la vía de tutela o de la acción de inconstitucionalidad” (Durango Alvarez, 2016, pp. 139/140). Según Saba (2016) “Las acciones afirmativas, también conocidas como políticas de discriminación positiva o inversa, implican la implementación de tratos diferentes entre las personas sobre la base de criterios habitualmente reconocidos como irrazonables (en el sentido de no funcionales para la relación medio-fin), pero autorizados constitucionalmente porque pretenden dismantelar una situación de exclusión y segregación que contradice el principio de igualdad como no sometimiento (p. 133). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), en su art. 4.1, las define como aquellas medidas especiales de carácter temporal, adoptadas por los Estados, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer.

¹⁶⁰ Corte IDH. Sentencia 17/06/2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁶¹ Corte IDH, “Yatama Vs. Nicaragua”, Sentencia de Fondo, 2005, párr. 201.

chos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”.

En ese marco, se verificará entonces si la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes debe ser reformada, incluyéndose medidas afirmativas, con la finalidad de allanar el trámite a ciertos grupos de personas que merecen una especial tutela por parte del ordenamiento jurídico.

Por ello, y en el convencimiento de que el procedimiento administrativo es el ámbito propicio donde los grupos desaventajados deben obtener una pronta respuesta a sus necesidades elementales e impostergables, resulta necesario remover los obstáculos que atentan contra el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

§ 4.1. El principio de “igualdad como no sometimiento” en las leyes de procedimiento administrativo

En nuestro país, salvo las leyes de procedimiento de Córdoba y Mendoza –como veremos-, las demás no regulan medidas de acción afirmativas o positivas destinadas a paliar o superar la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran ciertos grupos de personas. Por ello, deben ser consideradas pioneras en materia de vulnerabilidad, puesto que, con reformas significativas, incorporaron regulaciones específicas que merecen ser destacadas.

La Ley 5350 (T.O. Ley 6658) de la Provincia de Córdoba, en su art. 13 quáter, luego de enumerar las facultades y deberes de la autoridad competente, determina, en forma genérica, que “deberá prestar debida observancia a las obligaciones y deberes de la ley, especialmente en lo que respecta a la tutela de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad” (inc. “b”).

Con posterioridad, la Ley 10618 (B.O. 27/03/2019), de “Simplificación y Modernización de la Administración” de la Provincia de Córdoba, introdujo modificaciones significativas a la Ley 5350 (T.O. Ley 6658), dirigidas a consagrar, en cierta medida, el principio de “igualdad como no sometimiento”.

A través de su art. 19, incorporó el artículo 13 quáter a la Ley N° 5350. Entre las facultades y deberes de la autoridad competente, establece las de “prestar debida observancia a las obligaciones y deberes de la presente Ley, especialmente en lo que respecta a la tutela de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad” (inc. b); brindar información completa y detallada sobre los requisitos que las disposiciones legales vigentes impongan a las solicitudes o peticiones de las personas, utilizando lenguaje simple, preciso y de fácil comprensión (inc. c); evitar exigencias formales no esenciales o subsanables por la misma Administración, así como la carga de gestionar y presentar informes, certificados o documentos que puedan ser obtenidos directamente por la propia autoridad administrativa (inc. d), entre otras.

Además, en los arts. 36¹⁶² y 37¹⁶³, regula de manera diferenciada los procedimientos en los que intervienen personas en situación de vulnerabilidad, al establecer pautas de actuación y definir qué se entiende por personas vulnerables.

Ley 9003 (B.O. 30450, 19/09/2017), de Mendoza, por su parte, en su art. 1°, luego de enunciar los principios generales aplicables a todos los procedimientos (pro homine, juridicidad, debido proceso adjetivo, plazo razonable, informalismo a favor del administrado y de buena administración), en el apartado III, regula un conjunto de principios especiales aplicables

¹⁶² Art. 36, Ley 5350 (T.O. Ley 6658): “La autoridad competente debe otorgar a las personas en situación de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares, brindándoles asistencia en el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC), o poniendo a su disposición mecanismos que les garanticen el ejercicio pleno de sus derechos”.

¹⁶³ Art. 37, Ley 5350 (T.O. Ley 6658): “Son personas vulnerables a los fines de esta Ley las mencionadas en el artículo 8° de la Ley N° 8835 -Carta del Ciudadano- y en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad. Además, se consideran en situación de vulnerabilidad aquellas personas que permanente o circunstancialmente encuentran dificultades especiales para ejercitar plenamente sus derechos subjetivos o intereses legítimos”.

en aquéllas actuaciones administrativas que se encuentren involucrados derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad.

La norma, en seis incisos, dispone una serie de medidas tendientes a brindarles una especial regulación y protección. En primer lugar, persigue alcanzar el pleno goce del derecho a la tutela administrativa efectiva (inc. “a”); luego, individualiza a las personas en condición de vulnerabilidad y las causas (inc. “b”); establece que las autoridades deberán adaptar las disposiciones de la ley a las concretas necesidades y particularidades que presente la situación de vulnerabilidad, con la posibilidad de adecuar, entre otras, las normas sobre legitimación, plazos y demás formalidades (inc. “c”); reconoce el goce de asistencia y asesoramiento jurídico e interdisciplinario gratuitos (inc. “d”); prevé la obligación de suministrar la información que corresponda a fin de que puedan hacer efectivos sus derechos, previendo la utilización de las nuevas tecnologías (inc. “e”) y, finalmente, impone a los agentes la obligación de brindar atención prioritaria a esas situaciones, y respuestas fundadas en un plazo razonable y compatible con las circunstancias particulares y urgencia que cada caso requiera.

El análisis de las normas procedimentales de las provincias de Córdoba y Mendoza, pone en evidencia que la regulación actual, con principios específicos aplicables ante situaciones de vulnerabilidad, constituye un avance significativo en relación con las demás regulaciones provinciales que nada dicen al respecto. Pero, consideramos que el contenido de la regulación es insuficiente, en virtud de que resulta necesario regular medidas más concretas a los fines de desterrar la situación de desigualdad estructural.

Basamos la crítica apoyándonos en los siguientes argumentos. En primer lugar, la técnica legislativa utilizada. Debido a su generalidad y abstracción, la normativa no es autosuficiente, siendo necesaria su reglamentación.

Nótese que las leyes analizadas, en vez de incorporar herramientas concretas, se inclinan por la utilización de “conceptos jurídicos indeterminados” y/o principios, que, como se expuso con anterioridad, constituyen mandatos abstractos.

Por esa razón, entendemos que, mientras no se reglamenten acciones afirmativas o positivas específicas, la interpretación de las particularidades y/o urgencia que revista cada caso, como así también, la aplicación o no de dichos principios y la determinación de su alcance, continuará, en definitiva, librada al criterio de la autoridad administrativa, lo cual eternizará o, al menos, prolongará la situación de desventaja.

Asimismo, advertimos que, en la práctica, los órganos administrativos –como también sucede en el ámbito judicial-, ante situaciones análogas, aplican la normativa de forma y de fondo con disparidad de criterios. Circunstancia que eleva la probabilidad de obtener resultados no deseados. Esto es, que la Administración incurra en arbitrariedad y se generen situaciones de desigualdad entre sujetos que, dentro del procedimiento administrativo, merecen una consideración y respuestas similares. En otras palabras, un trato desigual entre iguales.

Además, no podemos soslayar que las leyes generales de procedimiento administrativo, nacional y provinciales, regulan cuestiones de fondo y de forma aplicables en forma directa o supletoria a cada uno de los procedimientos especiales de las distintas jurisdicciones. Por ello, en consonancia con el principio de reserva legal y con el fin de no sembrar dudas interpretativas respecto de su aplicación y, para que al mismo tiempo sus efectos se irradien a todos los procedimientos específicos, creemos conveniente que las medidas afirmativas sean incorporadas en forma expresa en las denominadas leyes generales y no se difiera su regulación a ulteriores reglamentaciones.

En síntesis, el análisis normativo efectuado demuestra a las claras el déficit existente en las leyes procedimentales a nivel provincial y nacional, respecto de la inclusión de acciones afirmativas. Como se vio, salvo las leyes de procedimiento de Córdoba y Mendoza contienen

algunas tímidas insinuaciones, aunque insuficientes debido a la falta de implementación de herramientas específicas, por lo que deviene necesario el dictado de una norma complementaria que regule los detalles y pormenores.

Por otra parte, llama la atención el hecho de que, si bien algunas leyes procedimentales fueron modificadas con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, sus normativas no fueron adecuadas a las normas y principios contenidos en los TTHH, en clara contradicción con los compromisos internacionales asumidos al suscribirlos. No debemos olvidar que el Estado Nacional se encuentra obligado no sólo a inaplicar (obligación negativa) la normativa interna que colisiona contra las normas y principios que surgen de los TTHH, sino también a desterrarla (obligación positiva) de su ordenamiento jurídico, de lo contrario incurre en responsabilidad internacional.

En conclusión, y como se volcará en las propuestas, consideramos que la regulación del procedimiento administrativo debe contener medidas afirmativas, precisas y concretas, aplicables al universo de sujetos vulnerables y de casos que pueden presentarse en la realidad. Aunque, es de justicia reconocer, que las normativas de Córdoba y Mendoza, constituyen un punto de partida que nos señalan e iluminan el camino correcto que debemos transitar.

§ 4.2. El derecho a peticionar ante las autoridades y su interpretación a la luz del principio “in dubio pro vulnerable”

En nuestro sistema republicano, el derecho a peticionar implica la posibilidad de presentar reclamos o solicitudes ante cualquier órgano del Estado y, a su vez, el derecho a la obtención de una resolución expresa¹⁶⁴ y debidamente fundada, aunque ella no resulte satisfactoria respecto de lo solicitado.

¹⁶⁴ Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª. 07/03/2002. “Igarreta SA v. Ministerio de Salud s/ amparo por mora”. Causa 15818/2001. El Tribunal entendió que “el derecho de petición no se agota con el hecho de que el ciudadano pueda pedir, sino que exige una respuesta. Frente al derecho de petición se encuentra la obligación de responder”.

Es decir, no se agota con el mero hecho de permitirle al particular que formule su petición, se le debe reconocer además el derecho a ofrecer y producir las pruebas pertinentes, y, sobre todo, el derecho a obtener una decisión fundada, la que debe considerar los principales argumentos aventurados por el administrado (Cassagne, 2010, p. 1).

El art. 14 de la Constitución Nacional, fiel expresión de la democracia participativa, contiene el derecho de peticionar a las autoridades, derecho subjetivo que puede ser ejercido por cualquier particular que desee obtener de los órganos del Estado una respuesta para la solución de sus problemas y/o satisfacción de sus necesidades.

En idéntico sentido, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reconoce el derecho de peticionar y obtener pronta resolución, fiel expresión del principio del debido proceso adjetivo que importa a su vez expresión del derecho de defensa consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y de la tutela judicial efectiva reconocida en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los arts. 2 inc. 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En consecuencia, la Administración, ante la petición de un particular, se encuentra obligada a expedirse en forma expresa, congruente, y en tiempo oportuno. Pero no se halla constreñida a resolver a favor del derecho subjetivo o interés legítimo del peticionante, debido a que, por medio del derecho a peticionar a las autoridades, el resultado no se asegura, sino solamente la posibilidad de reclamar y obtener una resolución expresa en respuesta de lo pretendido. En resumen, la Administración sólo debe expedirse¹⁶⁵.

Para Cassagne (2010) “La administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que

¹⁶⁵ Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 24/09/92, LL, 1993-B-239.

impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, en el marco del respeto al debido derecho adjetivo y de la “tutela administrativa efectiva” (p. 2).

Por supuesto, la respuesta emitida por la Administración no debe ser caprichosa, deberá motivarse en los hechos que dieron lugar al procedimiento y fundarse en el derecho aplicable, en coherencia con el principio de razonabilidad y el sistema republicano (Gelli, 2005, p. 96).

Se ha expresado también que la obligación de resolver fluye como contracara del derecho de peticionar ante las autoridades y del art. 18 de la Constitución Nacional, pues resulta parte integrante de la garantía de defensa en juicio, atento a que la impugnación de un acto administrativo no dictado es imposible, ya que se desconoce su motivación (Gordillo – Daniele, 2006, p. 147).

Por otra parte, es de vital importancia para el administrado, el efectivo conocimiento de las causas, razones y fundamentos de hecho y derecho que sustentan la decisión adversa de la Administración, para que, sobre dicha base, pueda hacer valer su derecho de defensa.

Ahora bien, el problema se plantea cuando la Administración no se expide. En vez de resolver se mantiene inerte, silente. Dicha situación, se agrava aún más cuando se precisa una respuesta expedita y en tiempo útil, en virtud de las circunstancias particulares del caso o las carencias de la persona involucrada.

Por demás, la prolongación indefinida de la respuesta perseguida por el ciudadano, atenta contra lo dispuesto por nuestra Carta Magna, los Tratados Internacionales y los Códigos de Procedimiento Administrativo. Situación que constituye un accionar ilegal de la Administración, la cual debe adecuar su actividad a los principios de celeridad, efectividad y eficacia, con el fin de lograr una pronta resolución al requerimiento.

Con anterioridad, en el trabajo final de la Especialización en Derecho Administrativo¹⁶⁶, al desarrollar lo referido a la mora administrativa, pero sin analizar la cuestión de la vulnerabilidad, afirmamos, con cita de Guzmán (2010), que un Estado de Derecho no debería conformarse sólo con una actuación impregnada por la legalidad, sino que se impone un reclamo de gestión eficiente para el sector público, con la finalidad de alcanzar el éxito como legitimador de la Administración Pública, sin que ello implique promover un activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la legalidad, la que no podrá ser soslayada excusándose en la eficacia.

Empero, la situación cambia cuando en el procedimiento intervienen personas que, por su especial condición, necesitan obtener una tutela diferenciada. En esos supuestos, la Administración debe dar respuestas rápidas y eficaces. No puede incurrir en excesivos rigorismos formales ni exigir recaudos innecesarios. Los procedimientos requieren de un mayor activismo por parte de la Administración y, por lo tanto, deben ser tramitados y resueltos imprimiéndoles un trato prioritario.

En consecuencia, la inactividad o morosidad administrativa se constituyen en óbice para el efectivo ejercicio del derecho a peticionar a las autoridades y la obtención de una respuesta, máxime, cuando se encuentran en juego los derechos de personas en condición de vulnerabilidad.

Por ello, consideramos que, al igual que algunos ordenamientos jurídicos procesales, que reconocen los principios “in dubio pro reo”, “in dubio pro trabajador” o “in dubio pro consumidor”, las leyes de procedimiento y procesales administrativas, deben incorporar el principio “in dubio pro vulnerable”.

¹⁶⁶ Trabajo final presentado en la Especialización en Derecho Administrativo, primera cohorte, cursada en la UNNE, aprobado en el año 2011

Principio de hermenéutica que la Administración siempre deberá tener presente en las dos etapas del procedimiento, de formación de la voluntad administrativa y de impugnación, como así también el juez, al momento de efectuar el control de los presupuestos procesales de la acción procesal administrativa.

Principio que difiere del “informalismo” o “formalismo atenuado”¹⁶⁷, y al que podríamos definir como aquél que le impone al órgano administrativo o judicial, la obligación de simplificar el procedimiento y flexibilizar las formas, y el deber de aplicar, en caso de duda, la norma más favorable a la efectividad de los derechos en juego, como así también, a resolver con perspectiva de vulnerabilidad, mediante la adopción de una decisión que sea la más conveniente y beneficiosa para la persona vulnerable, siempre y cuando no se afecten los derechos de terceros que se encuentren en la misma situación¹⁶⁸.

¹⁶⁷ El informalismo o formalismo atenuado, considerado según la normativa aplicable como la excusación de la inobservancia por parte de los interesados de las exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente, sin afectar derechos de terceros (art. 4º, inc. “f”, Ley 3460, art. 1º, inc. “c”, Ley 19.549), se limita a cuestiones relacionadas con el trámite del procedimiento, sin incluir aspectos vinculados con el fondo de la cuestión. Brewer-Carías (2021), refiere que en algunas leyes de América Latina se encuentra regulado como “principio de colaboración”. Así, en Colombia (art. 27), Costa Rica (art. 287), México (art. 43), Venezuela (art. 50), Brasil (art. 6º), Honduras (art. 115), Perú (arts. 125 y 126), Uruguay (art. 26), Bolivia (art. 3), El Salvador (art. 72), y Panamá (art. 76). Expresa el autor que, en cierta manera, es un derecho del administrado para que la Administración colabore con su derecho de petición, le advierta los errores formales para que los corrija y vuelva a efectuar la presentación (p. 97).

¹⁶⁸ En ese orden de ideas, el STJC hizo lugar a una acción de reivindicación promovida por el Instituto de Viviendas de Corrientes (INVICO), contra una familia que tenía un hijo menor con discapacidad (hidrocefalia, parálisis cerebral, cuadriparesia). Familia que, si bien había resultado adjudicataria, usurpó otra unidad habitacional construida por dicho organismo, alegando que la asignada originariamente era precaria e insuficiente. El caso, relacionado con el acceso a la vivienda, fue resuelto a favor del Estado en primera instancia. Luego, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Cruz del Eje, revocó el pronunciamiento de la instancia anterior, motivada en la “triple vulnerabilidad que afectaba a los accionados, con un hijo discapacitado, menor de edad y escasos recursos económicos”. Justificó la “conducta” desplegada por los progenitores al afirmar que “resultó necesaria para salvaguardar la vida, salud e integridad del menor, ante la insuficiente, reticente y sesgada respuesta estatal desde el primer momento en que conoció la realidad altamente peligrosa con riesgo de vida”. El Tribunal resaltó la “situación apremiante de la familia” y luego de efectuar el examen de constitucionalidad y convencionalidad, concluyó que “la obligación estatal no se cumplía sólo con dar una vivienda, si esta no era digna” y que “la solución habitacional otorgada resultó ajena e inconciliable al principio de razonabilidad, por lo que en la práctica se traduciría en una verdadera supresión de sus derechos constitucionales básicos, por la insuficiencia edilicia, sanitaria, habitacional y sin seguridad higiénica”. Ante dicha decisión, el INVICO interpuso los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley. El STJC –en lo que aquí interesa–, luego de reconocer “el andamiaje legal del derecho que goza toda persona y la familia como núcleo primario y fundamental”, entendió que “pretender tal acceso, deberá ser siempre con derecho, inscribiéndose en los respectivos programas y a ello debe sujetarse en vez de violentarlo. Así es que por vía administrativa, debe perseguir su reclamo hasta agotarlo, incluso cuando se traten de situaciones con prioridad, como es el caso (Ley Prov. 6.047; Dcto. 1025/11)”. Sostuvo además que “La circunstancia que se encuentre comprobada la especial situación que atraviesa este grupo familiar, de ningún modo autoriza una aplicación directa y exigible por la jurisdicción a la provisión de una vivienda y automática adjudicación por vía judicial, como en la especie, sin soslayar el modo en que se arrogó la tenencia

La CSJN, cincuenta años atrás, en “Berçaitz”¹⁶⁹, afirmó que el principio de hermenéutica “*in dubio pro justitia socialis*” es aplicable para la interpretación de las leyes procesales y que la justicia debe siempre prevalecer sobre los excesos rituales. Además, recordó que dicho principio fue aplicado tempranamente por el Tribunal –integrado por los constituyentes del 53- a los sectores sociales más necesitados, en los siguientes términos: “tratándose de personas desvalidas, es de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes o del descuido de su defensor (Fallos: 5:459)”.

En definitiva, consideramos que, si bien la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, establece los principios a los cuales debe sujetarse la actividad administrativa: de legalidad (art. 4º, inc. “a”), impulso e instrucción de oficio (art. 4º, inc. “b”), celeridad, economía, sencillez y eficacia (art. 4º, inc. d) e informalismo a favor del administrado (art. 4º, inc. “f”); obligatoriedad de los plazos para los interesados y la Administración (art. 14 inc. “a”); obligatoriedad en el ejercicio de la competencia por parte de la autoridad (art. 24); derecho a una decisión fundada y que el acto de decisión haga expresa consideración de los principales argumentos y cuestiones propuestas (art. 98 inc. “e”), éstos son insuficientes para asegurar, en el procedimiento administrativo, la efectividad de los derechos de las personas desaventajadas.

Por otra parte, si bien el legislador introdujo una serie de remedios (queja, silencio administrativo, amparo por mora) que aparentemente dan respuesta a la inactividad formal de la Administración, a nuestro entender, aquéllos permiten tan sólo acariciar el efectivo ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades, pero no lo aseguran definitivamente.

precaria equivalente a intrusión, pues ello traería aparejada la violación de los mismos derechos fundamentales de otros inscriptos no adjudicatarios que se encuentran en igualdad de condiciones e incluso que podría ser hasta con mayor grado de vulnerabilidad lo que, finalmente, provocaría la desestabilización del sistema en cuanto objetivos de acuerdo con las políticas generales fijadas en materia habitacional (art. 4º Ley 3411; art. 39 Const. Prov.)” (Sent. N° 124, 13/09/2022, Expte. LXP 8405/13).

¹⁶⁹ CSJN. Fallos 289:430.

En resumen, si se pretende asegurar el derecho a peticionar de los sujetos vulnerables y evitar que se conviertan en una quimera, será tarea del legislador introducir las modificaciones necesarias, mediante la inclusión del principio “in dubio pro vulnerable” y la regulación de medidas positivas o afirmativas.

§ 4.3. Implementación de un certificado único de vulnerabilidad como medida de acción positiva

En función de lo expuesto en el punto anterior, debería considerarse la posibilidad de implementar –como medida afirmativa– un Certificado Único de Vulnerabilidad (CUV).

Así como la Ley Nacional 22.431 (B.O. 20/03/1981), de creación del “Sistema de Protección Integral de los Discapacitados”, creó el Certificado Único de Discapacidad (CUD)¹⁷⁰, debería generarse un sistema similar.

La finalidad de la medida propuesta es simple y concreta. Acreditada la situación de vulnerabilidad, la Administración, en todos sus niveles y dentro del marco de sus regulaciones, debe brindar un trato diferenciado y preferencial a quienes más lo necesitan, que les permita alcanzar, en tiempo oportuno, el máximo grado posible de disfrute de sus derechos fundamentales.

Creemos también que, a la hora de emitir los certificados, la autoridad de aplicación debe analizar las situaciones de vulnerabilidad en forma exhaustiva, con un enfoque dinámico y multidimensional. En base a ello, podrá otorgar una certificación de vulnerabilidad total o parcial, previa evaluación interdisciplinaria. Certificación que, en cualquiera de los casos, una

¹⁷⁰ El Certificado Único de Discapacidad (CUD) es el documento que acredita plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional y en cualquier supuesto en que sea necesario invocarla, y que permite ejercer los derechos y acceder a las prestaciones previstas en las Leyes Nacionales 22431 y 24901, y/o en aquellas que las modifiquen, actualicen y/o reemplacen (Anexo de lineamientos aplicables al proceso de certificación y acompañamiento de las personas con discapacidad, Resolución 322/2023, ANDIS, B.O. 06/03/2023).

vez otorgada, permitirá al sujeto vulnerable contar con una preferencia mínima en el trámite del procedimiento administrativo, cualquiera fuere su naturaleza.

Certificación total, para aquéllos sujetos especialmente protegidos por los TTHH (niños, personas con capacidades diferentes, etc.), personas que presentan múltiples causas de vulnerabilidad (niños con capacidades diferentes, adultos mayores en situación de pobreza, migrantes internos con escasos recursos económicos, etc.), o híper vulnerables (adultos mayores de 70 años, etc.), quienes podrán echar mano de las herramientas instituidas a su favor en el ordenamiento jurídico.

Certificación parcial, destinada a proteger solamente la o las causas de vulnerabilidad específicamente detectadas y en la medida que realmente se necesite una protección diferenciada (adultos mayores con capacidad económica suficiente, etc.).

La clasificación intentada persigue una doble finalidad. En primer lugar, que la persona humana reciba una certificación acorde a sus reales necesidades, en virtud de que un mismo caso puede comprender una o varias causas de vulnerabilidad.

En segundo lugar, para que los recursos humanos, materiales y económicos del Estado, sean destinados correctamente a paliar o superar las insuficiencias específicas de cada una de las personas vulnerables.

De lo contrario, la emisión de una sola certificación, sin considerar las características y circunstancias personales, produciría resultados no deseados: por una parte, una protección excesiva, en áreas o aspectos en los que dichos sujetos no la necesitan y, por otra, el derroche de los valiosos y escasos recursos estatales.

En otras palabras, entendemos que no todos los sujetos vulnerables se encuentran en la misma situación, ni requieren o precisan la misma asistencia por parte del Estado. Postular lo contrario, llevaría a considerar iguales a aquéllos que no lo son y a protegerlos con idéntica

intensidad, aplicando el principio de discriminación inversa de una manera inaceptable y distinta al propio fin que el mismo persigue.

Gargarella (1999), entiende que el principio antidiscriminatorio “propone que las normas sean examinadas a partir de una racionalidad de medios-fines: debe comprobarse que las normas no sean sobre-inclusivas (abarcando a más personas de las que debería abarcar), ni sub-inclusivas (excluyendo a personas que no debería excluir)”.

En ese sentido, la CSJN, en “García vs. AFIP”¹⁷¹, sostuvo:

“8º) (. . .) corresponde preguntarse si todos aquellos se encuentran en las mismas circunstancias -como para recibir un tratamiento fiscal igualitario- o si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros.

10) Que, en materia impositiva, el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables (Fallos: 150:189; 160:247) sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas (Fallos: 149:417; 154:337; 156:352; 195:270; 184:592; 209:431; 210:322; 234:568). En efecto, desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación. La cláusula constitucional del art. 16 deriva a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos de la legislación; no obstante, el establecimiento de categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, no solo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o

¹⁷¹ CSJN. Cit. p. 29. Voto de la mayoría.

categoría reciban el mismo tratamiento (Fallos: 98:67; 320:1166), sino también -y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es que corresponda razonablemente a distinciones reales (conf. argumentos de las causas "Bayer S.A." y "Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del", ya citadas).

18) Que, en ese orden argumentativo, el análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo. Dicho de otro modo: la misma capacidad económica -convertida sin más por el legislador en capacidad contributiva- está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desigualando en la realidad lo que el legislador igualó. Se advierte entonces que la estructura tipificada por el legislador (hecho imponible, deducciones, base imponible y alícuota) termina por subcategorizar mediante un criterio estrictamente patrimonial (fijando un mínimo no imponible) a un universo de contribuyentes que, de acuerdo a una realidad que la Constitución obliga a considerar, se presenta heterogéneo”.

En función de lo expuesto, el otorgamiento del CUV no debe ser entendido como una habilitación irrestricta a gozar de todas las preferencias previstas en la reglamentación. Por el contrario, el beneficiario sólo podrá hacer uso de aquéllos servicios, prestaciones y herramientas que resulten imprescindibles en la medida de su vulnerabilidad. Alcance que no puede ser interpretado como una limitación de derechos, pues, en definitiva, la solución propuesta se concilia con los principios de razonabilidad, justicia y equidad.

Además, como se expuso previamente, la “vulnerabilidad es una eventualidad”. Las condiciones personales pueden variar, sea porque desapareció la causa que le dio origen, porque se agravó la situación, o porque se agregaron otras causas adicionales de vulnerabilidad

(supuestos de interseccionalidad). Cuestiones que deberán ser revisadas periódicamente por la Administración.

Por último, no puede soslayarse la especial situación de algunos grupos vulnerables, como ser los migrantes, o supuestos de constatación objetiva de la condición de vulnerabilidad, como ser la edad, o incluso situaciones de urgente necesidad, en las que resulte materialmente imposible la petición y el otorgamiento del CUV. Supuestos en los que la Administración deberá, de manera excepcional y previa acreditación del extremo invocado, permitir la tramitación del procedimiento y la utilización de las herramientas preferenciales por parte de aquéllos. Pues, la ausencia del certificado no puede conllevar la afectación de derechos.

§ 5. Casos resueltos por los tribunales judiciales que debieron ser admitidos por la Administración

Venimos pregonando que el procedimiento administrativo es el ámbito propicio donde los sujetos vulnerables deberían poder ejercer sus derechos fundamentales, hallar respuestas y satisfacer sus necesidades elementales insatisfechas en tiempo útil.

Sin embargo, la Administración tramita los procedimientos y emite sus decisiones con excesivo apego a la ley, sin aplicar principios, como si éstos no existieran o no fueren exigibles. De esa manera, obligan a las personas en condición de vulnerabilidad a promover una acción judicial en procura de sus derechos.

En ese marco, se examinarán algunos casos resueltos por tribunales judiciales de la Provincia de Corrientes, con la finalidad de poner en evidencia ciertas prácticas administrativas indefendibles, que parecieran no perseguir otro fin, más que desalentar los reclamos de los ciudadanos.

Cabe aclarar que el análisis de los precedentes jurisprudenciales no es exhaustivo. Sólo se examinarán algunos supuestos que, en consonancia con la postura que adoptamos, debieron ser atendidos y resueltos favorablemente por la Administración.

Además, antes de ingresar al examen de la casuística, corresponde resaltar la conducta contumaz de la Administración Pública. Como podrá verse, en la práctica, los órganos administrativos desoyen las sentencias emitidas por el Superior Tribunal de Corrientes ante planteos formulados con idéntico objeto. Precedentes en los cuales dicho tribunal consideró que la normativa aplicable al caso es contraria a los derechos, principios y garantías reconocidos en la Constitución y en los TTHH.

La Administración, en vez de seguir los lineamientos jurisprudenciales, resuelve afeerrada al texto frío de la ley, sin valorar las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales de los sujetos involucrados, y sin efectuar un análisis integral del ordenamiento jurídico.

No podemos soslayar que, de acuerdo a la posición adoptada¹⁷², la Administración al resolver, puede y debe inaplicar una ley declarada previamente inconstitucional o inconveniente por la CSJN o por el STJC. Postura que, a nuestro entender, es la que mejor se concilia con los principios de dignidad humana, tutela administrativa efectiva y buena administración.

§ 5.1. Matrimonio integrado por personas del mismo sexo: solicitud de cobertura de tratamiento de fertilización asistida

"Z. C. R. y C. D. E. C/ Instituto de Obra Social de Corrientes s/ Amparo", EXP 217616/21.

- El reclamo administrativo

¹⁷² Cfr. Capítulo III, § 4.

C. R. Z. y D. E. C., cónyuges, afiliados al I.O.S.COR., solicitaron al organismo la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida de baja complejidad (inseminación intrauterina) durante el año 2020.

La señora C. R. Z. es una mujer cisgénero (su identidad coincide con el sexo que le fue asignado al nacer) y el señor D. E. C. es un varón transexual (su vivencia interna es la de un varón, la que no coincide con el sexo asignado al nacer).

Expresaron sus deseos de ser progenitores como proyecto de vida en común. Alegaron la imposibilidad biológica de procrear, dada la identidad de sus órganos reproductivos, y expresaron la necesidad del aporte de semen de un donante ajeno a través de un banco registrado. Decidieron que la señora Z. sea la gestante, luego de haberse realizado los estudios de fertilidad, previa consulta médica.

La solicitud tramitó en el Expte. Adm. N° 880-7097-2020, y fue rechazada mediante Resolución N° 007023, de fecha 21 de diciembre de 2020.

El I.O.S.COR., invocó tres argumentos para denegar el pedido de cobertura: a) el procedimiento no se encontraba dentro de los contemplados por la obra social; b) la Sra. Z., de acuerdo con la historia clínica y los estudios complementarios, no presentaba patologías orgánicas y/o antecedentes de importancia que impidan el embarazo y, c) conforme los dictámenes médicos, en el caso particular, la infertilidad como inherente a la salud reproductiva no estaba presente, por lo que la solicitud de cobertura carecía de sustento legal.

- El planteo judicial y los argumentos de la demandada

Teniendo en cuenta el rechazo de la solicitud, C. R. Z. y D. E. C. promovieron una acción de amparo en el mes de agosto del 2021.

Consideraron que la decisión del I.O.S.COR. era contraria a la Ley Nacional 26.862, de “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”, y provocaba un menoscabo en la pareja al negarles su derecho a la salud.

Manifestaron que la condición de transexual del señor C. representa una imposibilidad biológica de procrear tornando necesario el aporte del material genético (semen) de un donante.

Alegaron que la denegatoria significaba un acto discriminatorio, que les impedía ejercer su derecho a ser progenitores en igualdad de condiciones respecto de otras parejas, manifiestamente ilegal y arbitrario, lesivo de derechos humanos protegidos a nivel constitucional, convencional y legal.

El I.O.S.COR. planteó la inadmisibilidad, extemporaneidad e improcedencia de la acción de amparo.

Sostuvo que la salud de los peticionantes no se encontraba comprometida, que no existían elementos fácticos ni legales que admitan la cobertura de la práctica médica, y que presentaron un presupuesto de un centro de salud (PROTEA) con el que no tienen convenio.

Expresaron que el Instituto tiene un nomenclador propio de coberturas médico prestacionales y que reconoce la fertilización de baja complejidad a valores del convenio vigente con el centro PROCREARTE para los casos de infertilidad de causa médica orgánica.

- Sentencia de Primera Instancia, del Juzgado con competencia Administrativa N° 2 de Corrientes Capital (N° 271, 05/11/2021)

La Jueza hizo lugar a la demanda, basada en lo dispuesto en la Ley Nacional 26862, sobre “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistidas” y su Decreto Reglamentario 956/13, en el art. 42 CN y en los arts. 39 y 48 de la Constitución de Corrientes, los arts. 3 y 25 de la DUDH, el art. 12 del PIDESC y los arts. 4 y 5 de la CADH, y la jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH. Y condenó al IOSCOR a que otorgue “la cobertura integral (100 %) del tratamiento de fertilización médicamente asistida de baja complejidad: inseminación intrauterina (IIU) con semen del banco Repro Bank u otro prestador del IOSCOR a realizarse en el centro que los amparistas y los facultativos que

los atienden consideren adecuado y que tendrá como gestante a la señora C. R. Z., hasta cuatro intentos anuales o hasta que se produzca el embarazo”, con costas.

Fundamentos de la decisión

“(. . .) del expediente administrativo 880-7097/2020 (. . .) surge que los hoy demandantes presentaron la historia clínica de C. R. Z., de la que se observa como diagnóstico la imposibilidad de fecundar por presentar pareja transexual y la indicación de realizar técnicas de fertilización asistida de baja complejidad (. . .)”.

“(. . .) la citada normativa amplía el concierto de beneficiarios de la cobertura de la ley para asegurar el acceso a los TRHA a todo ciudadano argentino, reconociendo el derecho humano a formar una familia”.

“(. . .) la ley dispensa cobertura no sólo para los casos de infertilidad médica sino además para los casos de infertilidad “social”, inclusiva esta última de cualquier persona que no puede concebir sin el auxilio de las técnicas y sin padecer, necesariamente, una patología, tal el caso de la imposibilidad que resulta de la homoparentalidad de los beneficiarios”.

“(. . .) los derechos a procrear, a la vida, a tener una vida digna que se materializa en el caso con la posibilidad de formar una familia, hacen a la esencia de la condición humana, integran el derecho a la salud y merecen primacía sobre todo otro interés”.

“(. . .) las observaciones relativas a que no se evidencia causa de infertilidad deviene en un acto arbitrario y discriminatorio teniendo en cuenta la situación particular de la pareja - identidad biológica de género- la que fue puesta en conocimiento de la obra social y las disposiciones expresas de la ley nacional que rige la cuestión”.

“(. . .) la negativa del Instituto de Obra Social para la cobertura del tratamiento con sustento en la salud reproductiva de la señora Z. para concluir que puede procrear deviene irrazonable, en la medida en que omite considerar el hecho objetivo y comprobado de que no puede procrear con su pareja del mismo sexo, lo que configura una imposibilidad amparada

por la ley al momento de dispensar la cobertura para el tratamiento de reproducción asistida que reclama”.

- Sentencia de Segunda Instancia, de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral de Corrientes Capital (N° 383, 17/03/2022)

El Tribunal luego de declarar “formalmente admisible el Recurso de Apelación”, lo desestima y confirma la sentencia de primera instancia, en base a los siguientes fundamentos.

“(. .) no puede obviarse que el derecho a la salud es un derecho humano fundamental, reconocido constitucionalmente y, por lo tanto, los caminos que los organismos públicos deben seguir para garantizar su efectivo y pleno goce deben ser eficaces”.

“En función de esta directriz, la “ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD” sostiene que el citado derecho incluye el acceso a una atención sanitaria “oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria”, lo que debe interpretarse como la simplificación por parte de la obra social de todos los mecanismos y/o procedimientos internos para que los beneficiarios encuentren, en tiempo adecuado, soluciones a los padecimientos que los aquejen o pudieran aquejarlos”.

“(. .) la sentencia en crisis es la resultante de una adecuada derivación de la normativa aplicable frente a la ilegítima vulneración de tan esencial derecho y, de esa manera, se otorga a la actora de la posibilidad de obtener su protección a través de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, en consonancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, que en el caso se impone ante la conducta de los funcionarios de la obra social quiénes, pese a la doctrina judicial existente, persisten arbitrariamente en no brindar la íntegra cobertura del costo del tratamiento de fertilidad, con sustento en la falta de demostración de la enfermedad reproductiva que alega sufrir y cuya existencia se ha demostrado suficientemente con los elementos de juicio acompañados”.

“En el caso, no hay otra posibilidad de los actores, como matrimonio, de acceder a su derecho reproductivo a través del procedimiento de fertilización asistida de baja complejidad (IIU) con donación en Banco de semen y óvulos, tal como lo solicitó y que fue denegado por el instituto de obra social”.

- Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (N° 14, 16/05/2024)

El Tribunal desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el organismo y confirmó la sentencia recurrida, en base a los siguientes argumentos:

“(. .) la obra social accionada al negarle la cobertura integral del tratamiento solicitado por el matrimonio accionante (. .) no sólo que desconoce el precepto normativo previamente señalado en forma manifiesta (manifiestamente ilegal) sino que se exhibe como una conducta antojadiza y arbitraria fundada sola en la voluntad de las autoridades del IOSCOR (manifiestamente arbitraria)”.

“(. .) el Estado a través de los tratamientos de fertilización medicamente asistida se encuentra compelido no sólo a paliar los impedimentos de aquellas personas afectadas en sus funciones reproductoras, sino también a sortear aquellas deficiencias que impidan, como resulta en el presente caso, la reproducción natural”.

“Los derechos humanos a los que la ley 26.862 intenta dotar de virtualidad y eficacia son los que consagró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs. Costa Rica”, el derecho de acceder a las TRHA para intentar procrear, el derecho a formar una familia o del derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnologías, derecho fundamental y humano que encuentra en el Estado y en los demás particulares un claro sujeto pasivo al cual se le atribuyen los deberes de atención y prestación”.

- Análisis del asunto

En el presente caso, la circunstancia de que C. R. Z. y D. E. C. conformaban un matrimonio de personas con identidad biológica de género, era un factor condicionante que no podía

ser soslayado por la Administración, debido a su pertenencia a un grupo vulnerable, de acuerdo con lo previsto en las “Reglas de Brasilia” y su actualización (Regla 1). Reglas que, como lo sostuvimos anteriormente, consideramos aplicables al procedimiento administrativo¹⁷³.

Por ello, los argumentos utilizados por la Obra Social para rechazar la cobertura del tratamiento, sin tener en cuenta la identidad biológica de género de los solicitantes, constituye una práctica discriminatoria que no puede ser convalidada¹⁷⁴.

Además, como lo resaltó la Cámara, y en consonancia con algunos de los aspectos destacados en el presente trabajo de investigación, como ser, la “revalorización del procedimiento administrativo”¹⁷⁵, el principio de “dignidad humana”¹⁷⁶ y la “tutela administrativa diferenciada”¹⁷⁷, la obra social debió –y debe en el futuro- simplificar los mecanismos y/o procedimientos internos para que los afiliados pudiesen alcanzar, en tiempo adecuado, soluciones a sus sufrimientos y carencias.

Por otra parte, resulta reprochable la conducta de los funcionarios de la obra social provincial, quiénes, pese al texto claro de la norma y en sentido contrario a lo decidido en los precedentes jurisprudenciales, persistieron en su postura y denegaron de manera arbitraria la cobertura del tratamiento de fertilidad requerido.

Asimismo, las circunstancias particulares descriptas, imponían a la Administración la obligación de analizar el caso a la luz del principio de “igualdad como no sometimiento”. Pero, en vez de ello, las autoridades se limitaron a aplicar la normativa provincial, sin realizar un

¹⁷³ Ver § 2.1. del presente Capítulo.

¹⁷⁴ La Corte IDH, en “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, luego de recordar que “en el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida” (párr. 88). El Tribunal recalcó que “el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas” (párr. 133).

¹⁷⁵ En el Capítulo I, § 3, afirmamos que “el procedimiento administrativo asume un papel trascendental para la efectividad de los derechos y que el reconocimiento normo-jurídico de un derecho carece de sentido si la Administración no configura un mecanismo o garantía que asegure su aplicación y cumplimiento eficaz en caso de violación o desconocimiento”.

¹⁷⁶ Ver Capítulo I, § 2.1.

¹⁷⁷ Instituto que será abordado en el Capítulo III, § 3.3.

examen de constitucionalidad y convencionalidad, incumpliendo las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Nacional.

En definitiva, consideramos que la decisión adoptada por el I.O.S.COR., con un excesivo apego a la ley, no hizo más que postergar en el tiempo el goce y disfrute de los derechos a la salud en un sentido integral, a procrear, a la vida, a tener una vida digna y a formar una familia, invocados por C. R. Z. y D. E. C., en clara contradicción con los principios reconocidos en los TTHH y la garantía del plazo razonable. Pues, al no hallar la respuesta en sede administrativa, se vieron obligados a tener que recurrir a la justicia y a esperar más de 4 años para poder ejercer efectivamente sus derechos fundamentales desconocidos por las autoridades públicas.

§ 5.2. Menor con capacidades diferentes: requerimiento de apoyo escolar mediante una maestra integradora

"F. N. de los A. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes (I.O.S.COR.) s/ Amparo", GXP 35337/19.

- El reclamo administrativo

El 09 de noviembre de 2018, N. de los A. F., en representación de su hijo menor, M. G. M., solicitó al I.O.S.COR. la cobertura total de los gastos que irrogaban los servicios de acompañamiento de una "Maestra Integradora", con el fin de lograr su desarrollo educacional en un establecimiento educativo común. Solicitud que tramitó en el Expte. Adm. N° 880-10176-18.

El niño, diagnosticado con "Trastorno del Espectro Autista" (299.00 DSMV), llevaba adelante algunos tratamientos recomendados por los profesionales que lo atendían, de terapia ocupacional, fonoaudiología y psicopedagogía, para superar paulatinamente las dificultades que padecía.

La Obra Social, en el mes de diciembre de 2018, rechazó la solicitud mediante nota de la Secretaría General del organismo. Argumentó que el Ministerio de Educación es quien está

obligado a brindar la cobertura de la Maestra Integradora y a afrontar los salarios de la acompañante.

- El planteo judicial y los argumentos de la demandada

En virtud del rechazo de la cobertura, N. de los A. F. promovió una acción de amparo durante el mes de febrero de 2019.

Alegó la existencia de arbitrariedad manifiesta en la denegatoria de la prestación y fundó el derecho de su hijo menor en la Ley Nacional 24901 (adherida por la Provincia mediante Decreto 156/01), que establece el "Sistema de Prestaciones Básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad", en la Ley Provincial 4478 (Régimen de protección integral para personas discapacitadas), en normativas constitucionales y TTHH, y en el precedente sentado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes en la causa "Obregón".

Resaltó la necesidad e importancia de que el menor inicie su primer grado de la educación primaria en un establecimiento educativo común, con el acompañamiento de una "maestra integradora". Alegó que ello mejoraría sus capacidades y ayudaría a su socialización e integración.

El I.O.S.COR. por su parte, si bien reconoció la necesidad de la prestación requerida para el menor, solicitó el rechazo de la demanda.

Sostuvo que el Ministerio de Educación de Corrientes es el órgano competente para proveer la prestación requerida y afirmó que su accionar siempre se adecuó al principio de legalidad.

- Sentencia de Primera Instancia, del Juzgado Civil y Comercial, con competencia Administrativa N° 1, de Goya, Corrientes (N° 33, 16/12/2019)

El Juez hizo lugar a la acción de amparo y condenó al I.O.S.COR., a autorizar y proveer a M. G. M., "la cobertura integral de los servicios de "Maestra Integradora", desde la fecha de

inicio del reclamo administrativo (09/11/2018) y en la cantidad de períodos o etapas y carga horaria que, según recomendaciones de los profesionales, sean necesarios para alcanzar el objeto y la finalidad establecida en el art. 15 de la Ley 24.901”.

Fundamentos de la decisión

El Magistrado, reprodujo algunos fundamentos utilizados por el STJC en el precedente “Obregón”¹⁷⁸:

“(. . .) la denegatoria del Instituto demandado aparece a todas luces injustificada y arbitraria, ya que comprobada la discapacidad que presenta el menor (. . .) y teniendo en consideración lo aconsejado por el Médico Pediatra (. . .), así como por la Psicopedagoga (. . .) y el Psicólogo Forense (. . .), acerca de la necesidad de que el menor sea incluido en un establecimiento educativo común acorde a su edad con el acompañamiento de una "maestra integradora" para su integración, no quedan dudas que su cobertura debe estar a cargo de la obra social accionada”.

“(. . .) la ley 24.901 a la que adhirió la provincia de Corrientes por decreto ley 156/01, instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades (art. 1º). Establece que las obras sociales (art. 1º; ley 23.660) tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ellas (art. 6º). Y que la cobertura integral en rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuera menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (arts. 15 y 12)”.

Luego, agregó:

¹⁷⁸ STJC. “Obregón, Gloria Esther en nombre y representación de su hijo menor c/ I.O.S.C.O.R. (Inst. de Obra Soc. de la Pcia. de Corrientes) s/ Amparo”, Expte. CXP 6269/14, Sentencia N° 22, 07/04/2016.

“(. . .) el amparo se presenta como una acción expedita y rápida para restablecer el derecho constitucional vulnerado de manera ostensible, ante la omisión manifiestamente ilegítima e irrazonable de la obra social demandada, que negó al menor la cobertura del tratamiento indicado, a sabiendas de lo resuelto por el STJC en la causa "Obregón" (y por este Tribunal en la causa "Reguera") precedente en el que se determinó la normativa aplicable y, por ende, el órgano competente que resulta obligado a cubrirlo”.

“(. . .) el derecho a la salud y el derecho a la educación, como derechos esenciales que hacen a la dignidad de la persona en su aspecto básico, exigen que la actividad de los órganos competentes no genere situaciones que provoquen daños irreparables a los afiliados”.

- Sentencia de Segunda Instancia, de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral de Corrientes Capital (N° 198, 19/11/2020)

El Tribunal, respaldado en las previsiones contenidas en la Ley 24901, adherida por la provincia de Corrientes mediante Decreto Ley 156/01, y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por Ley 26378 y con jerarquía constitucional a partir de la Ley 27044- desestimó el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

“(. . .) lo resultante de los informes médicos y del Establecimiento Educacional (. . .) pone en evidencia la inidoneidad de los argumentos que informan la pretensión, que tampoco precisa el daño actual y concreto que le ha provocado la decisión, esencialmente si consideramos que en su condición de obra social del Estado debe arbitrar los medios para brindar las prestaciones pedidas cuando, como ocurre en el caso, se ha acreditado que el niño padece de una discapacidad”.

“(. . .) la queja relacionada con la circunstancia de que “el Instituto no es sujeto pasivo de la obligación de asistencia de una maestra integradora para la menor, por sostener que se trata de una prestación que incumbe al ministerio de educación”, toda vez que se trata de una afirmación dogmática, sin sustento normativo, dado que la asistencia o apoyo requerido por el

profesional de la salud forma parte de un tratamiento para el síndrome diagnosticado al menor afiliado, rotulado SINDROME DE TRASTORNO GENERAL DEL DESARROLLO - (TEA), más conocido, es decir, que es una enfermedad de las incluidas dentro de la cobertura de la obra social”.

“(. .) el acompañamiento del menor por una maestra integradora para su pleno desarrollo educacional en un establecimiento común acorde a su edad, se encuentra indicado como necesario de acuerdo a los informes de los profesionales anteriormente nombrados, transformándose esa necesidad, en base a las normas locales e internacionales citadas, en una obligación del Estado para garantizar a ese universo de personas la atención integral de la salud orientada a la prevención, rehabilitación y educación”.

- Precedentes del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Si bien, en el presente caso, el recurso extraordinario fue declarado inadmisibile por la Cámara, y la demandada no acudió en queja, el STJC ya se había expedido con anterioridad en el citado fallo “Obregón”, cuyos fundamentos fueron utilizados por los tribunales inferiores.

- Análisis del caso

M. G. M., menor con Síndrome de Trastorno General del Desarrollo - (TEA), se encontraba cursando el primer grado en un establecimiento educativo común, y requería el acompañamiento de una maestra integradora para mejorar sus capacidades y lograr su socialización e integración.

El pedido de cobertura estaba dirigido a asegurar el derecho a la salud en sentido integral, orientada a la prevención, rehabilitación y educación de una persona que contaba con certificad único de discapacidad (CUD).

La Obra social, teniendo en cuenta la discapacidad comprobada de M. G. M., los informes elaborados por profesionales de la salud y los precedentes del STJC, debió resolver el pedido con perspectiva de vulnerabilidad.

Las “Reglas de Brasilia” y su actualización (Regla 1), aplicables –a nuestro criterio- al procedimiento administrativo, persiguen una protección diferenciada para aquéllas personas que por razón de su “estado físico o mental” encuentran especiales dificultades para ejercitar sus derechos.

La Ley Nacional 24901 (B.O. 05/12/1997), a la cual adhirió la Provincia de Corrientes mediante Decreto Ley 156/01, establece un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. Contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Y prevé distintos tipos de prestaciones, de rehabilitación, terapéuticas educativas, educativas y asistenciales, servicios especiales y prestaciones complementarias.

A su vez, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 26378 (B.O. 09/06/2008), en su Preámbulo, reconoce “que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano” (h). Reconoce también “la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso” (j), y “la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (v). Observa con preocupación que “las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social” (k). Y, pretende contribuir a “paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad”, promoviendo su participación, con igualdad de oportunidades (y).

La Corte IDH, en un fallo reciente¹⁷⁹, sostuvo:

¹⁷⁹ Corte IDH. “Aguirre Magaña Vs. El Salvador”, Sentencia de fondo y reparaciones, 08/03/2024.

“38. (. . .) toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial (. . .). Este Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

39. En tal sentido, este Tribunal se ha pronunciado respecto a que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”.

En base a lo expuesto, entendemos que la Obra Social (I.O.S.COR.), en vez de resolver con un férreo apego al principio de legalidad e insistir con el argumento de que otro órgano es el competente para brindar la cobertura, debió tener en cuenta el cuadro normativo descripto y acatar la doctrina reiterada del STJC. Esa es la solución que se imponía –y se impone– en aras de los principios de juridicidad, de tutela administrativa efectiva diferenciada y de dignidad humana, y la que mejor se adecuaba a la garantía del plazo razonable.

Recordemos que, actualmente, la persona humana y su dignidad deben ser consideradas como centro y eje del sistema jurídico¹⁸⁰ y que, en consecuencia, la Administración debe anteponer el “deber” al “poder”, preferir lo “jurídico” a lo “legal”, privilegiar los derechos y garantías antes que el poder y sus competencias¹⁸¹.

¹⁸⁰ Cfr. Capítulo I, § 2.1.

¹⁸¹ Cfr. Capítulo I, § 1.2.

§ 5.3. Menor con afecciones graves de salud: modificación unilateral de la medicación prescrita

"B. R. O. en representación de su hijo menor de edad c/ Instituto de Obra Social de Corrientes (I.O.S.COR.) s/ Amparo", GXP 43266/22.

- El reclamo administrativo

El hijo del amparista (M. B.) padecía Encefalopatía Crónica con Síndrome de Epilepsia Refractaria Sintomática no evolutiva, Síndrome de Lennox Gastaut, TGD, alternaciones severas de la cognición, comunicación y el equilibrio, Hipotiroidismo, Patología Espinal y, en la actualidad, Epilepsia Farmacoresistente, trastorno deglutorio alimentado por SNG en plan de gastrostomía, y múltiples episodios (10-12 por día) de síndromes de epilepsia fármaco-resistente.

El menor llevaba adelante un tratamiento indicado por su médica, en razón de su diagnóstico, quien le prescribió cannabis medicinal de la marca CONVUPIDIOL -solución oral (Cannabidiol 100 mg/ml) del Laboratorio Alet Medical Argentina-, el cual fue suministrado por la obra social demandada.

La medicación indicada impactó de manera positiva en la salud del niño, redundando en una mejoría para su integridad psicofísica, constatándose una disminución considerable de los episodios epilépticos.

Desde el mes de agosto del año 2021, la medicación fue proporcionada por el IOSCOR, hasta que, entre los meses de noviembre y diciembre de 2022, en forma inconsulta, la obra social cambió la marca del cannabis y le proveyó uno distinto, denominado KANBIS (CANNABIDIOL 100mg/ml del laboratorio ELEA).

A partir de ahí, la condición médica del menor fue involucionando, elevándose considerablemente el número de episodios epilépticos diarios.

En base a ello, el actor presentó una nota al I.O.S.COR. solicitando la medicación prescrita correspondiente al mes de febrero/2022, pero no obtuvo respuesta. Al menor se le terminó el cannabis el 03/03/2022, agravando aún más sus crisis convulsivas en frecuencia e intensidad por día.

El 8/03/2022, intimaron a la Obra Social mediante carta Documento, para que ponga a disposición el medicamento prescrito para su tratamiento, sin haber obtenido respuesta alguna.

- El planteo judicial y los argumentos de la demandada

En base al silencio del organismo, el padre del menor promovió una acción de amparo el 07/04/2022, con el objeto de que el organismo autorice la medicación específica prescrita por los médicos tratantes del menor y se abstenga de realizar cambios inconsultos.

Afirma que el accionar de la demandada es arbitrario e ilegítimo, debido a que afecta, lesiona, restringe, altera y amenaza en forma manifiesta, los derechos y garantías del menor, privándolo del tratamiento médico adecuado, conforme sus antecedentes médicos y la evolución de sus patologías.

Considera que se encuentran vulnerados los derechos a la salud y a la vida, y funda el derecho en lo dispuesto en los arts. 43, 75, inc. 22, y concordantes de la C.N., art. 67 y concordantes de la Carta Magna Provincial, Ley Provincial 2903 y sus modificatorias, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.

Entre las pruebas ofrecidas, acompaña certificado de discapacidad del menor.

El I.O.S.COR. no desconoce la patología del niño, pero alega que el tratamiento y la medicación se autorizan si tienen aval científico y se encuentran dentro de la cobertura del plan médico obligatorio (P.M.O.), no así, la que solo tiende a un tratamiento experimental. Si no están reconocidos por la práctica médica ni por el ANMAT, su parte no tiene la obligación de financiarlo.

Entienden que, conforme a la normativa aplicable al caso, es el médico tratante quien debe solventar los gastos del tratamiento con drogas que se encuentran en etapa experimental.

- Sentencia de Primera Instancia, del Juzgado Civil y Comercial N° 1, con competencia Administrativa, de Goya, Corrientes (N° 02, 08/04/2024)

El Juez, luego de analizar el marco legal (Constitución Nacional, TTHH, Reglas de Brasilia, etc.) y las constancias del expediente administrativo, hizo lugar a la demanda y ordenó al I.O.S.COR. “se abstenga de modificar unilateralmente la medicación prescrita por los médicos de M. B., y proceda a autorizar, sin dilaciones indebidas, la medicación específica indicada por los profesionales”, con costas al organismo.

Fundamentos de la decisión

“(. .) en el expediente administrativo está acreditado que el amparista solicitó al I.O.S.COR., en varias oportunidades y por vía de excepción, la cobertura de un conjunto de medicaciones prescritas por los médicos (. .). Medicamentos que fueron autorizados por el organismo, entre ellos: CONVUPIDIOL -solución oral (Cannabidiol 100 mg/ml) del Laboratorio Alet Medical”.

“Medicación (Cannabis) que, más allá de que se trate o no de un tratamiento experimental –como lo afirma la demandada-, produjo una disminución importante en los episodios diarios de epilepsia, conforme lo certificaron los doctores”.

“(. .) con posterioridad, la Obra Social, en vez de continuar autorizando la medicación prescrita, autorizó otra distinta: KANBIS (CANNABIDIOL 100mg/ml del laboratorio ELEA). Es decir, un medicamento con la misma droga, pero elaborado por otro laboratorio”.

“(. .) la demandada habría adoptado la decisión de cambiar la medicación de manera unilateral, sin informar previamente a los padres del menor, y sin brindar fundamento médico o científico alguno, del cambio de laboratorio”.

“(. . .) el amparista logró probar que el cambio de la medicación prescrita (de CONVUPIDIOL a KANBIS), decidida unilateralmente por el I.O.S.COR., produjo un efecto adverso y significativo en la salud de M. B., esto es, el incremento de los episodios diarios de epilepsia”.

“(. . .) el cambio de la medicación dispuesto por el I.O.S.COR., y la autorización de un medicamento distinto al prescrito originariamente, sin sustento alguno, deviene a todas luces ilegítima y arbitraria, y en clara contradicción con el derecho a la salud reconocido constitucionalmente”.

“(. . .) M. B. es una persona vulnerable, con capacidades diferentes, en virtud de sus múltiples patologías, que lo colocan en un estado delicado de salud permanente, por lo que merece un trato diferenciado y respuestas urgentes por parte de la Administración”.

“(. . .) el derecho a la salud, como derecho esencial que hace a la dignidad de la persona en su aspecto básico, exige que la actividad de los órganos competentes no genere situaciones que provoquen daños irreparables a los afiliados”.

- Sentencia de Segunda Instancia, de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral de Corrientes Capital (N° 453, 15/08/2024)

El Tribunal desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

Fundamentos:

“Las historias clínicas e informes evacuados por especialistas son contundentes en ese sentido y avalan los extremos invocados por el actor y reconocidos en el fallo”.

“(. . .) la sentencia de grado es una lógica derivación de los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de los derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente y máxima inclusión social, cuyo interés tiene jerarquía superior y, a través de ella, se tutela razonablemente el derecho a la salud del beneficiario

discapacitado, cuya atención es de fundamental importancia en el Estado de derecho, dónde es deber estatal velar por su operatividad a través de los beneficios de la seguridad y cobertura social integral y positiva”.

- Análisis del caso

En el caso bajo examen, se encontraba en juego el derecho a la salud de un menor con capacidades diferentes que presentaba un cuadro clínico complejo.

Es una persona que, de acuerdo a su edad y discapacidad, debió ser considerada en condición de vulnerabilidad por parte de la obra social estatal, conforme lo previsto en las “Reglas de Brasilia” y su actualización (Reglas 5 y 7).

Por demás, la decisión unilateral e inconsulta adoptada por la Administración, consistente en el cambio de la medicación prescrita, no sólo impidió el ejercicio del derecho a la participación previa, sino que puso en serio riesgo la vida del menor¹⁸².

Cabe señalar que la Administración autorizó una medicación distinta, apoyada en una reglamentación que contiene un listado específico de medicamentos (VADEMECUM). Si, en vez de proceder así -con un apego irrestricto a la normativa- hubiera adoptado una resolución con perspectiva de derechos humanos, el cuadro de salud de M. B. – probablemente- no habría empeorado.

Además, no habría sido necesario promover una acción judicial y tener que aguardar varios años para obtener una decisión que restablezca los derechos del menor. Dilación innecesaria que, a la vez, afectó la garantía del plazo razonable.

Está claro que las autoridades del I.O.S.COR., en el caso concreto, antepusieron el principio de legalidad y privilegiaron la cuestión presupuestaria, antes que los derechos fundamentales del niño.

¹⁸² La Corte IDH, en “Rodríguez Pacheco” (cit. p. 106) dijo: “dado que la salud es un bien público, cuya protección está a cargo del Estado, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud” (párr. 116).

A nuestro modo de ver, en el caso existía una situación excepcional de “urgente necesidad”¹⁸³ que ameritaba, justificaba y autorizaba a la Administración, a proveer la medicación prescrita, apartándose del listado previsto en la reglamentación.

En definitiva, consideramos que la decisión adoptada por el organismo provincial no se adecua a lo previsto en el art. 15 de la Ley Provincial 4478 (Texto según Ley 5808)¹⁸⁴, y a los principios, derechos y garantías reconocidos a nivel constitucional y convencional.

§ 5.4 Menores desafilados unilateralmente por la Obra Social

"G. D. F. c/ Instituto de Obra Social de la Pcia. de Ctes. (IOSCOR) s/ Amparo", GXP 30620/17.

- El reclamo administrativo

G. D. F., en diciembre de 2016, solicitó a la Obra Social el reintegro de los gastos médicos derivados de la atención de su hijo menor en la ciudad de Buenos Aires, iniciándose el Expte. Adm. N° 880-9739/2016.

El 31 de marzo de 2017, el I.O.S.COR., en vez de resolver el pedido de reintegro y sin otorgarle la posibilidad de ser escuchado, dio de baja la afiliación del menor. El organismo motivó su decisión alegando que el niño se encontraba afiliado a otra obra social (OSDOP), cuya titularidad ostentaba la madre.

- El planteo judicial y los argumentos de la demandada

¹⁸³ Recordemos que según la postura que asumimos, la Administración, ante supuestos de manifiesta y apremiante vulnerabilidad, “debe adoptar espontáneamente todas las medidas disponibles para la satisfacción máxima de los derechos fundamentales del ciudadano, aunque no exista previsión legal en la materia” (Cap. I, § 1.1).

¹⁸⁴ La normativa dispone que “las obras sociales que reciban aportes del Estado Provincial, deberán otorgar todas las prestaciones médico-asistenciales que requieran la atención y rehabilitación de las personas discapacitadas sin restricción etaria, de manera tal que se garantice al discapacitado el usufructo permanente del sistema de cobertura”.

Teniendo en cuenta la decisión adoptada por la obra social, G. D. F. promovió una acción de amparo en abril del 2017, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo por el que se dio de baja la afiliación del menor O. G., y la inconstitucionalidad de la normativa en la que se apoyó el organismo para adoptar esa decisión.

Rememora que el I.O.S.COR. le otorgó el alta a O. G. el 10/02/2016, mediante un acto administrativo, dentro del Plan Materno Infantil. Y que, en ese momento, la madre del menor, M. C. C., se encontraba afiliada a la Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP), pero el menor no.

En octubre de 2016, ante una consulta pediátrica, se descubre una postura del bebé que no era habitual, se recomienda la urgente realización de diversos estudios (neurológicos, cardiológicos, traumatológicos, etc.) para descartar cualquier afección, realizados en la ciudad de Buenos Aires y solventados por G. D. F.

A su regreso, el amparista solicitó el reintegro de los gastos médicos. La Administración, en lugar de resolver el pedido de reintegro y sin concederle la posibilidad de ser escuchado, dio de baja la afiliación de su hijo, O. G. el 31/03/2017, con el argumento de que el menor se encuentra afiliado a la obra social de su madre (OSDOP).

Con posterioridad, el actor amplía la demanda en virtud de que el organismo también dio de baja la afiliación de su otro hijo menor.

El I.O.S.COR. expresó que actuó dentro del marco legal que lo rige, Ley 3341/77, en particular el art. 7º, que determina quienes pueden revestir la calidad de beneficiarios del servicio de Obra Social, y que no podrían hacer otras excepciones distintas a las que la ley contempla.

Sostienen que la afiliación del menor era irregular, en virtud de que sus padres registraban declaraciones juradas como trabajadores en el ámbito nacional. Y que, por aportar los padres a otras obras sociales, O. G. tiene derecho cierto a su afiliación y se encuentra amparado

por las mismas, es decir, a ser incorporado en condición de beneficiario a una Obra Social como consecuencia de los aportes que por ley realizan.

En definitiva, concluyen que no se violenta el derecho a la salud del hijo del actor ni contraviene la obligación estatal de otorgar los beneficios de la seguridad social prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en virtud de que no se ha privado de los beneficios de los sistemas de salud, ya que puede recibir las prestaciones médicas que su situación requiera mediante su tramitación pertinente en las obras sociales de las cuales son titulares el amparista y/o su esposa.

- Sentencia de Primera Instancia, del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Goya, Corrientes (N° 28, 22/12/2017)

El Juez, luego de explayarse respecto del control de constitucionalidad y convencionalidad y la reforma constitucional de 1994, la importancia que reviste el derecho a la salud y lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Nacional 26061, admitió la demanda (excepto el reclamo de reintegro). En consecuencia, declaró la “no convencionalidad e inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 6154/12 de la Provincia de Corrientes que incluye el art. 7 bis a la ley 3341” y su inaplicabilidad al caso, y convirtió en definitiva las medidas cautelares decretadas en autos, con costas al organismo.

Fundamentos de la decisión

“En base a las constancias de la causa se desprende que con la decisión de BAJA dispuesta por el Departamento Beneficiarios de la demandada, se afectó perjudicialmente el derecho a la salud de O. y S. G. Transgrediendo normas convencionales y constitucionales que garantizan ese derecho humano esencial”.

“Es sabido que el derecho a la salud se constituye en un sustrato indispensable para el ejercicio de otros derechos; es una precondition para la realización de valores en la vida y en

el proyecto personal de todo ser humano. En este marco teórico institucional debe insertarse la naturaleza y alcance del derecho a la salud desde su doble carácter”.

“El artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño -ley 23849, enuncia el principio del interés superior del niño y expresamente dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que se tomen- entre los cuales incluye a los tribunales-, deberá considerarse especialmente su interés superior”.

“(. . .) el IOSCOR al negarle la continuidad en la Obra Social a los niños O. y S. G.; cuando estaban en condiciones de permanecer, además de ser arbitraria afectó sensiblemente su derecho a la salud al no estar afiliados a otra obra social. Infringió también lo establecido en el art. 39 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, en el capítulo IV. De los Derechos de la Familia”.

“(. . .) aun cuando pudiera interpretarse que el acto administrativo fue dictado conforme a la ley, el mismo resulta contrario a la Constitución Nacional y no logra traspasar con éxito el Control de Convencionalidad”.

- Sentencia de Segunda Instancia, de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral de Corrientes Capital (Nº 658, 21/09/2018)¹⁸⁵

“(. . .) el derecho a la salud tiene entidad constitucional y en ese orden de ideas, los caminos que deban tomarse desde los organismos públicos deben ser acordes a su concreción”.

“No resulta propicio aceptar como válido todo el espectro defensivo dada las particularidades del caso, donde por la patología, indicaciones y edades de los niños, las actitudes del IOSCOR puede válidamente entenderse como una amenaza de un riesgo irreparable”.

“(. . .) la cuestión esencial debe primar sobre la protección del derecho a la vida, a la salud. Asimismo, garantizar la efectiva cobertura médica, obligación que le asiste al Organismo

¹⁸⁵ Criterio sentado por la Cámara en “H. J. M. y H. D. J. M. c/ IOSCOR s/ Amparo (Contencioso)”, Expte. EXP 132458/16, Sent. Nº 273, 17/05/2018. Reiterado luego en “S. M. S. c/ Instituto de Obra Social de Corrientes s/ Amparo”, Expte. EXP 239792/23, Sent. Nº 367, 21/11/2023; “G. F. G. c/ Instituto de Obra Social de Corrientes (I.O.S.COR.) s/ Amparo (Contencioso)”, Expte. GXP 42084/21, Sent. Nº 79, 16/06/2022, entre otros.

Estatual demandado, y no pueden pesar por sobre tales derechos constitucionales, las cuestiones meramente económicas, ni una supuesta afectación del patrimonio de la demandada o del interés general”.

“(. . .) la Organización Mundial de la Salud sostiene que el derecho a la salud incluye el acceso a una atención sanitaria “oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria”, por lo que en este caso el requisito de la “oportunidad” debe ser entendido como la simplificación por parte de la Obra Social de todos los mecanismos y/o procedimientos internos para que la beneficiaria encuentre, en tiempo adecuado, solución al padecimiento que la aqueja, constituyendo su comportamiento en sentido contrario un actuar arbitrario e irrazonable”.

“El alcance de la protección que merece la actora en éste proceso, excede la estricta legalidad, debiendo recurrir al mayor espectro de la juridicidad para la protección de su derecho a la salud y su mejor calidad de vida”.

La Alzada, en función de los fundamentos vertidos, luego de resaltar la importancia del derecho a la salud de los menores amparado por el sistema interamericano y el compromiso de adoptar conductas proactivas a brindar efectiva tutela, se pronunció por el rechazo del recurso intentado por el I.O.S.COR.

- Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (Nº 6, 24/05/2019)¹⁸⁶

El Tribunal Címero Provincial rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el organismo y confirmó la sentencia recurrida en todas sus partes, volcando los siguientes argumentos:

“El art. 7 bis de la ley 3.341 prevé que no tendrán derecho a revestir la calidad de beneficiarios del servicio de obra social los componentes del grupo familiar primario que estén

¹⁸⁶ STJC, en idéntico sentido, “S. C. J. y otra por sus hijos menores c/ Instituto de Obra Social de Corrientes (IOSCOR) s/ Amparo”, Expte. Nº 19389/13, Sent. Nº 2, 11/04/2016; “S. J. E. s/ Medida Autosatisfactiva”, Expte. GXP 25908/15, Sent. Nº 31, 16/05/2016, entre otros.

amparados por otra obra social. Sin embargo, analizando las constancias de la causa se desprende que ni O. ni S. cuentan con la cobertura de otra obra social, tal como insistentemente lo alega la demandada, situación que los coloca en un estado de extrema vulnerabilidad”.

“(. . .) lo cierto y concreto es que los hijos del amparista se encuentran sin un respaldo ante una eventual contingencia, cuadro alarmante que sin dudas se encuentra reñido con las normas constitucionales e internacionales que garantizan el derecho a la salud como un derecho humano esencial”.

“(. . .) el accionar del IOSCOR de no incluir a los menores como beneficiarios del sistema se encuentra reñido con las normas citadas, luciendo como un accionar manifiestamente arbitrario e ilegal, lo que torna procedente la acción de amparo impetrada”.

- Análisis del caso

La Ley Provincial 3341/77 establece: “(. . .) no tendrán derecho a revestir la calidad de beneficiarios del servicio de obra social *los componentes del grupo familiar primario que estén amparados por otra obra social*, con excepción de los discapacitados físicos o mentales que acrediten su condición de tal sin límite de edad (. . .)”. (El destacado me pertenece).

El I.O.S.COR., amparado en esa normativa, y en aras del principio de legalidad, desafilia o rechaza las solicitudes de adhesión de los hijos, ante la simple comprobación de que algunos de sus padres (afiliados titulares) aportan a otra obra social.

Según la interpretación del organismo, si el afiliado titular, además de trabajar en alguno de los organismos del Estado Provincial o Municipal, trabaja en alguna otra empresa y/o institución, pública o privada, no puede tener a sus hijos a cargo como adherentes.

Es decir, para las autoridades del I.O.S.COR. no interesa si los menores se encuentran o no efectivamente protegidos con una cobertura médico prestacional. Ante la simple comprobación de que el titular aporta a otra obra social, procede a la desafiliación del o los hijos, o rechaza las solicitudes de afiliación como adherentes.

No caben dudas que la interpretación efectuada por el organismo se encuentra en pugna con el interés superior del niño¹⁸⁷ y produce una clara afectación de un derecho primordial e inalienable, el derecho a la salud¹⁸⁸ de los menores. Derecho que requiere una protección especial frente a conductas lesivas que puedan obstaculizar, impedir o lesionar su pleno ejercicio, en virtud de la situación de vulnerabilidad¹⁸⁹ en la que se hallan.

En consecuencia, nos encontramos ante un acto de autoridad amoldado a una ley ordinaria, pero opuesto a la ley constitucional, es decir, un acto legal, pero inconstitucional (Sagües, 2007, p. 107). En otras palabras, la decisión adoptada por el I.O.S.COR., si bien fue dictada conforme a la ley, resulta contraria a los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los TTHH, y no logra traspasar con éxito el Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad¹⁹⁰.

¹⁸⁷ La Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Argentina a través de la Ley 23.849), en su artículo 3.1, establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 19, dispone: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. En el orden interno, la Ley Nacional 26.061, de “Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes”, entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente, la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa misma ley (art. 3). La CSJN, tiene dicho al respecto que “El Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño)” (Fallos: 323:3229).

¹⁸⁸ La CSJN ha resuelto que “La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)”, Fallos 344:1291; 342:459 (Votos de los jueces Maqueda y Rosatti, y de la conjueza Medina).

¹⁸⁹ Las “Reglas de Brasilia” y su actualización, incluyen a la “edad” como causa de vulnerabilidad. En la Regla 5, considera “niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable”. Dispone que “Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”, y prevé que debe prevalecer “el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia”, a lo que cabe agregar, cuando interactúan con la Administración. La jurisprudencia tiene dicho que “los menores se encuentran –si no fuera por la medida cautelar decretada en autos- en una situación de extrema desprotección y vulnerabilidad, ante cualquier eventualidad médica que se presente, no sólo por el hecho de no contar con la cobertura de una obra social, sino también por su corta edad, en un período en el cual los infantes son más propensos” (Cfr. Juz. Civ. y Com. N° 1, Goya, Corrientes, en autos: “G. F. G. c/ Instituto de Obra Social de Corrientes (I.O.S.COR.) s/ Amparo (Contencioso)”, Expte. GXP 42084/21, Sent. N° 01, 14/02/2022).

¹⁹⁰ En ese sentido, el Dr. Rosatti, en disidencia, sostuvo: “Toda vez que las declaraciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron jerarquía constitucional, no puede una norma infra legal, como la

Por otra parte, "No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"¹⁹¹.

§ 5.5 Identidad de género: solicitud de cobertura de práctica médica

"R. P. A. del Mar c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes s/ Amparo", EXP 207875/20¹⁹².

- El reclamo administrativo

Durante el año 2014, P. A. del M. R. reflejó su identidad auto percibida con su nuevo nombre y Documento Nacional de Identidad.

El 4 de septiembre de 2018, solicitó al Instituto de Obra Social de Corrientes (I.O.S.COR.) la cobertura de una cirugía de aumento mamario bilateral (mastoplastia), fundada en los arts. 11 y 13 de la Ley 26.743 de Identidad de Género. Pedido que tramitó en el Expediente N° 880-7866-2018, caratulado "R. P. A. del M. S/ autoriz. cirugía mamaria y prótesis".

El I.O.S.COR., el 6 de septiembre de 2018, luego de evaluar la solicitud y la propuesta quirúrgica del médico personal de la peticionante, informó que la práctica requerida "aumento mamario bilateral (por cambio de identidad de género) ... NO se encuentra contemplada por la Obra Social".

- El planteo judicial y los argumentos de la demandada

Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la ley 24.901 y el resto del ordenamiento jurídico". CSJN, Fallos: 343:848.

¹⁹¹ Cfr. "Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia", UNICEF, 30 de septiembre de 1990.

¹⁹² Consultado en el sistema IURIX del Poder Judicial de Corrientes.

En base a la denegatoria del organismo, P. A. del M. R. interpuso una acción de amparo en el mes de diciembre del 2020, en los términos del art. 43, C.N. y del art. 67, Const. Provincial, pretendiendo la cobertura de la práctica médica denegada, necesaria para el proceso de readecuación de su cuerpo a la identidad de género femenina auto percibida.

Relató que desde niña se sintió mujer y tuvo la imagen de cómo quiere ser y expuso el plan de vida que deseaba desarrollar, aunque esa autopercepción no coincidía con su sexo biológico.

Alegó que perseguía la salvaguarda de su derecho a la salud en un sentido integral, el derecho a la identidad y expresión de género auto percibidas, la autonomía personal, igualdad y no discriminación, reconocidos en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

El I.O.S.COR. argumentó que la Provincia de Corrientes no adhirió a la Ley Nacional 26.743, de Identidad de Género, y que la práctica requerida se trataba de una cirugía estética que no involucraba ninguna cuestión de naturaleza orgánica o de salud, por lo que no le correspondía afrontar su prestación.

- Sentencia de Primera Instancia, del Juzgado con competencia Administrativa N° 2 de Corrientes Capital (N° 107, 16/06/2021)

La Jueza, luego de analizar la Ley 26.743 y su Decreto Reglamentario 903/15, los TTHH y la jurisprudencia de la CSJN, hizo lugar a la demanda y ordenó “al IOSCOR que cubra los gastos que irroque la cirugía de aumento mamario bilateral (mastoplastía) solicitada por la persona demandante”, con costas al organismo.

Fundamentos de la decisión

“(. . .) ante la clara letra de la ley, la negativa del IOSCOR a cubrir una prestación que ha sido incluida expresamente en el Programa Médico Obligatorio (PMO) resulta manifiestamente arbitraria”.

“(. . .) las observaciones relativas a que la cirugía de mastoplastía (. . .) es una intervención meramente estética o de embellecimiento que no implica ninguna cuestión funcional y/o orgánica no es más que una opinión -sin ningún respaldo técnico desde el punto de vista psicológico- que no puede prevalecer de ninguna manera sobre lo expresamente legislado”.

“(. . .) no podemos dejar de tener en cuenta que la competencia para regular en materia de salud -y de acciones positivas en materia de derechos humanos- es una competencia concurrente entre la Nación y las provincias (arts. 75 y 125 CN)”.

“(. . .) es claro que para que sea procedente una prestación médica no es necesario que exista urgencia, riesgo o gravedad ni tampoco esperar que una dolencia o afección llegue a este estadio como alega la parte demandada. Caso contrario, estaríamos desconociendo la función preventiva y el concepto integral en materia de salud que debe regir el accionar de las obras sociales”.

- Sentencia de Segunda Instancia, de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral de Corrientes Capital (N° 383, 09/12/2021)

El Tribunal declara “formalmente inadmisibile el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley deducido por el Instituto de Obra Social de Corrientes”, en base a que “el escrito recursivo no cumple con la necesaria fundamentación”.

- Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (N° 24, 18/06/2024)

El Tribunal Címero Provincial, por unanimidad, desestima el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y confirma la sentencia recurrida en todas sus partes.

Luego de citar la Ley Nacional 26.743, reglamentada por Decreto 903 del 20/05/2015, y los “Principios de Yogyakarta”, afirmó que “la actitud de la obra social demandada de negarle el tratamiento solicitado por la amparista (aumento mamario bilateral -mastoplastía) prescripto por un profesional prestador del IOCOR, por no encontrarse dentro de las prestaciones debidas por la obra social; no sólo que desconoce las normas previamente citadas en forma manifiesta

(manifiestamente ilegal) sino que se exhibe como una conducta antojadiza y arbitraria fundada sola en la voluntad de las autoridades del IOSCOR (manifiestamente arbitraria)”.

Además, sostuvo que “la referida norma expresamente incluye dentro de las prestaciones del PMO la cirugía solicitada por la amparista, como forma de adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a la identidad de género percibida por aquella. De este modo, el Estado a través de los tratamientos enunciados en el art. 11 de la ley 26.743, se encuentra compelido a garantizar la identidad de género de las personas, entendida como la vivencia interna e individual como cada persona la siente, la que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, pudiendo involucrar, como en este caso, la modificación de la apariencia o la función corporal a través de la cirugía de aumento mamario bilateral (mastoplastía)”.

Por ello, entendió que “el Instituto de Obra Social de Corrientes ha obrado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta al denegar la cobertura de la cirugía de aumentos mamarios bilateral (mastoplastía) solicitado por la amparista, desconociendo la plena operatividad y vigencia de la ley 27.643 y fundado solo en la voluntad de los funcionarios de la obra social”.

Agregó, por último, que “la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 345:549; 344:1557)”.

- Análisis del caso

En el supuesto examinado, se encontraban en juego los derechos fundamentales (a la salud en un sentido integral, el derecho a la identidad y expresión de género auto percibidas, y a la autonomía personal) de una persona que, desde muy temprana edad, se auto percibió mujer, aunque esa autopercepción no coincidía con su sexo biológico.

En base a esa autopercepción y su cambio de identidad, P. A. del M. R. es una persona que debió ser considerada y tratada por la Administración como sujeto vulnerable, conforme lo dispuesto en las “Reglas de Brasilia” y su actualización (Regla 1), que incluye a la “orientación sexual e identidad de género” como aquéllas que “encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia –a lo que cabe agregar ante la Administración– los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Además, si la Administración, al resolver la petición, hubiera realizado un análisis razonado del caso, a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional 27.643 (B.O. 24/05/2012)¹⁹³ y su Decreto Reglamentario 903/15¹⁹⁴, de los principios de igualdad y no discriminación como no sometimiento, reconocidos en los arts. 16 y 75, inc. 24 de la Constitución Nacional, de la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de la ONU, de la cual la República Argentina resulta signataria en el año 2008, de los “Principios de Yogyakarta”¹⁹⁵, de los fallos de las Corte IDH¹⁹⁶, de los postulados del Estado social y democrático de Derecho, de la función promocional del poder público y de la tutela

¹⁹³ La Ley 27.643, reconoce el derecho de las personas a la identidad de género, al libre desarrollo y a ser tratadas e identificadas conforme a su identidad de género. En el art. 11, proclama el “derecho al libre desarrollo personal” y establece que todas las personas mayores de 18 años podrán acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida. Dispone, además, que los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos reconocidos en la ley, e incluye todas las prestaciones de salud contempladas en el artículo en el Plan Médico Obligatorio.

¹⁹⁴ El Decreto 903/15, que reglamenta el art. 11 de la Ley 27.643, entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida, e incluye, entre otras, la mastoplastia de aumento.

¹⁹⁵ Los “Principios de Yogyakarta” fueron adoptados por el panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, en Indonesia del 6 al 9 de noviembre de 2006. En el preámbulo, recuerdan que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, sin distinción alguna. Se preocupan porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género. Y, en base a ello, adoptan, entre otros, el “derecho al disfrute universal de los derechos humanos” (Principio 1) y los “derechos a la igualdad y a la no discriminación” (Principio 2).

¹⁹⁶ La Corte IDH, en “Poblete Vilches y otros vs. Chile” (2018), reconoció el derecho de todo ser humano al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, y entendió a la salud, “no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral” (párr. 118).

administrativa diferenciada, P. A. del M. R. –probablemente- hubiera obtenido la cobertura de la práctica médica requerida en sede administrativa y en tiempo oportuno.

Por otra parte, no se hubiera visto forzada a formular un planteo judicial y tener que esperar seis años para alcanzar una respuesta favorable y poder ejercer sus derechos de manera efectiva, lo cual atenta contra la garantía del plazo razonable.

CAPÍTULO III

La Tutela Administrativa Efectiva y los Sujetos Vulnerables

§ 1. Aclaración preliminar

Mucha agua ha corrido debajo del puente para conceptualizar y determinar la naturaleza jurídica y el contenido de la denominada “Tutela Administrativa Efectiva”. Pero no constituye un objeto de la presente investigación ahondar al respecto, más allá de que resulte necesario considerar las diferentes posiciones asumidas por los autores más relevantes en la materia.

Lo que aquí interesa es delimitar y precisar su contenido, destacar su verdadero sentido y alcance, como así también su importancia dentro del procedimiento administrativo en función del reconocimiento, protección y restablecimiento de los derechos de aquéllos habitantes que, por alguna causa o razón, son considerados sujetos vulnerables.

Ahora bien, más allá de las diferencias con la “Tutela Judicial Efectiva”, es importante destacar la relevancia de la tarea desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de que, como se verá, las garantías que dicho principio abraza se trasladan y resultan aplicables al procedimiento administrativo con ciertas adaptaciones lógicas.

§ 2. La Tutela Judicial Efectiva

La doctrina y jurisprudencia vernácula y extranjera han desarrollado una profusa labor relacionada con el instituto bajo análisis.

Gallegos Fedriani (2008), sostiene que “cuando hablamos de tutela judicial efectiva, nos referimos a un conjunto de mecanismos o herramientas que permiten garantizar a los ciudadanos el ejercicio pleno de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional”.

Agrega el autor que “dicha tutela excede lo meramente normativo y se encuentra en la base misma del Estado de Derecho”. Luego, enumera ciertos derechos que hacen a la tutela judicial efectiva, los cuales no pueden faltar, sino dejaría de ser una tutela eficaz: a) “facilidad

de acceso a la justicia, eliminando o morigerando al mínimo las trabas procesales existentes, llámese agotamiento de la vía o dogma revisor”; b) “acceso irrestricto y general, con límites mínimos y precisos, prevaleciendo, en caso de duda, el acceso al proceso”; c) “posibilidad de revisión amplia de la actuación de la Administración en sede judicial...” (p. 54 y ss.)¹⁹⁷.

Según González Pérez (1998), “el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia)¹⁹⁸ es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se ‘haga justicia’, que se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a Derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados” (p. 17).

Para otros, “el derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo” (Grillo, 2004, p. 1).

El breve repaso efectuado, pone en evidencia que la mera declaración de derechos en la Constitución o en los TTHH no asegura su eficacia y operatividad. Los Estados deben incorporar en sus ordenamientos internos, un elenco de garantías destinadas a ser utilizadas por los ciudadanos afectados en su esfera jurídica por actos, hechos u omisiones de la Administración.

¹⁹⁷ En el mismo sentido, ver Arroyo Jiménez (2021, p. 346).

¹⁹⁸ Cabral (2002), coincide al decir que el derecho a la tutela judicial efectiva se desarrolla en tres momentos protegidos por garantías específicas: el acceso a la justicia, las garantías durante el proceso y el efectivo cumplimiento de la sentencia (p. 3).

Además, consideramos que, en materia de vulnerabilidad, dichas garantías deben ser reguladas en la normativa procesal, a modo de discriminación inversa¹⁹⁹, mediante la incorporación de medidas afirmativas o positivas, que permitan transitar un proceso sin valladares y obtener respuestas en un lapso temporal razonable.

§ 2.1. Regulación a nivel legal, constitucional y convencional

La “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en su art. 8°, establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

El “Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”²⁰⁰, en el art. 6°, prevé el derecho de toda persona a un proceso equitativo, a “que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley”.

En el sistema interamericano, el art. 25, ap. 1, de la CADH, dispone:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹⁹⁹ Rey Vázquez (2024) concluye “que existe una tendencia a maximizar las regulaciones y orientarlas a la efectiva tutela de los derechos de los sujetos vulnerables, generando pautas de discriminación inversa a efectos de eliminar, en lo posible, las desigualdades” (p. 432).

²⁰⁰ El Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 04/11/1950), modificado por los Protocolos N° 11, 14 y 15 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos N° 4, 6, 7, 12, 13 y 16, reconoce además, a las personas acusadas, los siguientes derechos: a ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda; a disponer del tiempo y facilidades para preparar su defensa; a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor a su elección o, si carece de recursos, a ser asistido gratuitamente; a interrogar o hacer interrogar a los testigos; y a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Luego, en el ap. 2, enumera tres compromisos asumidos por los Estados partes: a garantizar que la autoridad competente prevista en la normativa sea la que decida el recurso; a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y a garantizar el cumplimiento de la decisión adoptada al resolver el recurso.

A su vez, el art. 8º, ap. 1, de la Convención Americana, complementario del art. 25, prevé el derecho que tiene toda persona a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

A continuación, el apartado 2²⁰¹, incorpora la presunción de inocencia y reconoce, en ocho incisos, un conjunto de garantías mínimas que deben ser respetadas durante el trámite del proceso.

En el sistema europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 47, dispone: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”.

²⁰¹ CADH, art. 8, ap. 2º. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

En el orden interno, la Constitución Nacional de 1853, y sus sucesivas reformas, entre ellas, la del año 1994, no incorporaron la “Tutela Judicial Efectiva” en forma expresa en su articulado.

Sin embargo, existen manifestaciones concretas vinculadas a dicho principio. Entre estas, uno de los objetivos del Preámbulo, “afianzar la justicia” y, el art. 18, que garantiza el “derecho a la defensa en juicio”, a un “juicio previo con intervención de un juez natural” y la “prohibición de declarar contra sí mismo”.

Pero, sin lugar a dudas, su reconocimiento implícito surge de la reforma de 1994, al otorgar jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos, en especial, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme lo dispuesto en el art. 75 inc. 22.

A nivel legal, el Código Civil y Comercial (Ley 26994, B.O. 08/10/2014) prevé la aplicación de los TTHH en los que la República Argentina sea parte (art. 1°). Al mismo tiempo, dispone que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los TTHH, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico (art. 2°). Además, en el art. 706, establece, en forma expresa, que el proceso en materia de familia, debe respetar, entre otros, el principio de “Tutela Judicial Efectiva”.

En Corrientes, el texto constitucional reformado en el año 2007, tampoco incluye el principio de la Tutela Judicial Efectiva. Pero, al igual que el constituyente nacional, entre los objetivos del Preámbulo, introduce el de “afianzar la justicia”.

Luego, en diversos artículos, establece un conjunto de garantías, entre ellas, a “no declarar contra sí mismo” (art. 11), “a no ser juzgado por comisiones ni tribunales especiales” (art. 32) y a una “administración de justicia pública y sin dilaciones” (art. 33).

En cambio, el Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes (Ley 6556)²⁰² y el Código Procesal Administrativo (Ley 6620), receptan la “Tutela Judicial Efectiva” en el art. 1º, en especial, para los casos de personas humanas en condición de vulnerabilidad.

El marco normativo descripto pone en evidencia que la tutela judicial se encuentra plasmada no sólo en los TTHH, sino también en el ordenamiento interno, con la finalidad de que las normas procesales sean interpretadas y aplicadas con el objeto de lograr la efectividad de los derechos sustanciales.

§ 2.2. Distinción con la Tutela Administrativa Efectiva

Precisado el alcance de la “Tutela Judicial Efectiva” y su reconocimiento normativo, corresponde resaltar las distinciones con el objeto de investigación, pues, en definitiva, la “Tutela Administrativa” es una derivación de aquélla.

En relación al ámbito de aplicación, como sus nombres lo indican, la tutela judicial resulta aplicable en los procesos jurisdiccionales. Procesos en los cuales intervienen partes con intereses distintos y un tercero imparcial; el juez, que resuelve el conflicto con fuerza de verdad legal. Mientras que la tutela administrativa opera en el procedimiento administrativo, donde la Administración asume el rol de “juez” y “parte” y los particulares son considerados “colaboradores” de aquélla.

Se ha dicho también que la tutela administrativa está relacionada con el asunto administrativo y la tutela jurisdiccional con el caso judicial²⁰³.

²⁰² La normativa procesal prevé, además, que “el proceso, desde su inicio hasta el cumplimiento de la sentencia, estará sujeto a una duración razonable” (art. 1º, últ. párr.) y que “las partes tienen derecho al acceso a jueces imparciales e independientes, que aseguren la tutela judicial efectiva” (art. 13).

²⁰³ Así lo expresó Gutiérrez Colantuono, en su participación del Webinar denominado “El derecho administrativo ante múltiples complejidades”, organizado por el Centro Iberoamericano de Estudios de Derecho Público y Tecnología, el 25 de abril de 2024.

En cuanto a su génesis, la “Tutela Administrativa Efectiva” es una creación pretoriana, mientras que, la “Tutela Judicial Efectiva” ha sido objeto de numerosas regulaciones en el derecho internacional e interno de los Estados.

Ahora bien, más allá de las diferencias resaltadas, ambos institutos persiguen la misma finalidad, la plena y efectiva protección de los derechos de las personas humanas. Aspecto que será abordado a lo largo del presente trabajo de investigación.

§ 2.3. Reconocimiento y alcances asignados por la jurisprudencia

En el ámbito jurisprudencial, los órganos centrales que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han expedido al respecto en reiteradas oportunidades.

La Comisión IDH, en su informe 105/1999²⁰⁴, entendió que de la interpretación armónica de los arts. 8 y 25 de la CADH, “se desprende la garantía que tiene toda persona de que se respeten las reglas básicas del procedimiento no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en cuanto al cumplimiento efectivo de lo decidido”. Y que, “la protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable” (párr. 56).

Agregó, además, que el principio de la tutela judicial efectiva se traduce “en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto” e implica “un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales” (párr. 57).

La Corte IDH, en el caso “Lagos del Campo vs. Perú” (2017)²⁰⁵, reiteró que la protección judicial, “constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio

²⁰⁴ Caso 10.194, “Narciso Palacios vs. Argentina”, 29 de septiembre de 1999.

²⁰⁵ Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C, N° 340. En idéntico sentido, ver casos “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras” (Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 219); “Acevedo Buendía y otros

Estado de Derecho en una sociedad democrática” y que “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional”. Sostuvo, además, que “el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Y, resaltó “que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, reconocidos ya sea en la Constitución, en las leyes o en la Convención” (párr. 174).

Asimismo, luego de destacar el “estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”, afirmó:

“(. .) los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal” (párr. 176).

En un fallo reciente el Máximo Tribunal Interamericano, al interpretar el art. 25.1 de la CADH, volvió a destacar que “(. .) la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales (. .) el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean “verdadamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación” (párr. 98)²⁰⁶.

(“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú” (Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C, N° 198, párr. 69), y “Duque Vs. Colombia” (Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C, N° 310, párr. 148), entre otros.

²⁰⁶ Corte IDH. “Rodríguez Pacheco y otra vs. Venezuela” (cit. p. 106).

En nuestro país, la CSJN se expidió al respecto por primera vez en el año 1.958, en el renombrado caso “Kot”²⁰⁷. Precedente en el que hizo mérito de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8°), al afirmar que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Posteriormente, la CSJN, en aplicación del mencionado principio, resolvió:

“Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de obtener la incorporación como afiliada a una obra social, pues el tribunal apelado interpretó y aplicó los requisitos del amparo regulado por la ley local, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales (art. 43, Constitución Nacional y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”²⁰⁸.

“Si el superior tribunal provincial no consideró, ante un recurso de amparo, siquiera los argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de otros dispositivos aptos para lograr el reconocimiento urgente del derecho a la rehabilitación e integración del niño, en un plano de igualdad con quienes gozan de la cobertura que otorga el régimen nacional, resulta verosímil la afirmación del apelante en el sentido de que el empleo de un trámite ordinario no satisfará la exigencia de tutela judicial efectiva prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁰⁹.

“A los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también

²⁰⁷ CSJN. Fallos 241:291.

²⁰⁸ CSJN. Fallos 345:1174.

²⁰⁹ CSJN. Fallos 336:2333.

por su delicada situación socioeconómica, cabe reconocer legitimación a las asociaciones que iniciaron la acción de amparo contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de aquéllas (. . .)”²¹⁰.

En la Provincia de Corrientes, el Superior Tribunal de Justicia aplicó dicho principio en casos de diversa naturaleza, penal, civil, amparo, contencioso administrativo, etc. A modo de ejemplo pueden citarse los siguientes extractos:

“Las razones que edifican el sostenimiento de la competencia en razón de la materia en el amparo, se diluyen irremediabilmente frente a la imperiosa necesidad de brindar protección rápida a los justiciables, en cumplimiento del mandato asumido por el Estado Argentino en el Pacto de San José de Costa Rica, de brindar una tutela judicial efectiva, que de otro modo dejaría abierta la posibilidad a múltiples declaraciones de incompetencia con el retardo consiguiente que ello genera, incumpliendo de tal modo el mandato supranacional asumido por el propio Estado Nacional”²¹¹.

“El derecho de los niños a una tutela judicial efectiva obliga a que la sentencia resuelva sobre su situación en un plazo razonable, estándar que conduce en razón que "el tiempo de los niños" no es el mismo que los adultos ...”²¹².

“(. . .) “la tutela judicial efectiva” de consagración supralegal incluye la directiva de que son los órganos judiciales los que deban determinar cuál sea la jurisdicción (y el órgano) competente para conocer la pretensión que ante ellos se ejercita. Cabe entonces posibilitar al justiciable en este proceso que el tribunal de Cámara decida acerca del recurso por el cual se cuestiona la decisión que resolvió favorablemente la excepción de incom-

²¹⁰ CSJN. Fallos 338:29.

²¹¹ STJC. “López Praxedes Itatí c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo”, Expte. EDC 739/10, Res. N° 183, 25/03/2010. Reiterado luego en “Abraham Teresita del Carmen c/ Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Santa Rosa s/ Amparo”, Expte. EDC 1697/13, Res. N° 211, 24/10/2013, entre otros.

²¹² STJC. “M., R. A. y Otros s/ Previsional - Santa Lucía”, Expte. PXG 10257/12, Sent. N° 104, 09/11/2012. Accedido en <https://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/infojuris/consultas/listadoIntegral.php#>.

petencia opuesta como de previo y especial pronunciamiento, cumpliéndose así la función tutelar que a los órganos jurisdiccionales corresponde garantizar, todo con la finalidad de obtener la adecuada y razonada respuesta”²¹³.

“La necesaria ponderación de principios, obliga en el caso concreto a preservar la seguridad jurídica, habida cuenta que el tiempo transcurrido entre la notificación del acto administrativo denegatorio y la presentación en sede judicial, reclamando el reconocimiento del mismo derecho trajo como consecuencia que aquel acto se tornara irrevisable en la instancia, respetándose la tutela judicial efectiva al emitirse fallos fundados dentro de un proceso llevado adelante con todas las garantías de ley y prueba de ello es el recurso en trámite”²¹⁴.

“Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos humanos en los casos "Barrios Altos" (2001), "Neira Alegría" (1996), "Castillo Páez" (1998), "Villagrán Morales" (1999), "Durand Ugarte" (2000) y "Bulacio" (2003) -entre otros-, han venido avalando los derechos de las víctimas a ser oídos, a saber la verdad, a reclamar, etc. [...] Reitero, que a partir de la incorporación de los Pactos Internacionales (artículo 75 inc. 22 CN) se ha delineado claramente un nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que le brinda al ofendido el derecho a una tutela efectiva que deviene en la obligación del Estado de "garantizar los derechos de la víctima”²¹⁵.

En resumen, la reseña jurisprudencial efectuada pone en evidencia que la tutela judicial no se agota en la sola formalidad de regular recursos efectivos en el proceso judicial. Por el contrario, los Estados deben asegurar que esos recursos sean efectivamente aplicados por las autoridades jurisdiccionales, con un debido respeto a las garantías elementales de las personas humanas.

²¹³ STJC. “Sánchez Mónica Marcela c/ OVYS S.R.L. y/u Otros y/o Q.R.R. s/ Ind., Etc.”, Expte. EXP 51108/10, Sent. N° 38, 26/06/2013.

²¹⁴ STJC. “Sosa de Bazzola Aida Sara c/ Instituto de Vivienda de Corrientes (INVICO) y Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes s/ Recurso Facultativo”, Expte. CAX 601/11, Sent. N° 16, 14/03/2018.

²¹⁵ STJC. “Inc. de Revocatoria – Flores Marco Antonio - Capital”, Expte. IE1 1047/3, Sent. N° 54, 24/04/2018.

§ 3. La “Tutela Administrativa Efectiva”: naturaleza jurídica y contenido

La doctrina especializada se ha pronunciado con diferentes matices respecto de la naturaleza jurídica y el contenido de la “Tutela Administrativa Efectiva”.

Para algunos, “la tutela administrativa efectiva es un principio jurídico y un derecho fundamental del ciudadano derivado del más amplio derecho a la Buena Administración” (Rodríguez Arana, 2015, p. 639).

Otros, consideran que dicha tutela constituye “un amplio elenco de derechos que tienen todas las personas en el seno de los procedimientos administrativos (. . .) Se trata de un derecho fundamental que cumple, ante todo, una función de garantía o de instrumento al servicio de otros derechos” (Perrino, 2013, p. 75).

Gutiérrez Colantuono (2010), a su vez, le atribuye el carácter de principio sustancial del obrar estatal, y afirma que es un deber jurídicamente exigible de la Administración pública “asegurar, en todas sus actuaciones, la posibilidad real, concreta y sin excepciones de goce efectivo de los derechos fundamentales de la persona, en forma expedita” (p. 355).

En cuanto al contenido, Wunder Hachem (2014), en su tesis doctoral, pone en evidencia las innumerables derivaciones del principio de la tutela administrativa efectiva, comprensivas del derecho de peticionar a las autoridades, el derecho a ser oído en un proceso previo al dictado del acto administrativo que afecte su esfera jurídica, el informalismo a favor del administrado, posibilidad de interponer recursos o impugnaciones sin pago previo de la deuda multas, etc. (p. 287).

Rodríguez Arana (2015), a su vez, le asigna un contenido propio, “que consiste en recibir de la Administración en un plazo razonable una tutela efectiva de sus derechos, que habilita para la adopción de todas las técnicas y procedimientos administrativos ordenados a dicho

fin y que prohíbe al Estado a actuar en contra de los derechos fundamentales de las personas” (p. 640).

Para Perrino (2013), la tutela administrativa efectiva “comprende, pero no se agota en el tradicional derecho al debido proceso adjetivo (. . .), ya que exige de parte del Estado un plus más: como es la eliminación de todas las trabas normativas, económicas o sociales, que puedan impedir u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de la defensa” (p. 75).

En base a la naturaleza jurídica y contenido asignado por la doctrina, podemos asumir, a modo de definición, que la Tutela Administrativa Efectiva es un principio que engloba un conjunto de derechos y garantías fundamentales, aplicable en todos los procedimientos administrativos, sea cual fuere su naturaleza (disciplinario, sancionatorio, etc.), dirigido a asegurar la plena efectividad de los derechos fundamentales –adjetivos y sustantivos- de las personas humanas.

Ahora bien, la vulnerabilidad plantea nuevos desafíos. La especial situación en que se encuentran las personas desaventajadas nos constriñe a promover la aplicación irrestricta de la “tutela administrativa efectiva” a ese universo de personas, pero sin perder de vista el efecto expansivo que dicho reconocimiento tendrá sobre los demás sujetos que se vinculan con la administración.

Por ello, y en mira de los objetivos específicos fijados en el presente trabajo de investigación, se verificará si las normas y principios regulados en la Ley 3460 resultan suficientes para garantizar la “Tutela Administrativa Efectiva”, en especial, respecto de las personas vulnerables, o si es necesaria su reforma.

§ 3.1. Génesis: reconocimiento jurisprudencial y normativo

En el sistema interamericano, la “Tutela Administrativa Efectiva” –como lo adelantáramos- es una derivación de la “Tutela Judicial Efectiva”, reconocida en los arts. 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte IDH hizo extensiva la aplicación del principio de la Tutela Judicial Efectiva al procedimiento administrativo en el caso “Baena vs. Panamá”²¹⁶. Dijo allí el Tribunal:

“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la Administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (párr. 127).

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso” (párr. 129).

Criterio reiterado luego en “Gutiérrez Navas vs. Honduras”²¹⁷.

En esa oportunidad, el Tribunal recordó que “el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto por un conjunto de derechos que deben observarse durante la comparecencia en juicio o al accionar ante los tribunales o la administración. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de todas las personas, de orden penal, civil, laboral,

²¹⁶ Corte IDH. cit. p. 11.

²¹⁷ CIDH. “Gutiérrez Navas vs. Honduras”. Sentencia de fondo del 29 de noviembre del 2023. El caso estaba relacionado con la destitución, calificada por la Comisión como arbitraria e ilegal, de José Antonio Gutiérrez Navas, José Francisco Ruiz Gaekel, Gustavo Enrique Bustillo Palma y Rosalinda Cruz Sequeira, magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, debido a la violación de las garantías judiciales, el principio de legalidad, la garantía de independencia judicial, los derechos políticos, la protección judicial y la integridad personal de las víctimas.

fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso” (párr. 109).

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió por primera vez en el caso “Astorga Bracht”²¹⁸. Allí, el Tribunal sostuvo:

“6°) Que el art. 3° inc. a, de la resolución COMFER 16/99 resulta violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

7°) Que ello es así pues la citada disposición, en los términos generales en que ha sido redactada, restringe en forma ilegítima y arbitraria la posibilidad de que los particulares que pretendan participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión puedan impugnar cualquier resolución administrativa del COMFER y la CNC vinculada al servicio en cuestión, en contradicción de la garantía mencionada en el considerando anterior, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada (Fallos: 310:1819)”.

²¹⁸ CSJN, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, 14 de octubre de 2004. Fallos 327:4185.

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en “Benítez c/ I.O.S.COR.”²¹⁹, si bien no mencionó en forma expresa al principio de “tutela administrativa efectiva”, consideró que, en el caso concreto, la Administración afectó la garantía del plazo razonable.

En consecuencia, entendemos que los principios de “audiencia previa”, “debido proceso” y “plazo razonable”, etc., componentes de las garantías reguladas en el art. 8.1. de la CADH, resultan aplicables al procedimiento administrativo “con o sin modulaciones, pero necesariamente aplicables, en razón de una derivación lógica irrefutable: una vez decidido que el procedimiento administrativo queda comprendido en las reglas del art. 8º de la CADH, las garantías allí previstas no podrán ser ignoradas en sede administrativa” (Canda, 2015, p. 1).

Ahora bien, en nuestro país, la reforma constitucional de 1994 no incorporó expresamente la “Tutela Administrativa Efectiva”. Pero, su reconocimiento implícito deriva de lo normado en los arts. 33 y 75 inc. 22, al reconocer jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos, entre ellos, la CADH.

La Constitución de la Provincia de Corrientes, reformada en el año 2007, tampoco la reconoció en forma expresa. Pero, en su art. 28²²⁰, enuncia y jerarquiza los principios fundamentales del procedimiento administrativo, de lo cual se deriva, sin hesitación alguna, que declara y reconoce el derecho-garantía de los habitantes de la Provincia de Corrientes a una “Tutela Administrativa Efectiva”.

Además, en el art. 233, determina que los Juzgados Administrativos de Faltas deben ejercer su jurisdicción “en base a los principios de inmediatez, especialización, celeridad, eco-

²¹⁹ STJC. “Benítez Ana Angélica c/ Instituto de Obra Social Corrientes (IOSCOR); Estado de la Provincia de Corrientes (Poder Judicial) s/ Acción Contenciosa Administrativa”, Expte. EXP 175205/18, Sentencia N° 20, 10/04/2023.

²²⁰ Art. 28: “La administración pública provincial está regida por los principios de legalidad, eficacia, austeridad, congruencia normativa, desconcentración operativa, capacidad, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de las normas y actos. Su actuación tiende a lograr economía, sencillez e informalismo en el trámite, celeridad, participación y el debido procedimiento público para los administrados. Los funcionarios y empleados públicos deben ajustar su actuación a dichos principios”.

nomía, sencillez, publicidad y oralidad, de modo de asegurar a los ciudadanos la justa resolución de los conflictos y controversias sometidas a su conocimiento, respetando el debido proceso y el derecho de defensa”.

En el orden local, la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, tampoco reconoce dicho principio de manera expresa, más allá de la existencia de normas aisladas dirigidas a proteger los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración.

Debe tenerse en cuenta que la norma fue sancionada cinco décadas atrás, antes de la reforma constitucional de 1994, durante una etapa de anormalidad institucional del país que no se caracterizó por el respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales.

Pero en el Título II, Sección 1, determina que el procedimiento administrativo se rige por los siguientes principios: a) legalidad; b) impulsión e instrucción de oficio; c) determinación de la verdad material; d) celeridad economía, sencillez y eficacia; e) moralidad, respeto y decoro; f) informalismo; g) debido proceso formal y material; h) publicidad; i) presunción de libertad (art. 4°).

En cambio, algunas leyes de procedimiento administrativo, con regulaciones de avanzada, incorporaron expresamente en su articulado a la Tutela Administrativa Efectiva²²¹ al momento de ser reformadas.

Otras, como la Ley 18²²² (antes 920) de Chubut y la Ley 1140 del Chaco, regulan -con idéntica redacción- el “principio de la igual tutela” o “tutela contemporánea” de los intereses

²²¹ En Santa Fe, dicho principio fue incluido expresamente en el art. 1, inc. 1°, del Decreto 4174/15: “Principio de la tutela administrativa efectiva: El procedimiento administrativo debe tramitarse en legal forma y garantizar la posibilidad de ocurrir y recurrir, en los términos y con los alcances que determinen la ley o el reglamento, ante las autoridades públicas competentes y a obtener de ellas una decisión fundada, útil y oportuna”. En el orden nacional, el art. 25 de la Ley 27.742, dispuso la incorporación del art. 1° bis a la Ley 19.549, y reconoció como principio fundamental del procedimiento, entre otros, a la “Tutela Administrativa Efectiva”.

²²² Art. 26, inc. 2°, Ley 18 de Chubut y art. 114, inc. “b”, Ley 1140, de Chaco: “Principio de la igual tutela -o de la tutela contemporánea- del interés del particular administrado y del interés público, o de la Administración Provincial, en el curso del procedimiento y al adoptar la pertinente resolución, los órganos y agentes de la Administración Provincial deben tender a facilitar al administrado la tutela y la realización de sus derechos, de la manera más amplia posible, y además cuidar que ello no contraríe el interés público, en los límites de la ley y de las demás disposiciones vigentes de acuerdo a ella”.

del particular y la Administración Pública, aplicables durante el trámite del procedimiento y al momento de emitir la resolución.

Ese es el marco legal, jurisprudencial y doctrinario en el que se inserta la “Tutela Administrativa Efectiva”.

En base a lo expuesto, entendemos y propiciamos que las garantías del art. 8.1. de la CADH sean aplicadas en cualquier clase de procedimiento administrativo, y no sólo en los disciplinarios, con las adaptaciones necesarias.

Pues, si bien dentro de las leyes de procedimiento administrativo se encuentran regulados varios principios que pueden considerarse medulares, la tutela administrativa efectiva se erige como el más importante de todos, en tanto engloba a los demás, relacionándolos y fusionándolos. En consecuencia, su regulación en la Ley 3460, debe ser concretada.

§ 3.2. La garantía del “plazo razonable” en el procedimiento administrativo: su importancia en materia de vulnerabilidad

A modo de introducción, cabe resaltar que, si hablamos de sujetos vulnerables y de derechos fundamentales, la garantía del “plazo razonable” es uno de los aspectos centrales a considerar en el procedimiento administrativo.

“La razonabilidad se refiere al plazo de tiempo en el que la resolución pueda ser eficaz de manera que no se dilapide el legítimo derecho del ciudadano a que su petición, por ejemplo, se conteste en un plazo en que ya no sirva para nada. (. . .) en materia de derechos sociales fundamentales es obvia pues muchas veces nos encontramos ante situaciones de urgencia en las que la prestación en tiempo razonable es fundamental para el disfrute de esos derechos” (Rodríguez Arana, 2015, p. 601).

Como lo afirmáramos con anterioridad, la morosidad administrativa es un obstáculo para el efectivo ejercicio del derecho a peticionar a las autoridades²²³, en particular, cuando se encuentran en juego los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Si partimos de la hipótesis que esas personas requieren un tratamiento diferenciado en virtud de sus necesidades urgentes e impostergables, el plazo para resolver sus peticiones se torna una cuestión trascendental.

La CADH, en su art. 8.1, dentro de las garantías judiciales, dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”²²⁴.

La Corte IDH en “Genie Lacayo”²²⁵ sostuvo que el “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición y que para precisarlo se pueden invocar los elementos señalados por la Corte Europea de Derechos Humanos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Luego, en “Furlan vs. Argentina”²²⁶, el Tribunal concluyó “que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y del cobro de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián Furlan, razón por la cual excedieron el plazo razonable, lo cual vulnera el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana”.

²²³ Ver Capítulo II, § 4.2.

²²⁴ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 41, inc. 1º, dispone que “toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”. Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el art. 6, al regular el “derecho a un proceso equitativo”, establece que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable...”.

²²⁵ Corte IDH. “Genie Lacayo Vs. Nicaragua”, Sentencia de Fondo, 29 de enero de 1997, párr. 77. La Corte cita como precedentes: Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30.

²²⁶ Corte IDH. “Furlan, Sebastián y flia. Vs. Argentina”, Sentencia 13 de agosto de 2014, párr. 204. La Corte agregó que “las autoridades administrativas debían tener bajo consideración que Sebastián Furlan era una persona con discapacidad y de bajos recursos económicos, lo cual lo ubicaba en situación de vulnerabilidad que conllevaba una mayor diligencia de las autoridades estatales” (párr. 215).

Respecto de este último elemento, el TEDH también entendió que el rechazo puede provenir no solo de dilaciones imputables a órganos judiciales sino también de otras instituciones o autoridades ("Martins Moreira vs. Portugal" del año 1988, "Capuano vs. Italia" del año 1987 y "Moreira de Azevedo vs. Portugal" del año 1990).

Además, la Corte IDH, en "Jaramillo"²²⁷, precisó que, para determinar la razonabilidad del plazo, aparte de los tres elementos referidos anteriormente, "se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve".

Lo resuelto por la Corte IDH en el citado caso "Jaramillo", resulta trascendental en materia de vulnerabilidad.

En primer lugar, porque el Tribunal toma en cuenta el factor temporal y la consiguiente afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona, destacando la necesidad de que el procedimiento corra con más diligencia para que se resuelva en un tiempo breve. Y, en segundo lugar, porque vincula el factor tiempo con la materia objeto de controversia.

²²⁷ Corte IDH. "Valle Jaramillo y Otros Vs. Colombia", Sentencia de fondo, 27/11/2008, párr. 155. En su voto concurrente, el Juez Sergio García Ramírez expresa que "El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia", y se pregunta "¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuetos judiciales?". En "Aguirre Magaña Vs. El Salvador" (cit., p. 136), el Tribunal, consideró violados "los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de la debida diligencia y el incumplimiento de la garantía del plazo razonable en el proceso penal" (párr. 31). Recordó que "el derecho de acceso a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables", y reafirmó que "una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales" (párr. 36).

Trasladados esos extremos al ámbito de aquéllos procedimientos administrativos en los que intervienen personas en condición de vulnerabilidad, no caben dudas que, la duración del trámite y el objeto del reclamo, son aspectos significativos que inciden de manera directa y relevante en su esfera jurídica. Aspectos que deben ser valorados por el legislador a la hora de regular el plazo del procedimiento, y por la autoridad administrativa al tramitar y resolver las peticiones de los sujetos vulnerables.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló algunos parámetros a tener en cuenta para tener por configurada la vulneración de la garantía del plazo razonable en los procesos judiciales.

Así, en el caso "Kipperband Benjamín"²²⁸, entre los elementos a considerar, incluyó la duración del retraso, las razones de la demora y sí éstas produjeron un perjuicio concreto al imputado.

Luego, en el caso "Fundación San Martín de Tours"²²⁹, precisó la necesidad de evitar, dentro de los límites de lo razonable, una prolongada y dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional con el propósito de afianzar la justicia.

Con posterioridad, en "Núñez", remitiéndose al dictamen del Procurador General, dijo: "El plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario"²³⁰.

²²⁸ CSJN. Fallos 322:360.

²²⁹ CSJN. Fallos 302:299.

²³⁰ CSJN. Fallos 346:319. "Recurso de hecho deducido por la defensa de Oscar Núñez en la causa Núñez, Oscar Alejandro s/ falso testimonio", 20/04/2023.

Por último, en “Losicer”²³¹, un caso señero aplicable específicamente al procedimiento administrativo, la Corte ingresó a analizar si, como resultado del extenso trámite de las actuaciones administrativas, se vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho obtener una decisión en el “plazo razonable” previsto en el inc. 1, del art. 8 de la CADH.

El máximo tribunal nacional, valiéndose de los argumentos utilizados por la Corte IDH en “Tribunal Constitucional vs. Perú”²³² y “Baena”, sostuvo:

“(. . .) cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales (. . .) cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas” (Cons. 8).

“Que tampoco es óbice la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario no penal (Fallos: 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso “Baena” la Corte Interamericana - con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada través del debido proceso legal “se debe garantizar en todo proceso disciplinario, los Estados no pueden

²³¹ CSJN. “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA – Resol. 169/05 (expte. 105666/86 – SUM FIN 708)”. Fallos 335:1126.

²³² Corte IDH. Sentencia del 31 de enero de 2001.

sustraerse esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales, pues admitir esa interpretación "equivaldría dejar su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona un debido proceso" (Cons. 9).

“(. . .) por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, confiándose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión” (Cons. 10).

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, por su parte, sostuvo que el "plazo razonable" no necesariamente implica o es sinónimo de máxima celeridad, sino de un proceso expeditivo sin cercenamiento alguno del ejercicio de otros derechos de igual importancia (defensa en juicio, derecho al recurso, etc.) ya que la manda de rango constitucional queda violentada tanto si insume para su concreción un tiempo excesivo, trastocando todo el sistema de garantías, como cuando por su brevedad pone en juego las condiciones mínimas del debido proceso”²³³.

Además, en un fallo reciente²³⁴, el Máximo Tribunal de Corrientes consideró aplicable la garantía del “plazo razonable” en un sumario administrativo.

La Administración había dispuesto la apertura de un sumario administrativo contra una empleada pública durante el año 1999, suspendiéndola “provisoriamente” y “sin goce de haberes”, hasta que se resuelva la causa penal.

La Cámara de Apelaciones sostuvo que la actora pasó más de la mitad de lo que debiera ser su vida laboral vinculada a un proceso penal y administrativo-disciplinario para investigar

²³³ STJC. "Inc. de Revocatoria - Flores Marco Antonio - Capital", Expte. IE1 1047/3, Sentencia N° 54, 24/04/2018.

²³⁴ STJC. "Benítez Ana Angélica c/ Instituto de Obra Social Corrientes (IOSCOR); Estado de la Provincia de Corrientes (Poder Judicial) s/ Acción Contenciosa Administrativa", Expte. EXP 175205/18, Sentencia N° 20, 10/04/2023.

su conducta. Un trámite sumarial que ha estado “abierto” y ha tenido una duración irrazonable, configurando la falta de servicio de la administración.

El STJC, al revisar el fallo dijo:

“Resulta evidente que al cabo de 23 años lo “provisorio” de la suspensión dispuesta se ha vaciado de contenido y de sentido. El término “provisorio” denota una situación que se presume “temporaria” (. . .) y, por ello, 23 años no aparece como la expresión “razonable” de algo que se ordenó como “provisorio” en el marco del sumario, sino que al cabo de tan prolongada extensión de la “suspensión provisoria”, ésta ha devenido en una sanción en sí misma.

Y, en este contexto, tras 23 años que se ha mantenido la suspensión “provisoria” de la actora en el sumario administrativo, en que se revela menester y urgente reconocer la afectación del derecho humano de la Sra. Benítez a obtener una decisión -en este caso administrativa-, rápida y eficaz (. . .).

No se advierte entonces infundado el fallo en cuanto a la condena de pago de daño moral que finalmente impone al Estado de la Provincia (. . .), confirmándose el fallo impugnado en cuanto reconoce el pago de indemnización por daño moral a la actora Sra. Benítez por afectación de la garantía del plazo razonable en la sustanciación del sumario administrativo y la suspensión provisoria allí dispuesta”.

De los precedentes citados, se desprende con claridad, que la razonabilidad del plazo es admitida sin cuestionamientos en el proceso penal y en los procedimientos administrativos disciplinarios y sancionatorios.

Sin embargo, a nuestro entender, la garantía del plazo razonable debe ser aplicada en todos los procedimientos administrativos, sin importar su objeto o finalidad. En especial, en aquéllos procedimientos en los que el ciudadano exige que la Administración cumpla con una obligación de dar, hacer o no hacer, vinculada con sus derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, Canda (2015, p. 4) celebra la jurisprudencia de la Corte IDH que considera aplicable las garantías judiciales previstas en el art. 8 de la CADH al plano de los procedimientos administrativos sancionatorios y su ampliación en el fallo “Yakye Axa vs. Paraguay”²³⁵ a todo tipo de trámites administrativos, incluso aquellos promovidos con la finalidad de obtener el reconocimiento de derechos.

Como vimos, la centralidad de la persona humana en el procedimiento, determina que la efectividad de derechos es una cuestión medular. Debido a ello, y con una mirada prospectiva, creemos que cualquier petición realizada por los sujetos vulnerables debe tener asignado un trámite prioritario y ser resuelta en un plazo diferenciado, mucho más acotado que el previsto por la normativa para resolver los reclamos de las demás personas.

En el derecho público local, la Ley 9003, de Procedimiento Administrativo de Mendoza, con una regulación de avanzada, incluye expresamente el “plazo razonable” como principio general del procedimiento (art. 1º, ap. II, inc. “d”)²³⁶.

En Santa Fe, el Decreto 4174/15 establece la razonabilidad del plazo para la finalización del procedimiento en tres pasajes de su articulado. Pero, sin fijar término alguno, dispone que la autoridad administrativa debe tener en cuenta a ese fin, la naturaleza y complejidad de la cuestión objeto de debate (art. 1º, ap. 9º, art. 37, inc. “e” y art. 96).

²³⁵ La Corte IDH sostuvo que “el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (párr. 62). En el caso se encontraba en juego el derecho de las comunidades indígenas a reivindicar tierras ancestrales (17/06/2005, Serie C, N° 142).

²³⁶ Ley 9003, art. 1º, ap. II, inc. “d”. “Principio del plazo razonable. Deben armonizarse los principios de economía, eficacia, eficiencia, celeridad y sencillez del obrar administrativo, asegurando una vía rápida de tutela de los intereses públicos y privados comprometidos en su actuación, de modo de que los interesados obtengan una decisión expresa y legítima sobre sus peticiones e intereses. Se facilitará, en su caso, el acceso al control administrativo o judicial posteriores. Las declaraciones o actuaciones de la autoridad que puedan afectar situaciones jurídicas tuteladas por el derecho deben brindarse en el plazo más breve y adecuado, conforme a las posibilidades y circunstancias del procedimiento respectivo, evitándose trámites dilatorios, incurrir en ritualismos inútiles o, en general, en requerimientos innecesarios, dilatorios o frustrantes de derechos.”

La Ley 5350, t.o. por Ley 6558, de Córdoba, en su art. 67, incisos “f” y “g”, establece plazos expresos, de sesenta y veinte días, para adoptar decisiones definitivas sobre peticiones en general y para resolver recursos administrativos, respectivamente.

A nivel nacional, como expusimos, la Ley 19.549 fue reformada por la Ley 27.742. Entre otras modificaciones, el legislador incorporó el art. 1° bis. Allí, incorpora un conjunto de principios fundamentales aplicables al procedimiento administrativo, entre otros, la “tutela administrativa efectiva” (inc. “a”). Al mismo tiempo, reconoció el “derecho a un plazo razonable” (inc. “a”, ap. “iv”), pero sin especificar un término concreto en el que debería concluir el procedimiento.

La Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, no contiene una previsión expresa del “plazo razonable”. Sin embargo, incorpora algunos principios que, si bien coadyuvan a la consecución de dicha garantía, no la aseguran.

Así, la ley correntina, en el art. 4°, incorpora los principios de instrucción e impulsión de oficio (inc. “b”) y de celeridad, economía, sencillez y eficacia (inc. “d”), que deben primar en el trámite del procedimiento administrativo.

Por otra parte, los nóveles Códigos Procesales, Civil y Comercial (Ley 6556) y Procesal Administrativo (Ley 6620), de Corrientes, disponen que “el proceso, desde su inicio hasta el cumplimiento de la sentencia, estará sujeto a una duración razonable” (art. 1°, últ. párr.).

En base al análisis precedente, creemos que las leyes de procedimiento deben contener una regulación expresa de los plazos para los distintos actos del procedimiento, como lo hace la ley cordobesa. Al mismo tiempo, la normativa deberá contemplar la posibilidad de aplicar sanciones a los responsables del incumplimiento.

Por otra parte, consideramos que las peticiones de los sujetos vulnerables deben ser decididas con mayor premura. A ese fin, se requiere la regulación de un plazo máximo y exiguo para que la autoridad administrativa competente se expida.

Recordemos que la normativa y la jurisprudencia no especifican –generalmente²³⁷- un plazo máximo de duración de un proceso o procedimiento, o el “*dies a quo*”²³⁸ para determinar si se encuentra vencido o no. Tan sólo establecen plazos para el dictado de resoluciones o brindan criterios que deben ser evaluados por el operador jurídico según las circunstancias particulares de cada caso.

Por demás, las herramientas reguladas en las leyes de procedimiento a favor del particular para que la Administración se expida, no cumplen con la finalidad perseguida. El instituto del silencio administrativo, en virtud del extenso plazo establecido para que el ciudadano pueda tenerlo por configurado²³⁹, la actividad exigida al interesado (pronto despacho)²⁴⁰ y el sentido asignado por la ley (negativo)²⁴¹, no aseguran, en la práctica, el objetivo deseado, esto es, la obtención de una decisión expresa que reconozca en tiempo útil los derechos fundamentales de los sujetos vulnerables. Lo mismo cabe decir respecto de la “queja” o el “amparo por mora”

En resumen, cuando se encuentren en juego los derechos de los sujetos vulnerables, el procedimiento administrativo debe ser -sin dudas- sencillo, fácilmente transitable y expedito. En particular, en aquéllos casos en los cuales están en juego la salud o la vida de las personas desaventajadas, situaciones en las cuales el riesgo de que se produzcan frustraciones de derechos es aún mayor.

²³⁷ Algunos reglamentos de sumarios administrativos establecen en forma expresa el término de duración del procedimiento. En Corrientes, pueden citarse a modo de ejemplo, el Decreto 889/89, aplicable a los empleados públicos de la provincia, y el reglamento aprobado por el STJC mediante Acuerdo N° 2/24.

²³⁸ Gutiérrez Colantuono y Justo (2009), concluyen que el plazo razonable debe computarse a partir de la petición o planteo inicial del particular, sobretodo, cuando el reclamo se encuentra regulado como un recaudo obligatorio para el acceso a la jurisdicción (p. 143).

²³⁹ La ley 3460, en su art. 112, establece el plazo de tres meses a partir de que el expediente quedó en estado de resolver, mientras que la Ley Nacional 19.549, fija el plazo en 90 días hábiles administrativos (art. 10).

²⁴⁰ La Ley Nacional, además del plazo, exige el pedido de pronto despacho, como requisito obligatorio para que el interesado pueda tener por configurado el silencio. En la ley correntina, en cambio, el pronto despacho está previsto como una facultad a favor del particular.

²⁴¹ Como principio general, todas las leyes de procedimiento administrativo de la Argentina le asignan sentido negativo al silencio. Para nosotros, la normativa debe asignar sentido positivo al silencio en algunos supuestos, cuestión que será desarrollada en las propuestas contenidas el capítulo VI.

En conclusión, si pretendemos que el “acceso a justicia” de las personas o grupos vulnerables se cristalice en sede administrativa, el procedimiento debe ser moldeado teniendo en cuenta sus necesidades. No alcanza con una simple declaración formal del “plazo razonable” y que la interpretación de su configuración quede al arbitrio de la autoridad administrativa o judicial. Consideramos que la reglamentación debe contener un límite temporal máximo y acotado de actuación dentro del cual la Administración deba expedirse y cumplir, en armonía con el deber de prevención de las violaciones de los derechos humanos.

En otras palabras, el legislador, al regular el plazo del procedimiento, deberá tener en cuenta, entre otros aspectos: las especiales circunstancias de los sujetos vulnerables, la materia objeto del reclamo, la naturaleza del derecho alegado como no reconocido o conculcado y la urgencia que la resolución del caso amerita. Pues, una demora prolongada en el trámite, se erige en sí misma como una violación de los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales, incumplimiento que, a la vez, engendra responsabilidad internacional para el Estado Nacional.

§ 3.3. Hacia una “Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada”

El contenido asignado por la doctrina y la jurisprudencia a la Tutela Administrativa y lo esbozado en el capítulo previo, respecto del principio de igualdad y de las personas en condición de vulnerabilidad, plantean algunos interrogantes.

La “Tutela Administrativa Efectiva”, como principio que engloba un conjunto de derechos y garantías fundamentales, ¿autoriza la implementación de una regulación diferenciada, cuando en el procedimiento interviene una persona o un grupo de personas en condición de vulnerabilidad?

¿Las leyes de procedimiento deben contener regulaciones a modo de discriminación inversa, destinadas a brindar una especial protección a las personas más desfavorecidas?

¿Se afecta el deber de “prevención de la violación de los derechos humanos”²⁴² si no se incluye una regulación específica aplicable a los sujetos vulnerables?

Entendemos que los interrogantes planteados, no admiten otra respuesta válida, más que la afirmativa. Justificamos la postura asumida, en base a una interpretación armónica de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de lo dispuesto en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional. Normativa que, analizada integralmente, exige e impone una tutela diferenciada, cuya operatividad se actualiza cuando en el procedimiento administrativo interviene alguna persona o grupo de personas en condición de vulnerabilidad.

En otras palabras, creemos que la inclusión genérica del principio de la tutela administrativa efectiva en las leyes de procedimiento resulta, en determinados supuestos, insuficiente. Es necesario incorporar, a modo de discriminación inversa, medidas positivas y herramientas específicas a favor de los sujetos vulnerables.

Por ello, planteamos que la “Tutela Administrativa Efectiva” contenga una regulación “diferenciada”, que se actualice y resulte aplicable sólo en aquéllos casos en los que se encuentren comprometidos los derechos fundamentales de las personas vulnerables. En consecuencia, proponemos la incorporación de una sección en la normativa, que las proteja de manera más intensa o reforzada, mediante la incorporación de medidas positivas.

No podemos perder de vista que nos encontramos ante grupos de personas que requieren una especial tutela²⁴³, dirigida a asegurarles de manera efectiva el ejercicio, reconocimiento y/o restablecimiento de sus derechos fundamentales²⁴⁴, con el objeto de que puedan lograr ante

²⁴² Gutiérrez Colantuono (2022), expresa que “(. . .) el primer eslabón en el cumplimiento de las obligaciones internacionales reside en el deber de prevención (. . .) que abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos (. . .) La adecuación normativa es importante porque ella comporta el primer eslabón en una cadena de comportamientos estatales que permitirán analizar el rol del resto de los poderes internos en la actividad de prevención” (p. 70).

²⁴³ Corte IDH, en “Ximenes Lopes” v. Brasil. Sentencia del 04/07/2006, § 103, www.corteidh.or.cr.

²⁴⁴ En ese sentido, Santillán Pizarro, Ribotta y González (2018), afirman que “El goce y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y la posibilidad de acceder a la justicia pueden verse limitados por pertenecer a una población en situación de vulnerabilidad social” (p. 8).

la Administración, el tan ansiado “acceso a justicia”, evitándole la fatiga de recurrir a la jurisdicción en procura de sus derechos.

En ese orden de ideas, proponemos conceptualizar a la “Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada”, como aquél *“edificio de cimientos y estructuras sólidas, construido con un elenco de derechos y garantías esenciales regulados a modo de discriminación inversa, destinado a prevenir, soportar y repeler, cualquier sismo proveniente del poder público que, de alguna manera, afecte o restrinja los derechos fundamentales de los sujetos vulnerables. Aplicable en todos los procedimientos administrativos, sea cual fuere su naturaleza, dirigida a que el trámite avance sin trabas de ningún tipo y permita arribar al dictado de una decisión motivada (razonable y proporcional), emitida en un plazo breve y adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias particulares y la urgencia del caso”*.

Para ser más un poco más específicos, consideramos que se trata de un principio comprensivo de los siguientes derechos y garantías²⁴⁵:

A ser oído en el idioma de origen y/o a contar con la asistencia de un traductor y/o intérprete asignado por la Administración en aquellos procedimientos en los que intervengan integrantes de comunidades indígenas o migrantes.

A ser asistido durante todo el procedimiento por un intérprete en los supuestos de incapacidad auditiva, visual y/o cualquiera otra, y ser representado por el defensor de los particulares en caso de vulnerabilidad económica.

A que la Administración imprima un trámite preferencial a las actuaciones y utilice un lenguaje llano y claro en sus resoluciones.

A una decisión fundada, razonada y justa, emitida en un plazo razonable, en concordancia con el derecho positivo vigente y los principios reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

²⁴⁵ Derechos y garantías que serán considerados en las propuestas.

A que las notificaciones permitan conocer: a) la causa, el objeto, la motivación y la finalidad del acto con claridad y sencillez; b) los recursos disponibles, los plazos y sus consecuencias, y ante qué autoridad deben ser presentados; c) si el acto agota o no la vía administrativa y, en su caso, el plazo de caducidad de la acción judicial y el tribunal jurisdiccional competente.

En definitiva, la regulación de una tutela diferenciada en la ley de procedimiento, se enmarca dentro de las obligaciones positivas asumidas por el Estado Nacional, de adecuar su normativa interna, conforme lo previsto en el art. 2° de la CADH.

Para concluir, y a modo de “*lege ferenda*”, consideramos que el legislador provincial, en ejercicio de su “margen de apreciación”, a la hora de incorporar medidas a modo de discriminación inversa, deberá tener en cuenta la “específica e intransferible realidad de cada jurisdicción”²⁴⁶, en orden a las situaciones de vulnerabilidad de base y peculiaridades locales reflejadas anteriormente²⁴⁷.

No es posible soslayar que la estructuración de los principios en las leyes de procedimiento administrativo y la reglamentación, supone un desafío en los moldes de reconocimiento de derechos, pues, cada una de las provincias deberá verter sus particularidades locales, teniendo especial consideración a aquéllos grupos vulnerables con presencia significativa en cada comunidad (Ábalos, 2022).

²⁴⁶ El Dr. Rosatti, en autos “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo” (CSJN, Fallos 340:1795), sostuvo que “el estudio de las normas fundamentales provinciales de nuestro país permite verificar que en diversos casos se ha previsto la inclusión -en los planes de estudios- de contenidos específicos vinculados con la jurisdicción propia, aspecto característico del “margen de apreciación provincial” que es connatural al sistema federal establecido por el art. 1° de la Constitución Nacional” (Considerando 18). Posteriormente, la Corte, en “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos 344:1151), al referirse a los “alcances” de cada contenido autonómico, afirmó que “ellos deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto ser fijados por cada provincia, atendiendo a las diferencias observables en la escala de vida vecinal a lo largo y ancho del territorio nacional, con el debido respeto de lo dispuesto por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional” (Considerando 7).

²⁴⁷ Ver Capítulo II, § 2.2.

En síntesis, la normativa deberá ser reformada teniendo en consideración las especiales características de las personas que habitan la Provincia de Corrientes, su conformación, su situación socio-educativa, su territorio y el avance tecnológico, atento a que “el derecho debe adecuarse a las costumbres y al tono moral de la sociedad, pues la situación del gobernante se asemeja a la de un padre que debe orientar y educar a sus hijos teniendo en cuenta sus características personales” (Vigo, 2021, p. 634).

§ 4. El control de constitucionalidad y convencionalidad en el procedimiento administrativo

El nuevo sistema de fuentes, la revalorización del procedimiento administrativo y la pretendida aplicación de principios por parte de las autoridades y agentes públicos, actualizan y ponen en el tapete la discusión relativa a si la Administración puede o no declarar la “inconstitucionalidad” o “inconvencionalidad” de aquellas normas que se encuentran en contradicción con el texto de la Constitución Nacional o de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio del control de constitucionalidad²⁴⁸ se encuentra reservado al Poder Judicial, conforme lo previsto en el art. 116, CN. Corresponde en consecuencia a los jueces, ante un caso concreto, expedirse al respecto, encontrándose en principio vedada esa facultad a la Administración.

Ahora bien, algunos autores, en una posición que consideramos acertada, sostienen que “a partir de una concepción adecuada de las nociones de principio de juridicidad y de función administrativa, es posible concluir que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de una potestad inherente (art. 99, inc. 1º) y en el marco del art. 31 de la C.C., podría y debería inaplicar una ley

²⁴⁸ Según Saggese (2010), “El control de constitucionalidad se ha transformado en un elemento indispensable del Estado de Derecho, en tanto constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una herramienta esencial para la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional” (p. 15).

por inconstitucional o inconveniente, teniendo en cuenta que (. . .) La inaplicación de la norma podría derivar tanto de advertirse en forma razonablemente evidente su inconstitucionalidad, o que hubiera sido declarada previamente así por la Corte Suprema de Justicia de la Nación o exista jurisprudencia reiterada y constante de tribunales inferiores en ese sentido” (Comadira, 2019, p. 29)²⁴⁹.

Dentro de esa misma línea o postura, se enmarca un fallo²⁵⁰ de la Sala Tributaria del Tribunal Fiscal de la Nación, órgano que más allá de sus peculiares características, no se encuentra incrustado en la estructura del Poder Judicial, sino en la esfera del Poder Ejecutivo.

El Tribunal Fiscal fundado en la prevalencia de principios constitucionales y los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, en especial, en el art. 14 bis, CN, el art. 25 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” y la “Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”²⁵¹, sostuvo:

“Que si bien este Tribunal resultaría impedido, en principio, de declarar la inconstitucionalidad de una ley, habida cuenta de la restricción que dispone el art. 185 de la ley 11.683, no es menos cierto que ese valladar no puede obstaculizar el pronunciarse sobre la afectación de principios constitucionales fundamentales que pueden encontrarse en pugna con una norma y permitir, así, inclinarse por la aplicación, lisa y llana, de ese principio liminar en tanto resulte apropiado para dirimir la controversia tributaria”.

²⁴⁹ En un caso en el que se encontraban involucrados los derechos de un menor con discapacidad y se pretendía la cobertura de los servicios de una maestra integradora y tratamientos integrales, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Goya, condenó al organismo demandado a cubrir las prestaciones requeridas. El magistrado, basado en lo previsto en la normativa interna y los TTHH y, sobretodo, en los precedentes del STJC, resaltó que el I.O.S.COR. al contestar el informe de ley, tenía pleno conocimiento de las decisiones adoptadas por el Tribunal Címero Provincial en causas similares. Precedentes en los que se había admitido el reclamo y determinado el órgano competente obligado a cubrir el tratamiento, lo cual demuestra la conducta ilegítima y arbitraria de la obra social, debido a que solicitó el rechazo de la acción, cuando pudo haberse allanado, reconocer el derecho del menor y evitar un desgaste jurisdiccional innecesario (“Vitarella Alicia Noemí en nombre y representación de su hijo menor c/ Instituto de Obra Social de Corrientes y/o Estado de la Provincia de Corrientes y/o quien resulte responsable s/ Amparo (Administrativo)”, Expte. N° GXP 47466/23, Sentencia N° 09, 08/08/2024, Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Goya, Corrientes).

²⁵⁰ TFN. “Tagliaferro, Susana Norma s/ impuesto a las ganancias”, 30/11/2020.

²⁵¹ El 09/11/2022, el Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley 27700 (B.O. 30/11/2022) otorgando jerarquía constitucional a la “Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores”, en los términos del art. 75, inc. 22, C.N.

Consideramos que esa solución es la que mejor se compatibiliza con lo previsto en el art. 116, CN, con el principio de división de poderes y con las atribuciones conferidas en la Constitución a cada uno de los órganos del Estado. De esa manera, cada uno de los órganos actúan en el ámbito de sus respectivas competencias, sin inmiscuirse y sin afectar las zonas de reserva de los demás.

Cabe ahora preguntarse, si la Administración puede o no, ejercer el denominado “control de convencionalidad”, pero antes de proseguir, conviene efectuar unas breves consideraciones al respecto.

Para algunos, el control de convencionalidad conlleva una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones sobre derechos humanos -a las que los países han adherido-, con las normativas del derecho interno de aquellas naciones que forman parte del sistema (Hitters, 2021, p. 228).

Otros, lo definen como el control de la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre las normas del derecho interno (Bianchi, 2010, p. 1)²⁵².

Midón (2016) nos brinda un concepto más comprensivo. El autor dentro del control incluye: a) la verificación de la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y demás tratados interamericanos; b) la obligación de contralor o fiscalización por parte de toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, aspecto que –como veremos- tiene especial implicancia respecto del procedimiento administrativo; c) las fuentes que deben ser tenidas en cuenta al momento de ejercer el control, esto es, no sólo las normas de la CADH, sino también la interpretación que de ellas hace la Corte IDH; d) la oficiosidad en el ejercicio del control y; d) la posibilidad de que su

²⁵² Agrega el autor, que según la interpretación y alcances que se le otorgue a dicho control, “puede ser tanto un simple e inofensivo juego de palabras, como el peligroso abandono de nuestra soberanía en el orden judicial”.

ejecución pueda implicar la supresión de normas que colisionen con la CADH o su interpretación conforme a ella, dependiendo de las competencias de cada autoridad pública (p. 71).

Ábalos (2013), por su parte, entiende al control de convencionalidad como un examen de compatibilidad efectuado por el juez, entre una norma nacional, provincial o municipal, su interpretación o un acto u omisión de autoridad pública o de particulares, por un lado, y los tratados internacionales, y/o su interpretación jurisdiccional o consultiva desarrollada por un órgano internacional que tiene atribuida competencia para ello (pp. 245-246).

Dicho “control de convencionalidad”, ha sido desarrollado por la Corte IDH a partir del caso “Myrna Mack Chang” (2003)²⁵³, cuando sin mencionarlo expresamente, lo identifica como aquel “Procedimiento por el cual un Tribunal verifica si determinado acto legislativo, o en su caso, la omisión de dictarlo, es compatible con los Tratados de Derechos Humanos vigentes en un determinado Estado Parte del sistema y con la jurisprudencia de la CIDH” (voto razonado del Juez Sergio García Ramírez).

Con posterioridad, en “Gelman vs. Uruguay”²⁵⁴, la Corte IDH dijo:

“(. .) en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en

²⁵³ Corte IDH, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo del 25 de noviembre de 2003.

²⁵⁴ Corte IDH. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013.

la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana” (párr. 69).

Según Canda (2015), en el caso “Gelman”, el tribunal internacional profundiza su doctrina relativa al control de convencionalidad. Primero, porque los fallos deben ser tenidos en consideración por todos los Estados signatarios y no solo por aquéllos que fueron parte en el proceso en el que fueron dictados. Segundo, porque el control de convencionalidad debe ser realizado por todas las autoridades públicas (legislativas, administrativas y judiciales) de los países firmantes de los TTHH, en el ámbito de sus respectivas competencias, conforme al propio tratado y a la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto al emitir como al aplicar las normas internas.

Agrega el autor que “ello guarda especial relevancia para nuestro objeto de estudio, pues implica que, en el ejercicio de la función administrativa, los órganos y entes administrativos competentes deben atender a que los procedimientos administrativos que apliquen sean acordes a la Convención Americana, según el texto del tratado y según la interpretación que de él haya efectuado la Corte IDH” (p. 2).

Está claro entonces, que según la Corte IDH, la obligación de ejercer el control de convencionalidad compete a todos los órganos del Estado, incluso a la Administración, pero dentro del ámbito de sus competencias.

Queda en claro también que, si la intención del Tribunal hubiera sido reservar el ejercicio del control al Poder Judicial, así lo hubiera resuelto expresamente.

En consecuencia, los jueces y órganos que integran la Administración, durante el trámite de un proceso o procedimiento y a la hora de resolver, se encuentran obligados a ejercer el “control de convencionalidad”, incluso de oficio.

Es decir, deben determinar si la normativa interna aplicable al caso, se adecua o no a las normas y principios contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes en materia penal, ha expresado que “(. . .) El juez en el ejercicio de su actividad, no se encuentra exento de realizar un adecuado “control de convencionalidad” a fin de conjugar las normas de derecho interno con la normativa internacional de los derechos humanos”²⁵⁵.

Además, en esa tarea, las autoridades estatales no sólo deben tener en cuenta la normativa contenida en los tratados, sino también la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante sus fallos y opiniones consultivas²⁵⁶.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Ekmekdjian vs. Sofovich”²⁵⁷ expresó que “(. . .) la interpretación del Pacto [de San José de Costa Rica] debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”.

Lo cierto es que, más allá del alcance que se le asigne al instituto, actualmente, todas las autoridades públicas de los estados integrantes del sistema interamericano, en el ámbito de sus competencias, deben ejercer el mentado “control de convencionalidad”.

No es posible soslayar que el Estado Nacional, al suscribir los tratados asumió las obligaciones de inaplicar la ley contraria a la CADH y adoptar medidas positivas²⁵⁸ para extirpar

²⁵⁵ STJC. Sentencias N° 69, 05/05/2017 (Expte. PXI 1867/11); N° 6, 19/02/2020 (Expte. PXS 4020/12), entre otras.

²⁵⁶ La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC 22/16, 26/02/2016, luego de recordar que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver, dejó en claro que el propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial de las disposiciones de la Convención o de otros tratados de derechos humanos. Y sostuvo que “las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.

²⁵⁷ C.S.J., Ekmekdjian, Miguel Ángel y otros c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ Recurso de hecho. Fallos 318:514.

²⁵⁸ Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH y a garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1°). Y, si el ejercicio no estuviere garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, se comprometen a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos derechos y libertades (art. 2°).

la normativa pasible de ser declarada inconvencional por la Corte IDH (principio del “efecto útil”).

La Corte IDH tiene dicho también que la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad²⁵⁹.

Por ello, consideramos central lo resuelto por el Tribunal Interamericano en “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”²⁶⁰:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (párr. 124).

En el pasaje transcripto, la Corte recuerda que los jueces y tribunales de los Estados signatarios de un tratado internacional están sujetos al imperio de las leyes vigentes en sus ordenamientos jurídicos, pero, al mismo tiempo, también están sometidos a las disposiciones de los tratados. Por ello, se encuentran obligados a velar para que los efectos de los TTHH no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

La Corte IDH, al entender que *“las normativas internas contrarias al objeto y fin de los tratados, carecen de efectos jurídicos desde un inicio”*, efectúa una interpretación que, a nuestro criterio, es trascendental.

²⁵⁹ Corte IDH. “Liakat Ali Alibux vs. Surinam”, 2014, párr. 124.

²⁶⁰ Corte IDH. Sentencia 26/09/2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Citado por la CSJN durante el año 2007, en el caso “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad” (Fallos 330:3248). Criterio reiterado por la Corte Interamericana en “Radilla Pacheco y otros vs. Estados Unidos Mexicanos”, 23/11/2009 (párr. 339).

Si el Tribunal entiende, por un lado, que la obligación de ejercer el control de convencionalidad compete a todos los órganos del Estado y, por otro, que las leyes internas contrarias al objeto y al fin de los TTHH carecen de efectos jurídicos desde el inicio, la Administración debe ejercer, ex officio, un control preventivo de convencionalidad e inaplicarlas al caso concreto. De lo contrario, el acto administrativo que se sustente en una norma carente de efectos jurídicos –por ser contraria a un TTHH–, será portador, ab initio, de un vicio grave en uno de sus elementos o requisitos esenciales, la causa (antecedente de derecho), cuya consecuencia no puede ser otra que su nulidad absoluta e insanable²⁶¹.

La interpretación efectuada por la Corte IDH en “Almonacid Arellano” pone en evidencia la inferioridad del principio de legalidad frente a la preponderancia de los derechos fundamentales de las personas humanas, en particular, de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Por lo tanto, siguiendo a Gutiérrez Colantuono (2022)²⁶², creemos que la Administración debe ejercer el mentado control de convencionalidad en forma preventiva, en virtud de que “sus aplicaciones del ordenamiento jurídico y sus interpretaciones emitidas en el marco de sus propias competencias deben reflejar el adecuado nivel de compatibilidad con los compromisos internacionales asumidos” (p. 70).

Control que deberá ser efectuado durante todas las etapas del procedimiento administrativo. En especial, al dictar un acto asimilable a definitivo, que conlleve la pérdida o frustración de un derecho, al emitir un dictamen jurídico (por más que no produzca efectos jurídicos

²⁶¹ La Ley 3460, en su art. 95, establece que el acto administrativo “deberá sustentarse en hechos y antecedentes que según la ley o el reglamento puedan ser causa para que la decisión sea tomada, y en el derecho aplicable”. A su vez, la normativa, dentro de la enumeración –no taxativa– de los vicios causantes de nulidad del acto, incluye la transgresión de la prohibición de un mandato expreso de normas legales, reglamentarias o sentencias judiciales (art. 175, inc. “e”).

²⁶² Para el autor, “El control de convencionalidad en la sede de las propias Administraciones públicas (. . .) es una expresión de la actividad preventiva” (p. 71).

en forma directa), al momento de emitir la decisión definitiva, y en oportunidad de resolver los recursos.

Asimismo, teniendo en cuenta que la ilegitimidad puede ser analizada y debe ser declarada de oficio, conforme lo previsto en el art. 184 de la Ley 3460, el control preventivo deberá ser efectuado también cuando la Administración pretenda revocar sus propios actos por razones de ilegitimidad.

Asumir una posición contraria a la posibilidad de que la Administración efectúe un control preventivo respecto de la constitucionalidad o convencionalidad de las normas, conlleva la necesidad de formularse los siguientes interrogantes:

Si los jueces, al resolver un caso, pueden interpretar una norma o ponderar principios, ¿por qué no podría hacerlo la Administración a través de sus órganos decisores, previo dictamen técnico jurídico?

¿Cuál sería el fundamento último de mantener vigente la regulación de un procedimiento administrativo en el que las decisiones sean adoptadas por autómatas que se limiten a decidir con apego a la ley?

¿Para qué conservar los cuerpos permanentes de asesoramiento jurídico dentro de la organización administrativa, si su actividad se reduce a la emisión de dictámenes aferrados al texto frío de la norma, sin aplicar los precedentes jurisprudenciales de la CSJN o de la Corte IDH, y sin poder valorar los principios contenidos en la Constitución Nacional y en los TTHH?

Las respuestas a los interrogantes planteados son, a la vez, concluyentes.

Si, al analizar un caso, los órganos que tienen atribuidas competencias decisorias sólo pueden realizar la operación lógica de la subsunción y se encuentran vedados para interpretar la norma y ponderar principios, el ansiado “acceso a justicia” jamás podrá ser alcanzado en sede administrativa.

Si los órganos consultivos sólo pueden limitarse a recomendar una solución con un apego irrestricto al principio de legalidad, desprovista de razonabilidad y proporcionalidad, las decisiones que, en definitiva, se adopten, estarán alejadas de toda idea de justicia.

Entendemos que existen casos especiales que requieren respuestas diferenciadas. Supuestos en los cuales, el principio de legalidad resulta insuficiente para asegurar el principio de igualdad en sentido material y, al mismo tiempo, desterrar situaciones de desigualdad estructural.

Por consiguiente, no existirían motivos válidos para mantener dentro de la organización administrativa a órganos jurídicamente especializados si su actividad se limitara a emitir un dictamen conforme lo previsto en forma expresa por la norma, sobre todo cuando el legislador, en la mayoría de los casos, emite regulaciones generales y abstractas.

Además, como se expuso en el Capítulo I, punto § 3, el procedimiento administrativo no puede ser considerado un mero paso previo y obligatorio al proceso judicial, por el contrario, el procedimiento es un espacio propicio para que las personas logren el reconocimiento pleno de sus derechos.

En otro orden de ideas, no es posible soslayar que las leyes de procedimiento administrativo establecen como requisito esencial obligatorio y previo al dictado del acto, la emisión de un dictamen jurídico²⁶³ cuando con la decisión puedan afectarse los derechos subjetivos o intereses legítimos de los habitantes.

Cabe detenerse en este aspecto y resaltar que las normas de procedimiento requieren un “dictamen jurídico” y no un “dictamen legal”. Y, aunque parezca una mera cuestión semántica, lo cierto es que la normativa exige algo más que la simple aplicación literal de la ley²⁶⁴.

²⁶³ El art. 97 de la Ley 3460 considera necesario el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiese afectar derechos subjetivos o intereses legítimos.

²⁶⁴ Pozo Gowland, *et al.* (2012), desconocen la condición de dictamen jurídico a aquellas intervenciones de los organismos de asesoramiento que sólo se limitan a afirmar o negar dogmáticamente la validez de un acto o la simple conformidad formal de un proyecto de acto con el ordenamiento vigente (p. 245).

En ese sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que “un dictamen no constituye una mera relación de antecedentes ni una colección de afirmaciones dogmáticas” (Dictámenes 233:92, 283:304, entre otros).

En definitiva, si pretendemos que la tutela administrativa sea realmente efectiva y prevenir que la Administración incurra en una violación a los derechos fundamentales de las personas humanas, los órganos públicos deben realizar un control preventivo de constitucionalidad y convencionalidad, en el marco de sus competencias.

Si, en ejercicio de ese control, la Administración advierte que la normativa interna se encuentra en pugna con los principios y garantías reconocidos en la CN o en alguno de los TTHH del art. 75, inc. 22, CN, no deberá aplicarla al caso concreto.

Idéntica solución deberá ser adoptada por la Administración, cuando existan precedentes consolidados de la CSJN, de la Corte IDH, o del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, aplicables al caso bajo examen, pues, el principio de juridicidad así lo exige.

CAPÍTULO IV

El Procedimiento Administrativo y las Nuevas Tecnologías

§ 1. El gobierno electrónico

El “gobierno electrónico” ha sido definido como “una forma de abordar la administración pública con el apoyo de las TIC, para mejorar y simplificar los procesos de soporte institucional y facilitar la creación de canales que permitan aumentar la transparencia y la participación ciudadana” (Clusellas, Martelli, & Martelo, 2014, p. 51).

En la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico²⁶⁵, las expresiones “Gobierno Electrónico” y “Administración Electrónica” son entendidas como sinónimos y son consideradas como “el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos”.

A partir del siglo XXI se viene regulando la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al funcionamiento de la Administración Pública, denominado “gobierno electrónico” o “*e-government*”, con el objetivo de hacer más eficiente la prestación de los servicios a los ciudadanos, asegurando mayor transparencia y participación ciudadana (Brewer-Carías, 2021, p. 71).

Durante el año 2020, ante la situación generada por la pandemia del COVID, la Administración, urgida por las circunstancias del aislamiento social obligatorio, sembró definitivamente las semillas del gobierno electrónico. De esa manera, permitió que aquéllos habitantes

²⁶⁵ Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, realizada en Pucón, Chile, 1° de junio de 2007. En el Preámbulo, los asistentes renuevan el “compromiso con la Reforma del Estado, el fortalecimiento de sus instituciones públicas y la modernización de sus mecanismos de gestión”, asumen el compromiso de “reducir la brecha digital y convertir la Sociedad de la información y el Conocimiento en una oportunidad para todos, especialmente mediante la inclusión de aquellos que corren peligro de quedar rezagados”, y destacan la necesidad de concentrar “esfuerzos para evitar la profundización de las desigualdades, facilitar la inclusión y fortalecer la cohesión social”. Accedido en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-Gobierno-Electronico.pdf>.

que contaban con acceso a herramientas informáticas, puedan conocer el alcance de sus derechos²⁶⁶, los requisitos exigidos por la normativa y realizar algunos trámites y/o gestiones desde sus hogares.

La implementación de trámites vía internet, a su vez, trajo consigo otros beneficios: los procedimientos tramitan con mayor agilidad y rapidez, los particulares obtienen respuestas en menor tiempo, y la Administración cumple sus cometidos con eficacia y eficiencia.

No es posible soslayar que las personas, como centro y eje del procedimiento administrativo, tienen derecho a conocer en todo momento el estado de sus expedientes. Además, a través de la consulta “on-line” se evita el peregrinar administrativo y se puede controlar más y mejor a la Administración.

El uso de las TICs²⁶⁷ constituye un aporte significativo para agilizar el trámite del procedimiento administrativo. En la actualidad, la Administración no puede permanecer alejada de los avances tecnológicos que permiten dar celeridad a los expedientes y asegurar la garantía del plazo razonable.

Según Barnés Vázquez (2010), el “gobierno electrónico” o la “Administración electrónica” hacen referencia, desde luego, a muchas más cosas que a la mera oferta de mejores servicios a los ciudadanos y a las empresas a través de los nuevos canales electrónicos de información y de prestación de servicios. Se asocian, además, a la instauración de nuevos valores y actitudes. Se habla así de fortalecer la legitimidad democrática de la Administración a través de una mayor transparencia y participación ciudadana en la elaboración y desarrollo de las políticas públicas, y en la toma de decisiones. O de mejorar la eficacia y la calidad de las actividades y servicios que la Administración presta a la sociedad.” (pp. 83/84).

²⁶⁶ El Ministerio de Justicia de la Nación, a través de su portal web (<http://www.derechofacil.gob.ar/>) brinda información jurídica y explica las leyes en lenguaje claro.

²⁶⁷ Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permitan la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, como por ejemplo voz, datos, texto, video e imágenes, entre otros (Cfr. https://www.enacom.gob.ar/institucional/-que-son-las-tic-y-para-que-sirven-_n4646).

Conforme se desprende de un informe elaborado por la OCDE²⁶⁸, “las herramientas de gobierno electrónico pueden ayudar significativamente en el desarrollo de un gobierno bueno y receptivo que proporcione mejores servicios a menor coste”. Además, permite afrontar muchos retos: “crear una administración más sensible a las necesidades de sus ciudadanos”; “desarrollar procesos y servicios electrónicos (e-servicios) que crucen las barreras que separan las diferentes agencias gubernamentales”; “usar Internet para fomentar la realimentación de los ciudadanos en los servicios y las políticas de la administración y, en último término, aumentar la confianza en el sector público”.

En atención a ello, y teniendo especial consideración de los denominados “ciudadanos digitales vulnerables”, se deben adoptar algunas medidas concretas dirigidas a mejorar la gestión pública y dar cumplimiento a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia del procedimiento administrativo, entre otras, la implementación del “expediente electrónico”²⁶⁹ y la incorporación de ciertos principios, cuyo análisis será abordado en los siguientes acápites.

§ 2. El expediente electrónico en las leyes de procedimiento administrativo

En la actualidad, en el orden interno e internacional, diversas leyes de procedimiento administrativo han dispuesto la tramitación del expediente a través de medios electrónicos a los fines de dotar al procedimiento de mayor agilidad y asegurar la aplicación efectiva de los principios de celeridad y eficacia.

²⁶⁸ Publicado por INAP, ISBN 978-84-7351-280-0, noviembre 2008. Recuperado de: <https://rb.gy/4shf1j> el 04/03/2025.

²⁶⁹ El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define al expediente electrónico como “el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”. Accedido en <https://dpej.rae.es/lema/expediente-electr%C3%B3nico>. En idéntico sentido, es definido en el art. 59 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437 del 18 de enero de 2011, reformada por Ley 2080 del 25 de enero de 2021).

En otras legislaciones, en cambio, el procedimiento administrativo continúa su tramitación sin innovaciones, mediante la materialización en un expediente en soporte papel²⁷⁰.

En nuestro país, corresponde tener presente algunas normativas emitidas en el orden nacional durante el año 2016 que delinearon e implementaron el expediente electrónico:

- Decreto 13/2016 (B.O. 06/01/2016): fija diversos objetivos de la Secretaría de Modernización Administrativa, entre ellos, “entender en las propuestas e iniciativas de transformación, innovación, mejora continua e integración de los procesos transversales y sistemas centrales de soporte de gestión del Sector Público Nacional, a partir del desarrollo y coordinación de políticas, marcos normativos, capacidades, instrumentos de apoyo y plataformas tecnológicas, y en el marco regulatorio del régimen relativo a la validez legal del documento y firma digital, así como intervenir en aquellos aspectos vinculados con la incorporación de estos últimos a los circuitos de información del Sector Público Nacional y con su archivo en medios alternativos al papel”.

- Decreto 434/2016 (B.O. 02/03/2016): aprueba el Plan de Modernización del Estado, cuyo objetivo principal es alcanzar una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios. Prevé, entre otras actividades del Eje Plan de Tecnologías y Gobierno Digital, la implementación de una plataforma de tramitación a distancia con el ciudadano, sobre los sistemas de gestión documental y expediente electrónico.

- Decreto 561/2016 (B.O. 07/04/2016): decreta la implementación del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional.

²⁷⁰ Entre algunos de los ordenamientos provinciales que continúan con el trámite del procedimiento administrativo en soporte papel, podemos citar los siguientes: Ley I – N° 89, antes Ley 2970, de Misiones (art. 57), Ley 1886, actualizada, de Jujuy (art. 80); Ley 4537, de Tucumán (art. 26), etc.

- Decreto 1063/2016 (B.O. 05/10/2016): aprueba la implementación de una Plataforma de Trámites a Distancia (TAD), del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), “como medio de interacción del ciudadano con la administración, a través de la recepción y remisión por medios electrónicos de presentaciones, solicitudes, escritos, notificaciones y comunicaciones, entre otros” (art. 1°), obligando a utilizarlas a las entidades y jurisdicciones enumeradas en el artículo 8° de la Ley 24.156 que componen el Sector Público Nacional.

Al año siguiente, como corolario de lo anterior, dos normas introdujeron modificaciones sustanciales al procedimiento administrativo regulado por la Ley 19.549 y su decreto reglamentario 1759/72.

- Decreto 891/2017 (B.O. 02/11/2017): implementa las “Buenas Prácticas” en materia de simplificación, aplicables para el funcionamiento del Sector Público Nacional.

En su art. 4° dispone: “El Sector Público Nacional deberá aplicar mejoras continuas de procesos, a través de la utilización de las nuevas tecnologías y herramientas informáticas, utilizar e identificar los mejores instrumentos, los más innovadores y los menos onerosos, con el fin de agilizar procedimientos administrativos, reducir tiempos que afectan a los administrados y eliminar regulaciones cuya aplicación genere costos innecesarios”.

- Decreto 894/2017 (B.O. 02/11/2017): sustituye algunos artículos del Decreto 1759/72, incorpora los arts. 107, 108, 109 y 110, aprueba el texto ordenado del Reglamento de Procedimientos Administrativos y establece –como principio general- la tramitación de los expedientes por medios electrónicos.

Así, el art. 4° dispone: “Las autoridades administrativas, actuarán de acuerdo con los principios de sencillez y eficacia, procurando la simplificación de los trámites, y facilitando el acceso de los ciudadanos a la administración a través de procedimientos directos y simples por medios electrónicos”.

En virtud de la reforma, el art. 7, inc. “b”, del Decreto Ley 1759/72, prevé que “los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de los documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias que deban integrarlos”.

Pero, para los habitantes, su aplicación es opcional, conforme lo establecido en el art. 15, inc. “a”, del texto ordenado del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72 - T.O. 2017).

Posteriormente, el Decreto 456/2022 (B.O. 04/08/2022), deroga el Decreto 467/99 y aprueba el nuevo Reglamento de Investigaciones Administrativas, adaptándolo al Sistema de Firma Digital (Ley 25506, modificada por Ley 27446) y a las normas del Sistema de Gestión de Documentación Electrónica (GDE) aprobado por Decreto 561/16. El decreto, en el art. 48, dispone que el sumario se sustanciará en forma actuada mediante la formación de un expediente electrónico.

En el orden local, la ley de procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobada por Decreto de Necesidad y Urgencia 1510/GCABA/97 (texto ordenado por Ley N° 5454) y ratificada por Resolución N° 41/LCABA/98, permite que las actuaciones tramiten, indistintamente, en soporte papel o por medios electrónicos (art. 51).

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó recientemente la Ley N° 15.430 (B.O. 05/05/2023), que tiene por objeto “garantizar el efectivo cumplimiento del derecho de toda persona humana y jurídica a realizar trámites administrativos ante el Estado Provincial de manera personal o virtual, sin que le sea requerida documentación cuyos datos obren en archivos estatales, organismos descentralizados y autárquicos o en otros bancos de datos que posea el Estado o pueda acceder de manera electrónica o virtual” (art. 1°).

En Chaco, el Código de Procedimientos Administrativos (Ley 1140/72), si bien no incorpora el expediente electrónico, en varios artículos regula lo relativo al domicilio electrónico de los particulares (arts. 17, 18, 19, 43 y 47).

En la provincia de Santa Fe, el Reglamento para el Trámite de Actuaciones Administrativas (Decreto 4174/15), regula en sus arts. 72 al 80, lo relativo al expediente electrónico, pero no establece la obligación de tramitar por ese medio.

Así, en su art. 72, dispone: “Las presentaciones podrán realizarse y sustanciarse en forma electrónica. En la presentación y sustanciación de presentaciones ante la Administración Pública Provincial por medios electrónicos serán de aplicación los mismos principios que sustentan todo procedimiento administrativo en lo que fueren aplicables”.

En Entre Ríos, durante el año 2021 se sancionó la Ley 10898, que modifica la Ley 7060, de Procedimiento Administrativo, y autoriza la implementación y utilización del expediente electrónico en todos los procedimientos administrativos generales y especiales que se tramitan en el ámbito del sector público provincial (art. 1°).

La Ley 9003, de Procedimiento Administrativo de Mendoza, sancionada en el año 2017, prevé la tramitación de los expedientes en soporte papel, pero, a la vez, establece la posibilidad de que el trámite se realice por medios electrónicos (art. 135). Luego, en su art. 168 quáter, regula el “Procedimiento Electrónico del Sector Público”.

En el derecho comparado, la Ley 39/2015, del “Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, y la Ley 40/2015, de “Régimen Jurídico del Sector Público” de España, conformaron el marco jurídico para el funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas y consagraron el derecho de las personas a relacionarse por medios electrónicos, estableciéndose además la obligatoriedad de relacionarse electrónicamente con la Administración para las personas jurídicas, entes sin personalidad y, en algunos supuestos, para las personas humanas.

La Ley 39/2015, en su art. 13, inc. 1º, reconoce el derecho de las personas “a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración”.

Luego, establece, como principio general, que “las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento” (art. 14, inc. 1º).

Posteriormente, el 30 de marzo de 2021, se sancionó el Real Decreto 203/2021²⁷¹, por el que se aprueba el “Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos”. La normativa se funda en los “cambios que se están produciendo con la maduración de tecnologías disruptivas y su aplicación a la gestión de la información y la ejecución de políticas públicas, los nuevos modelos de relación de la ciudadanía y empresas con las Administraciones y la reutilización eficiente de la información”. Y persigue la finalidad de “contar con un marco regulatorio adecuado (. . .) que garantizando la seguridad jurídica para todos los intervinientes sirva a los objetivos de mejorar la eficiencia administrativa” e “incrementar la transparencia de la actuación administrativa y la participación de las personas en la Administración Electrónica y garantizar servicios digitales fácilmente utilizables” (cfr. Resolución N° 5032).

El Real Decreto 203/2021, introduce una distinción entre aquellos sujetos que se encuentran obligados a relacionarse con la Administración por medios electrónicos y aquéllos que no lo están.

²⁷¹ Boletín Oficial, 31 de marzo de 2021, Núm. 77, Sección I, pp. 36487/36545.

Así, en su art. 3º, inc. 1º, dispone que estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite administrativo, al menos, los sujetos a los que se refiere el artículo 14.2 de la Ley 39/2015. Es decir, las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica; quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional; quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Luego, en el inc. 2º, prevé que “las personas físicas no obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas podrán ejercitar su derecho a relacionarse electrónicamente (. . .) al inicio del procedimiento y, a tal efecto, lo comunicarán al órgano competente para la tramitación del mismo de forma que este pueda tener constancia de dicha decisión. La voluntad de relacionarse electrónicamente o, en su caso, de dejar de hacerlo cuando ya se había optado anteriormente por ello, podrá realizarse en una fase posterior del procedimiento (. . .)”.

Además, según lo previsto en el apartado 3 del artículo 14 de la Ley 39/2015, “la obligatoriedad de relacionarse electrónicamente podrá establecerse reglamentariamente por las Administraciones Públicas para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios” (inc. 3º).

La normativa citada expone la tendencia actual, generalizada e irreversible, de incorporar en la administración pública, la tramitación de los expedientes por medios electrónicos.

En principio, parece ser una decisión acertada. Siempre y cuando la implementación contenga una regulación diferenciada a favor de las personas desaventajadas.

§ 3. El expediente electrónico en la Ley 3460

En Corrientes, el texto originario de la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo, no contenía ninguna regulación referida al expediente electrónico, probablemente, por la época en que fue sancionada.

Empero, como señalamos anteriormente, en el año 2013, la Ley 6250 (B.O. 16/12/2013) introdujo modificaciones a los arts. 4º, inc. “d” y 113 de la Ley 3460.

Así, en el art. 50, dispone la agregación al artículo 4º, inciso “d” el siguiente párrafo:

“A los efectos de la aplicación práctica del principio de celeridad en los trámites administrativos, las autoridades incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a los efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.

Luego, en el art. 51 se sustituye la redacción del art. 113, por el siguiente:

“El acto ejecutorio se manifestará expresamente y por escrito o por medios electrónicos en los casos y con las condiciones que determine la reglamentación que se dictará al efecto por el Poder Ejecutivo. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración pública, la Autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de vías gratuitas a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos”.

Se puede apreciar que la reforma introduce modificaciones adjetivas y sustantivas. Coloca en cabeza de las autoridades el deber de incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en aras del principio de celeridad y en punto a las formalidades del acto administrativo y el acceso a los procedimientos previos y posteriores a su dictado. A la vez, enfatiza la necesidad del uso de medios electrónicos, a fin de garantizar la igualdad de

acceso a la administración pública y el deber de asegurar mecanismos suficientes y adecuados de vías gratuitas a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos (Rey Vázquez, 2023, pp. 386-387)²⁷².

Consideramos que el legislador, a través de la reforma introducida a la Ley 3460, si bien persigue fines loables, la misma por sí sola no alcanza para cumplir el objetivo propuesto, esto es, asegurar el trámite del procedimiento administrativo con celeridad, diligencia y sin dilaciones injustificadas.

En primer lugar, porque el agregado al art. 4° sólo “incentiva”²⁷³ el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es decir, se trata de una mera recomendación o “soft law”²⁷⁴, sin consecuencia alguna en caso de incumplimiento por parte de las autoridades.

Segundo, porque el art. 113, en su actual redacción, subordina la implementación de los medios electrónicos para la emisión del acto ejecutivo, a la “reglamentación” del Poder Ejecutivo, que a la fecha aún no ha sido dictada²⁷⁵.

Cabe sí destacar, que la reforma introducida a la Ley 3460, pretende “garantizar la igualdad de acceso” a la administración pública, y establece la obligación de “asegurar mecanismos suficientes y adecuados de vías gratuitas a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos”.

²⁷² En un trabajo posterior, el autor resalta que la importancia de la reforma y entiende que “están dadas las condiciones para avanzar hacia un expediente electrónico en la órbita administrativa, que desburocratice y otorgue celeridad, economía, sencillez y eficacia a los trámites, conforme reza el principio homónimo” (Rey Vázquez, 2024, pp. 139-140).

²⁷³ Según la RAE, incentivar significa “estimular algo para que aumente o mejore”. Accedido en <https://dle.rae.es/incentivar>.

²⁷⁴ La RAE define el “soft law” como un “conjunto de normas o reglamentaciones no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materias de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta, principios, etc. Influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizadas como referentes específicos en la actuación judicial o arbitral”. Accedido en <https://dpej.rae.es/lema/soft-law> el 29/04/2024.

²⁷⁵ La administración pública centralizada de Corrientes no implementó la tramitación de los expedientes por medios electrónicos. Pero, existen algunos entes descentralizados que, en forma progresiva, posibilitan la gestión de algunos trámites vía on-line. El Instituto de Previsión Social, por ejemplo, permite iniciar el trámite de pensión automática a través de su portal web (<https://www.ipscorrientes.gob.ar/requisitos/Pensi%C3%B3n%20autom%C3%A1tica>). Accedido el 31/03/2025.

Entendemos que el legislador correntino, con buen tino, si bien establece el “deber” de incorporar los medios electrónicos, permite, a la vez, la utilización de “otros procedimientos”. Pues, como se verá en el acápite siguiente, las especiales características socio culturales y geográficas de nuestra provincia deben ser tenidas en cuenta a la hora de dictar la pertinente reglamentación.

Además, consideramos que la regulación actual es insuficiente, pues no prevé la situación de aquellas personas o grupos que se encuentran en una posición de desventaja frente a los avances tecnológicos. Los denominados “ciudadanos digitales vulnerables”²⁷⁶ que no cuentan con medios técnicos o conectividad para adaptarse y acceder a los nuevos entornos virtuales, carencias que se erigen en una carga o barrera adicional, que en determinadas circunstancias se tornan insuperables y atentan contra la efectividad de sus derechos.

§ 4. Trámite del expediente por medios electrónicos con carácter facultativo para los sujetos vulnerables

El trámite del expediente administrativo por medios electrónicos tiende a maximizar los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y del plazo razonable. Los procedimientos avanzan con otra dinámica y arriban a la decisión final en un lapso de tiempo más acotado que si tramitaran en soporte papel.

Somos conscientes que “oponerse a que la tecnología avance en el plano de la Administración, especialmente en el procedimiento administrativo, carece de todo sentido, ya que los beneficios son muchos más que los riesgos o problemas que puede traer aparejado” (Rubin, 2020, p. 3).

²⁷⁶ Terminología utilizada por Rubín (2020, p. 4).

Ahora bien, el dilema se plantea cuando una herramienta beneficiosa, en términos generales para el procedimiento, como el expediente electrónico, produce efectos no deseados respecto de determinados grupos o sectores de la comunidad, marginándolos.

Según datos publicados por el INDEC, referentes al acceso y uso de las TIC, en nuestro país, en el cuarto trimestre de 2022, se registró que el 62,6% de los hogares urbanos tiene acceso a computadora (sean de escritorio, portátiles o tabletas electrónicas) y el 92,1%, a internet (sea red fija o móvil). Además, 89 de cada 100 personas usan teléfono celular y 88 de cada 100 utilizan internet.

En Corrientes, el 62,2% de los hogares urbanos tiene computadora y el 88,7% posee acceso a internet. Porcentaje de conectividad que se eleva al 91,3% mediante la utilización de teléfonos celulares²⁷⁷.

Por otra parte, como pusimos de relieve, debemos tener en cuenta la existencia de personas que habitan en zonas rurales e islas de nuestra provincia, lugares donde la conectividad es muy inestable o inexistente.

Es que, “(. . .) la digitalización plantea un sinfín de potencialidades que impacta en diversos ámbitos de las actividades humanas que resultan cada vez más dependientes de las tecnologías de la información y comunicación. Esta situación lleva a considerar la potencialidad de la promoción de la conectividad en este momento y el necesario redimensionamiento del problema de los obstáculos de su llegada a los ámbitos rurales” (Ziegler, Sandra, “et al.”, 2020, p. 11).

Por otra parte, no hay que perder de vista el problema de la accesibilidad a los portales web oficiales y a los sistemas de gestión de expedientes electrónicos, sobre todo para aquellas personas que padecen algún tipo de incapacidad y los adultos mayores²⁷⁸, entre otras.

²⁷⁷ Accedido en https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mautic_05_239BB78E7691.pdf el 18/06/2024.

²⁷⁸ Según el anuario estadístico 2021, elaborado por la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS), en base a información obtenida de distintas fuentes, en el mes de mayo/2020, el 1,8% (3152 habitantes) de la población de

En base a ello, surgen varios interrogantes. La regulación que implementa la tramitación de los expedientes por medios electrónicos sin efectuar distinciones ¿se adecua a los principios de igualdad y no discriminación? ¿puede la Administración obligar a todos los habitantes a transitar un procedimiento administrativo por medios electrónicos? ¿el expediente electrónico, satisface realmente las exigencias de pleno acceso a las actuaciones administrativas respecto de las personas sin recursos, integrantes de comunidades indígenas, habitantes de zonas rurales e islas o adultos mayores, que carecen de conocimientos informáticos o de conectividad?.

El escenario descripto nos permite concluir que, si bien la tramitación de los expedientes a través de medios electrónicos acarrea innumerables beneficios, si no se tienen en consideración situaciones especiales, ciertos grupos de personas quedarán marginados del sistema. En otros términos, el analfabetismo digital no debe ser un impedimento para iniciar un trámite vía electrónica, para impulsarlo, o para consultar el estado de las actuaciones administrativas.

Para paliar esa situación y, a la vez, evitar que la implementación del expediente electrónico conlleve una afectación o frustración de derechos, proponemos que la normativa establezca una opción a favor de los sujetos digitalmente vulnerables.

Mencionábamos antes, que la Ley 6250, sancionada durante el año 2013, introdujo modificaciones a los arts. 4º, inc. “d” y 113 de la Ley 3460. El legislador correntino, si bien dispuso el “deber” de incorporar los medios electrónicos, permitió la utilización de “otros procedimientos”, pero omitió considerar la situación de las personas o grupos de personas desaventajadas.

En consecuencia, la normativa que implementa en nuestra provincia, como principio general, la tramitación de los expedientes por medios electrónicos, deberá ser completada por

Corrientes cuenta con Certificados Únicos de Discapacidad (CUD), y el 13,6% (150.000) son personas mayores de 60 años (<https://www.argentina.gob.ar/andis/anuarios-estadisticos-nacionales>).

otra que, a modo de tutela administrativa diferenciada, incorpore en forma expresa, la posibilidad de que ciertos grupos de personas puedan decidir libremente que el expediente tramite en soporte papel o electrónico.

A ese fin, proponemos tener presente el modelo español descrito en el § 2 del presente capítulo, con las adaptaciones necesarias a nuestro medio y circunstancias especiales.

Tomando como referencia el marco normativo señalado y, mientras en la Provincia de Corrientes existan personas en condición de vulnerabilidad digital, la tramitación del expediente administrativo, a través de medios electrónicos, debe ser contemplada como un derecho –siguiendo el modelo español- y no como una obligación.

Rubín (2020) considera positivo dejar librado a la voluntad del ciudadano la elección entre transitar la vía administrativa tradicional o electrónica para garantizar la tutela administrativa efectiva. Resalta, además, que se debe tutelar el sector social que no accede a internet (20% aprox.), y propone, como solución, activar los institutos jurídicos de protección para situaciones vulnerables (p. 3).

Recientemente, a nivel nacional, la Agencia de Acceso a la Información Pública, dictó la Resolución 80/2024 (B.O. 05/04/2024), que aprobó el “Reglamento de Gestión de Solicitudes de Información Pública” y el “Reglamento de Reclamos de Acceso a la Información Pública”. La normativa, en su anexo, prevé que las solicitudes de acceso a la información deben ser presentadas a través de la plataforma de Trámites a Distancia (TAD), pero, a la vez, admite otras modalidades de presentación. Sea, presencial, por mesa de entradas, o por medio de un correo electrónico, a fin de garantizar la existencia de canales alternativos de recepción que permitan el ingreso de solicitudes a quienes no puedan acceder a la plataforma digital.

Por consiguiente, la ley deberá prever un derecho de opción para aquellas personas que cuenten con el CUV o que acrediten su situación de vulnerabilidad e intervengan por sus propios derechos, sin representación alguna. Derecho de opción, en virtud del cual podrán decidir

si el expediente tramita en soporte papel o por medios electrónicos. Facultad que, incluso, podrá ser ejercida libremente en cualquiera de las etapas del procedimiento administrativo.

Distinta es la situación de aquéllos sujetos vulnerables que actúan en el procedimiento por medio de representantes o abogados, quienes están obligados a relacionarse con la Administración Pública por medios electrónicos. Salvo que el representante sea también un sujeto vulnerable y no posea título de abogado.

Por último, consideramos adecuado que la tramitación de los expedientes por medios electrónicos sea implementada en forma progresiva. Pues, la incorporación de tecnologías disruptivas requiere de una etapa de adaptación por parte de todos los operadores y usuarios del sistema.

Etapas de transición en la que los principios del informalismo a favor del administrado, in dubio pro vulnerable, pro actione y tutela administrativa efectiva, deberán ser aplicados en su máxima expresión, a fin de impedir que la Administración incurra en un “exceso ritual electrónico”²⁷⁹ y que se produzca una afectación de derechos.

A modo de ejemplo, puede citarse el “Régimen de Gestión Electrónica para la Implementación del Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes”, aprobado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes²⁸⁰, que determina la tramitación de los expedientes en formato digital. La normativa, en vez de disponer la aplicación inmediata en los tribunales de todas las circunscripciones judiciales, estableció un plan piloto en el que participaron solamente algunas secretarías, juzgados de primera instancia y cámaras de apelaciones de la provincia.

²⁷⁹ La expresión “excesivo ritual electrónico”, es utilizada aquí como una derivación del “excesivo rigor formal” aplicable en el proceso judicial. Recordemos que la CSJN, en “Colalillo” (Fallos 238:550), sostuvo que “el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales”.

²⁸⁰ STJC. Acuerdo Extraordinario N° 8, 23/11/2021.

La jurisprudencia correntina, tuvo la oportunidad de expedirse al respecto, y resolvió que “el paso a la dimensión digital del proceso no puede ser concebido como una fuente de trampas arteras en la que se vean sacrificadas las básicas garantías del debido proceso”²⁸¹.

Sánchez Caparrós (2021), en su comentario a un fallo judicial, pero perfectamente aplicable al procedimiento administrativo, entiende que “(. . .) en un contexto de transición como el actual, la justicia debe ocupar un rol central en la promoción de la incorporación y el empleo de las herramientas tecnológicas que desde su propio ámbito propicia, y en ese marco, debe sentar las bases necesarias para construir, día a día, la confianza necesaria en los operadores que deben conducirse a lo largo de un proceso que se presenta con nuevas reglas y nuevos desafíos” (p. 5).

La Corte Suprema, en “Bravo Ruiz”²⁸² dijo:

“(. . .) el sistema procesal electrónico en el fuero federal se encontraba en sus inicios y para que no quedasen situaciones gravemente sancionadas en el marco de la normativa que todavía no resultaba suficientemente conocida o, lo que es igual, normas aún poco aplicadas y respecto de las cuales tampoco existía una asentada doctrina que permitiera pisar con firmeza en el terreno del proceso digital, es que cuando se constatará una consecuencia grave y disvaliosa como la aquí acontecida, procede dejar sin efecto las actuaciones previas para la plena vigencia la derecho de defensa en el marco de una litis judicial”.

Cabe dejar bien en claro que no nos oponemos al avance tecnológico y a la tramitación de los expedientes por medios electrónicos. Por el contrario, avalamos su implementación. Tan solo pretendemos que sea progresiva y que la regulación se efectúe en términos de igualdad

²⁸¹ Juz. Civ. y Com. N° 9 de Corrientes Capital. Sent. N° 25, 01/03/2023.

²⁸² CSJN. Fallos: 339:635.

real, teniendo en cuenta las especiales circunstancias puestas en evidencia respecto de las personas en condición de vulnerabilidad.

§ 5. La tecnología como barrera para el ejercicio efectivo de los derechos de ciertos grupos vulnerables: necesidad de incluir los principios de “accesibilidad” y “facilidad de uso”

Como venimos pregonando, la normativa debe permitir a las personas vulnerables la posibilidad de optar entre un procedimiento que tramite por medios electrónicos o en soporte papel.

Ahora bien, para el supuesto de que el “ciudadano digital vulnerable” decida someterse al sistema de gestión electrónica del expediente, consideramos, a la vez, imprescindible, la regulación expresa de los principios de “accesibilidad” y “facilidad de uso”, contenidos en el art. 2º del citado Real Decreto 203/2021²⁸³. Principios fundamentales que, al mismo tiempo, favorecerán al universo de personas que se vinculen con la Administración por medios electrónicos.

Conforme la citada normativa, el “principio de accesibilidad”²⁸⁴ está destinado a promover que el diseño de los servicios electrónicos garantice la igualdad y no discriminación en el acceso de las personas usuarias, en particular, de las personas discapacitadas y de las personas mayores (art. 2, inc. “b”).

Mientras que, el “principio de facilidad de uso” determina que el diseño de los servicios electrónicos esté centrado en las personas usuarias para minimizar el grado de conocimiento tecnológico necesario para el uso del servicio.

²⁸³ El Real Decreto, entre sus fundamentos, declama que “es prioritario disponer de servicios digitales fácilmente utilizables y accesibles, de modo que se pueda conseguir que la relación del interesado con la Administración a través del canal electrónico sea fácil, intuitiva, efectiva, eficiente y no discriminatoria”.

²⁸⁴ El art. 12 de la ley española, 39/2015, garantiza y pone a disposición de los interesados que se relacionen con la Administración por medios electrónicos, los canales de acceso, sistema y aplicaciones que sean necesarios.

En nuestro país, el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) entiende “que un sitio o contenido web es accesible cuando cualquier tipo de usuario puede percibirlo, entenderlo, navegar e interactuar con él”²⁸⁵.

Para cumplir con dicho objetivo, de accesibilidad, se sancionó la Ley 26.653 (B.O. 30/11/2010)²⁸⁶. La norma, en su art. 1º, prevé que los tres poderes del Estado Nacional, sus entes descentralizados o autárquicos, como así también las personas jurídicas públicas no estatales, las empresas del Estado y las personas jurídicas privadas concesionarias de servicios públicos, deberán respetar en los diseños de sus páginas Web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información que faciliten el acceso a sus contenidos a todas las personas con discapacidad, con el objeto de garantizar la igualdad real de oportunidades y trato, y evitar todo tipo de discriminación.

Además, la ley entiende por accesibilidad a “la posibilidad de que la información de la página Web, puede ser comprendida y consultada por personas con discapacidad y por usuarios que posean diversas configuraciones en su equipamiento o en sus programas” (art. 3º).

En esa misma línea, la Ley 27.275, de Acceso a la Información Pública, incorpora el “principio de apertura”. Principio según el cual, la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros.

Asimismo, el Decreto 891/17, de “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación”, en sus considerandos, resalta la importancia de la implementación de sistemas informáticos para brindar servicios públicos de calidad, accesibles e inclusivos para todos. Luego, en el art. 12,

²⁸⁵ Accedido en <https://capacitacion.inap.gob.ar/actividad/accesibilidad-web-introduccion-y-pautas/>, el 26/05/2022.

²⁸⁶ La Ley 26.653, en su art. 3º, entiende por accesibilidad, a la posibilidad de que la información de la página Web puede ser comprendida y consultada por personas con discapacidad y por usuarios que posean diversas configuraciones en su equipamiento o en sus programas.

dispone que, si se crean nuevos registros, tienen que ser digitales y deben facilitar el acceso a los ciudadanos.

Hace poco tiempo, en la Provincia de Salta, se sancionó la Ley 8439 (B.O. 08/07/2024), por la que se implementaron políticas públicas destinadas a la capacitación e inclusión digital para los adultos mayores de 60 años. La normativa tiene por objeto propiciar el acceso y la inclusión digital de ese sector vulnerable, y persigue la adquisición de capacidades tecnológicas que les permitan obtener beneficios en relación a la comunicación, información y realización de trámites ante la ANSeS, PAMI, entre otros.

Según Rubín (2020) “cobra vital importancia la incorporación de condiciones de accesibilidad en los entornos virtuales estatales, donde la interfaz gráfica del usuario debe ser amigable para ciudadanos de manera equitativa, la cual debe surgir de un trabajo interdisciplinario entre lo informático y jurídico desde el diseño mismo del programa informático” (p. 4).

No es posible soslayar que la tramitación de los expedientes por medios electrónicos, puede derivar en la afectación de los derechos de aquéllos grupos de personas que, debido a su situación de vulnerabilidad, carecen de conocimientos tecnológicos o informáticos.

Carencias que, en la práctica, les impiden acceder e intervenir con libertad y sin limitaciones en las plataformas digitales creadas por la Administración Pública para la tramitación de solicitudes, consultas, reclamos, denuncias, etc.

Dentro de ese orden de ideas, no caben dudas que los principios de “accesibilidad” y “facilidad de uso” deben ser incorporados en la ley de procedimiento administrativo correntina, si pretendemos reducir la brecha digital y que la tutela de los sectores vulnerables sea realmente efectiva.

§ 6. Incorporación de la inteligencia artificial al procedimiento administrativo para facilitar la consecución de los principios de celeridad y eficacia

La inteligencia artificial (I.A.)²⁸⁷ está entre nosotros. Ha llegado para quedarse. Es considerada la Cuarta Revolución Industrial (Revolución 4.0) y constituye uno de los últimos grandes hitos en el campo de la tecnología. Ha tenido un crecimiento exponencial, sin límites aún conocidos.

“La inteligencia artificial persigue emular las facultades intelectuales humanas en máquinas para que estas puedan realizar tareas propias de los seres humanos” (Cerrillo i Martínez, 2019).

Como aspecto positivo, pueden destacarse la tecnología de “chatbots”²⁸⁸, y “machine learning”²⁸⁹. Tecnología utilizada actualmente por algunas administraciones públicas para optimizar los trámites administrativos.

En el ámbito jurídico, la utilización de inteligencia artificial facilita la búsqueda y sistematiza la investigación de jurisprudencia y precedentes administrativos, obteniéndose argumentos mediante repeticiones de conceptos y doctrinas legales, hasta alcanzar la resolución automatizada. “El procesamiento de datos, el entrecruzamiento de información, y el sistema que aplica, crea un algoritmo que descubre soluciones rápidamente. La respuesta es emitida

²⁸⁷ La “Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública”, emitida por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) durante el año 2023, conceptualiza a la Inteligencia Artificial “como un tipo especial y disruptivo de tecnología de la información y comunicación (TIC), basada en la utilización de datos y algoritmos, capaz de generar aprendizaje y comportamiento considerado autónomo y/o inteligente, así como desarrollar tareas habitualmente consideradas humanas, centradas en la consecución de determinados objetivos, incluyendo diferentes ámbitos de aplicación, entre otros, la percepción, el razonamiento o la acción”. Agrega otros conceptos asociados, “tales como algoritmos, datos, decisiones automatizadas, etc., así como técnicas concretas basadas en Inteligencia Artificial, incluyendo asistentes de voz, sistemas de reconocimiento facial, etc.”, y promueve la I.A. en y desde la Administración Pública (pto. 2.1).

²⁸⁸ Los “chatbots” son programas informáticos creados para simular conversaciones con personas, capaces de generar vinculaciones con las personas, interactuando con semejanzas a capacidades cognitivas humanas. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes implementó hace unos años, el asistente virtual denominado “Arapy”, que permite la interacción con las personas que necesiten recabar información relacionada con trámites judiciales.

²⁸⁹ El “Machine learning” o aprendizaje automático, es una rama de la inteligencia artificial, que utiliza estadísticas para predecir y reconocer patrones, y que permite que las máquinas aprendan ciertas tareas sin que hayan sido programadas para ello (Recuperado de <https://www.bbva.com/es/innovacion/machine-learning-que-es-y-como-funciona/> el 26/02/2025).

como si fuera una declaración humana razonada y consciente, convencida de la exactitud y eficacia que se adopta, aun cuando la sentencia sea automatizada” (Gozaini, 2024).

Según la citada “Carta Iberoamericana”, la I.A. en la Administración Pública permite mejorar los procesos administrativos y servicios públicos para que estén centrados en las necesidades de las personas y resulten en una mayor digitalización, flexibilidad, eficiencia y equidad; perfeccionar los procesos de toma de decisiones aumentando la precisión, la rapidez, el volumen, la variedad y el valor público; promover la cooperación interadministrativa para una mayor interoperabilidad, etc. (pto. 2.3).

Ahora bien, la utilización de I.A. en las administraciones públicas puede conllevar riesgos en la seguridad jurídica, por la evolución que experimente un algoritmo a medida que va aprendiendo y se va perfeccionando con los nuevos datos. Además, puede afectar negativamente los derechos fundamentales de los ciudadanos como ser la igualdad, la intimidad o la protección de los datos personales (Cerrillo I. Martínez, 2019).

La aplicación de esta tecnología puede entrar en colisión también con otros principios o con la obligación de motivar los actos administrativos. Si no se garantiza su uso adecuado y transparente, se corre el riesgo de que se desconozca el porqué del resultado de la decisión adoptada (Torres Torres, 2022, p. 2).

La duda se instala también “en la capacidad del razonamiento robotizado o computarizado (. . .) los derechos humanos parecieran poco permeables a la tecnología basada en el conocimiento automatizado que facilite la formación de la sentencia y menos aún factible para resolver un caso o conflicto individual o social. La interpretación judicial no es mecánica” (Gozaini, 2024).

Por otra parte, consideramos que la I.A. contribuye y optimiza el gobierno electrónico. La utilización de asistentes virtuales, acercan, de alguna manera, a las personas con la Administración, quienes pueden recabar información de todo tipo relacionadas con los trámites administrativos.

En base a lo expuesto opinamos que la utilización de la I.A. en el procedimiento administrativo contribuirá a maximizar los principios de eficacia y eficiencia. Pero, teniendo en cuenta los riesgos destacados por la doctrina, la implementación deberá realizarse en forma progresiva²⁹⁰ y a modo de prueba. En primer lugar, para elaborar informes, estadísticas, providencias simples o decisiones que no requieren recurrir a valoraciones, a la interpretación de normas y a la ponderación de principios jurídicos. Para resolver cuestiones de mayor complejidad, habrá que esperar un poco más de tiempo.

²⁹⁰ La citada Carta Iberoamericana de I.A., teniendo en cuenta los “niveles de desarrollo o madurez”, reconoce la necesidad de entender y atender la “implantación progresiva y no homogénea” de la Inteligencia Artificial en la Administración Pública (pto. 2.2).

CAPÍTULO V

La Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes

§ 1. Análisis histórico jurídico y reformas

La Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, fue sancionada el 22 de noviembre de 1978 (B.O. 30/01/1979), en una época de anormalidad institucional. Por ello, carece de un tratamiento legislativo o discusión parlamentaria previa.

Empero, la elaboración del proyecto fue encargada a una comisión integrada por los Dres. Gustavo A. Revidatti, César Figuerero Antequeda, Jorge L. Moricet y José Sassón, reconocidos profesionales en el campo del estudio y enseñanza del Derecho Administrativo provincial.

Entre los fundamentos²⁹¹ o motivos que los autores tuvieron en cuenta y que llevaron a sancionar la normativa, pueden citarse los siguientes:

- “Los graves inconvenientes que plantea para la Administración Pública Provincial y a sus administrados, el vacío legislativo en materia de Procedimientos Administrativos para obtener la modificación o revocación de un acto emanado de la administración”.

- “Primeramente algunas provincias y luego la Nación, ésta última por Ley 19.549, pusieron término a la inseguridad para la defensa de los derechos subjetivos e intereses legítimos de quienes, por diversos motivos, se vinculan a la Administración y obtienen de ésta una resolución a su entender objetable o no la obtienen cuando ello corresponde.”

- “La falta de una legislación específica, motivó a tener en cuenta para cada caso concreto, antecedentes jurisprudenciales, doctrinarios y leyes supletorias, que hicieron surgir opiniones diversas y muchas veces contradictorias en cuestiones iguales, lo que implica una gran

²⁹¹ Los fundamentos transcritos surgen del informe –sin fecha a la vista- elevado al Gobernador de Corrientes por el Ministro de Gobierno y Justicia, Cnel. Cirys Dalmys Marcelo Feu, agregado en el “Anexo” del presente trabajo. Material obtenido vía correo electrónico a través del servicio de información parlamentaria de la Legislatura de Corrientes (informaparla@gmail.com). Cabe aclarar que, al requerir la discusión parlamentaria, nos informaron que “la Ley N° 3460 es de gobierno de facto, por lo tanto, no existe discusión parlamentaria ni expediente de la norma” (transcripción literal).

inseguridad y situaciones comprometidas tanto para la Administración como para los administrados”.

- “La existencia de una ley de Procedimientos y Recursos Administrativos, confiere una mayor legalidad al accionar de la Administración y evita lo que muchas veces ocurrió, que un acto esté supeditado a la discrecionalidad y aún arbitrariedad de un funcionario o agente administrativo”.

En cuanto al contenido de la norma, los redactores expresan que “la Ley debe ser lo más clara posible, aún a riesgo de parecer en exceso detallista, para que de esta manera resulte comprensible a funcionarios, agentes administrativos y a los administrados”.

Los autores mencionan además las fuentes utilizadas para su redacción. “El Proyecto ha seguido en alguna medida, los precedentes existentes en la legislación argentina, especialmente (Ley Nacional - Ley de Mendoza - Ley de Chaco), y también comparada (Anteproyecto de Costa Rica), procurando recepcionar la doctrina prevalente en la medida que ello es aceptable para la Provincia”.

Veintitrés años después de su sanción, la LPAC fue reformada por el Decreto Ley 182/01. La reforma modificó tan sólo el art. 223, redujo considerablemente el plazo de caducidad de la acción judicial aplicable en los casos de denegatoria expresa, de un año y medio a treinta días, e hizo extensiva la aplicación del plazo de caducidad para los casos de denegatoria tácita, fijándolo en sesenta días.

Cabe resaltar que la reforma no fue azarosa. En ese momento, la provincia se encontraba intervenida y la modificación se realizó en consonancia con la sanción, a nivel nacional, de la Ley 25344 (B.O. 21/11/2000), que declaró la emergencia económico financiera del Estado y sustituyó, entre otros, los art. 30, 31 y 32 de la Ley 19.549, de Procedimiento Administrativo.

Posteriormente, en el año 2013, la Ley 6250 (B.O. 16/12/2013), en su Título III, arts. 50 y 51, introdujo dos nuevas modificaciones a la Ley 3460.

A los efectos de la aplicación práctica del principio de celeridad en los trámites administrativos, agregó un párrafo al art. 4º, inc. “d”, y dispuso que “las autoridades provinciales incentivarán el uso de las tecnologías de información y las comunicaciones, a los efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas” (art. 50).

Al mismo tiempo, sustituyó el art. 113²⁹² por el siguiente texto: “El acto ejecutorio se manifestará expresamente y por escrito o por medios electrónicos en los casos y con las condiciones que determine la reglamentación que se dictará al efecto por el Poder Ejecutivo. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración pública, la Autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de vías gratuitas a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos” (art. 51).

Por último, en el año 2022, se dictó el novel Código Procesal Administrativo (Ley 6620). La nueva normativa, en su art. 137, deroga los artículos 216 a 221 y los párrafos 2º y 3º del artículo 223 de la ley 3460. Por consiguiente, el amparo por mora²⁹³ y el plazo de caducidad de la acción judicial²⁹⁴, se encuentran actualmente regulados en la Ley 6620.

En puridad, la inclusión del amparo por mora y del plazo de caducidad en el código adjetivo es una decisión acertada del legislador, en virtud de que ambos son institutos procesales, cuya previsión en la ley de procedimiento resultaba impropia.

Además, el plazo de caducidad para los supuestos en que la Administración se expide en forma expresa, fue ampliado sustancialmente a favor de los particulares, de 30 días hábiles (art. 223, Ley 3460) a 6 meses, excluyendo los períodos de la feria judicial.

²⁹² El art. 113 de la Ley 3460, en su redacción original disponía: “El acto ejecutorio se manifestará expresamente y por escrito. Sólo por excepción, si las circunstancias lo permitieran, podrá utilizarse una forma distinta”.

²⁹³ El amparo por mora ha sido incorporado en el Título IX, arts. 121 al 125, Ley 6620, en línea con lo que postulaba la doctrina vernácula con anterioridad a la sanción de la nueva normativa procesal. Los autores entendían que, en virtud de la creación del fuero “contencioso administrativo” (Ley 5846/08), era “inapropiada su actual ubicación en el Capítulo VII de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 3.460” y resultaba conveniente reubicar el instituto por “tratarse de una acción judicial y no de un recurso administrativo” (Cassaro Lodoli, et al., 2010, p. 61).

²⁹⁴ El plazo de caducidad está previsto en el art. 23 de la Ley 6620.

Al mismo tiempo, se eliminó la aplicación del plazo de caducidad para el supuesto de que el agotamiento de la vía se produzca mediante la denegatoria tácita²⁹⁵, como lo preveía la Ley 3460 (art. 223, reformado por el Decreto Ley 182/01). En ese caso, la demanda puede iniciarse en cualquier momento, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción.

El racconto histórico efectuado denota que la Ley 3460 fue reformada en tres ocasiones, durante los años 2001, 2013 y 2022. Pero, como lo expresáramos anteriormente, esas reformas tuvieron por objeto modificar el plazo de caducidad de la acción judicial y la regulación del amparo por mora, incluyéndolos en la normativa procesal, incorporar el uso de las TIC en el trámite del procedimiento (sujeta a reglamentación) y la posibilidad de emitir el acto ejecutorio por medios electrónicos. Nada más.

Han pasado 45 años desde la sanción de la Ley 3460 sin que el texto originario haya sido objeto de modificaciones sustantivas -más allá de las reformas realizadas por razones de emergencia y de las innovaciones introducidas por la Ley 6250- desoyendo los mandatos contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

En otras palabras, la normativa no fue objeto de una revisión profunda teniendo en consideración las demandas sociales actuales y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino. En conclusión, existe una deuda pendiente que, a nuestro criterio y como veremos más adelante, sólo puede ser saldada mediante una reforma integral de la LPAC.

²⁹⁵ Ley 3460, art. 222. “Denegación Tácita. Vencidos que fuesen los plazos respectivos sea para resolver el recurso de revocatoria si acto fuere dictado por la autoridad superior, para resolver el recurso jerárquico en los supuestos que el proceda, o no cumplimiento a lo ordenado en el recurso por mora, se considerará agotada la reclamación administrativa previa y expedita la acción contenciosa que correspondiere para reclamar en sede judicial, lo que se hubiere peticionado sin resultado en la instancia administrativa”.

§ 2. Integración del ordenamiento jurídico en la LPAC

En el capítulo I, § 1.1, arribamos a la conclusión que la Administración no puede resolver apegada al principio de legalidad. Por el contrario, debe decidir teniendo en cuenta lo previsto por las reglas, pero contrastándolas con los principios contenidos en la Constitución Nacional, en los TTHH y en la Constitución Provincial.

La LPAC en su Sección II, denominada “Norma implícita, analogía, principios generales”, en cinco artículos, regula lo atinente a la integración del orden jurídico administrativo. La normativa recurre a la analogía como método de integración y autoriza la aplicación de otros ordenamientos para aquellos supuestos que no puedan ser resueltos o no se encuentren previstos expresamente en ella.

El art. 5º determina que “si no hay norma administrativa escrita que regule el caso se aplicarán las normas administrativas no escritas y a falta de ellas regirá el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, el Código de Procedimientos en lo Penal, y las demás leyes de la Provincia, en ese orden. Si aun así no pudiese resolverse la cuestión planteada se atenderá a los principios en que se sustenta el orden jurídico local. Y, solo si el asunto sigue sin encontrar solución se recurrirá a las leyes análogas del Derecho Nacional y a los principios en que ese derecho se funda”.

Consideramos que la remisión efectuada, en primer orden, a la normativa procesal civil y comercial resulta, al menos, opinable. Pues, la Ley 3460, fue sancionada durante el mes de noviembre de 1978 y comenzó a regir el 2 de mayo de 1979, oportunidad en la que se encontraba vigente el Código Contencioso Administrativo (Ley 2943, B.O. 29/01/1971).

Si consideramos al Derecho Administrativo como un subsistema dotado de normas y principios propios -como lo sostiene el Dr. Revidatti (1987, p. 134), uno de los autores del

proyecto de la LPAC-, el orden de remisión establecido en la norma debe ser alterado. Entendemos que el artículo debe remitir, en primer orden, al Código Procesal Administrativo y, luego, a los demás ordenamientos mencionados en el art. 5°.

Tal vez, los autores del proyecto se hayan decidido por esa solución, debido a que el derogado Código Procesal Administrativo (Ley 2943) contenía una regulación mucho más escueta que el Código Procesal Civil y Comercial.

Hay que tener en cuenta que la normativa procesal administrativa había establecido, en forma expresa, la aplicación supletoria de las normas que regulaban el proceso civil, en relación al modo de computar los términos procesales, la forma de acreditar personería y las notificaciones (art. 34). También, cuando una cuestión del proceso administrativo no podía resolverse por la letra o el espíritu de la ley (art. 35)²⁹⁶.

Luego, el art. 6° dispone: “integran el ordenamiento administrativo las normas no escritas necesarias para garantizar equilibrio entre la eficacia de la Administración y la dignidad, libertad, propiedad y demás derechos de los particulares”.

Norma que, a nuestro entender, no merece reproche u objeción alguna. Pues, como lo explican dos de los autores del proyecto, la ley “se caracteriza por el ajustado equilibrio entre las prerrogativas administrativas y el respeto de las garantías y derechos de los particulares, con lo cual ha enaltecido la situación del administrado” (Revidatti, Sasson, 1994, p. 5)²⁹⁷.

Además, en el art. 7°, la ley precisa ciertas pautas hermenéuticas. Prevé que la norma administrativa “deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, con el menor daño posible a los derechos e intereses de los particulares”.

²⁹⁶ El nuevo Código Procesal Administrativo (Ley 6620), en su art. 61, mantiene la aplicación supletoria del CPCC, extendiéndola a otras cuestiones, como ser, conflictos de competencia, caducidad de instancia, régimen recursivo, etc.

²⁹⁷ Los autores resaltan que ese es el signo definitorio del cuerpo legal, el que debe ser tenido en consideración al momento de su interpretación.

Por otra parte, en el art. **8°**, la ley dispone que “La actividad de los entes públicos queda sujeta a los principios generales necesarios para asegurar, respecto de la función administrativa la continuidad, regularidad, eficacia y adaptación a todo cambio en el régimen legal, a la necesidad general que satisface y a la igualdad en el trato de los administrados”.

Si se analiza la normativa en función del contexto histórico, jurídico y filosófico, imperante al momento de su sanción, no puede ser pasible de crítica alguna. La reforma constitucional de 1994 aún no se había producido. Por lo tanto, no existía en el texto de la ley fundamental ninguna norma del tenor del art. 75, inc. 23.

En consecuencia, teniendo en consideración lo expresado al abordar la problemática de la vulnerabilidad y al analizar los principios de igualdad real, buena administración y tutela administrativa efectiva, pensamos que el texto del art. 8° debe ser amoldado a los nuevos paradigmas del derecho administrativo y a las exigencias actuales del bloque de constitucionalidad federal.

Por ello, proponemos la siguiente redacción:

“La actividad de los órganos públicos queda sujeta a los principios de Buena Administración, Tutela Administrativa Efectiva y Dignidad Humana, necesarios para asegurar, respecto de la función administrativa, la continuidad, regularidad, eficacia y adaptación a todo cambio en el régimen legal, a la necesidad general e individual que satisface y a la igualdad real en el trato de los administrados”.

Por último, el art. **9°** dispone: “La urgente necesidad que no admita dilación es fuente de competencia administrativa en forma excepcional y limitada a lo estrictamente necesario para superar la necesidad urgente que hizo nacer la competencia. El acto dictado a virtud de esa facultad queda equiparado al acto anulable y deberá ser objeto de ratificación o confirmación tan pronto se superen las causas que le dieron origen, quedando tanto la ratificación o

confirmación como la falta de ella sujetas a los mismos principios que los establecidos respecto al acto viciado”.

Revidatti-Sassón (1994), al comentar el artículo en cuestión, citan el principio del derecho romano “salus populi suprema lex est” [la salvación del pueblo es la ley suprema] y sostienen que dicha máxima puede llevar a abusos, por lo que la normativa estableció una limitación, “superar las exigencias apremiantes que determinan el nacimiento de la competencia” (p. 25).

La simple lectura del artículo permite asumir que el legislador estableció una excepción expresa al carácter objetivo de la competencia. Recordemos que las atribuciones de un ente u órgano administrativo deben emanar de una norma en sentido formal o material previa, conforme lo previsto en el art. 24 de la Ley 3460.

Ahora bien, la cuestión pasa por determinar qué casos quedan comprendidos dentro del concepto jurídico indeterminado utilizado por la norma. Cabe preguntarse entonces si la “urgente necesidad”²⁹⁸ se refiere solamente a una necesidad de interés general o si también abarca situaciones particulares.

Creemos, sin hesitación alguna, que ciertos acontecimientos extraordinarios que afectan a la generalidad de la población o a un número indeterminado de personas, por ejemplo, las inundaciones, sequías, incendios, o la pandemia generada por el COVID-19, se encuentran incluidas en el concepto.

En cambio, la cuestión no es tan clara si se pretende trasladar y aplicar el concepto de “urgente necesidad” a casos particulares. Pensemos en algunos de los supuestos analizados anteriormente (Cap. II, § 5).

²⁹⁸ Según la RAE, la necesidad “es un impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido. Aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir”. Mientras que la urgencia o lo urgente, es aquello que urge, una necesidad o falta apremiante. Accedido en <https://dle.rae.es> el 07/03/2025.

Una persona con capacidades diferentes solicita la cobertura de una práctica, tratamiento o intervención médica urgente. Pero, como la práctica no está prevista en el Plan Médico Obligatorio (P.M.O.), el Instituto de Obra Social de Corrientes (I.O.S.COR.) no se encuentra obligado “legalmente” a cubrirlo.

Pensemos también en una persona que, si bien percibe ingresos formales provenientes de su trabajo en la administración pública provincial, debido al monto de su salario, se encuentra por debajo de la línea de la pobreza. Y, su hija, menor de edad, con discapacidad, necesita la cobertura urgente e integral de una medicación de elevado costo no incluida en el listado (Vademecum) del I.O.S.COR.

Ante esas situaciones particulares de riesgo inminente:

¿Puede la Administración echar mano del art. 9 para justificar una decisión en la que se encuentren comprometidos alguno de los derechos esenciales de las personas vulnerables, como ser, a la salud o a la vida?

¿Habilita esa norma la emisión una decisión administrativa, por fuera de las previstas legalmente?

En otras palabras, ante situaciones apremiantes de vulnerabilidad ¿el art. 9 es una vía de escape para la admisión de prácticas o prestaciones no habilitadas o previstas por una normativa previa?

Consideramos posibles dos respuestas:

Si se realiza una interpretación de la norma teniendo en cuenta el principio de legalidad y el contexto histórico jurídico en el que fue sancionada, basado en los paradigmas clásicos del derecho administrativo, la respuesta es, sin dudas, negativa.

Por el contrario, si interpretamos la norma contrastándola con los principios de juridicidad, Buena Administración, Tutela Administrativa Efectiva, In dubio pro Vulnerable, y la

función promocional de los poderes públicos, la solución, es diametralmente opuesta a la anterior.

Es preciso recordar que, al tratar la insuficiencia del principio de legalidad para la atribución y el ejercicio de la competencia, asumimos –en línea con Rodríguez Arana- que la Administración, excepcionalmente, y ante supuestos de manifiesta y apremiante vulnerabilidad, “debe adoptar espontáneamente todas las medidas disponibles para la satisfacción máxima de los derechos fundamentales del ciudadano, aunque no exista previsión legal en la materia” (Cap. I, § 1.1).

Cabe dejar en claro que las decisiones que se adopten ante situaciones urgentes encuentran respaldo en la normativa. La norma autoriza esa manera de obrar (art. 9), pero las decisiones son equiparables al acto anulable y deben ser objeto de ratificación o confirmación.

Además, entendemos que la resolución por la que se disponga el saneamiento, deberá motivarse en debida forma y de manera más intensa, teniendo en consideración las circunstancias particulares de “urgente necesidad”, “manifiesta y apremiante vulnerabilidad”, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar arbitrariedades.

En conclusión, a modo de propuesta, entendemos que el art. 9º de la LPAC debería quedar plasmado en los siguientes términos:

“La urgente necesidad que no admita dilación es fuente de competencia administrativa en forma excepcional y limitada a lo estrictamente necesario para superar la necesidad urgente que hizo nacer la competencia, siempre que se encuentren comprometidos el interés público o los derechos e intereses de las personas o grupos en condición de manifiesta y apremiante vulnerabilidad. El acto dictado en virtud de esa facultad queda equiparado al acto anulable y deberá ser objeto de ratificación o confirmación tan pronto se superen las causas

que le dieron origen, mediante una decisión debidamente motivada, quedando tanto la ratificación o confirmación como la falta de ella sujetas a los mismos principios que los establecidos respecto al acto viciado”.

§ 3. Examen de los principios regulados en la normativa

El procedimiento administrativo debe sujetarse a ciertos principios, como puntos de partida práctico-jurídicos, para una justa y adecuada tutela de los derechos de los ciudadanos y el interés público comprometido (Villarruel, 2009, p. 94).

La ley 3460, en el Título II, Sección 1, art. 4º, establece un conjunto de principios que rigen el procedimiento administrativo: a) legalidad; b) impulsión e instrucción de oficio; c) determinación de la verdad material; d) celeridad economía, sencillez y eficacia; e) moralidad, respeto y decoro; f) informalismo; g) debido proceso formal y material; h) publicidad; i) presunción de libertad.

Como podrá advertirse, los principios incorporados al texto legal son aquellos que podríamos denominar clásicos y que han sido reconocidos por la mayoría de las leyes de procedimiento administrativo de nuestro país.

Dichos principios, “en su dinámica, y en virtud de su acción unificadora, confluyen y articulan un sistema balanceado, justo y eficaz de protección de los derechos de los particulares frente a la administración en el ejercicio de sus prerrogativas, operando al propio tiempo, al logro de un mayor rendimiento en el obrar administrativo” (Revidatti y Sassón, 1994, pp. 13-14).

El estudio particularizado de los principios previstos en la Ley 3460 permite observar que el legislador correntino pretendió someter la actuación de los órganos administrativos a una serie de máximas dirigidas a brindar protección a los ciudadanos en el marco del procedimiento.

Por demás, con los principios de celeridad, economía y eficacia, los autores del proyecto persiguieron que el trámite arribe a la decisión final en la mayor brevedad posible.

Sin embargo, y como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo, la normativa no incorporó ningún principio que contemple de manera diferenciada las situaciones de vulnerabilidad.

En virtud de la omisión detectada, consideramos que, además de las medidas de acción positivas que se volcarán en las propuestas, los principios de “Juridicidad”, “Tutela Administrativa Efectiva”, “Buena Administración”, “Dignidad Humana” y la garantía del “plazo razonable”, deberán ser incorporados en el listado del art. 4° de la LPAC.

Además, con el fin de lograr una reforma integral y no atentar contra la unidad del sistema, resulta imprescindible adecuar los artículos 95 y 175, inc. “e”, debido a que la inclusión o no de los principios reconocidos en los TTHH, incide de manera significativa.

El primero, regula la motivación del acto administrativo. La norma dispone que el acto deberá sustentarse –en lo que aquí interesa- en el derecho aplicable.

El segundo, contempla -entre los vicios graves causantes de nulidad- la transgresión a una prohibición de un mandato expreso de normas legales, reglamentarias o sentencias judiciales.

En ambos casos, la reforma deberá incluir, en forma expresa, una alusión a los principios reconocidos en los TTHH.

Con ello, se pretende regular un procedimiento que asegure el ejercicio pleno y efectivo de los derechos fundamentales de quienes residen –transitoria o permanentemente- en la Provincia de Corrientes y, al mismo tiempo, dar cumplimiento a los mandatos contenidos en los TTHH.

§ 4. Las personas en condición de vulnerabilidad en la Ley 3460

Lo expuesto en el acápite anterior, revela que la regulación actual de la Ley 3460 conduce a una significativa desprotección de las personas en condición de vulnerabilidad.

La normativa no contiene disposiciones concretas que reflejen o hagan una especial consideración de las particulares circunstancias en la que se encuentran inmersas las personas o grupos de sujetos vulnerables y, menos aún, que regulen un tratamiento diferenciado a su favor.

En otras palabras, más allá del carácter tuitivo destacado anteriormente, no existen disposiciones en el plexo normativo que, mediante procedimientos de discriminación inversa, protejan especialmente a ese universo de personas.

El motivo de la ausencia de regulación al respecto no es otro que el contexto histórico jurídico analizado previamente. En ese momento, los paradigmas del derecho administrativo perseguían otras finalidades y las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador fueron distintas a las vigentes en la actualidad.

Las reformas de la Constitución Nacional de 1994 y de la Constitución de Corrientes del 2007 se produjeron décadas después. En consecuencia, al momento de la sanción de la LPAC, no se encontraban vigentes en el orden interno los Tratados de Derechos Humanos suscriptos con posterioridad por el Estado Argentino.

Corresponde dejar bien en claro que la tarea llevada adelante por los proyectistas correntinos no es merecedora de reproche alguno, pues, como es sabido, las leyes, más allá de su nota de futuridad, son redactadas y sancionadas teniendo en cuenta el contexto histórico reinante al momento de su dictado.

Esta omisión –justificada– del legislador y las modificaciones producidas con el transcurso del tiempo en el nuevo sistema de fuentes, conllevan la necesidad de adoptar medidas de acción positivas. Si pretendemos asegurar la plena efectividad de los derechos de los sujetos

vulnerables, deben incluirse en la normativa correntina, un conjunto de principios y disposiciones apropiadas a sus específicas características y necesidades.

No olvidemos que la Administración resuelve casi siempre con un estricto apego al principio de legalidad. Ergo, incluir en la LPAC una regulación específica destinada a la protección de las personas desaventajadas, determinará la obligatoriedad de su aplicación por parte de las autoridades. Al mismo tiempo, permitirá evitar decisiones arbitrarias y asegurar el principio de igualdad real ante situaciones de vulnerabilidad.

§ 5. Los sujetos vulnerables en los nuevos Códigos Procesales, Civil y Comercial y Procesal Administrativo, de la Provincia de Corrientes

En el derecho procesal correntino, a diferencia de la regulación contenida en la ley de procedimiento administrativo, se han introducido reformas significativas en materia de vulnerabilidad.

Así, en lo que aquí interesa y es objeto de investigación, se sancionaron dos nuevos códigos de forma, el Código Procesal Civil y Comercial (Ley 6556) y el Código Procesal Administrativo (Ley 6620)²⁹⁹.

El CPCC, en el Título Preliminar, asegura a las partes “la igualdad real de oportunidades para la defensa de sus derechos, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio o coloquen a una de ellas en condición de inferioridad jurídica” (art. 1°).

Luego, en el Libro I, Título I, Capítulo VI, dedica diez artículos a la regulación de los procesos con sujetos vulnerables.

El art. 46 dispone que el juez debe aplicar de oficio las normas del capítulo cuando intervengan personas en condición de vulnerabilidad “siguiendo las normas, principios y directivas de garantía del acceso a la jurisdicción contenidas en la Constitución Nacional, la

²⁹⁹ Promulgada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto 3420 (22/11/2022).

Constitución Provincial, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, y demás normas vigentes”.

De acuerdo a la normativa, si el juez o tribunal interviniente advierte en cualquiera de las etapas o instancias del proceso, que una de las partes es un sujeto comprendido en la enunciación del art. 47³⁰⁰, debe arbitrar, de oficio, los medios necesarios para permitir el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Según el art. 48, CPCC, la parte que alega su condición de vulnerable debe acreditarla en grado verosímil, y el juez debe ordenar las medidas de prueba que considere necesarias.

Además, la parte contraria que conozca o deba conocer que su contrincante es un sujeto vulnerable, debe hacer saber dicha circunstancia al juez. Si no lo hace, su omisión constituirá un indicio en su contra, pudiendo incluso ser pasible de una multa.

Una vez verificada la condición de vulnerabilidad, el proceso se rige por las normas de ese capítulo que, a modo de discriminación inversa, incorpora un conjunto de medidas destinadas a asegurar el acceso a la jurisdicción y el pleno ejercicio de sus derechos.

Entre las medidas reguladas encontramos:

- Asistencia de equipos técnicos interdisciplinarios: tienen asignada la la función de asesorar a los magistrados y funcionarios en materias relacionadas con su especialidad (art. 49).

- Gratuidad de las actuaciones (art. 50): se exime del pago de tasas judiciales.

En este punto, consideramos que la situación de vulnerabilidad, como causal de eximición, debe ser incorporada al Código Fiscal de Corrientes, dentro de las excepciones previstas en los arts. 236 y 238, a fin de lograr la uniformidad legislativa.

³⁰⁰ El art. 47, CPCC, al igual que las Reglas de Brasilia, considera en condiciones de vulnerabilidad a “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas, y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

- Flexibilidad de las formas: establece la posibilidad –a favor del sujeto vulnerable- de modificar o adecuar la pretensión hasta la audiencia preliminar, cuando resulte evidente que ha sido inicialmente formulada sin suficiente información o asesoramiento en relación a sus derechos, debiendo el juez en ese caso garantizar la bilateralidad (art. 51).

- Concentración de actos: adopción de medidas para concentrar la realización de actos procesales en una misma jornada con agilidad y puntualidad (art. 52).

- Asistencia letrada obligatoria y acompañamiento de referentes afectivos o de la comunidad, traductor e intérprete cultural o lingüístico (art. 53).

- Lenguaje sencillo para los actos de comunicación e información sobre los derechos y apoyo que puede recibir la persona en condición de vulnerabilidad durante el proceso, debiendo el juez tomar en cuenta y valorar la opinión de acuerdo a las circunstancias del caso (art. 54).

- Traslado del juez y funcionarios judiciales al lugar donde se encuentran las personas vulnerables cuando las circunstancias lo exijan. Y la adopción de medidas necesarias para facilitar la accesibilidad por medio del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) que resulten más adecuadas (art. 55).

Evidentemente, el legislador correntino, mediante la sanción del nuevo Código Procesal Civil y Comercial, decidió incorporar, en forma expresa, un conjunto de medidas afirmativas destinadas a favorecer a las personas en condición de vulnerabilidad, con el objeto de allanar el sendero procesal y con la finalidad de que dichos sujetos puedan lograr el pleno y efectivo “acceso a la justicia y a justicia”.

Ahora bien, la reforma reseñada trasciende e irradia sus efectos al ámbito procesal administrativo, pues, el art. 62 del nuevo Código Procesal Administrativo (CPAC), prevé la aplicación supletoria del CPCC cuando una cuestión del proceso administrativo no pueda resolverse por la letra o el espíritu de sus normas³⁰¹.

Por otra parte, el CPAC, si bien no contiene un capítulo específico destinado a los sujetos vulnerables, en su art. 1º, incorpora expresamente la “tutela judicial efectiva” como principio rector del proceso, en especial para los casos de personas humanas en condición de vulnerabilidad.

Luego, en varios artículos aislados, regula algunas cuestiones del proceso vinculadas con los sujetos vulnerables.

Así, en el art. 22, inc. “g”, dentro de las excepciones al agotamiento de la vía administrativa, dispone que dicho recaudo no es necesario cuando “se encuentren involucrados derechos fundamentales e irrenunciables como el derecho a la vida, la salud o la dignidad o de personas en estado de vulnerabilidad social y se alegue fundadamente premura en la resolución de la cuestión”.

Además, al enumerar los requisitos para solicitar la suspensión de la decisión administrativa, en los supuestos de pretensiones de personas humanas en condición de vulnerabilidad, exige sólo caución juratoria (art. 34).

Asimismo, en el art. 35, se establece una regulación especial para las notificaciones en las que se encuentren en juego los derechos de personas vulnerables.

Por último, el art. 126, regula los plazos para la ejecución de la sentencia y establece una excepción. Si el Estado es condenado a dar sumas de dinero, la norma, luego de sentar el

³⁰¹ Art. 62, CPAC. “Normas supletorias y análogas al proceso administrativo. Cuando una cuestión del proceso administrativo no pueda resolverse por la letra o el espíritu de este Código se debe recurrir al Código Procesal Civil y Comercial y a las leyes y principios a que éste remite, salvo que se trate de una institución típicamente administrativa, en cuyo caso se aplican las leyes análogas del derecho público provincial y, si aún no se resuelve, deben observarse los principios que integran ese derecho público”.

principio general³⁰², faculta al juez a fijar un plazo menor para el cumplimiento “cuando se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad que ameriten mayor urgencia”.

La reforma traduce y pone en evidencia las intenciones de los elaboradores del proyecto y de los legisladores que participaron en el debate parlamentario.

En primer lugar, la clara decisión de regular un proceso administrativo inclusivo, aplicando técnicas de discriminación inversa e implementando acciones positivas destinadas a la protección especial de los sujetos vulnerables.

La normativa facilita el acceso a la jurisdicción y el trámite del proceso y, en supuestos especiales, flexibiliza el plazo para dar cumplimiento con la sentencia, permitiéndole al juez fijar uno menor al establecido para la generalidad de los casos.

En segundo lugar, la normativa procesal administrativa provincial se adecua a los derechos, garantías y principios contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dando así cumplimiento al imperativo de “adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias” (art. 2°) para hacer efectivos los derechos y libertades mencionados en el art. 1°.

En la exposición de motivos, los autores del proyecto destacan que los cambios sociales, culturales, económicos y tecnológicos producidos en el devenir histórico conllevan la reforma de la normativa de fondo y la imperiosa necesidad de acompañarla con instrumentos idóneos para garantizar la efectiva tutela de los derechos de aquellos que recurren a la jurisdicción.

³⁰² El procedimiento de ejecución de sentencias contra el Estado Provincial se encuentra regulado en la Ley 5689/08, de Inembargabilidad de Fondos Públicos y su decreto reglamentario 203/09, por la cual se adhiere a las Leyes Nacionales 24.624 y 25.973. Los Municipios de las ciudades de Corrientes y Goya, por su parte, adhirieron al régimen de inembargabilidad mediante Ordenanzas N° 4524/07 y N° 1305/06, respectivamente.

Expresan que eso los “compele a interpelar las instituciones procesales vigentes, repensarlas y adaptarlas a tales cambios, siempre teniendo en miras tanto la garantía del debido proceso adjetivo, como la posibilidad de brindar respuestas más eficientes por parte de la jurisdicción.”

Resaltan, además, los cambios de paradigmas producidos en el ámbito del Derecho Administrativo anunciados en el capítulo I, al expresar que:

El presente anteproyecto se adscribe dentro de lo que se ha dado en llamar la “constitucionalización del derecho”, a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 que, además de las disposiciones propias que impactan plenamente en el derecho procesal, incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que consagran principios rectores -como el principio pro homine- de observancia insoslayable en el orden interno a partir del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que la normativa convencional con jerarquía constitucional corresponde ser interpretada de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, exponen la finalidad principal perseguida con la reforma, esto es, la efectividad de la garantía de la tutela judicial efectiva, al decir:

Esperamos que el Código Procesal Administrativo de Corrientes se convierta en una herramienta apta para proteger los derechos de los ciudadanos respetando el delicado equilibrio que debe existir entre esos derechos y las potestades públicas -que también tienen como finalidad, justamente, el fin público: hacer efectivos los derechos de la ciudadanía.

Del debate parlamentario pueden rescatarse las exposiciones más relevantes de los legisladores que intervinieron en las sesiones realizadas en las Cámaras de Diputados³⁰³ y Senadores³⁰⁴ de la Provincia de Corrientes.

Diputado Chain: “Los antecedentes (. . .) son: la constitucionalización del derecho, el Principio ‘Pro Homine’ y todo lo que se hizo desde la reforma en el año 1994 (. . .) esto tan importante quizá en la historia constitucional de nuestro País, en la que más se ha trabajado y se ha reformado, nuestra sabia Constitución de 1953”.

Diputado Pacayut: “(. . .) es una herramienta de mucha utilidad para el ciudadano y la ciudadana correntina, también para el Estado correntino y los estados municipales en sus distintos órdenes y niveles; una herramienta que acerca la inmediatez a la Justicia, la celeridad, resume pasos que ya por ahí estaban con una necesidad de ser abreviados y modificados”.

Diputada Rotela Cañete: “(. . .) creo que estamos avanzando, estamos dando un salto para que ese particular, ese damnificado, ese colectivo que reclame al Estado, también pueda tener esa tutela judicial efectiva, de la que tanto hablamos y anhelamos los abogados”.

Senador Breard: “(. . .) el Código de Procedimiento Administrativo viene en el marco de las nuevas tendencias procesales (. . .) de los paradigmas nuevos (. . .) simplificando además el lenguaje para facilitar el acceso a la justicia en términos generales del judicializable (. . .) se incorporan todos los paradigmas nuevos que veníamos trabajando en los códigos y va a ser de mayor velocidad, despapelización y un trabajo efectivo con la finalidad de tener acceso a la Justicia no solo los vulnerables sino en términos generales”.

³⁰³ Cfr. Versión taquigráfica, Honorable Cámara de Diputados, 6ª Sesión Ordinaria, 23 de junio de 2021, pp. 26-40. Accedido en <https://hcdcorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/2021/06/ordinar.-23-06-21.pdf>.

³⁰⁴ Cfr. Versión taquigráfica, Honorable Cámara de Senadores, 16ª Sesión Ordinaria, 27 de octubre de 2022, folios 8-11. Accedido en <https://senadoctes.gov.ar/senadonuevo/senado/Versiones-2022/V-T-HCS-27-10-2022.pdf>.

§ 6. El “debido proceso adjetivo” en la Ley 3460: necesidad de ajustar la normativa a los principios de la “Tutela Administrativa Efectiva” y la “Tutela Administrativa Diferenciada”

La Ley 3460, en su Sección VI (arts. 96 al 98), regula el elemento o requisito esencial “procedimiento”.

La normativa, en el art. 96, dispone que antes de la emisión de un acto administrativo, deben cumplirse los procedimientos constitucionales y legales previstos en las leyes y normas reglamentarias o los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.

Además, considera necesario el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos (art. 97), recaudo que será abordado más adelante.

Y, en el art. 98, prevé que si el acto pudiese involucrar derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares, ellos tendrán derecho al “debido proceso adjetivo”³⁰⁵. Luego, la norma, en ocho incisos, incluye los derechos de los habitantes a ser oídos, a hacerse patrocinar o representar, a ofrecer y producir pruebas, al acceso al expediente, a una decisión fundada, a la suspensión automática de los plazos ante el pedido de vista, a que se practiquen las notificaciones en la forma prevista en la ley y a interponer recursos.

No resulta necesario realizar un examen exhaustivo para concluir, sin hesitación alguna, que la normativa contiene una regulación garantista a favor de los particulares, cuyas raíces abrevan en el derecho de defensa reconocido en el art. 18 de la C.N.

Revidatti y Sassón (1994), autores del proyecto, en su comentario a la LPAC, resaltan que el debido proceso adjetivo deriva del art. 18 de la C.N., y lo consideran un “derecho humano inviolable” y “aspecto esencial del Estado de Derecho”. Sostienen, además, que “toda

³⁰⁵ El debido proceso adjetivo es una garantía fundamental que, si bien tiene su campo de acción principal en el ámbito del derecho penal, resulta aplicable en todo tipo de procesos y procedimientos, entre ellos, el administrativo (Canda, 2009, p. 145).

actitud que de alguna forma pretenda menoscabarlo, limitarlo o cercenarlo, contraviene flagrantemente el precepto” (p. 92).

No obstante, como lo expresáramos anteriormente, no es posible omitir la influencia que ejerció el contexto histórico, filosófico y jurídico sobre los redactores de la Ley 3460. La reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la consecuente incorporación de los TTHH se produjeron con posterioridad a la sanción de la ley. Por ello, las omisiones detectadas en el texto originario, de ciertos principios y garantías, como la “Tutela Administrativa Efectiva” y el “plazo razonable”, como así también, una regulación especial para los sectores vulnerables, se encuentran plenamente justificadas.

Por consiguiente, el “debido proceso adjetivo”, tal como está regulado en la normativa correntina, debe ser adecuado, teniendo en cuenta las transformaciones operadas a partir del nuevo “Bloque de Constitucionalidad Federal”.

Ese es el camino que, como lo expusimos previamente, han seguido varias provincias de nuestro país³⁰⁶. El mismo que debemos transitar si pretendemos que las personas que habitan la provincia de Corrientes, en especial, los sujetos vulnerables, alcancen la plena efectividad de sus derechos en el marco del procedimiento administrativo y sin necesidad de acudir a la jurisdicción.

Para lograr ese objetivo, consideramos que la reforma no debe limitarse solamente a incorporar nuevos principios en la normativa. Por el contrario, deviene necesario adoptar un conjunto de medidas concretas, con perspectiva de vulnerabilidad, que permitan el ejercicio pleno de los derechos ante la Administración, entre ellos, al debido proceso adjetivo.

³⁰⁶ En el capítulo III, § 3.1, destacamos las reformas introducidas por el Decreto 4174/15 de Santa Fe y la denominada “Ley Bases” sancionada en el orden nacional, que, entre otras medidas, regularon expresamente los principios de la “Tutela Administrativa Efectiva” y la garantía del “plazo razonable”.

En esa tarea, debemos recordar que la Corte IDH, en el caso “Baena vs. Panamá”, hizo extensiva la aplicación del principio de la Tutela Judicial Efectiva al procedimiento administrativo, y que, a nuestro criterio, dicho principio debe ser aplicado en todos los casos, incluso de manera diferenciada, sin importar la clase o tipo de procedimiento de que se trate (general, especial, etc.)³⁰⁷.

En base a lo planteado en los acápites anteriores y, a modo de cierre, proponemos las siguientes modificaciones a los arts. 96 y 98 de la Ley 3460. Aclaremos que, para una mejor comprensión, se transcribe, en primer lugar, el texto de la normativa tal como se encuentra regulada actualmente y, a continuación, en cursiva, la reforma proyectada.

Art. 96°.- Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos constitucionales y legales - previstos en esta u otras leyes reglamentarias - y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.

“Previo a la emisión de los actos administrativos, deben cumplirse los procedimientos constitucionales y legales - previstos en esta u otras leyes reglamentarias - y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.

Los procedimientos tramitarán por medios electrónicos, en las formas que establezca la reglamentación. La Administración prestará la asistencia necesaria para facilitar el acceso de las personas interesadas a los servicios electrónicos a través de diferentes canales (presenciales, portales web, redes sociales, etc.).

Los sujetos vulnerables o grupos en situación de vulnerabilidad, tienen derecho a:

a) Ejercer la opción para que el procedimiento tramite por medios electrónicos o en soporte papel. La decisión de relacionarse electrónicamente o, en su caso, de dejar de hacerlo cuando ya se había optado anteriormente por ello, podrá realizarse en cualquiera de las etapas del procedimiento.

³⁰⁷ En esa misma postura, Gutiérrez Colantuono y Justo (2009, p. 68).

b) Dirigirse a la Administración en su lengua o idioma de origen y a recibir una contestación en esa misma lengua o idioma”.

Art. 98º.- Cuando el acto pudiese involucrar derechos subjetivos o legítimos de los particulares, ellos tendrán derecho al debido proceso adjetivo que comprende:

“Cuando el acto pudiese involucrar derechos subjetivos o intereses legítimos de los habitantes, ellos tendrán derecho al debido proceso adjetivo, sin excepciones³⁰⁸, que comprende:

a) El derecho a ser oídos³⁰⁹ y de exponer las razones de sus pretensiones o defensas, antes de la emisión del acto que se refiera a sus derechos subjetivos o legítimos;

“El derecho a la participación previa, a ser oídos y a exponer las razones de sus pretensiones o defensas, en cualquier clase de procedimiento, antes de la emisión del acto que se refiera a sus derechos subjetivos o intereses legítimos”.

b) Hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma permita que en sede administrativa se ejerza la representación por quienes no sean profesionales del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en el caso en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas;

³⁰⁸ Consideramos que el ordenamiento jurídico debe ofrecer siempre a los habitantes la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, por más mínima que sea. Pues, si bien existen supuestos en los que el incumplimiento no requiere el despliegue de una actividad probatoria para su constatación (v.gr. tardanza, cruce de un semáforo en rojo, etc.), puede existir alguna causa que justifique el accionar del sujeto.

³⁰⁹ Sobre el “derecho a ser oído”, la CSJN resolvió que “independientemente de la exigencia del sumario administrativo previo frente al tipo de vínculo de la actora con la empleadora, la agente contaba con el derecho a ser oída antes del dictado del acto administrativo que la afectó (art. 1, inc. f, ap. 1º de la ley 19549), circunstancia que la sentencia aquí apelada descartó expresamente (. . .) Así las cosas, la resolución DGN 2270/17, en cuanto sostiene que “la Dra. Flores ha sido debidamente notificada”, refiriendo a un instrumento cursado dos días antes sin acuse de recibo, resulta contraria al art. 18 de la Constitución Nacional y a las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º inc. 3º aps. a y b, y 14 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; conf. Fallos: 327:4185; 344:3230)”, “Flores, María José c/ EN – M Público de la Defensa s/ amparo ley 16.986”, Sentencia del 09/02/2023, disidencia del Dr. Rosatti.

“Hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma permita que en sede administrativa se ejerza la representación por quienes no sean profesionales del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en el caso en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas;

Las personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad que carecieren de medios económicos, tendrán derecho a ser patrocinados o representados por el “defensor de los vulnerables” durante todo el trámite del procedimiento; y, a ser asistidos por un traductor o intérprete asignado por la Administración, en caso de ser necesario”.

c) Derecho a ofrecer y producir pruebas, cuando ellas fueren pertinentes, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos, todo con el contralor de los interesados o sus representantes profesionales, quienes podrán presentar los alegatos y descargos una vez concluidos los procedimientos probatorios. Todo en la forma determinada en esta Ley;

“Derecho a ofrecer y producir pruebas pertinentes y conducentes. La Administración deberá requerir y producir los informes y dictámenes y cualquier otro medio de prueba necesario para el esclarecimiento de los hechos, hayan o no sido ofrecidas en los reclamos o descargos, con el contralor de los interesados o sus representantes, quienes podrán presentar los alegatos una vez concluida la etapa probatoria, en la forma determinada en esta Ley;

Si fuere necesario requerir informes a otro organismo o entidad provincial o municipal, deberán utilizarse sistemas interoperables que permitan el acceso o la transmisión inmediata de datos o información”.

d) Derecho de acceso al expediente en la forma determinada por la presente Ley y en especial, a que bajo la responsabilidad del abogado matriculado, le sea prestado el expediente -con excepción de las piezas que puedan considerarse esenciales y sean irreproducibles, de las que se le entregará copia- en el caso y con las finalidades en que el Código de Procedimientos

en lo Civil y Comercial prevé el préstamo de los expedientes judiciales. La Administración podrá obviar el préstamo del expediente original, entregando una copia certificada por funcionario competente. En todo caso en que el particular deba contestar vistas, traslados, requerimientos o trámites similares, o tenga derecho a plantear recursos, a su costa, se le podrá otorgar copia de las piezas que indique. El pedido de copia suspenderá automáticamente los plazos hasta ellas sean puestas a disposición del interesado peticionante;

“Derecho de libre acceso al expediente electrónico, mediante las plataformas digitales implementadas al efecto.

Si las actuaciones tramitan en soporte papel, el interesado tiene derecho al préstamo del expediente, -con excepción de las piezas que puedan considerarse esenciales y sean irreproducibles, de las que se le entregará copia- bajo la responsabilidad del abogado matriculado, en el caso y con las finalidades en que el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial prevé el préstamo de los expedientes judiciales. La Administración podrá obviar el préstamo del expediente original, entregando una copia certificada por funcionario competente. Si el particular debe contestar vistas, traslados, requerimientos, o plantear recursos, se le podrá otorgar copia de las piezas que indique, a su costa, excepto en situaciones acreditadas de vulnerabilidad por carencia de medios económicos, en cuyo caso las copias serán entregadas sin cargo alguno. El pedido de copias suspenderá automáticamente los plazos hasta que ellas sean puestas a disposición del peticionante”.

e) Derecho a una decisión fundada y que el acto de decisión haga expresa consideración en los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes para la decisión del caso;

“Derecho a una decisión motivada, razonada y proporcionada, emitida en un plazo razonable. La decisión debe contener una expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes para la decisión del caso”.

f) Derecho a la suspensión automática de los plazos cuando solicitada vista del expediente no sea otorgada dentro del plazo de 48 horas o cuando no se entregue en préstamo el mismo en el caso mencionado en el inciso d);

“Si el expediente tramita en soporte papel, el interesado tiene derecho a la suspensión automática de los plazos, cuando el pedido de vista no sea concedido dentro del plazo de 48 horas, o cuando el expediente no sea entregado en préstamo en el caso mencionado en el inciso “d”.

Si el expediente tramita por medios electrónicos, el simple acceso y consulta al sistema no suspende los plazos del procedimiento. Para que el pedido de vista produzca la suspensión de los plazos debe ser solicitado en forma expresa.

El acceso al expediente electrónico y la consulta de las actuaciones son de acceso libre, salvo que, en forma fundada, hayan sido declaradas reservadas por la Administración, por razones de seguridad, moralidad u orden público, en protección de algunos de los sujetos intervinientes, de su intimidad, de su honor o de sus intereses”.

g) A que se hagan las notificaciones en la forma determinada en esta ley;

“A que se hagan las notificaciones en la forma y en los plazos previstos en esta ley.

Si en el procedimiento interviene una persona vulnerable, los actos administrativos deberán ser notificársele por el medio más idóneo y adecuado en relación con las condiciones personales del interesado y la urgencia del caso”.

h) A interponer los recursos previstos por la Ley.

“A interponer los recursos previstos en la normativa. Si los regímenes especiales, provinciales o municipales, no prevén recursos, o si de alguna manera limitan o cercenan el derecho a revisar las decisiones administrativas, serán aplicables los establecidos en la presente ley.

Si el recurrente fuere una persona o grupo de personas vulnerables, ante la duda, se presume que el recurso fue interpuesto en término”.

“i) Las normativas provinciales que regulan procedimientos especiales y que de alguna manera cercenen los derechos y garantías reconocidos en esta ley, serán consideradas inválidas”³¹⁰.

La propuesta tiene en cuenta los lineamientos consolidados en el nuevo escenario constitucional y convencional, y persigue la adecuación de la normativa procedimental correntina a las directrices que emanan de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Provincial reformada durante el año 2007, y los fallos, interpretaciones y opiniones consultivas de la Corte IDH.

En esa dirección y con miras a una reforma integral, consideramos que también deben ser adaptadas las regulaciones de otros recaudos e institutos íntimamente ligados al debido proceso adjetivo, cuyo abordaje será efectuado a continuación.

§ 6.1. El dictamen jurídico como elemento o requisito esencial previo a la decisión administrativa

Según la Procuración del Tesoro de la Nación, el dictamen jurídico es “el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada, realizado a la luz de las normas vigentes y de los principios generales, para recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de las partes involucradas en la consulta”³¹¹.

³¹⁰ Entre las leyes especiales que de alguna manera cercenan el derecho a ser oído, encontramos la Ley 4067, de Empleo Público de Corrientes, que en su art. 203 establece: “La aplicación de apercibimiento y suspensión hasta un máximo de dos (2) días no requerirá instrucción de Información Sumaria”.

³¹¹ <https://www.ptn.gob.ar/blog/2019/05/14/lo-siempre-te-preguntaste-los-dictamenes-la-procuracion-del-tesoro-la-nacion/>.

“La exigencia de este dictamen tiene el propósito manifiesto de encausar jurídicamente toda la actividad administrativa” (Pozo Gowland, *et al.*, 2012, p. 244)³¹². Pero, como es sabido, los dictámenes jurídicos no son vinculantes, salvo que una norma en forma expresa establezca lo contrario. Ahora bien, si el órgano decisor resuelve en sentido contrario a lo dictaminado, tiene que brindar los motivos por los cuales no comparte la recomendación y decide apartarse.

Algunas leyes de procedimiento administrativo de nuestro país regulan el dictamen jurídico como un “recaudo esencial”³¹³ previo que debe ser cumplido por la Administración, cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos³¹⁴.

Desde el punto de vista formal, la normativa es clara y pareciera no dar lugar a interpretaciones disímiles. Si con la decisión se verán afectados los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares, la Administración debe necesariamente cumplir con el imperativo legal y emitir el dictamen jurídico previo.

Sin embargo, en la práctica, la Administración no siempre cumple con esa exigencia. Y, como producto de ese incumplimiento, las personas afectadas plantean la nulidad de la decisión, alegando la existencia de un vicio en el procedimiento previo a su dictado.

Hasta ahí, pareciera no existir inconveniente alguno. Si la Administración no observa el recaudo “esencial” previo, no cabría otra sanción que la nulidad del acto. No obstante, en el ámbito nacional, la doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas al respecto.

³¹² Para la PTN, “el dictamen jurídico previo tiene una doble finalidad, por una parte, constituye una garantía para los administrados pues impide a la Administración el dictado de actos administrativos que se refieran a sus derechos subjetivos e intereses legítimos sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente y, por otra parte, evita probables responsabilidades del Estado, tanto en sede administrativa como judicial, al advertir a las autoridades competentes acerca de los vicios que el acto pudiera contener” (Dictámenes: 197:61). Canda (2014), destaca que “la presencia de un dictamen jurídico no garantiza, por sí sola, la legalidad del acto (. . .) pero lo cierto es que con este recaudo se busca reducir las posibilidades de un acto antijurídico” (nota a pie de página, p. 658).

³¹³ Según la RAE, “esencial” significa “imprescindible o absolutamente necesario”.

³¹⁴ Ley 3460 (art. 97) y Ley 1284, de Neuquén (art. 50, inc. “a”), entre otras.

Para algunos autores, en el régimen previsto en la Ley 19.549, antes de la reforma introducida por la Ley 27.742³¹⁵, la sanción por omitir el dictamen jurídico previo debía necesariamente ser la nulidad (Pozo Gowland, *et al.*, 2012, p. 245; Canda, 2014, p. 666, entre otros).

No obstante, la CSJN, en “Duperial”³¹⁶, convalidó la “teoría de la subsanación”³¹⁷. En esa oportunidad, el Tribunal destacó que el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico es esencial cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, conforme lo previsto en el art. 7º, inc. “d”, de la ley 19.549, y debe ser cumplido antes que la Administración exprese su voluntad. Pero, en el caso concreto, consideró que, si el dictamen fue expedido al ser exigido en oportunidad de interponerse el recurso jerárquico, no constituía una violación a los procedimientos esenciales y sustanciales

³¹⁵ La Ley 19.549, en su art. 7, inc. “d”, contenía una redacción similar a la Ley 3460. Ahora, con la reforma introducida por el art. 27 de la Ley 27.742, se suprime el carácter “esencial” del dictamen jurídico previo. Consideramos que la eliminación de la “esencialidad”, conlleva una involución o retroceso, que atenta contra los principios de juridicidad y tutela administrativa efectiva, y abre definitivamente las compuertas a la “teoría de la subsanación”. Máxime, cuando entre las causas que acarreen la nulidad del acto (art. 14), sólo se hace mención a una “grave violación del procedimiento aplicable”, sin incluir en forma expresa a la ausencia del dictamen. No podemos olvidar que según la CSJN “las leyes deben interpretarse evitando suponer su inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la norma emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esa omisión no ha sido un descuido, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador” (Fallos: 299:167; 321:2453; 344:2513, entre otros). En cambio, el art. 40 de la reglamentación de la “Ley Bases”, al sustituir el art. 92 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, establece el carácter “obligatorio” del dictamen del servicio jurídico permanente, como recaudo previo para resolver el recurso jerárquico.

³¹⁶ CSJN. Fallos: 301:953. Criterio reiterado en Fallos 310:272; 310:370, entre otros. Mairal (2013), afirma que la Corte no observó que “de esa manera borraba el requisito legal, ya que, en la práctica, en ningún caso podrá el particular plantear con éxito la nulidad del acto administrativo dictado sin el dictamen jurídico previo ya que, si lo impugna en término, podrá subsanarse el vicio al tramitar el recurso administrativo, y si no lo impugna el acto quedará firme por vencimiento del plazo para recurrir” (p. 122). En ese mismo sentido, ver Cassagne (2012, p. 9).

³¹⁷ La doctrina de la subsanación postula que la violación en sede administrativa de las directrices del debido proceso puede ser enmendada en las instancias de control, administrativa o judicial, relativizando la incidencia de las reglas formales en juego para la adopción de la decisión. En el continente americano, a diferencia del sistema europeo, las garantías del art. 8º de la CADH rigen en el procedimiento en todos los casos y su ausencia no puede ser subsanada en el control judicial (Gutiérrez Colantuono y Justo, 2009, pp. 70-71). Canda (2015), sostiene que “El derecho a una decisión fundada se ve esmerilado (al igual que la garantía de ser oído en momento oportuno) por doctrinas tales como la denominada teoría de la subsanación que, entre otros tópicos, permite el saneamiento de las deficiencias de motivación del acto administrativo, a condición de que, en oportunidad de revisárselo en sede administrativa por la interposición de un recurso administrativo o en sede judicial por el inicio de una acción, la administración explicita las razones de hecho y de derecho, así como la finalidad que inspiraron su dictado” (p. 6). “En la doctrina nacional, además de Tawil, se oponen a la teoría, Linares, Marienhoff, Mairal, Gordillo, Comadira y Huici, mientras que Hutchinson la acepta por razones de economía y celeridad procesal, siempre que exista una instancia judicial con posibilidad amplia de debate y prueba” (Canda, 2014, nota a pie de página, p. 665).

previstos que conlleven a la nulidad de la resolución. Criterio reiterado con posterioridad en “Goñi Demarchi” (Fallos: 301:1200) y “Soñes” (Fallos: 310:272), entre otros.

En un pronunciamiento reciente, el Tribunal Címero Nacional parece apartarse de su doctrina:

“La exigencia del dictamen jurídico previo hace al debido proceso adjetivo y su ausencia no se purga por el hecho de que la decisión administrativa que eventualmente se adopte sin recurrir a ese dictamen cumpla con los restantes requisitos esenciales de los actos administrativos. La cuestión de si el acto es o no conforme a derecho también depende del cumplimiento del requisito de emisión del dictamen previo a la decisión final por parte de la Administración. (. . .) el dictamen jurídico es una actuación preparatoria de la voluntad administrativa requerida por la ley en forma expresa y clara cuando el acto afecta, como de hecho sucedió aquí, derechos subjetivos del administrado (artículos 7º, inciso d, de la ley 19.549 y 14, inciso b, de la ley 19.549)”, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil Universidad del Salvador c/ IGJ 359207/7902016 s/ recurso directo a cámara”, 21/11/2024 (CIV 4753/2019/1/RH1)³¹⁸.

La Procuración del Tesoro de la Nación también adhirió a la “teoría de la subsanación”. Primeramente, entendió que “el requisito del dictamen legal previo queda cumplido si el mismo se produce antes de que el acto administrativo cause estado”³¹⁹. En otra oportunidad, sostuvo que la ausencia del dictamen jurídico no determina en todos los casos la nulidad, dado que, si el acto aplica adecuadamente el derecho positivo, la falta de asesoramiento jurídico no puede hacerlo pasible de nulidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 inciso “b”³²⁰.

³¹⁸ Cabe dejar en claro que la Corte, al resolver el caso, no analizó la cuestión a la luz del art. 7, inc. “d” de la Ley 19.549, reformado por la Ley 27.742.

³¹⁹ PTN. Dictámenes: 151:659 y 198:101.

³²⁰ PTN. Dictámenes: 151:193.

La Ley de Procedimiento administrativo de Corrientes, a diferencia de lo previsto en la Ley Nacional (texto reformado por la Ley 27.742), considera “necesario” el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiese afectar derechos subjetivos o intereses legítimos (art. 97).

Si la Administración no cumple con ese requisito previo, el vicio es considerado grave y la sanción es la nulidad (art. 175, inc. “n”)³²¹.

Además, salvo disposición en contrario que permita un plazo mayor, los dictámenes e informes deben ser evacuados en el plazo de quince días. Si no son emitidos en el plazo previsto, las actuaciones pueden proseguir, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurre el agente culpable (art. 235).

Pensamos que la regulación contenida en la Ley 3460 es clara y no habilita la aplicación de la teoría de la subsanación. Si el dictamen jurídico no es emitido antes de la decisión administrativa y se afectan derechos subjetivos o intereses legítimos, el acto es nulo. Lo que no establece la normativa es una regulación diferenciada a favor de las personas en condición de vulnerabilidad.

Por ello, a los fines de brindar mayor claridad a la cuestión, despejar problemas de interpretación, y compatibilizar la regulación con el principio de la “Tutela Administrativa Diferenciada” y la garantía del “plazo razonable”, proponemos las siguientes reformas al articulado de la LPAC.

Art. 97: “Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas, considerase esencial, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos”³²².

³²¹ Ley 3460, art. 175: “Son vicios graves, causante de nulidad: n) Si se ha dictado omitiendo el cumplimiento de algún trámite previo o sustancial, o la exigencia del artículo 97”.

³²² La reforma de la Ley 3460 puede ser la oportunidad para revisar la clásica distinción entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. La Ley Nacional 19.549, modificada por la Ley 27.742, utiliza una terminología distinta. La normativa, en su redacción actual, alude a “derechos o intereses jurídicamente tutelados”.

Art. 235: “Salvo disposición en contrario que permita un plazo mayor, los dictámenes e informes deberán ser evacuados en el término perentorio de quince días.

Si en el procedimiento interviene un sujeto o grupo de sujetos vulnerables, el término para evacuar el dictamen será de cinco días, sin excepciones. Si no fuere evacuado en el término previsto, se considerará que el dictamen contiene una recomendación favorable al reclamo y/o recurso introducido.

En ambos supuestos, las actuaciones proseguirán y quedarán en estado de resolver, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurre el agente culpable”.

§ 6.2. El “agotamiento de la vía administrativa” y las personas en situación de vulnerabilidad

Al tratar el “régimen exorbitante” y los “nuevos paradigmas del Derecho Administrativo”, observamos que el equilibrio entre el poder y los derechos se encuentra en crisis, hay que repensar los derechos y limitaciones del poder e incorporar nuevos derechos. Se debe anteponer el “deber” al “poder”, preferir lo “jurídico” a lo “legal”, privilegiar los derechos y garantías de los habitantes antes que el poder y sus competencias. En prieta síntesis: “más derechos y garantías, para más ciudadanía”³²³.

Soplan otros vientos y el derecho, como fenómeno que fluye, no puede permanecer ajeno a los cambios que se producen en las ideas que presiden los sistemas, han nacido nuevos paradigmas que rigen esta trascendente cuestión del agotamiento de la vía para los derechos de los ciudadanos (Cassagne, 2011, p. 1).

Pero esos vientos de cambio no han soplado lo suficiente como para morigerar o extirpar ciertos institutos, entre ellos, el agotamiento de la vía administrativa³²⁴. Algunas normativas

³²³ Ver Capítulo I, § 1.2.

³²⁴ “Agotar la vía administrativa significa lograr que una determinada decisión no resulte susceptible de ser impugnada por ningún otro recurso en sede administrativa o, mejor dicho, que, en el curso de un procedimiento administrativo, se haya arribado a una decisión del funcionario superior competente para decidir respecto del acto

provinciales permanecen impávidas, como si las transformaciones operadas en el campo de lo jurídico no las afectaran. Con diferentes regulaciones y salvo excepciones –insuficientes a nuestro criterio-, establecen la obligatoriedad de impugnar los actos administrativos o reclamar en sede administrativa, como recaudos previos de admisibilidad para acceder a la vía judicial.

En el orden nacional, no existe un código procesal administrativo y, en consecuencia, debemos remitirnos a lo previsto en la Ley 19.549. Circunstancia que ha dado lugar a la existencia de un debate doctrinario respecto de la exigencia o necesidad de agotar la vía previa antes de demandar al Estado.

En esta oportunidad, prescindiremos de un abordaje profundo del instituto bajo examen y, sin el propósito de agotar su análisis, nos limitaremos a mencionar algunas de las posiciones sentadas por la doctrina al respecto.

Según Cassagne (2016) “el requisito del agotamiento de la instancia carece de toda base constitucional y resulta opuesto, al menos como regla generalizada aplicable a todos los supuestos, al principio de la tutela judicial efectiva, que reclama tanto el acceso irrestricto a un juicio pleno como el juzgamiento sobre el fondo de la pretensión articulada en un caso contencioso-administrativo”.

Perrino (2003), expresa que “el requisito del agotamiento de la vía administrativa, calificado por García de Enterría como “una reduplicación del privilegio de la decisión previa”, con razón viene siendo duramente controvertido por la doctrina ya que, debido a sus muchas veces inadecuada regulación y en otras a su irrazonable aplicación, convierte -en un número muy significativo de casos- el tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante y demora injustificadamente el acceso a la jurisdicción” (p. 19).

impugnado” (Aguilar Valdez, 2009, p. 73). Diversos fines han sido atribuidos al agotamiento de la vía administrativa: otorgar a la Administración el privilegio o prerrogativa de no ser llevada a juicio sin aviso previo; promover una etapa previa de conciliación; concederle la posibilidad de enmendar sus errores; promover el control de legitimidad, oportunidad y conveniencia de las decisiones por parte de los órganos superiores; disminuir el número de casos que llegan a la instancia judicial y facilitar la revisión judicial posterior, entre otros (Corvalán, 2012, p. 1126-1128).

Para Canosa (2012), la existencia de la prerrogativa preprocesal del agotamiento de la vía administrativa constituye el mantenimiento de un instituto que se contrapone a los derechos protegidos por las garantías de la tutela administrativa y judicial efectiva (p. 653).

Para otros, el agotamiento de la vía sólo se justifica si es interpretada como una verdadera instancia precontenciosa de conciliación, signada por el espíritu de colaboración y la posibilidad de que los particulares tengan una verdadera y efectiva participación en la elaboración y toma de decisiones (Tawil, 2009, pp. 162-163).

Corvalán (2012), entiende que “la razonabilidad del agotamiento de la vía administrativa en nuestro país, sujeta a diversos y numerosos cambios (jurídicos y extrajurídicos) que deberán operar en su entorno, se presenta como una modulación razonable del derecho a la tutela judicial efectiva” (p. 1116)³²⁵.

En puridad, más allá de las discusiones doctrinarias sobre la justificación del instituto, el agotamiento de la vía administrativa es una prerrogativa procesal que integra el denominado “régimen exorbitante” (Comadira, 1999), cuya constitucionalidad ha sido avalada por la CSJN.

Así, en el precedente “La Estrella S.R.L. vs. Provincia del Chaco”³²⁶, sostuvo que “la finalidad del reclamo administrativo previo, es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error, y promover el control de legitimidad y conveniencia de lo actuado por los órganos inferiores”.

Luego, en “Serra y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”³²⁷, el Máximo Tribunal señaló que la revisión por parte del Poder Judicial de los actos emanados de la

³²⁵ Agrega el autor que “simplemente se necesita estructurar un sistema normativo, material y humano que armonice ambos postulados” (p. 1156).

³²⁶ CSJN: Fallos: 311:689. Criterio reiterado en Fallos: 314:725 y 325:350. Gordillo (2013), luego de mencionar las finalidades atribuidas por la CSJN al reclamo administrativo previo, sostiene que el “irrealismo del criterio es palmario y su carácter contrario a un Estado de Derecho en que se garantice el expeditivo acceso a la justicia conforme a las normas supranacionales, también” (pp. 547-548).

³²⁷ Fallos: 316:2454.

Administración Pública se encuentra sometida a ciertas condiciones de procedencia de la acción, esto es, el agotamiento de la instancia administrativa, integrada con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate. Sostuvo además, que la finalidad lógica del sistema se encuentra asentada sobre la idea rectora del principio de la división de poderes: “cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa, la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional”³²⁸.

En el ámbito nacional, como dijimos, no existe un código procesal administrativo, pero la Ley 19.549 distingue perfectamente la vía impugnatoria de la reclamativa³²⁹. En concreto, si el habitante persigue la impugnación de un acto administrativo particular o de un acto administrativo de aplicación de un acto de alcance general, debe agotar los “recursos” obligatorios previstos en la normativa. En cambio, si desea impugnar directamente el acto de alcance general, debe interponer el denominado “reclamo impropio”. Y, si pretende que la Administración cumpla con una obligación de dar, hacer o no hacer, sin perseguir la impugnación de acto alguno, debe formular un “reclamo administrativo”, cuya decisión agota la vía.

En Corrientes, el art. 20 del novel Código Procesal Administrativo (Ley 6620), a diferencia de lo que disponía la ley anterior³³⁰, establece los requisitos de admisibilidad de la acción. La norma exige el agotamiento de la instancia administrativa por medio de las vías recursivas cuando se trate de actos administrativos de alcance particular definitivos o asimilables a definitivos o actos de aplicación de actos administrativos de alcance general; el reclamo,

³²⁸ Cassagne (2011), sostiene que “el acceso a la justicia se ha convertido en una formidable carrera de obstáculos que, tras la máscara de la seguridad jurídica, la división de poderes, la conveniencia que la Administración pueda enmendar sus errores e ilegalidades, ha transformado el régimen procesal administrativo en un conjunto desordenado e ilógico de ritualismos inútiles” (p. 1).

³²⁹ Consideramos que la vía impugnatoria y la reclamativa continúan siendo independientes y no sucesivas, a pesar de la reforma introducida por la Ley 27.742 al art. 31 de la Ley 19.549. Puesto que, la posibilidad de que el particular recurra la denegatoria expresa del reclamo ha sido regulada como una facultad y no como una obligación.

³³⁰ La Ley 4106 (B.O. 11/003/1987), en su art. 10, establecía que antes de iniciar una acción era preciso incluir el “reclamo administrativo”. Reclamo que se cumplía con el agotamiento de los recursos previstos en la Ley 3460 o con el trámite previsto en el art. 112 de dicho ordenamiento.

cuando se trate de actos administrativos de alcance general; y el reclamo administrativo previo, cuando la pretensión procesal verse sobre la realización de una prestación específica y determinada o el cese de una acción por parte de la Administración (en sentido lato).

Asimismo, de acuerdo a lo previsto en el art. 17 de la Ley 6620, se encuentran excluidos de la revisión jurisdiccional aquellos actos “que sean reproducción de otros anteriores que hayan sido consentidos expresamente por el interesado”³³¹.

El análisis de los requisitos exigidos por la normativa procesal debe complementarse con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 3460. La norma prevé que una vez vencido el plazo para formular peticiones, opciones, interponer recursos administrativos, etc., se perderá el derecho para formalizarlos, salvo las excepciones establecidas por la ley.

En resumen, según la normativa correntina, los particulares que de alguna manera consideran afectados sus derechos y no obtengan una decisión favorable por parte de la Administración, están compelidos a cumplir con ciertos recaudos o presupuestos procesales de admisibilidad, para poder luego acceder a la revisión jurisdiccional.

El inconveniente se plantea cuando quienes intervienen en el procedimiento administrativo se encuentran en una situación real de desventaja. Posición que, de alguna manera, puede interferir en el efectivo ejercicio de sus derechos.

La situación descripta evidencia la necesidad de armonizar la normativa con los postulados de la tutela administrativa y judicial efectiva. Corresponde entonces regular el agotamiento de la vía en forma diferenciada, mediante la adopción de medidas de acción positivas,

³³¹ Revidatti (1987), en su comentario al art. 5 de la Ley 4106, sostiene que “no procede la revisión jurisdiccional cuando el acto ha quedado consentido”, y aclara que el “consentimiento expreso” exigido por la norma, no implica que “el particular deba formular una manifestación de consentimiento, sino que debidamente impuesto de la decisión, no haya formalizado alguno de los reclamos previstos por la ley” (p. 16). El STJC, en “Malfussi Sussini de Fittipaldi, Angélica R. c/ Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/ Acción Contenciosa Administrativa”, Expte. STD 142/8, bajo la vigencia del Código Procesal anterior, resolvió que “por virtud del art. 5 del Código Contencioso Administrativo (ley N° 4106) no procede la revisión jurisdiccional respecto a los actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan sido consentidos expresamente por el interesado” (Sentencia N° [31](#), 06/04/2015).

a modo de discriminación inversa, dirigidas a flexibilizar los recaudos previstos en la normativa, que serán luego volcadas en las propuestas.

§ 6.3. La “habilitación de la instancia judicial”: análisis de los recaudos a la luz del principio “in dubio pro vulnerable”

La habilitación de la instancia judicial es un pre-procedimiento de origen pretoriano que, en el orden federal, tramita entre el actor, el Ministerio Público Fiscal y el juez interviniente, en el que se ventila y decide exclusivamente si se cumplieron los recaudos para la apertura de la jurisdicción, esto es, el agotamiento de la vía administrativa y la interposición de la demanda dentro del plazo de caducidad (García Pullés, 2012, pp. 15-16)³³².

Monti (2014), señala que la supuesta contraposición entre las condiciones de habilitación de la instancia administrativa y la tutela judicial efectiva es más aparente que real. A veces se la pretende justificar en que aquéllas son excesivas prerrogativas del Estado, pero, en rigor de verdad, se hallan razonablemente reglamentadas y se encuentran contrapesadas por garantías para el particular (p. 176).

“No se trata, pues, de impedir o dificultar el acceso a la justicia, sino de realizar el control de la habilitación de la instancia, procurando el equilibrio y la armonía de los intereses en juego. Por lo demás, siempre que existan dudas sobre la procedencia de la habilitación de la instancia, en virtud del principio *in dubio pro actione*, deberá estarse a favor de aquélla” (Comadira, 1999)³³³.

³³² En Corrientes, el Ministerio Público no es considerado parte en el proceso administrativo, conforme lo previsto en el art. 59 de la Ley 6620.

³³³ En esa misma línea, Hutchinson (2009), con cita de García de Enterría, expresa que “el principio que debe regir en esta materia, a efectos de armonizar la finalidad de las instituciones del proceso administrativo con el derecho de defensa en juicio de los demandantes y del Estado, es el *in dubio pro habilitate o pro actione* (. . .) conforme al cual el juez, sin dejar de aplicar la ley —exigiendo el cumplimiento de los recaudos procesales de admisibilidad, lo aplicará razonablemente en favor de la habilitación de la instancia” (p. 511).

La CSJN avaló la constitucionalidad de los recaudos procesales establecidos en la normativa para poder acceder a la revisión judicial de la decisión administrativa.

Así, en el precedente “Serra”³³⁴, señaló:

“(. . .) nuestro sistema se asienta sobre la base de una amplia revisión por parte del Poder Judicial de los actos emanados de la Administración Pública, aunque sometida a ciertas condiciones de procedencia de la acción –habilitación de la competencia judicial por el agotamiento de la instancia administrativa, integrada con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate- que pretenden asegurar que sea la misma administración –también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad administrativa- quien resuelva sus conflictos jurídicos”.

A la vez, dejó en claro que, si bien la demandabilidad del Estado exige que sea en condiciones tales que el ejercicio de sus funciones no se va afectado por las demandas de los particulares, las garantías de éstos no deben ser menoscabadas por privilegios írritos a la luz del texto constitucional, buscando siempre que las prerrogativas estatales y las garantías “encuentren su armónico equilibrio constitucional”³³⁵.

Cabe precisar que, si bien el control se realiza en sede judicial y puede ser efectuado aún de oficio por el juez de primera instancia, está íntimamente vinculado con el procedimiento administrativo, porque comprende el examen de presupuestos procesales que, en la mayoría de los casos, se encuentran regulados en las leyes de procedimiento.

Lo cierto es, que si la Administración resuelve en forma expresa la impugnación o el reclamo, y el resultado fuere adverso, el interesado deberá promover la acción judicial dentro

³³⁴ CSJN. Fallos: 316:2454.

³³⁵ Luego, en “Gorordo”, la Corte sostuvo “(q)ue el criterio expresado no causa lesión al derecho de defensa de la actora (art. 18 de la Constitución Nacional) pues ésta, no obstante haber tenido la oportunidad para ejercerlo adecuadamente, no lo hizo, en tanto omitió articular dentro del término perentorio fijado en el decreto 1759/72 (t.o. por el decreto 1883/91) el recurso administrativo pertinente. La garantía de la defensa no ampara la negligencia de las partes. Quien ha tenido amplia oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (Fallos: 287:145; 290:99; 306:195, entre otros)”. En otros precedentes, el Máximo Tribunal ratificó la constitucionalidad del plazo de caducidad de la acción judicial (Fallos: 209:451; 318:441, entre otros).

del plazo de caducidad previsto actualmente en el art. 23 de la Ley 6620 (Código Procesal Administrativo de Corrientes).

Antes de la sanción de la Ley 6620, el plazo de caducidad de la acción judicial estaba regulado en el art. 223 de la Ley 3460³³⁶, de Procedimiento Administrativo, reformado por el Decreto Ley 182/01. La norma establecía dos plazos diferentes, de 30 días hábiles judiciales, para los casos de resolución expresa, y de 60 días para los supuestos de denegatoria tácita previstos en el art. 222³³⁷.

En la actualidad, el legislador, con acierto, reguló el plazo de caducidad en la normativa procesal y lo extendió considerablemente para el supuesto de que la Administración resuelva en forma expresa, de 30 días hábiles judiciales a 6 meses, sin computar los períodos de feria judicial.

³³⁶ Revidatti y Sassón (1994), autores del proyecto de ley, antes de la reforma constitucional del 2007, cuestionaron el plazo de caducidad, al considerarlo una “institución realmente controvertible” por tener fundamento “en la concepción hoy superada de que la vía judicial es recursiva respecto de la actuación administrativa”. A la vez, justificaron su regulación, al decir que “la ley no ha podido omitir un plazo de caducidad porque está expresamente previsto en la Constitución Provincial, la cual en el art. 145, inc. 2°, establece que el Superior Tribunal decidirá exclusivamente en juicio de plena jurisdicción, debiendo “la ley determinar el plazo dentro del cual puede deducirse la acción”. Y, al mismo tiempo, anhelaron “que una reforma constitucional deje sin efecto la cláusula para eliminar este plazo de caducidad que no es congruente con las concepciones modernas de lo contencioso administrativo, dejando subsistente, únicamente el plazo de prescripción” (pp. 170-171). Con posterioridad a la reforma constitucional, algunos autores correntinos continúan cuestionando el plazo de caducidad, considerando que debe eliminarse y dejar subsistente únicamente el plazo de prescripción (Cfr. Sassón y Saiach, 2015, p. 288).

³³⁷ El STJC, bajo la vigencia de la Ley 4106 y con una composición distinta a la actual, sostuvo que “(. . .) cuando se reclama la actuación de la administración por vía de petición que obliga al pronunciamiento, el solo vencimiento del plazo y, con mayor razón aún, el correspondiente al pronto despacho expresamente formulado o la negativa expresa, dejan expedita la vía judicial. (. . .) El plazo de caducidad establecido en nuestro ordenamiento a partir de la modificación efectuada por el Decreto Ley N° 182/01 requiere la denegación expresa o tácita del reclamo administrativo” (“Espíndola Cándido y otros c/ Estado de la Pcia. de Corrientes e Instituto de Previsión Social s/ Acción Contenciosa Administrativa”, Expte. STD 1043/9, Res. N° 793, 12/12/2012). Posteriormente, en el año 2018, antes de la sanción de la Ley 6620, el Tribunal, con sus integración actual, resolvió: “(. . .) el artículo 223 debe interpretarse armónicamente con el resto del plexo normativo y, en particular, con el artículo 10 de la ley 4106 que exige, antes de iniciar las acciones, incluir el reclamo administrativo, aclarando, que se considerará cumplido con el agotamiento de los recursos previstos en la ley 3460 o con el trámite del artículo 112 del mismo texto legal, ergo, existiendo dicho reclamo previo y traído oportunamente habilitando la vía sumaria del recurso facultativo (fs. 110, 115 y 125), está claro que, puede discutirse la aplicación del plazo de caducidad ante el silencio administrativo, pero resulta de estricta justicia el criterio que se desprende del precedente citado respecto de considerar alcanzada la reclamación previa por el plazo de caducidad cuando, como en el presente caso, la administración se pronunció en forma expresa, la parte se halla debida y legalmente notificada del correspondiente acto administrativo y tales actuaciones son presupuesto ineludible para promover la vía del recurso facultativo, escogida a foja 115” (“Sosa de Bazzola Aida Sara c/ Instituto de Vivienda de Corrientes (INVICO) y Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes s/ Recurso Facultativo”, Expte. CAX 601/11, Sent. N° 16, 14/03/2018).

Además, si el particular decide tener por configurado el “silencio administrativo” y denegada tácitamente su petición, se aplica el plazo de prescripción y no el de caducidad.

Ahora bien, si el interesado no agota la vía administrativa o no interpone la acción dentro del plazo de caducidad, no tiene habilitada la instancia judicial y tiene vedada la posibilidad de que la decisión pueda ser objeto de revisión por parte de la judicatura.

En otras palabras, el hecho de que una persona presente la demanda luego de transcurrido dicho plazo, conlleva la pérdida de su derecho de fondo, conforme lo resuelto por el Máximo Tribunal en “Gorordo”³³⁸, entre otros.

Comadira (1999) al comentar dicho precedente, puntualiza que “difícilmente pueda prescindirse del plazo breve de un modo general, porque, como enseñó Fiorini, la ejecutoriedad y presunción de legitimidad de los actos administrativos y los intereses públicos custodiados justifican que la interposición de la demanda, en petición de justicia, deba plantearse en un término urgente, inmediato y breve”.

Coincidimos con lo expresado por el reconocido autor, pero, a la vez, consideramos que la imposibilidad de prescindir del plazo de caducidad de un modo general, no es impedimento para que, en determinadas situaciones, la norma regule de modo diferenciado los requisitos del agotamiento de la vía administrativa y la habilitación de la instancia judicial.

Si se analiza con detenimiento el precedente citado, podrá advertirse que la Corte utilizó el “principio de igualdad” como fundamento para vedar el acceso a la revisión jurisdiccional. A nuestro juicio, siguiendo el razonamiento utilizado por el Máximo Tribunal, pero en clave de derechos humanos, no se puede “igualar” a los sujetos vulnerables con aquellos que poseen capacidades, conocimientos y medios económicos suficientes para impugnar la decisión en

³³⁸ CSJN. Fallos: 322:73.

sede administrativa o judicial. Pues, las desigualdades provenientes de circunstancias económicas, culturales, lingüísticas, etc., no pueden erigirse en valladares que conlleven una pérdida de derechos.

En ese orden de ideas, no podemos soslayar las características culturales y socioeconómicas de algunas personas o grupos de personas que habitan la provincia de Corrientes y la existencia de minorías merecedoras de una regulación diferenciada³³⁹.

Pensemos tan solo en la situación de aquéllos que habitan en zonas rurales y que alcanzaron un nivel educativo mínimo, en los integrantes de comunidades indígenas o migrantes que desconocen el idioma e ignoran el régimen administrativo y, por si ello fuera poco, las diferentes interpretaciones que, como vimos, la jurisprudencia efectúa en cada caso concreto.

Sucede también que, en algunos casos, las normas no están redactadas correctamente, son imprecisas y dan lugar a interpretaciones ambiguas. A veces, no es posible determinar si una decisión agota o no la vía administrativa; si debemos interponer obligatoriamente un recurso para luego tener habilitada la instancia judicial; o si el plazo de caducidad de la acción se computa en días hábiles administrativos o judiciales, etc.

En otros términos, si no media una adecuada regulación o los magistrados efectúan una interpretación ritualista de los presupuestos procesales, se puede incurrir en restricciones contrarias a la normativa constitucional, descalificables por generar supuestos de privación de justicia (Perrino, 2003, p. 16).

La CSJN tiene dicho que la garantía de la defensa en juicio y el principio de buena fe requieren que “los litigantes conozcan de antemano las ‘reglas claras de juego’ a las que ate-

³³⁹ Como ha quedado en evidencia al desarrollar la problemática de la vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes (Cap. II, § 2.2).

nerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales” (Fallos: 311:2082; 312:767; 312:1908; 313:326; 325:1578; 329:3493; 331:2202 y 340:1311)”³⁴⁰.

En “Narciso Palacios vs. Argentina”, la Comisión IDH se expidió al respecto:

“Puede darse el caso que la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituya una violación a dicho derecho fundamental. (. . .) donde la falta de agotamiento de la instancia administrativa no puede, en modo alguno, imputarse al peticionario. (. . .) Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares”.

Asimismo, no podemos olvidar que la Administración no siempre se expide en forma expresa y que el particular puede optar por la figura del silencio administrativo³⁴¹, que en algunas oportunidades se declaran inhábiles algunos días conmemorativos o se decretan ferias administrativas, supuestos que dificultan el cómputo de los términos previstos en la normativa.

En otras palabras, las normas que regulan los presupuestos para la admisibilidad de la pretensión procesal administrativa deberán ser interpretadas con amplitud, evitando incurrir en un excesivo rigor formal que menoscabe el principio de “acceso a justicia”.

³⁴⁰ CSJN. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fontela, Erika s/ acción de inconstitucionalidad”, CSJ 572/2022/RH1, 05/11/2024.

³⁴¹ No siempre resulta una tarea sencilla determinar el momento exacto en que se configura el silencio administrativo. El art. 112 de la Ley 3460, dispone: “Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de un mes computado en la forma determinada en el artículo 17, a partir del momento en que el expediente hubiere quedado en estado de decidir respecto de lo peticionado en el trámite de que se trate. Vencido el plazo que corresponda, el interesado podrá requerir pronto despacho, dentro del siguiente mes, y si transcurriere otro mes sin producirse el pronunciamiento requerido, se considerará que hay silencio de la administración”. Como puede advertirse, la norma no precisa cuándo el expediente queda en “estado de decidir”. Además, el art. 17 establece un modo de computar los plazos en meses distinto al regulado en el Código Civil y Comercial. En base a ello, consideramos que la redacción del artículo debe ser modificada por otra más precisa y en lenguaje claro y llano, con la finalidad de facilitar su comprensión y aplicación.

Como de manera magistral lo expusiera García de Enterría (1963) hace más de sesenta años:

“El principio de la interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa ha de intentar buscar allí donde exista indeterminación en las reglas de acceso al fondo la solución menos rigorista, de forma que no se agraven las cargas y gravámenes de los administrados en la materia, antes bien, se reduzcan y suavicen para que pueda ejercitarse ese derecho sustancial y básico, natural, como lo han definido las instancias morales más autorizadas de la tierra, que es someter al Juez la discrepancia con la Administración” (pp. 275-276).

Lo expuesto anteriormente no debe interpretarse que hay que desterrar del ordenamiento jurídico los recaudos exigidos para el agotamiento de la vía administrativa o la habilitación de la instancia judicial. Pues, la respuesta hay que encontrarla en la revalorización del procedimiento administrativo y en la aplicación irrestricta de los principios de “tutela administrativa efectiva”, “buena administración” y “dignidad humana”.

La pauta hermenéutica expuesta se justifica aún más cuando en el caso se encuentran en juego los derechos de las personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad. Situación en la cual, los recaudos procesales deben ser examinados de manera diferenciada.

Entonces, si en el caso concreto, se encuentra en duda si un sujeto vulnerable interpuso el recurso administrativo o la acción judicial en término, la judicatura debe aplicar el principio “in dubio pro vulnerable”³⁴² y, en consecuencia, tener por cumplimentado el agotamiento de la vía administrativa y habilitada la instancia judicial. Solución que, además, se condice con los principios “pro actione” y “dignidad humana”.

³⁴² Desarrollado en el Capítulo II, § 4.2.

En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que en caso de duda sobre la habilitación de la instancia judicial rige el principio *pro actione* por el que debe estarse a favor de tal habilitación con el fin de resguardar la garantía de defensa en juicio de los derechos³⁴³.

La Comisión IDH, en el citado Informe N° 105/99, correspondiente al caso “Narciso Palacios vs Argentina”, sostuvo que “las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción” (párr. 61)³⁴⁴.

Consideramos que esa es, en definitiva, la solución que mejor se aviene con la posición asumida al desarrollar los nuevos paradigmas del Derecho Administrativo: más derechos y garantías, para más ciudadanía. De esa forma, permanecen vigentes el agotamiento de la vía administrativa y el procedimiento de habilitación de la instancia judicial y, a la vez, se establece una excepción para el supuesto de que el litigante sea una persona en condición de vulnerabilidad.

Como se pregonó desde el comienzo del presente trabajo, las soluciones propuestas se enmarcan en la necesidad de adoptar acciones positivas con el fin de perseguir la eliminación de toda forma de discriminación y conceder una mayor protección a los derechos fundamentales de los más vulnerables. En síntesis, a mayor necesidad de protección, superior nivel de tutela y más garantías.

³⁴³ CNCAF, Sala II, “Fibrasur, S.A. c. EN”, 02/09/93. La CSJN, en “Transportes Uspallata”, con remisión al dictamen de la Procuradora, resolvió que la conclusión a la que arribó la Suprema Corte de Justicia de Mendoza “constituye una decisión de injustificado rigor formal y comporta una exégesis de las reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione* rector en la materia que vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio” (Fallos: 339:1483). En otros precedentes, la Corte ha calificado de arbitrarios aquellos pronunciamientos en los que se afectó gravemente la garantía constitucional de acceso a la justicia consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y se desconoció el principio *in dubio pro actione* - rector en materia de habilitación de la instancia contencioso administrativa- (Fallos: 335:1885; 331:1660; 330:1389; 324:2672; 324:1087; 318:1349; 316:3231; 316:2477; 313:83; 312:1306).

³⁴⁴ Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20fondo/Argentina10.194.htm> el 12/10/2022.

§ 7. Análisis de constitucionalidad y convencionalidad de la Ley 3460: necesidad de su reforma

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la incorporación de los TTHH en el art. 75, inc. 23, trajo consigo la obligación de conciliar y/o adecuar la normativa interna a los principios, declaraciones y garantías previstas en los convenios internacionales suscriptos por nuestro país.

La CADH, en su art. 2°, establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para el caso de que los derechos y libertades reconocidos en la Convención no se encuentren ya garantizados. Deber que comprende la obligación de dictar medidas legislativas o de otro carácter para asegurar su efectividad.

La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad conlleva la expulsión³⁴⁵ de normas contrarias a la CADH y la obligación de adecuar³⁴⁶ la legislación interna, o bien, su interpretación conforme a la misma³⁴⁷.

En ese mismo sentido, la CSJN, en el renombrado precedente “Ekmekjian”³⁴⁸, ha dejado en claro que “la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento” (Cons. 16). Además, sostuvo que la “necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a

³⁴⁵ La Corte IDH, en “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006), sostuvo que “el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención” (párr. 121).

³⁴⁶ En el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” (2013), la Corte IDH consideró que el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, dentro de un plazo razonable, en cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h de la Convención Americana y de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia.

³⁴⁷ En “Radilla Pacheco vs. México” (2009), la Corte IDH afirmó que “no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana (. . .) Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención” (párr. 338). Criterio reiterado luego en “Fernández Ortega y otros. vs. México” (2010) y en “Rosendo Cantú y otra vs. México” (2010). Con posterioridad, en “Atala Riffó y niñas vs. Chile” (2012), sostuvo que “con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso”; en el mismo sentido: “Furlan y Familiares vs. Argentina (2012).

³⁴⁸ CSJN. Fallos 315:1492.

los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27” (Cons. 19).

Ahora bien, debemos recordar que nuestros constituyentes de 1853 adoptaron una forma de Estado Federal. Sistema que importa una compleja distribución de competencias entre los Estados Provinciales y el Estado Nacional, originarias y delegadas.

Es importante rememorar también que según el art. 5º, cada una de las provincias “dictará para sí una Constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”.

En ese marco, las Provincias conservan todo el poder no delegado, habiéndose reservado, entre otras, la competencia para regular en materia de Derecho Administrativo. Y, en ejercicio de esa competencia reservada, cada una de ellas ha dictado su propia ley de procedimiento administrativo.

Por lo tanto, no sólo el Estado Nacional debe adecuar su normativa a los TTHH, sino también las Provincias y los Municipios que lo integran, más allá de que, en caso de incumplimiento, la responsabilidad recaiga sobre el primero en su carácter de signatario.

Conforme lo desarrollamos anteriormente, si bien la Ley 3460, sancionada en el año 1978, fue modificada parcialmente en los años 2001, 2013 y 2023, luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, las modificaciones introducidas no se adecuaron a las normas y principios contenidas en los TTHH, ni siguieron los lineamientos establecidos por la Corte IDH y la Comisión IDH en sus fallos y dictámenes.

En el presente trabajo, ha quedado en evidencia que las modificaciones introducidas, salvo las del año 2013 y 2023, que, a nuestro criterio, constituyen tan sólo un bálsamo, no

estuvieron dirigidas a asegurar la aplicación integral y efectiva del principio de la “Tutela Administrativa Efectiva” y, menos aún, de la “Tutela Administrativa Diferenciada”.

Por el contrario, a través de la reforma del Decreto Ley 182/01, se modificó el art. 223, incorporándose el plazo de caducidad para el supuesto de la denegatoria tácita o silencio administrativo, de dudosa constitucionalidad³⁴⁹.

Cabe resaltar también, que las sucesivas reformas omitieron por completo tratar la cuestión de la vulnerabilidad y la necesidad de incorporar medidas afirmativas a modo de discriminación inversa, destinadas a brindar una protección especial a las personas humanas y/o grupos que, por alguna razón, se encuentran en una situación real –y no meramente formal- de desventaja.

Las omisiones indicadas colisionan con los mandatos, principios y garantías reconocidos en los TTHH de jerarquía constitucional. A la vez, constituyen un claro incumplimiento de las obligaciones positivas asumidas por la República Argentina, como Estado signatario de la CADH, y de los demás instrumentos internacionales reconocidos en el art. 75, inc. 22 de la C.N., esto es, la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2.2), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4.1 inc. “a”), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 2.1 inc. “c”), y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (art. 3).

³⁴⁹ El art. 223 de la Ley 3460, modificado por el Decreto Ley 182/01, establecía: “Vencido el plazo establecido en el art. 222° -Denegación Tácita-, quedará expedita la vía contencioso administrativa, la que podrá ser iniciada hasta sesenta (60) días hábiles judiciales”. Situación corregida luego por el art. 23 de la Ley 6620, al disponer que “La demanda puede iniciarse en cualquier momento cuando el agotamiento de la instancia administrativa se configure a través de su denegatoria tácita, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”.

Además, “la adecuación normativa es importante porque ella comporta el primer eslabón en una cadena de comportamientos estatales que permitirán analizar el rol del resto de los poderes internos en la actividad de prevención” (Gutiérrez Colantuono, 2022, p. 70).

En definitiva, el hecho de que las normas contenidas en la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, no hayan sido adecuadas a los principios, declaraciones y garantías reconocidos en los TTHH, constituye un claro incumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino.

Cabe resaltar que el incumplimiento se genera, no porque alguna de sus normas en particular sean repugnantes con los derechos, principios y garantías contenidas en los TTHH de jerarquía constitucional, sino por su falta de adecuación.

El legislador correntino no cumplió con el deber de compatibilizar las disposiciones de la Ley 3460 al bloque de constitucionalidad y así garantizar la efectividad de los derechos y libertades de las personas, en especial, de aquéllas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Como vimos, el principio de “Tutela Administrativa Efectiva” y la garantía del plazo razonable no se encuentran regulados en la ley correntina. Tampoco el legislador incluyó en las sucesivas reformas, medidas de acción positivas y concretas a favor de los sujetos vulnerables, destinadas a asegurar la efectividad de sus derechos.

En otras palabras, la responsabilidad internacional³⁵⁰ deriva no por acción, sino por la omisión de reformar la normativa a la luz de los TTHH y de los estándares establecidos por la

³⁵⁰ La Corte IDH, con asiento en el principio de complementariedad (subsidiariedad), consideró que la responsabilidad internacional sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Por ello, el sistema interamericano es coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (Caso “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 30/11/2012. Serie C, N° 259).

CIDH y la Corte IDH, a través de sus fallos e interpretaciones³⁵¹, dictámenes y opiniones consultivas³⁵². Omisión que debe ser subsanada en forma inmediata, con el objeto de asegurar el efectivo goce de los derechos fundamentales y la finalidad de evitar incurrir en responsabilidad internacional.

³⁵¹ En el citado caso “Mendoza”, la Corte IDH recordó que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin”. Preciso además que, en esa tarea, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana” (párr. 221).

³⁵² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16 (26/02/2016) “El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.

CAPÍTULO VI

Propuestas, conclusiones, y consideraciones finales

§ 1. Propuestas

A modo de aporte, propondremos algunas medidas que, además de las anunciadas previamente³⁵³, consideramos relevantes para ser debatidas en una futura reforma de la Ley 3460.

Cabe aclarar que, como lo planteamos en el Plan de Tesis, las sugerencias que a continuación se formulan, no pretenden abarcar ni agotar el universo de proposiciones, sino tan solo, convertirse en un modesto aporte o contribución, dirigido a ser completado por otros autores.

Además, las propuestas se realizan persiguiendo una doble finalidad. Por un lado, asegurar la concreción y aplicación plena de la “Tutela Administrativa Efectiva” y de la “Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada”, en el mayor grado o nivel posible. Y, por otro, adaptar la legislación procedimental correntina a los derechos, principios y garantías reconocidos en los TTHH.

Estamos convencidos que, si no se plasma la reforma aludida y no se incorporan medidas concretas en la Ley 3460, todo permanecerá igual. Como bien lo ilustra Juan Antonio García Amado en el prólogo de una obra escrita por un autor mexicano: “Nunca tantos derechos tuvieron los que casi nada tienen. Nunca tener derechos sirvió para tan poco. Nunca los que mandan y mejor se benefician hablaron de los derechos tanto ni los sembraron con semejante alegría. Jamás tan altísimas aspiraciones produjeron resultados tan livianos” (Narváez Hernández, 2015, p. 14).

³⁵³ Durante el desarrollo del trabajo han sido elaboradas varias propuestas, entre otras: la “atribución y ejercicio excepcional de la competencia en casos de extrema vulnerabilidad y urgente necesidad” (Cap. I, § 1.1); aplicación de las Reglas de Brasilia al procedimiento administrativo (Cap. II, § 2.1); implementación de un Certificado Único de Vulnerabilidad (Cap. II, § 4.3); incorporación de la “Tutela Administrativa Efectiva” (Cap. III, § 3.1); regulación de la garantía del plazo razonable (Cap. III, § 3.2); regulación de medidas afirmativas para una “Tutela Administrativa Diferenciada” (Cap. III, § 3.3); tramitación de los expedientes por medios electrónicos, con excepciones (Cap. IV, § 4); uso de la inteligencia artificial (Cap. IV, § 6); reforma de los arts. 8 y 9 y adecuación de los artículos 95 y 175, inc. “e” de la LPAC (Cap. V, § 2); modificación del art. 96 y reformulación del “debido proceso adjetivo” previsto en el art. 98 de la Ley 3460 (Cap. V, § 6), en particular, respecto del agotamiento de la vía administrativa (Cap. V, § 6.2) y la habilitación de la instancia judicial (Cap. V, § 6.3); modificaciones a la regulación del dictamen jurídico, arts. 97 y 235, Ley 346 (Cap. V, § 6.1), etc.

En otras palabras, pretendemos que se incorporen en la normativa un conjunto de medidas afirmativas, a las que denominaremos “anti vulnerabilidad”, destinadas a evitar y, en su caso, corregir las situaciones de desigualdad estructural en la que se encuentran ciertos grupos de personas que habitan la Provincia de Corrientes.

§ 1.1. Positivización de los principios reconocidos en los TTHH para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscriptos por el Estado Argentino e incorporados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, contienen un conjunto de principios elementales dirigidos a robustecer la coraza jurídica de las personas humanas.

Ahora bien, la casuística³⁵⁴ demuestra que la Administración, en reiteradas oportunidades, emite resoluciones con un estricto apego a la ley, sin contrastar el contenido de las reglas con dichos principios.

Los órganos que tienen atribuidas competencias decisorias limitan su decisión a lo que la norma estrictamente establece, no aplican aquellos principios reconocidos en el novel, pero afianzado sistema de fuentes, integrado por la Constitución Provincial, la Constitución Nacional y los TTHH.

En otras palabras, la Administración desoye los mandatos constitucionales e internacionales, sólo tiene valor lo que la ley dispone en forma expresa. Los derechos, principios y garantías reconocidos en los TTHH no son tenidos en cuenta, como si no existieran. Se olvida que el principio de juridicidad no se agota en la ley.

Ante esa realidad, la incorporación de los principios de la Tutela Administrativa Efectiva y Buena Administración, en el art. 4° de la normativa, es una obligación positiva que debe

³⁵⁴ Ver el análisis de casos desarrollado en el Capítulo II, acápite § 5.

ser cumplida forzosamente por los países signatarios, conforme lo previsto por el art. 2° de la CADH.

Por demás, la inclusión de los principios tiene una justificación práctica. La Administración deberá ajustar su conducta y contrastar las reglas con los principios en todos los casos (fáciles o difíciles), sin excepciones, sea durante el trámite de los expedientes, o al emitir la decisión definitiva.

De esa manera, evitamos que la Administración, ante la ausencia de regulación, aplique los principios en algunos supuestos y en otros no, dando rienda suelta a la arbitrariedad. En particular, cuando se producen cambios de administraciones y criterios filosóficos jurídicos.

En síntesis, la inclusión de los principios previstos en los TTHH contribuirá a afianzar la seguridad jurídica.

No es posible pasar por alto que “la transparencia y la previsibilidad constituyen valores primordiales y ejes de la gestión pública, lo que supone el ejercicio responsable por parte de los nuevos funcionarios de las atribuciones que la ley les confiere, para poder dar cuenta a la sociedad respecto de la continuidad de los actos de gobierno en esa materia. Sostener lo contrario significaría comprometer la seguridad jurídica y la estabilidad de actos de la envergadura de los puestos en crisis por el Consejo, lo que generaría una incertidumbre continua en la actividad estatal”³⁵⁵.

Por otra parte, la incorporación de los principios en la normativa, permitirá a los jueces ejercer un contralor más estricto de las razones utilizadas por la Administración para motivar sus actos. La decisión impugnada en sede judicial que no contenga un examen de compatibilidad de las reglas aplicables con los principios previstos en la ley, deberá ser declarada nula.

³⁵⁵ CSJN. Fallos: 343:1457 (Dictamen del Procurador). La Corte, en su decisorio, recuerda que las conductas de los órganos de gobierno deben ajustarse a la Constitución Nacional, a fin de evitar y desalentar las costumbres que se apartan de ella por razones de conveniencia circunstancial. Afirma que la seguridad jurídica constituye una de las bases principales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, y que ella “no consiste en la mera repetición de actos jurídicos sino en la concordancia de esos actos con el derecho vigente, empezando por la Constitución Nacional”.

§ 1.2. Inclusión de otros principios en la Ley 3460 a los fines de una debida protección de las personas en situación de vulnerabilidad

Recordemos que la LPAC, en su art. 4°, contiene un conjunto de principios que rigen en el procedimiento administrativo: legalidad; impulsión e instrucción de oficio; verdad material; celeridad, economía, sencillez y eficacia; moralidad, respeto y decoro; informalismo; debido proceso formal y material; publicidad; y presunción de libertad.

Los autores del proyecto sostienen que toda la actividad administrativa queda enmarcada y ordenada por los principios contenidos en la norma, los que “confluyen y articulan un sistema balanceado, justo y eficaz de protección de los derechos de los particulares frente a la administración en el ejercicio de sus prerrogativas” (Revidatti, Sasson, 1994, pp. 15-16).

Como puede observarse, la normativa incluyó aquellos principios clásicos del procedimiento administrativo. Pero, conforme lo señalamos anteriormente, la doctrina y jurisprudencia han reconocido la existencia de otros, en base a lo regulado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Ese es el camino que han seguido también algunas provincias al reformar sus leyes de procedimiento administrativo. A título de ejemplo pueden citarse, el Reglamento para el Trámite de Actuaciones Administrativas (Decreto 4174/15) de Santa Fe, la Ley 18 (antes 920) de Chubut, la Ley 5.350, t.o. por Ley 6558, de Córdoba, la Ley 9003 de Mendoza y, en el orden nacional, la Ley 27.742.

Por ello, consideramos que, además de los principios regulados actualmente en la Ley 3460, deberá el legislador analizar la posibilidad de incorporar otros, como ser: “igualdad de

armas”³⁵⁶, “trato digno”³⁵⁷ y deferente³⁵⁸, “asistencia a la parte no instruida”³⁵⁹, “in dubio pro vulnerable”³⁶⁰, “pro homine”³⁶¹, “progresividad y prohibición de regresividad”³⁶², “confianza legítima”³⁶³, “razonabilidad” y “proporcionalidad”.

Principios que, en definitiva, beneficiarán no sólo a aquellos que debido a su situación de vulnerabilidad más lo necesitan, sino también al universo de personas que se vinculan a diario con la Administración. Al mismo tiempo, permitirán alcanzar el goce y disfrute efectivo de los derechos fundamentales en sede administrativa, sin necesidad de acudir a la jurisdicción.

§ 1.3. Trámite preferente de los expedientes en los que intervengan personas vulnerables

En la Provincia de Corrientes, el art. 117 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia (RIAJ), dispone que “(. . .) las causas serán resueltas en el orden de su entrada a sentencia”. Pero, al mismo tiempo, establece que serán de preferente despacho los pedidos

³⁵⁶ “La igualdad de armas exige que cada parte del procedimiento cuente con una oportunidad razonable de presentar su caso en condiciones que no la ubiquen en una sustancial desventaja frente a su oponente” (Gutiérrez Colantuono y Justo, 2009, p. 205).

³⁵⁷ La Ley 5.350, t.o. por Ley 6558, de Córdoba, en su art. 13 quáter, inc. “a”, dispone que la autoridad administrativa debe proveer todas las medidas necesarias tendientes a “preservar la dignidad de las personas asegurando la plena vigencia de los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados y convenciones que gozan de jerarquía constitucional, en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en las demás leyes que reglamenten su ejercicio”.

³⁵⁸ El art. 14, inc. “e” de la Ley 39/2015 (B.O. N° 236, 02/10/2015) de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España, entre los derechos de las personas en sus relaciones con las administraciones públicas, reconoce el derecho “a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”.

³⁵⁹ El Decreto 4174/15 de Santa Fe, prevé que “el funcionario que dirige el procedimiento debe velar para que la ignorancia y la inexperiencia manifiesta de la parte y de los demás interesados no perjudiquen los derechos de los mismos” (art. 1°, inc. 6°).

³⁶⁰ Principio desarrollado en el Capítulo II, § 8.

³⁶¹ El art. 29 de la CADH, establece ciertas pautas de interpretación que conllevan el reconocimiento del principio “pro homine”. La Ley 9003, de Procedimiento Administrativo de Mendoza, en su art. 1°, ap. II, pto. “a”, incorpora expresamente el principio “pro homine” y determina que “El intérprete debe preferir el resultado jurídico que proteja en mayor medida a la persona humana, su dignidad y el respeto de los demás derechos que le son debidos”.

³⁶² La CSJN, en “Sánchez” (Fallos: 328:1602), señaló que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

³⁶³ La Administración pública genera expectativas con sus actuaciones que deben ser respetadas en el futuro, de conformidad con los principios de congruencia y coherencia, salvo que, en el caso concreto, justifique con argumentos razonables la necesidad de proceder de otra manera. Debe ser coherente con los precedentes y con las expectativas generadas de acuerdo con los principios de certeza, previsibilidad y seguridad jurídica (Rodríguez Arana, 2013, pp. 59-70).

de excarcelación, los recursos de habeas corpus, acción de amparo y medidas precautorias, entre otros.

Es decir, la normativa prevé, como principio general, que las presentaciones realizadas en los procesos judiciales, deben tramitar y decidirse de acuerdo a un estricto orden cronológico. La norma, a la vez, establece excepciones para aquéllos casos que exigen premura en su resolución, supuestos en los cuales dicho orden puede ser alterado por el órgano que tiene a su cargo el trámite de las actuaciones. Pero, dentro de esas excepciones, la normativa no contempla la situación de los sujetos vulnerables.

Consideramos conveniente transpolar y establecer esa prioridad a la ley de procedimiento administrativo. La ley deberá asignar un trámite prioritario a los expedientes en los que interviene una persona en condición de vulnerabilidad. La situación estructural de desventaja en que se encuentran, apremia y exige una intervención urgente de la Administración para la decisión de sus reclamos, peticiones o recursos.

Dicha premura y alteración del orden de resolución de las presentaciones, se condice y justifica con el principio de igualdad desde el punto de vista material, por más que exista una identidad en las circunstancias de hecho y en el derecho aplicable.

Supongamos que dos mujeres inician al mismo tiempo sus trámites jubilatorios. Una de ellas, invocando los beneficios que le concede la normativa previsional aplicable, pretende jubilarse a los 58 años³⁶⁴. La otra, no aplica para solicitar dicho beneficio, y sólo puede obtener la jubilación una vez que haya cumplido 60 años, pero, debido a su edad, es considerada una persona vulnerable. En ese caso, la Administración debe darle prioridad al trámite de ésta última.

³⁶⁴ La Ley 4917/95, en sus arts. 37 y 38, establece el derecho al cómputo privilegiado de edad y servicios para ciertas actividades, lo cual permite, a ciertas personas, acceder al beneficio previsional antes de cumplir la edad mínima.

En otras palabras, ambas personas se encuentran en condiciones de jubilarse según los recaudos que la ley exige, pero la situación de vulnerabilidad prima a la hora de decidir cuál de los dos expedientes tiene preferencia en el trámite y resolución.

Idéntica situación podría presentarse en materia de salud o en otros ámbitos. Existen prácticas o diagnósticos cuya cobertura requiere una solución más urgente que otras. Circunstancias de hecho que deberán ser meritadas por el órgano competente al momento de decidir, en virtud de la imposibilidad de precisar en la normativa las innumerables situaciones que pueden presentarse en la realidad.

Por supuesto que la decisión de priorizar y resolver un trámite antes que otro, constituye una actividad discrecional que deberá estar debidamente motivada por la Administración a fin de evitar arbitrariedades³⁶⁵.

§ 1.4. Utilización de lenguaje de estilo llano y claro

Mucho se ha escrito últimamente acerca del lenguaje claro, llano y sencillo en el ámbito jurídico. Su análisis y estudio excede el límite del presente trabajo. Por ello, se resaltarán algunas de las virtudes y beneficios que conllevan su utilización.

“El lenguaje claro es un estilo de redacción simple y eficiente que permite a las personas comprender con facilidad lo escrito (. . .) Para que las leyes se cumplan, hay que saber cuáles son y entenderlas. Cuando la gente entiende, hay mayor previsibilidad y seguridad jurídica”³⁶⁶.

³⁶⁵ La CSJN, en cuestiones vinculadas con el empleo público, ha afirmado que no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de facultades discrecionales exima al órgano de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige el art. 7 de la Ley 19.549, entre ellos la motivación. Y, que, el hecho de haberse ejercido facultades discrecionales no dispensa la ausencia de las razones que lo justifiquen, por el contrario, imponen una observancia mayor de la debida motivación (“Schnaiderman”, Fallos 331:735, “Scarpa”, Fallos 342:1393, entre otros). Criterio reiterado recientemente en “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Reta, Miguel Ángel c/ Universidad Nacional de San Juan s/ civil y comercial – varios” (02/07/2024).

³⁶⁶ <https://lenguajeclaro.jusbaires.gob.ar/lenguaje-claro-en-argentina/>

La Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes no contempla el lenguaje claro en su articulado³⁶⁷. En el orden nacional³⁶⁸, el Decreto 894/2017, en sus considerandos, expresa que las iniciativas normativas deben “generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro, en un lenguaje que facilite su conocimiento y comprensión, y en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”. Luego, en el art. 2º, decreta la “simplificación normativa”, estableciendo que “las normas y regulaciones que se dicten deberán ser simples, claras, precisas y de fácil comprensión”.

El Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes, en el art. 57, inc. “e”, incluye entre los deberes de los jueces, el de expresarse en las audiencias y resoluciones con lenguaje claro.

La CSJN, por medio de la Resolución N° 2171/2024³⁶⁹, aprobó el documento denominado “Sugerencias para la elaboración de los lineamientos generales de sentencias claras”. El Tribunal, teniendo en cuenta la especialidad del lenguaje jurídico, adoptó como política institucional, la incorporación del lenguaje claro, con miras a favorecer la comprensión de sus pronunciamientos por parte de los destinatarios y asegurar el acceso efectivo de la sociedad a las decisiones judiciales.

En el ámbito del derecho público, “la implementación del lenguaje claro es una de las acciones que se requieren para una buena gobernanza. Esta iniciativa no solo implica la comunicación clara y comprensible de las decisiones y de los procedimientos, sino que también se entrelaza con otras medidas clave para mejorar la administración pública, como la digitalización, la desburocratización, el abandono del uso del papel y la multiaccesibilidad” (Gómez Belart, 2024)³⁷⁰.

³⁶⁷ Cabe resaltar que los autores del proyecto, estimaron que la ley debía ser lo más clara posible, aún a riesgo de parecer detallista, para que resulte comprensible a los funcionarios, agentes administrativos y administrados (Cfr. Informe del Proyecto de ley en el Anexo del presente trabajo).

³⁶⁸ A nivel nacional encontramos también la “Guía SAIJ de lenguaje claro”, la cual brinda una serie de pautas para redactar información jurídica en ese estilo de lenguaje (<http://lenguajeclaroargentina.gob.ar/wp-content/uploads/2019/08/Gu%C3%ADa-SAIJ-de-lenguaje-claro.pdf>).

³⁶⁹ CSJN. Expte. N° 4099/2023, 26/08/2024.

³⁷⁰ Recuperado de <https://lenguajeclaro.jusbaires.gob.ar/el-lenguaje-claro-un-puente-hacia-la-comprension-y-la-inclusion-social/> el 08/05/2024.

Las “Reglas de Brasilia” y su actualización, en su Sección 3ª, al regular la “Comparecencia en dependencias judiciales”, establece: “Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las necesidades y particularidades de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el tipo y el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla (Regla 72)³⁷¹.”

Hace poco tiempo, se ha creado la “Red Panhispánica de Lenguaje Claro (Red-PHLEC)”, cuyos propósitos esenciales son fomentar el lenguaje claro y accesible como fundamento de los valores democráticos y de ciudadanía, así como promover el compromiso de las autoridades para asegurarlo en todos los ámbitos de la vida pública³⁷².

Bibiloni (2019), luego de señalar las consecuencias del diseño y desventajas del ciudadano en el procedimiento administrativo, en base a la redacción de los textos, al lugar donde vive, lejos del emplazamiento administrativo, al desconocimiento del derecho, a la perentoriedad de los plazos, etc., se pregunta ¿si el más elemental artículo comercial trae instrucciones para su uso, cuál es la razón para que el “artículo jurídico acto”, no posea advertencias al ciudadano sobre las implicancias de lo que es notificado? ¿Por qué no se le indican al lego e indefenso receptor de un acto sus contraindicaciones y qué debe hacer en dicha situación? (pp. 152/155)³⁷³.

³⁷¹ Además, en la Regla 58, se prevé el derecho de toda persona en condición de vulnerabilidad, a entender y ser entendida. A ese fin, se deben adoptar todas las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión de las actuaciones judiciales, para garantizar que puedan comprender su alcance y significado.

³⁷² La Red-PHLEC se constituyó el 09/06/2022 en un acto celebrado en la Corte Suprema de Justicia Chile. En nuestro país, se encuentran adheridos a la Red, la CSJN (Res. 654/2024), la Suprema Corte de Buenos Aires y el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (adhesión por Acuerdo 12/2024, pto. 12, 07/05/2024), entre otros. Accedido en <https://www.rae.es/la-institucion/red-panhispanica-de-lenguaje-claro> el 08/05/2024 y en <https://www.juscorrientes.gov.ar/prensa/el-superior-tribunal-de-justicia-adhirio-a-la-red-panhispanica-de-lenguaje-claro/> el 12/05/2024. Siguiendo esa línea, la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, mediante Resolución N° 206 (13/02/2025), aprobó la Guía de Lenguaje Claro y Manual de Estilo.

³⁷³ El autor brinda algunos ejemplos de indicaciones que debería contener la notificación del acto administrativo: qué recursos tiene a disposición el ciudadano, los plazos y el modo de computarlos, lugar de presentación, horarios, medios de presentación, qué pasa si no interpone el recurso, si es necesario que consulte a un letrado y qué entidades pueden darle orientación gratuita, etc.

En base a ello, consideramos que la reforma de la ley de procedimiento administrativo y la implementación de un trámite simplificado, debe ir acompañada de la regulación (art. 114, LPAC) y utilización de un lenguaje claro y sencillo, que permita a los destinatarios de la norma y de las decisiones administrativas, en especial a los sujetos vulnerables, su fácil comprensión.

En otras palabras, no debería ser necesario que los particulares acudan a un letrado para determinar el verdadero sentido y alcance de las expresiones plasmadas en la normativa, resoluciones administrativas o notificaciones. Máxime, cuando la ley de procedimiento de Corrientes -como principio general- no exige el patrocinio letrado³⁷⁴.

Por consiguiente, y en pos de ese objetivo, resulta necesario erradicar los tecnicismos jurídicos, latinismos, anglicismos y demás expresiones que conlleven la necesidad de consulta a un profesional de la ciencia jurídica.

Por otra parte, la supresión del vocabulario técnico incidirá de manera significativa en la comunicación por vía del lenguaje de señas de los actos, de mero trámite y definitivos, emitidos durante el procedimiento de formación e impugnación de la voluntad administrativa³⁷⁵.

Las mismas consideraciones aplican para aquéllos supuestos en los cuales se requiera la intervención de un intérprete por hallarse en juego, entre otros, los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas y los migrantes.

³⁷⁴ El art. 98, inc. “b”, de la Ley 3460, exige el patrocinio letrado obligatorio, en los casos que se planteen o debatan cuestiones jurídicas.

³⁷⁵ En la Provincia de Misiones, la Ley XIX-80 (B.O. 14/10/2022), de Accesibilidad Universal para Personas Sordas e Hipoacúsicas (LSA), reconoce a la Lengua de Señas Argentina como lengua natural y oficial que forma parte de la identidad lingüística y cultural de la Comunidad Sorda en todo el territorio de la provincia (art. 4°); instaura el Registro Provincial de Intérpretes (art. 7°); establece que las dependencias de los diferentes poderes, organismos centralizados, descentralizados y autárquicos, provinciales y municipales, que brindan atención al público, deben contar con productos tecnológicos y servicios de apoyo para personas sordas e hipoacúsicas (art. 25); crea una plataforma provincial de atención virtual en LSA a fin de garantizar el acceso a servicios públicos, facilitar la realización de trámites y gestiones mediante formas adecuadas de asistencia y asesoramiento (art. 26); y brinda, a través de la plataforma, el servicio de Intérpretes de LSA y Mediadores Lingüísticos Sordos, con la finalidad de realizar la mediación lingüística e intercultural entre hablantes de distintas lenguas, y asegurar el acceso a la información.

No es posible soslayar que la persona y/o grupos de personas que tienen problemas para expresar su voluntad, debe contar con los apoyos necesarios para poder expresarse con autonomía y libertad de elección, y poder así ejercer su derecho a la autodeterminación.

Por ello, es necesario que los agentes públicos sean empáticos y respetuosos de la idiosincrasia de las personas que se vinculan con la Administración³⁷⁶. No se puede obligar a una persona que entienda el lenguaje utilizado en el procedimiento administrativo si no ha recibido una formación específica. De lo contrario, se haría recaer sobre el administrado la ausencia de comprensión (Parra Ramajo, et al., 2014, p. 101).

Siguiendo los lineamientos establecidos por la CSJN en la Resolución N° 2171/2024, podemos considerar que una decisión administrativa es clara, cuando además de ser autosuficiente, contiene una redacción clara y fácilmente legible, y puede ser razonablemente comprensible por los ciudadanos.

Por otra parte, entendemos que la incorporación de la figura del “abogado del administrado” no es suficiente por sí sola para alcanzar el fin perseguido, esto es, la plena protección de los derechos de los sujetos vulnerables. Pues, una cosa es asegurar la representación en el procedimiento, y otra, la comprensión acabada por parte de los habitantes del contenido de las decisiones administrativas.

En conclusión, la regulación del lenguaje claro y sencillo es un complemento indispensable para el ejercicio efectivo de los derechos de los más desfavorecidos, medida que les permitirá entender en profundidad las causas y las razones invocadas por la Administración como fundamento de sus decisiones.

³⁷⁶ Según Gómez Belart (op. cit.), aunque existen aspectos de claridad que pueden ser compartidos por distintas culturas, el lenguaje claro no es único o universal, sino que varía según la idiosincrasia de los participantes de la situación comunicativa.

§ 1.5. Trámite del procedimiento en la lengua natural de algunos grupos vulnerables: el desconocimiento del idioma como valladar para el ejercicio pleno de los derechos de los migrantes e integrantes de comunidades indígenas

El derecho a la lengua es el derecho a expresarse y comunicarse en la lengua propia. Derecho abstracto y genérico del cual se desprenden una serie de derechos lingüísticos: el derecho a expresarse y ser atendido en la lengua propia ante los poderes públicos, el derecho a recibir enseñanza en la lengua propia y el derecho a ser informado en la lengua propia en los medios de comunicación social (Soriano Díaz, 1999, p. 197).

Durante el año 1996, bajo el patrocinio de la UNESCO, se emitió la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos. La declaración parte del principio que los derechos lingüísticos son a la vez individuales y colectivos (art. 1.2); reconoce la existencia de comunidades (art. 1.1)³⁷⁷ y grupos lingüísticos (art. 1.5)³⁷⁸; considera como derechos personales inalienables (art. 3.1), entre otros, el derecho al uso de la lengua en público y privado, y, entre los derechos colectivos (art. 3.2), reconoce el derecho a ser atendido en su lengua en los organismos oficiales.

El art. 41, inc. 4º, de la Carta Europea, dispone que toda persona puede dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el número global estimado de migrantes³⁷⁹ internacionales ha aumentado en las últimas cinco décadas y el total

³⁷⁷ La Declaración entiende como “comunidad lingüística” toda sociedad humana que, asentada históricamente en un espacio territorial determinado, reconocido o no, se autoidentifica como pueblo y ha desarrollado una lengua común como medio de comunicación natural y de cohesión cultural entre sus miembros. Y, dentro del mismo concepto, incluye también a los pueblos nómadas en sus áreas de desplazamiento o los pueblos de asentamiento disperso (art. 1.4).

³⁷⁸ El documento considera “grupo lingüístico” a toda colectividad humana que comparte una misma lengua y que está asentada en el espacio territorial de otra comunidad lingüística, pero sin una historicidad equivalente, como sucede en casos diversos como los de los inmigrados, refugiados, deportados o los miembros de las diásporas.

³⁷⁹ La OIM define a los migrantes como aquellas personas que se trasladan fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones, pudiendo en consecuencia existir migrantes nacionales y extranjeros.

estimado de 281 millones de personas que vivían en un país distinto de su país natal en 2020 es superior en 128 millones a la cifra de 1990 y triplica con creces la de 1970³⁸⁰.

En la República Argentina, el censo nacional realizado en el 2010 revela la existencia de 1.805.957 personas nacidas en el extranjero³⁸¹.

En la ciudad de Corrientes, según bases de datos utilizadas en las encuestas permanente de hogares (EPH), que combinan 4 trimestres representativos del periodo abril 2018 – marzo 2019, el 19% de la población no ha nacido en la ciudad y a su vez de ese porcentaje un 12% ha inmigrado durante los últimos 5 años. Los resultados fueron obtenidos sin discriminar entre migrantes extranjeros y nacionales e independientemente de cuánto tiempo tengan de residencia³⁸².

Además, en nuestra provincia, existen en la actualidad tres comunidades indígenas guaraníes reconocidas por el Estado Nacional. La “Comunidad Jahavere o Yahavere” en el año 2013, la “Comunidad Mboi Kua” en el año 2015 y la “Comunidad Ñu Puhý” en el año 2017. Y, en el mes de septiembre de 2019, la “Comunidad Jahavere o Yahavere” obtuvo el título comunitario de sus tierras al margen de los Esteros del Iberá³⁸³.

Ciccone (2019) describe la problemática existente en nuestro país y afirma que “en la actualidad se hablan al menos 18 de las 35 lenguas que existían en el actual territorio argentino antes de la llegada de los españoles (. . .) Todos los hablantes de estas lenguas son bilingües en distintos grados y conviven en situaciones de discriminación frente al castellano como lengua hegemónica”.

³⁸⁰ Datos obtenidos el 20/12/2022 en <https://www.iom.int/es>.

³⁸¹ Página del INDEC accedida el 20/12/2022 (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-18-78>).

³⁸² Portal web de la Municipalidad de Corrientes, consultado el 20/12/2022 (<https://acortar.link/X7JYps>).

³⁸³ Información obtenida el 22/12/2022 en <http://datos.jus.gob.ar/dataset/listado-de-comunidades-indigenas/archivo/8f9af332-83ff-4ea6-a6a5-7a90371a41fb>. Según Salinas, *et al* (2018), en base a los datos del censo nacional del 2010, en “la provincia de Corrientes, nos encontramos con que el 0,5% de la población de dicha provincia se reconoce indígena. Se trata de 5.129 personas sobre un total de 992.595 habitantes”.

Los datos relevados evidencian la existencia de minorías en la Provincia de Corrientes merecedoras de una regulación diferenciada, que les permita superar la situación de desigualdad generada a partir del uso del idioma nacional.

Cuando las personas comprenden el contenido y significado de las normas existe mayor previsibilidad y seguridad jurídica. El problema se plantea cuando los sujetos obligados a cumplirlas se encuentran imposibilitados de precisar su alcance en virtud del desconocimiento del idioma utilizado en su redacción, circunstancia que las coloca en una situación de vulnerabilidad.

Basset (2017) explica cómo “el lenguaje perteneciente a otra cultura repercute en el proceso y violenta el acceso a la justicia por imposibilidad de recursos”. Brinda como ejemplo el caso de Reina Maraz, una mujer wichi privada de su libertad por más de tres años en la Unidad 33 de Los Hornos, acusada del asesinato de su marido. Afirma que “la dilatación del tiempo en prisión se debía a no poder encontrar un traductor”. Y entiende que esa situación “pone en juego la formalidad en este procedimiento y la violación al acceso a la justicia, reconocido constitucionalmente” (p. 1149).

Si bien el análisis de la autora se centra en un caso judicial, las consideraciones efectuadas se pueden transpolar al procedimiento administrativo, en especial, respecto de los migrantes y los integrantes de las comunidades indígenas, quienes manejan otras lenguas y deben ser sujetos de una especial tutela por parte del ordenamiento jurídico.

A modo de ejemplo, podemos citar el caso de las embarazadas de nacionalidad rusa, mujeres que viajaron solas a nuestro país para dar a luz a sus bebés. Personas que, sin conocer el idioma nacional, al momento de realizar el trámite de ingreso fueron inadmitidas y retenidas varios días por la autoridad migratoria en el aeropuerto internacional de Ezeiza, por considerarlas turistas falsas³⁸⁴.

³⁸⁴ Accedido en <https://shorturl.at/mswx5>, el 11/05/2024.

Idéntica situación podría plantearse en algunos de los pasos internacionales existentes en nuestra provincia, con migrantes provenientes del Brasil o Paraguay, cuyos idiomas o lenguas preponderantes son el portugués y el guaraní. O personas de otras nacionalidades que desconocen el idioma nacional, quienes ante el incumplimiento de cualquier norma de naturaleza administrativa –no migratoria- quedarán sometidos a la ley procedimental correntina.

En ese sentido, la CSJN, en un fallo reciente, en el que se encontraban involucrados los derechos de una persona migrante, expresó:

“(. . .) de conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia (. . .), los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad (. . .), calificación que implica reconocer que “encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (. . .) e impone el deber de prestarles asistencia de calidad, especializada y gratuita (. . .), así como de revisar “las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin”³⁸⁵.

La Corte IDH en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”³⁸⁶, al analizar las condenas de miembros del pueblo indígena mapuche, dijo:

“203. Varios tratados internacionales prohíben expresamente la discriminación por origen étnico. Asimismo, otros instrumentos internacionales reafirman que los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación”.

³⁸⁵ CSJN. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo DNM”, Sentencia 28/02/2023. El Tribunal sostuvo además que, “como consecuencia del defectuoso apoderamiento, una persona de origen chino que no hablaría el idioma nacional (según se infiere de la intervención de un intérprete tanto en el acta de notificación de fs. 44 como en el acta de matrimonio acompañada a fs. 124), se vio privada de la posibilidad de acceder a la revisión de una sentencia contraria a sus intereses” (Considerando 9).

³⁸⁶ Corte IDH. Serie C, N° 279. Sentencia de Fondo, 29/05/2014.

“204. La Corte toma en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres”.

Ahora bien, la Ley 3460 (LPAC), en su redacción original, al regular la forma, determina, como principio general, que el acto ejecutorio debe manifestarse expresamente y por escrito, pero no precisa la lengua o el idioma que debe utilizar la Administración (art. 113).

La normativa, en cambio, en el art. 256, entre las formalidades que deben reunir los escritos presentados por los particulares, exige el idioma nacional³⁸⁷. Exigencia que permite arribar a dos conclusiones: primero, que los interesados no pueden formular sus peticiones o reclamos en un idioma o lengua distinta a la prevista; segundo, que la Administración se encuentra facultada a no admitir aquellos escritos que no satisfagan la exigencia del idioma o, en su caso, a intimar para que se subsane la deficiencia, de conformidad con el principio del informalismo previsto en el art. 4º, inc. “f”.

Por tanto, debe quedar en claro que no existe disposición alguna en la normativa correntina que habilite la presentación de escritos que no se encuentren redactados en otro idioma que no sea el nacional. Circunstancia que por sí sola conlleva una afectación del principio de igualdad desde el punto de vista material, debido a que se produce una discriminación de hecho respecto de aquellas personas o grupos de personas que desconocen el idioma oficial.

Las demás leyes de procedimiento administrativo del país establecen el mismo recaudo, esto es, la redacción de los escritos en idioma nacional.

³⁸⁷ En esa misma línea se encuentran la ley de procedimiento administrativo de Buenos Aires (Dto. Ley 7647, art. 29).

En España, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre los “Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas” (arts. 13 y 15), establece como lengua oficial el castellano. Pero, a la vez, permite a los interesados utilizar las lenguas cooficiales existentes en las distintas comunidades autónomas cuando se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en esos territorios. En ese caso, el procedimiento tramitará en la lengua elegida por el interesado. Y, si hubieren varios interesados, tramitará en idioma castellano, sin perjuicio de que los intervinientes puedan solicitar la expedición de documentos o testimonios en la lengua por ellos elegida³⁸⁸.

En consecuencia, si pretendemos alcanzar la plena inclusión de los migrantes³⁸⁹ e integrantes de las comunidades indígenas, el nuevo texto de la LPAC, siguiendo el modelo español, deberá contemplar una opción en el art. 256, a modo de discriminación inversa, que les permita solicitar la tramitación del procedimiento administrativo en su lengua o idioma de origen. Una medida más con el fin de lograr la igualdad real de condiciones con los nacionales y, al mismo tiempo, estimular la diversidad y favorecer actitudes acordes con la pluralidad cultural y el pluralismo lingüístico.

Asimismo, teniendo en cuenta el marco descripto, el ámbito de aplicación de la normativa y el contexto socio-cultural y geográfico de la Provincia de Corrientes, consideramos conveniente que el nuevo texto legal sea traducido y publicado oficialmente en varios idiomas, en especial, en portugués y guaraní, como así también en inglés, con el objeto de facilitar el conocimiento de la regulación por parte de quienes no comprenden el idioma nacional y disminuir el riesgo de desinformación o desconocimiento de la normativa.

³⁸⁸ Ley 3915, 01/10/2015, B.O. N° 236 (02/10/2015), fecha de entrada en vigor: 02/10/2016.

³⁸⁹ No es posible soslayar “(l)os múltiples obstáculos que han de vencer los migrantes para incorporarse a la sociedad de acogida, en igualdad de condiciones con los nacionales (. . .) su inclusión completa sólo se conseguirá mediante el reconocimiento íntegro de sus derechos” (Porrás Ramírez, 2022).

§ 1.6. Asistencia obligatoria de intérpretes y traductores oficiales

Anteriormente dijimos que el lenguaje llano y claro y el trámite del expediente en la lengua o idioma de origen del interesado son herramientas indispensables para plena efectividad de los derechos de ciertos individuos o grupos desfavorecidos que, como consecuencia de alguna causa o razón, se encuentran en una situación de desigualdad estructural.

No obstante, consideramos que las herramientas propuestas, por sí solas, son insuficientes para cumplir con la finalidad indicada. Pues, si bien, aquéllos que intervienen como interesados en un procedimiento administrativo podrán contar con un lenguaje asequible y con la posibilidad de seleccionar el idioma, el inconveniente más importante se plantea en la etapa inicial.

Sobre todo, en los procedimientos administrativos sancionatorios. Ocasión en que la persona toma conocimiento de la denuncia, intimación o requisitoria, del hecho y/o conducta que se le atribuye, de la normativa supuestamente infringida y del plazo que tiene para realizar su descargo.

Entendemos que esa es la oportunidad en la cual la intervención de los intérpretes y traductores adquiere mayor relevancia, sin perjuicio de participación necesaria en las instancias sucesivas y en las audiencias.

Además, hay que tener en cuenta algunos factores, como ser la multiculturalidad, la ambigüedad de las palabras y las diferentes acepciones, circunstancias que dan paso a varias interpretaciones, de acuerdo al contexto sociocultural en el que son utilizadas³⁹⁰.

Por otra parte, para comprender acabadamente el sentido de una norma, la interpretación debe ser realizada en forma contextual y no meramente aislada.

³⁹⁰ Según Hicheri (2008), “El contexto en el que se desarrolla el trabajo del intérprete en los servicios públicos es multicultural. En este ámbito su labor abarca una serie de actuaciones, no todas lingüísticas. El intérprete no solo transmite significados literales en otro idioma, sino también sus connotaciones culturales” (p. 215).

La Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes no contiene las figuras del traductor y/o intérprete. Sin perjuicio de ello, su incorporación deviene imprescindible, por cuanto permitirán a los legos, migrantes, indígenas y personas con capacidades especiales, conocer el verdadero sentido y alcance de la normativa procedimental.

Solamente los Códigos de Procedimientos Administrativos de Chaco y de Chubut reconocen el derecho a actuar con un intérprete cuando la persona ignore o no domine el idioma nacional³⁹¹.

Al mismo tiempo, la ley de Chubut incorpora un principio que podríamos catalogar como novedoso, esto es, el “principio de la asistencia a la parte no instruida”. La norma, en su art. 26, inc. 10, dispone que “el funcionario que dirige el procedimiento debe velar porque la ignorancia y la inexperiencia de la parte y de los demás interesados no perjudiquen los derechos de los mismos”.

Otras normativas provinciales contemplan la figura del traductor, pero no como un derecho o garantía a favor de los particulares, sino como una obligación, al exigir que los documentos redactados en idioma extranjero deben ser acompañados con su correspondiente traducción realizada por un traductor matriculado³⁹².

³⁹¹ Ley 1140 (Chaco), art. 114, inc. “g”: “Principio del derecho a actuar con intérprete, la parte y demás interesados en un procedimiento administrativo que ignoren o no dominen el idioma nacional, tendrán derecho a solicitar la asistencia de un intérprete”. Ley 18, antes 920 (Chubut), art. 26, inc. 11: “Principio del derecho a actuar con intérprete: la parte y demás interesados en un procedimiento administrativo que ignoren o no dominen el idioma nacional, tendrán derecho a solicitar la asistencia de un intérprete”; art. 191, inc. “b”: “Si el declarante ignorara el idioma nacional, o fuera sordomudo y no supiera darse a entender por escrito en cuyos casos estará presente un intérprete del idioma o lenguaje”.

³⁹² Nación (Decreto 894/17, art. 28); Buenos Aires (Decreto Ley 7647, art. 37); CABA (DNU 1510/CABA/97, t.o. por Ley 5454, art. 48); San Juan (Ley 135-A, art. 28); Tierra del Fuego (Ley 141, art. 41); La Pampa (Ley 951, art. 30); Santa Cruz (Ley 1260, art. 28); Jujuy (Ley 1886, actualizada, art. 77); Tucumán (Ley 4537, art. 34); Córdoba (Ley 5350, t.o. por Ley 6558, art. 35); Río Negro (Ley 5569, art. 44); Santiago del Estero (Ley 6718, art. 37). Entendemos que, en algunas situaciones, la exigencia de presentar la documental traducida, puede constituirse en un verdadero obstáculo para lograr el “acceso a justicia” en sede administrativa. Supongamos el caso de una persona de nacionalidad china o rusa, que viaja acompañada de sus hijos menores, sin el otro progenitor, y pretende ingresar al país. Al realizar el trámite migratorio, la autoridad le impide el ingreso porque la partida de nacimiento y la autorización para viajar al exterior están redactadas en el idioma de origen. En ese supuesto, la Administración no puede exigir al migrante la presentación de la documentación traducida y, por ese motivo, denegarle el ingreso. Por el contrario, debe contar con personal idóneo y capacitado (intérpretes y traductores) para resolver esa situación de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran comprometidos los derechos de personas migrantes menores de edad.

En el ámbito nacional, la Ley 25.871 (B.O. 21/01/2004), en su art. 86, dispone que los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tienen derecho a la asistencia de intérpretes si no comprenden o hablan el idioma nacional, en aquellos procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino.

Por otra parte, en el marco del “Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia”³⁹³ instituido mediante Decreto 1375/11 (B.O. 16/09/2011), se creó el “Registro Nacional de Facilitadores de la comunicación para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad (RENAFAJU)”³⁹⁴.

La creación del registro está dirigida a garantizar el efectivo acceso a la justicia de los y las habitantes en situación de vulnerabilidad social y asegurar el respeto de la dignidad inherente a las personas con discapacidad, a fin de facilitar la comunicación y la obtención de la información necesaria para cumplir con dicho fin.

Según la norma, dicho registro estará integrado por un “cuerpo de especialistas dirigido a jueces/zas, fiscales, defensores/as y auxiliares de la justicia, en el marco de procesos judiciales que involucren a personas con discapacidad” (art. 1º).

Y se conformará con “profesionales que acrediten competencias suficientes para el desempeño de la mediación comunicacional, tales como guías, lectores e intérpretes de la lengua de señas, señalización en Braille, en formatos de fácil lectura y comprensión y en toda

³⁹³ El programa tiene a su cargo la función de desarrollar proyectos y acciones tendientes a facilitar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los/las demás; generar acciones y brindar asistencia técnica para fortalecer el pleno ejercicio del derecho de defensa de las personas con discapacidad en los procesos judiciales; generar instancias de asistencia a las personas con discapacidad, mediante guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, la señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión, en los ámbitos relacionados con los temas judiciales; y, brindar asesoramiento y asistencia técnica a las jurisdicciones provinciales, municipales y organizaciones no gubernamentales que lo soliciten, mediante la celebración de convenios.

³⁹⁴ Registro creado por Resolución N° 496/2023 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (B.O. 11/04/2023).

forma de comunicación no verbal que se adecúe a las diversas modalidades comunicativas con impacto en ámbitos judiciales” (art. 3º).

En el sistema interamericano, el art. 8.2, inc. “a”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías mínimas, reconoce el derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete “si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-16/99³⁹⁵, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, relacionada con “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, dijo:

“119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

“120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas.

³⁹⁵ Accedido en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Recientemente, la Corte IDH encontró responsable al Estado de Ecuador, por la falta de notificación del derecho a asistencia consular, en incumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 8.2.d, en relación con el art. 1.1, de la CADH (“Gattas Sahih vs. Ecuador”, sentencia de fondo, 27/11/2024, Serie C, N° 553).

Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal”.

En Bolivia, el Tribunal Constitucional, en el caso de una persona cuya lengua materna es el portugués, reconoció el derecho del inculpado a la asistencia gratuita de un traductor o intérprete.

“(. .) el derecho del imputado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma que utiliza el juez o tribunal se constituye en un elemento esencial del derecho al debido proceso, ya que sólo al contar con un traductor o intérprete podrá comprender plenamente en su idioma materna todo cuanto acontece en las diferentes actuaciones procesales, así como le permitirá tener una comunicación correcta con su abogado así como con el juez o los miembros del tribunal, de manera que así podrá asumir plenamente su defensa tanto material como técnica. Si el sindicado no comprende o no habla el idioma del juez o tribunal a cargo de la etapa preparatoria y posterior juicio, necesariamente deberá designársele un intérprete o traductor para que en su lengua materna le ponga en conocimiento de todas las actuaciones y situaciones que se van suscitando sobretodo en la realización de las declaraciones y las audiencias públicas”³⁹⁶.

Antes, señalamos la existencia en nuestra provincia de ciertas situaciones de vulnerabilidad de base, y resaltamos, entre otras, la ubicación geográfica de Corrientes, que limita internacionalmente con Brasil, Paraguay y Uruguay, y el consecuente tránsito diario de personas en fronteras, como aspectos a tener en cuenta para una futura reforma de la Ley 3460 y para la adopción de acciones afirmativas o de discriminación inversa.

Por consiguiente, surge la necesidad de contar en la ley de procedimiento administrativo correntina con intérpretes y traductores, para asegurar la plena inclusión de las personas

³⁹⁶ El Tribunal revisó una resolución denegatoria de un hábeas corpus solicitado por una persona que se encontraba en prisión preventiva, quien alegó haber sido detenido y sometido a posteriores actuaciones ministeriales y judiciales sin haber contado con un intérprete ya que su idioma materno era el portugués. Expediente 2007-16349-33-RHC, 24 de Setiembre de 2007.

con capacidades especiales y de quienes se expresan en otros idiomas, lenguas o a través de lenguajes especiales, en virtud de que la Administración no se encuentra preparada para recibir y atender sus peticiones debido a la falta de capacitación de sus agentes.

Los principios de Buena Administración y Tutela Administrativa Efectiva así lo exigen. Si no se incluyen las figuras del intérprete y traductor en la ley de procedimiento, la situación de vulnerabilidad de ciertos grupos permanecerá latente y, al mismo tiempo, generará responsabilidad internacional para el Estado Nacional, por incumplimiento de lo previsto en los arts. 2 y 8.2, inc. “a”, del Pacto de San José de Costa Rica.

§ 1.7. Inclusión de la figura del abogado o defensor de los sujetos vulnerables: asistencia imprescindible durante todo el procedimiento y no sólo cuando se debaten cuestiones jurídicas

En el procedimiento administrativo, cualquier persona puede actuar por derecho propio, sin necesidad de patrocinio letrado, salvo cuando se planteen o debatan cuestiones jurídicas.

Así lo dispone el art. 98, inc. “b”, de la Ley 3460³⁹⁷, al permitir la representación por quienes no sean profesionales del derecho, excepto en aquellas situaciones en las cuales se requieren conocimientos jurídicos, por ejemplo, para la interposición de un recurso administrativo.

En puridad, nos parece difícil encontrar en la práctica –salvo casos de laboratorio– supuestos en los que las peticiones o reclamos no conlleven algún razonamiento, análisis o interpretación jurídica. Pues, en definitiva, los actos administrativos y los planteos efectuados por los habitantes, están fundados o hallan su razón de ser en una norma (regla o principio) previa, de alcance general o particular, que constituye su causa o antecedente de derecho³⁹⁸.

³⁹⁷ La mayoría de las leyes de procedimiento del país contienen esa exigencia. Así, la Ley Nacional 19549, art. 1, inc. “f”, ap. 1, entre otras.

³⁹⁸ LPAC, art. 95.

Lo afirmado en el párrafo anterior, exagera la necesidad de que algunas personas o grupos de personas carentes de recursos económicos, cuenten con una especie de “apoyo jurídico” que les permita transitar sin sobresaltos el trámite de cualquier clase de procedimiento administrativo.

Por ello, proponemos la inclusión del abogado o defensor de los sujetos vulnerables. Figura cuya actuación se circunscribirá al procedimiento administrativo en sus dos etapas, de formación de la voluntad e impugnatoria.

Los beneficios que traerá aparejada la inclusión de dicha figura son innumerables para aquéllos ciudadanos de escasos recursos económicos. Pensemos tan sólo en la posibilidad que tendrán para promover reclamos o peticiones ante la Administración con asistencia jurídica, lo cual permitirá formular planteos conducentes y correctos desde lo formal y sustancial. Cavilemos en aquéllas personas sujetas a procedimientos disciplinarios o sancionatorios, quienes requieren de una asistencia técnica para poder ejercer debidamente su derecho de defensa. O en la posibilidad de impugnar una decisión administrativa mediante la interposición de un recurso administrativo.

Hace algunos años, la Dra. Sotelo de Andreau³⁹⁹, propuso la creación de una Defensoría en la órbita de la Administración. Sostuvo que, si bien no es obligatorio el asesoramiento jurídico en el procedimiento administrativo, en la realidad, los usuarios de los servicios de la Administración requieren una asistencia técnica, y muchas personas no tienen posibilidades económicas para contratar un abogado. En clave de derechos humanos, planteó que deben crearse organismos similares a las Defensorías de Pobres y Ausentes existentes en los procesos judiciales, con el fin de que los ciudadanos sumidos en la pobreza no se encuentren excluidos de la tutela administrativa efectiva y no se sientan discriminados por su falta de recursos.

³⁹⁹ Sotelo de Andreau, M. G. “La necesaria readecuación de las soluciones tradicionales de los institutos del Derecho Administrativo”, ponencia realizada el 03/11/2021, en la XXIV Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, “Desafíos del Derecho Administrativo en tiempos complejos”. Accedido en <https://www.youtube.com/watch?v=NjgraNmHcxY>, el 27/05/2024.

Es harto sabido que en el proceso judicial, las partes deben intervenir, al menos, con patrocinio letrado obligatorio⁴⁰⁰. Por ello, las personas con escasos recursos económicos cuentan con la posibilidad de ser asistidos por un defensor técnico provisto de manera gratuita por el Estado.

En Corrientes, el Defensor Oficial Penal, asesora, representa y defiende en cualquier estado del proceso, a todas aquéllas personas imputadas que requieran su asistencia, sin importar su situación económica (art. 33, Decreto Ley 21/00).

Mientras que, en la órbita civil, comercial y laboral, los justiciables encuentran un límite. Pues, el Defensor de Pobres y Ausentes sólo asesora, representa y defiende en forma gratuita, a las personas que carezcan de recursos suficientes para hacer valer sus derechos (art. 36, Decreto Ley 21/00).

Además, debemos tener presente la representación promiscua de las Asesorías de Menores e Incapaces, quienes intervienen en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los menores e incapaces (art. 39, Decreto Ley 21/00).

Entonces, así como ciertos grupos vulnerables se encuentran protegidos por la normativa procesal, mediante la instrumentación de una representación legal tendiente a garantizar la efectividad de sus derechos, esa misma garantía debe ser trasladada e implementada, con ciertas adaptaciones, al procedimiento administrativo.

No encontramos óbice para ello. Es más, una decisión en ese sentido implicará dar cumplimiento a lo resuelto por la Corte IDH en el citado caso “Baena” y evitar incurrir en responsabilidad internacional.

⁴⁰⁰ El art. 28 del CPCC (Ley 6556) prevé la intervención necesaria, y establece que toda persona que intervenga como parte o tercero en el proceso, deberá hacerlo con la asistencia de un abogado, apoderado o patrocinante. El nuevo Código Procesal Penal de Corrientes, aprobado por Ley 6518 (B.O. 27/11/2019), en su art. 6°, establece que “el imputado tiene derecho a defenderse por sí, a elegir un abogado de su confianza o a que se le designe un defensor público”.

La Ley 3460, al igual que las demás leyes de procedimiento administrativo de nuestro país, no prevén la figura del abogado o defensor del administrado, y menos aún la representación de aquellos ciudadanos ausentes que no se presentaron en el expediente, a veces, por no haber sido debidamente notificados.

Un basamento constitucional de la propuesta podemos encontrarlo en el art. 41 de la Constitución de Corrientes reformada en el 2007, que incorporó el derecho de los niños, niñas y adolescentes, “a ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que los incluya”.

Asimismo, en el orden nacional, la citada Ley 25.871, en su art. 86, prevé que los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tienen derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino⁴⁰¹.

En esa misma línea, la Ley 26.061 (B.O. 26/10/2005) y modificatorias, en su art. 27, inc. “c”, establece que los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de los derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, el derecho “a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo

⁴⁰¹ La CSJN, en “Zuluaga Celemin”, interpretó que del art. 86 de la Ley 25.871 –texto anterior a la reforma dispuesta en el Decreto 70/2017- no se colige la exigencia de comunicar ese derecho al interesado de forma personal y fehaciente. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal dijo que “ante la falta de demostración de una lesión efectiva al derecho de defensa y la ausencia de incumplimiento de un precepto normativo expreso y específico, el invocado derecho a la asistencia jurídica oportuna no puede ser interpretado con tal extensión que conduzca a declarar la nulidad del acto de expulsión sólo por la ausencia de previa notificación al interesado de la consagración de ese derecho” (Fallos 345:1114).

incluya”. Agrega la norma que “en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine”.

Con posterioridad, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Resolución 471/2022 (B.O. 17/05/2022), reglamentó la Ley 26.601 y dispuso la creación del "Programa de Patrocinio Jurídico y Acompañamiento Interdisciplinario para Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual", cuyo objetivo es “brindar atención y patrocinio jurídico gratuito e integral en casos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de garantizar el derecho humano de un acceso a la justicia de manera oportuna y eficaz”.

En materia de violencia de género, la Ley 27.210 (B.O. 26/11/2015) creó el Cuerpo de Abogadas y Abogados para víctimas de ese delito, en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el que tendrá como misión garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género en consonancia con las prescripciones de la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Entre sus funciones, se encuentra la de brindar patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral en todo el territorio nacional a personas víctimas de violencia de género, de modo de garantizar su acceso a la justicia de manera oportuna y efectiva (art. 2º, inc. “a”).

En el sistema europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 47, además de reconocer el derecho a una tutela judicial efectiva, dispone que toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar, y que se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

En el derecho comparado iberoamericano, la Ley 38/2000 (B.O. 02/08/2000) de Panamá, aprobó el Estatuto Orgánico de la Procuraduría General de la Administración.

La Procuraduría General es una institución integrada al Ministerio Público, con competencia en todo el territorio panameño (art. 1°), su actuación se extiende al ámbito jurídico administrativo, con exclusión de las funciones jurisdiccionales y legislativas (art. 2°). Entre sus misiones, se encuentra la de “recibir y atender las quejas contra actuaciones de los servidores públicos” (art. 3°, inc. 8).

La normativa, en su art. 4°, asegura a los ciudadanos el derecho a “recibir orientación e información oportuna en cuanto a los requisitos y actuaciones jurídicas que se surtan en la institución” (inc. 4).

Además, en el art. 201, del Título XIII, denominado “Del Glosario”, enuncia cómo deben ser entendidos ciertos términos utilizados por la ley y sus reglamentos.

Entre ellos, encontramos el “Patrocinio procesal gratuito”, al que la ley lo define en los siguientes términos:

“Beneficio concedido a una persona para litigar como pobre, por insuficiencia de recursos económicos; de allí que se le exima del pago de honorarios de abogado o abogada y gastos de tramitación en general, dentro del procedimiento gubernativo. Dicho amparo, patrocinio o asesoramiento gratuito ha de otorgarse a quien cumpla con los requisitos establecidos en el Libro Segundo del Código Judicial” (art. 201, inc. 73).

Es decir, la normativa extiende al ámbito del procedimiento administrativo, la posibilidad de que las personas vulnerables, de bajos recursos, puedan intervenir con patrocinio o asesoramiento jurídico gratuito, siempre y cuando cumpla con los recaudos exigidos por el Código Judicial. Pero, no queda claro si el asesoramiento lo brinda un profesional asignado por la Administración Pública o el defensor oficial del Poder Judicial.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2, inc. “e”, entre las garantías mínimas, establece que durante el proceso toda persona tiene el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la

legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

La Corte IDH, se expidió en varias oportunidades respecto del alcance y ámbito de aplicación del citado art. 8.2, inc. “e”.

En “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”⁴⁰², el Tribunal resaltó que “la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas”.

Luego, en “Vélez Loo vs. Panamá”⁴⁰³, sostuvo que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”.

Posteriormente, en “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”⁴⁰⁴, la Corte agregó:

“(. .) la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz”.

Además, no debemos olvidar que la Corte IDH, en los casos “Baena vs. Panamá”, “Gutiérrez Navas vs. Honduras” y “Yakye Axa vs. Paraguay”, extendió la aplicación de las garantías judiciales a los procedimientos disciplinarios. Y que, conforme lo postulamos al tratar la

⁴⁰² Corte IDH. “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 21 del noviembre de 2007, serie C, N° 170, párr. 159.

⁴⁰³ Corte IDH. “Vélez Loo vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, párr. 146. Citado por la CSJN, en “Li, Qingyu c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo DNM” (Fallos: 346:84).

⁴⁰⁴ Corte IDH. “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C n° 303, párr. 168.

“tutela administrativa diferenciada” (Cap. III, § 6), dichas garantías deben ser aplicadas en todos los casos en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de los habitantes, en especial, de los sujetos vulnerables, sin importar la clase o el tipo de procedimiento.

En consecuencia, si pretendemos asegurar una defensa efectiva y eficaz de los derechos e intereses de ciertas personas que se encuentran en una situación de desventaja, la figura del abogado o defensor de los sujetos vulnerables debe ser incorporada a la Ley 3460.

Por otra parte, el trabajo articulado de la figura aquí propuesta, junto a la del traductor y del intérprete, permitirá superar las barreras que, de hecho, impiden transitar con libertad el procedimiento administrativo, en virtud de la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran algunas personas y/o grupos vulnerables (v.gr. migrantes e integrantes de comunidades indígenas carentes de recursos económicos, etc.).

De lo contrario, aquéllos que ignoran o no comprenden la normativa, sea por su origen y/o falta de instrucción, o aquéllos que no cuentan con recursos económicos, sucumbirán en el laberinto de la “burocracia administrativa”⁴⁰⁵, sin poder lograr el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

§ 1.8. Regulación del silencio administrativo positivo y simplificación del procedimiento para su configuración

El “silencio administrativo”, más allá de la discusión existente en la doctrina sobre su naturaleza jurídica, cuyo estudio excede el alcance del presente trabajo, es una opción instituida por el ordenamiento jurídico a favor de los habitantes y no de la Administración, que les permite tener por denegado su reclamo por el mero transcurso del tiempo y poder acceder a la justicia en procura de sus derechos.

⁴⁰⁵ Empleamos aquí la expresión “burocracia administrativa” en sentido peyorativo. Como un sistema engorroso e imbricado, que muchas veces comprende la exigencia de cumplir con recaudos innecesarios, o la realización de pases o trámites superfluos que dificultan y ralentizan el procedimiento administrativo.

Las leyes de procedimiento en el orden nacional y provincial, como principio general, le asignan sentido negativo al instituto del silencio administrativo, salvo disposición expresa en contrario.

En la actualidad, el principio general –sentido negativo del silencio- debe ceder ante la incorporación de nuevas excepciones. Las últimas reformas legislativas producidas a nivel nacional en materia de procedimiento administrativo van en esa dirección.

Prueba de ello, encontramos el Decreto 891/2017. Normativa que, en su art. 10, a modo de “soft law”, establece que en la elaboración de las normas regulatorias deberá tenerse en cuenta la posibilidad de incrementar el carácter positivo del silencio, teniendo en cuenta la naturaleza de las relaciones jurídicas tuteladas, siempre que sea en beneficio del requirente y que no se afecten derechos a terceros.

En sintonía con esa recomendación, el art. 31 de la Ley 27.742 (B.O. 08/07/2024), denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, sustituye el art. 10 de la Ley 19.549.

En su redacción actual, el art. 10, inc. “b”, 1er. párr., incorpora el silencio positivo “cuando una norma exija una autorización administrativa para que los particulares puedan llevar a cabo una determinada conducta o acto en el marco del ejercicio de una facultad reglada de la Administración”⁴⁰⁶.

Además, la nueva normativa modifica la regulación del amparo por mora contenida en el art. 28 de la Ley 19.549. Según la nueva redacción, el juez fijará el plazo dentro del cual deberá expedirse la autoridad requerida pudiendo agregar, en todos los casos, el apercibimiento

⁴⁰⁶ Consideramos desacertada la exclusión prevista en el art. 10, inc. “b”, 2º párr., que impide aplicar la figura del silencio con sentido positivo en materia de salud pública y prestación de servicios públicos. Pues, como expusimos en el Capítulo III, § 3.2, cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales de las personas desaventajadas, la respuesta no admite demora, debe ser urgente. El “quelonismo administrativo” no puede ser avalado y debe ser desalentado. Entendemos que esos casos justifican una regulación diferenciada, a modo de discriminación inversa, mediante la incorporación del silencio con sentido positivo, con la finalidad de afianzar la plena operatividad de los Derechos Humanos y de los principios de Tutela Administrativa Diferenciada y Buena Administración.

de considerar aprobada la solicitud del peticionante si no se respeta el nuevo plazo aceptado o fijado (art. 47).

Luego, el Decreto 695/24 (B.O. 05/08/2024) reglamentario del Título II (Reforma del Estado) de la Ley 27.742, en sus arts. 29 al 32, incorpora nuevas previsiones al Decreto 1759/72, dirigidas a regular el silencio positivo.

En su actual redacción, el Decreto 1759/72, en primer lugar, aclara qué se entiende por autorización administrativa a los efectos de la aplicación del silencio en sentido positivo, como aquél acto mediante el cual la Administración habilita el ejercicio de un derecho preexistente del administrado, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para su dictado, independientemente de su calificación como autorización (art. 65 bis, 1er. párr.).

Los permisos, entendidos como los actos administrativos que excepcionalmente otorgan un derecho frente a una prohibición establecida por la normativa, en cambio, no se encuentran alcanzados por el silencio con sentido positivo (art. 65 bis, 2do. párr.).

A su vez, el art. 65 quáter del Decreto, dispone que una vez cumplido el plazo previsto en el apartado (viii) del inciso “g” del artículo 1° bis de la Ley de Procedimientos Administrativos, o el que la normativa específica establezca, así como las condiciones previstas reglamentaria o normativamente para el otorgamiento de la autorización administrativa, se configurará el silencio con sentido positivo.

En consecuencia, el interesado podrá tramitar la inscripción registral, emisión del certificado o autorización correspondiente, la que será otorgada en un plazo no mayor a quince días.

Por último, según el art. 65 quinqués, el silencio con sentido positivo no resultará aplicable a los supuestos específicos que determine el Poder Ejecutivo Nacional, previa solicitud de la Jefatura de Gabinete con informe fundado de las autoridades competentes⁴⁰⁷.

En Corrientes, la Ley 3460 (LPAC), en su art. 112, dispone: “El silencio o la ambigüedad de la administración frente a cuestiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. solo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio positivo”.

Luego, en dos párrafos, la norma regula el procedimiento para su configuración. En síntesis, si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de un mes a partir del momento en que el expediente hubiere quedado en estado de decidir. Vencido ese plazo, el interesado podrá requerir pronto despacho dentro del siguiente mes y, si transcurriere otro mes sin pronunciarse, se considerará que hay silencio de la administración. El requerimiento de pronto despacho es optativo y, de cualquier forma, si no mediare resolución al término del tercer mes posterior al momento antes indicado, se acordará al silencio significado negativo.

Pensamos que, si bien es indiscutible la importancia práctica de la solución contenida en la norma, pues permite superar el escollo de la decisión “prelable” construida por la doctrina francesa para la habilitación de la instancia judicial, resulta insuficiente e implementa un trámite imbricado y dilatorio para aquellos casos que demandan una respuesta expresa y urgente por parte de la Administración.

En atención a ello, consideramos que la normativa no sólo debe simplificar y precisar el procedimiento para que se configure el silencio. Sino también, a modo de discriminación

⁴⁰⁷ Por Decreto 971/2024 (B.O. 01/11/2024), se aprobaron dos listados de procedimientos administrativos para la obtención de autorizaciones administrativas regladas de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada. En el Anexo I, se incluyen aquéllos trámites exceptuados de la aplicación del silencio con sentido positivo contemplado en el inciso “b” del artículo 10 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y, en el Anexo II, aquéllos trámites específicos en los que resulta aplicable.

inversa, asignarle sentido positivo, cuando quien reclama sea un sujeto vulnerable y mediante su reclamo persiga el reconocimiento de derechos sociales fundamentales.

En otras palabras, transcurrido el plazo legal sin que la Administración se expida en forma expresa, la normativa debe atribuir sentido positivo al silencio, estimatorio de la petición o del reclamo efectuado por el interesado.

La solución propuesta se enmarca dentro de la función promocional de los poderes públicos y la doctrina de la aplicación inmediata y el efecto directo de los derechos humanos. A la vez, conlleva una revalorización del procedimiento administrativo y el aseguramiento de los principios de igualdad material, dignidad humana, acceso a justicia e in dubio pro vulnerable.

Por demás, no existe razón alguna que justifique la inacción o falta de respuestas por parte de quien se encuentra obligada a expedirse. En este sentido, conviene remarcar que la contracara del derecho a peticionar a las autoridades es la de obtener una decisión por parte del requerido.

Postulamos entonces, la regulación diferenciada del silencio positivo en la Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes, en aquéllos supuestos que intervengan personas en condición de vulnerabilidad y se encuentren afectados sus derechos fundamentales.

Por tanto, si un sujeto vulnerable, a través de su petición o reclamo, persigue la efectiva protección de su derecho a la vida, a la salud o dignidad, y la Administración no resuelve en el término previsto en la reglamentación, el interesado podrá estimar que el procedimiento ha concluido y que ha obtenido una respuesta favorable, tornándose exigible la prestación requerida.

En definitiva, la solución propuesta persigue habilitar el ejercicio efectivo de un derecho preexistente del administrado reconocido a nivel constitucional y en el Bloque de Constitucionalidad Federal, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones exigidas por el ordenamiento.

Al mismo tiempo, deviene necesaria la simplificación del trámite para la configuración del silencio y la redacción de la norma en lenguaje sencillo y claro. Es preciso evitar que la normativa sea susceptible de varias interpretaciones y que permita a los legos entender su verdadero sentido y alcance, sin necesidad de contar con la ayuda de intérpretes y/o profesionales del derecho.

§ 1.9. Otras medidas dirigidas a asegurar la eficacia del procedimiento administrativo: habilitación de días y horas inhábiles, sistemas de guardias, principio de operabilidad

El procedimiento administrativo, como cauce formal por el cual discurre la actividad de la Administración, debe erigirse en una especie de autopista bien señalizada, que evite a las personas en condición de vulnerabilidad toparse con atolladeros y demoras indeseadas, una vía rápida que permita un tránsito ordenado y el arribo a una decisión administrativa en tiempo oportuno.

Las formas deben ceder muchas veces y flexibilizarse para que los derechos sociales fundamentales de los sujetos vulnerables, vehiculizados a través de sus peticiones, lleguen a destino en un término prudencial, a fin de asegurar su efectividad.

A ese fin, proponemos que la ley de procedimiento incluya en su articulado, la obligación para la Administración de proveer y resolver los casos de extrema vulnerabilidad, con habilitación de días y horas inhábiles, sea de oficio o a pedido del interesado, tal como se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Administración de Justicia de Corrientes⁴⁰⁸, pero con las adaptaciones que sean necesarias.

⁴⁰⁸ LOAJ. “Se considerarán asuntos urgentes para la habilitación de feria: a) Las medidas precautorias. b) Las denuncias por comisión de delitos de acción pública y de instancia privada o dependiente de instancia privada. c) Los concursos y sus medidas urgentes. d) Los hábeas corpus y amparo. e) Todos los demás asuntos que de las constancias acompañadas y a criterio del magistrado, la demora producirá un daño irreparable” (art. 105).

Siguiendo el modelo judicial de Corrientes, resulta viable también, la implementación de un sistema de guardias para la atención y prosecución de los trámites urgentes durante las ferias administrativas, mediante la designación de agentes destinados a ese fin⁴⁰⁹.

Además, consideramos imprescindible la incorporación del “principio de interoperabilidad”.

El art. 2, inc. “d”, del Real Decreto Español 203/2021, define al “principio de interoperabilidad” como “la capacidad de los sistemas de información y, por ende, de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información entre ellos”.

El Código Procesal Administrativo de Corrientes (Ley 6620), entre sus principios, promueve el uso de plataformas interoperables con organismos públicos y privados (art. 7). Rey Vázquez (2024), al analizar la normativa, comenta que la ley “promueve la utilización de sistemas interoperables de acceso para distintas instituciones, tanto para obtener información ofrecida como prueba en las causas, como para las comunicaciones y notificaciones”.

La incorporación del citado principio contribuirá, junto a los principios de impulso e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez y eficacia y verdad material, a allanar la actividad probatoria en el procedimiento y arribar al dictado del acto definitivo en tiempo oportuno.

El intercambio de datos entre los distintos organismos públicos provinciales y locales, en base a acciones de coordinación y cooperación⁴¹⁰, permitirá, sin dudas, la posibilidad de

⁴⁰⁹ RIAJ. “Los Tribunales de la Provincia no funcionarán durante la feria tribunalicia, salvo para asuntos urgentes los que serán atendidos por los magistrados, funcionarios y empleados que designe el Superior Tribunal (art. 83°)”.

⁴¹⁰ Cfr. Tribunal Supremo Español, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 264/2024, 06/02/2024. Según el Tribunal, “esa línea de coordinación debe alcanzar a todo tipo de actuaciones administrativas”.

contar con información al instante. Al mismo tiempo, evitará el peregrinar las personas vulnerables por distintas dependencias oficiales -distantes entre sí- para acceder a informes que avalen sus peticiones.

En esa línea, la Ley Nacional 27.742, en el art. 25, inc. “d”, incluye el “principio de eficiencia burocrática”.

La norma dispone que “los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por la Administración centralizada o descentralizada”, siempre que haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados.

Además, “la Administración podrá recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes o bases estatales o mediante consulta a las plataformas de intermediación u otros sistemas habilitados al efecto”. Y, “cuando se trate de informes ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramite el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez (10) días a contar desde la solicitud”.

Las medidas propuestas en el presente acápite están orientadas a maximizar la aplicación de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia del procedimiento administrativo, y a asegurar la garantía del plazo razonable. Los trámites deben avanzar y ser resueltos sin dilaciones indebidas, pues, una respuesta tardía no se compatibiliza con los principios de la Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada, Dignidad Humana, y a una Buena Administración.

§ 1.10. Regulación diferenciada de los recursos previstos en la Ley 3460 a favor de los sujetos vulnerables

Preliminarmente, y de conformidad con lo expuesto al tratar el agotamiento de la vía administrativa⁴¹¹, cabe aclarar que no postulamos eliminar por completo la vía recursiva. Si así fuera, ante una decisión adversa, cualquier persona, sin distinción alguna, sea vulnerable o no,

⁴¹¹ Ver Capítulo V, § 6.2.

podría acudir directamente ante la judicatura en procura del reconocimiento de sus derechos, sin necesidad de impugnar la decisión adoptada por la Administración.

Entendemos que esa posición colisiona con la pretendida revalorización del procedimiento administrativo y con el principio de Tutela Administrativa Efectiva por diferentes motivos.

Primero: los recursos deben ser entendidos como una garantía establecida a favor de los ciudadanos y no como un privilegio de la Administración.

En otras palabras, los recursos no deben ser considerados como un mero recaudo previo exigido por la normativa para agotar la vía. Por el contrario, deben ser considerados como una herramienta fundamental instituida a favor de los particulares para impugnar la decisión y lograr el pronto reconocimiento y/o restablecimiento de sus derechos en sede administrativa.

Segundo: el particular, al interponer un recurso, le otorga a la Administración la posibilidad de advertir sus errores, subsanarlos, y ajustar su actuar al mentado principio de juridicidad.

Tercero: en vez de eliminar los recursos, es preferible acotar los plazos para su trámite y resolución, teniendo como norte la garantía del plazo razonable, o establecer su carácter optativo⁴¹².

Cuarto: la regulación de recaudos previos para el acceso a la jurisdicción no es privativa del derecho procesal administrativo. En materia civil y comercial, también se encuentran previstos algunos mecanismos obligatorios previos, como ser, la mediación o conciliación.

En habidas cuentas, avalamos la constitucionalidad de los recursos previstos en la normativa como recaudos procesales previos. Pero, a la vez, postulamos la incorporación de excepciones a la regla general del agotamiento de la vía administrativa.

⁴¹² Corvalán (2012) sostiene que se deben realizar modificaciones importantes a nivel normativo e instrumentar un sistema estructural material y humano, y que “ante la ausencia de un sistema global adecuado, el recurso debe ser optativo” (p. 1165).

Ese es el marco dentro del cual será analizada la vía recursiva regulada en la Ley 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes.

La normativa, en sus arts. 203 al 206, establece contra qué actos procede el recurso jerárquico y el trámite a seguir.

El recurso jerárquico procede contra resoluciones definitivas o asimilables a definitiva⁴¹³. Empero, el recurso de revocatoria lleva implícito el jerárquico siempre que vaya dirigido contra una de las resoluciones mencionadas anteriormente.

Por ello, si el particular interpuso directamente el recurso jerárquico, la presentación debe tramitar primero como recurso de revocatoria. Luego, rechazada la revocatoria y/o vencido el término para pronunciarse, el expediente debe ser elevado al superior jerárquico para su conocimiento y decisión.

Pero, antes de que las actuaciones sean remitidas al órgano superior, el recurrente cuenta con la posibilidad de mejorar el recurso, dentro del término de diez días, si así lo desea.

La norma prevé, además, los plazos para la resolución de los recursos: un mes para resolver el recurso de revocatoria, computado a partir de su interposición (art. 197); y, tres meses para resolver el jerárquico, desde que quedó en estado de resolución (art. 209)⁴¹⁴.

Debemos tener en cuenta también que según el art. 17 de la LPAC, los plazos establecidos en un mes o en meses, se computan a partir de la medianoche del día en que termine el mes en que la diligencia se practique, cualquiera fuese el número de días que tuviese el mes o cualquiera fuese el día en que la notificación se practicó. La norma nos brinda un ejemplo: “el

⁴¹³ En la terminología de LPAC, resoluciones asimilables a definitivas son aquéllas “resoluciones administrativas que impidieren totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado”.

⁴¹⁴ La norma no precisa cuándo el recurso jerárquico queda en estado de resolución, lo cual puede dar lugar a varias interpretaciones. Algunos podrían considerar que el plazo comienza a correr a partir de que el superior recibió las actuaciones; pero puede suceder que se ordene la producción de alguna prueba desestimada anteriormente; o puede entenderse que el plazo corre desde que se emitió el nuevo dictamen jurídico, si fuere necesario, etc.

plazo de un mes que comience el día 15, terminará a la medianoche del último día del mes siguiente, cualquiera fuere el número de días que tengan el mes o meses”.

Un caso hipotético nos permitirá aclarar y demostrar la irrazonabilidad del plazo con el que cuenta la Administración para resolver en materia recursiva.

Supongamos que una persona pretende impugnar un acto administrativo definitivo o asimilable a definitivo que afecta sus derechos, para, en el peor de los escenarios, agotar la vía y recurrir a la jurisdicción.

En cumplimiento de lo dispuesto en la norma, el afectado interpone un recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio el 7 de febrero de 2025. Esa persona, tendrá que esperar un mes para que el mismo órgano que emitió el acto lo resuelva. Pero, el plazo para resolver no vence el 7 de marzo, sino el 31 de marzo, según lo dispuesto en el art. 17.

Luego, si el recurso es rechazado o no es resuelto en el término indicado, el recurrente puede optar por mejorar o no su recurso y solicitar su elevación al superior jerárquico, en el término de 10 días.

Llegadas las actuaciones al órgano superior competente, deberá aguardar tres meses para que sea resuelto, computados a partir de que quedó en “estado de resolución”. Y, a partir de ahí, si no hubiera respuesta en forma expresa, tiene expedita la vía judicial.

En síntesis, si sumamos todos los plazos, la persona debe esperar 224 días (más de 7 meses) aproximadamente, para lograr una decisión favorable en sede administrativa o para tener habilitada la vía judicial. Una eternidad, para aquellos casos en los cuales se encuentran en juego los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad.

El ejemplo brindado demuestra que, en la práctica, la regulación conlleva una prolongación indebida e injustificada de la etapa impugnativa del procedimiento. Dilación que atenta contra los principios de celeridad y economía y la garantía del plazo razonable.

La vía recursiva, tal como está regulada en la Ley 3460, deja de ser una herramienta efectiva, idónea y útil. Máxime en aquellos supuestos en los cuales la respuesta esperada por el habitante exige una mayor premura.

En base a lo expuesto, nos inclinamos por mantener vigente, como principio general, la obligatoriedad de la vía recursiva previa. Pero, a la vez, consideramos que la normativa debe prever excepciones en los arts. 189 y sgtes., a modo de discriminación inversa, para aquéllos supuestos en los que se encuentren en juego los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad.

Por consiguiente, pondremos a consideración un conjunto de propuestas con miras a una futura reforma legislativa.

§ 1.10.1. Flexibilización de los plazos para la interposición

Los ordenamientos provinciales establecen, como principio general, la perentoriedad de los plazos para interponer los recursos. Es decir, una vez transcurridos los mismos, la decisión queda firme y consentida y –en principio- ya no es susceptible de ser revisada en sede administrativa o judicial. Esa es la regla.

Como excepción, las normativas prevén que, si el recurso fue interpuesto una vez vencido el término legal, la Administración está obligada a recibirlo y tramitarlo como denuncia de ilegitimidad, siempre y cuando se encuentren reunidos los recaudos de admisibilidad.

Ahora bien, la presentación extemporánea del recurso que agota la vía administrativa acarrea una grave consecuencia, esto es, la imposibilidad de que el acto sea revisado judicial-

mente. Examen de admisibilidad que puede ser analizado, no sólo a requerimiento de la demandada, sino también de oficio por el juez en la etapa preliminar en los términos del art. 337 CPCN, conforme lo resuelto por la CSJN en “Gorordo”⁴¹⁵.

Dijo allí el Máximo Tribunal:

“(. .) la decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial porque, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva, y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial (art. 23, inc. a, de la ley 19.549). (. .) sería claramente irrazonable otorgar el mismo efecto a la denuncia de ilegitimidad -que no es más que una impugnación tardíamente interpuesta- que a un recurso deducido en término. Ello implicaría colocar en pie de igualdad al particular que se comporta en forma negligente respecto de aquel que actúa con diligencia para proteger sus derechos”.

En esa misma línea, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que si la presentación de la recurrente es aceptada en los términos de una denuncia de ilegitimidad, “correspondería que la misma sea abierta a prueba y aquella ya ofrecida se provea y diligencie, resultando definitiva e irrecurrible la decisión final del órgano competente para entender en esta vía debido a constituir este instituto un remedio excepcional que trata de restablecer, en su caso, la legalidad objetiva más que favorecer el interés del particular”⁴¹⁶.

La Ley 3460, en línea con las demás leyes de procedimiento, en los arts. 15 y 195, establece la perentoriedad del plazo para recurrir, pero introduce dos excepciones.

⁴¹⁵ CSJN. Fallos: 322:73. Doctrina reiterada posteriormente, en “Tajes” (Fallos: 322:551), “Biosystems (Fallos: 346:921) y “Equity Group” (Fallos: 342:1434).

⁴¹⁶ PTN. Dictamen: 172/1994, tº 211, p. 470.

Según el art. 15, el recurso presentado una vez vencido el término, tramita como denuncia de ilegitimidad, “salvo que se resolviere lo contrario por motivo de seguridad jurídica, o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho”.

Y, conforme lo dispuesto en el art. 195, “(. . .) no habiéndose constituido derechos de beneficios de terceros, ni pudiendo la resolución que se dicte perjudicar a estos, el recurso podrá plantearse en cualquier momento, dentro de los plazos de prescripción”.

Se advierte en consecuencia, un régimen mucho más tuitivo respecto de la regulación contenida en otros ordenamientos, al permitir que los recursos tardíos tramiten como denuncia de ilegitimidad o que se impugnen las decisiones administrativas dentro del plazo de prescripción, en aquellos supuestos en los cuales con la resolución que vaya a adoptarse, no se afecten derechos de terceros.

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, durante el año 2010, adhirió al criterio sentado por la CSJN en “Gorordo”, en la causa “Fernández, Gustavo Javier c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ Recurso Facultativo”, Expte. N° 256/8⁴¹⁷.

Pero, al año siguiente, en “Gómez, Julio Ramón c/ Estado de la Pcia. de Corrientes s/ Acción Contenciosa Administrativa”, Expte. N° STD 618/9⁴¹⁸, el Tribunal modificó su criterio.

En esa oportunidad, sostuvo:

La ley 3460 de procedimientos administrativos establece en su artículo 15 que una vez vencido el plazo para interponer los recursos administrativos se pierde el derecho a formalizarlos, sin que ello obste considerar la presentación como denuncia de ilegitimidad (. . .) Tal potestad de dar trámite a los recursos extemporáneos (. . .) implica, lisa y

⁴¹⁷ STJC. Sentencia N° [15](#), 25/02/2010.

⁴¹⁸ STJC. Resolución N° [357](#), 13/05/2011.

llanamente, en caso de ejercitarse, sanear el procedimiento. (. . .) si se dan los presupuestos, la administración está obligada a tratar esa impugnación, por tanto, no puede pretenderse válidamente que aquel acto respecto del cual se está tramitando la denuncia de ilegitimidad sea un acto firme y definitivo cuando recién con esa decisión se estará agotando la vía administrativa.

Siguiendo esa línea de razonamiento, sostener que “la imposibilidad de revisar judicialmente la decisión no causa lesión al derecho de defensa de la actora (art. 18, C.N.) porque éste no ampara la negligencia de las partes” como lo sostuvo la CSJN en “Gorordo”, resulta, cuanto menos, contradictorio, con el sentido y alcance de las tradicionales garantías de defensa en juicio y debido proceso, resignificadas a partir de la incorporación, con jerarquía constitucional, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, los artículos 8 y 25 de la mencionada Convención Americana introdujeron un nuevo elenco de derechos y garantías procesales que son directamente aplicables a las relaciones jurídicas entabladas entre el Estado (*lato sensu*) y los ciudadanos, reconfigurando la garantía del debido proceso adjetivo y sustantivo desarrollada en Argentina a la luz del aludido artículo 18. Ese nuevo elenco de derechos y garantías está integrado, entre otros, por el derecho a un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad competente, sea administrativa o judicial, en la acción o recurso interpuestos; el derecho al desarrollo de los procedimientos administrativos y procesos judiciales sobre la base del principio de “igualdad de armas”, que surge de la aplicación sistemática de los artículos 8.1 y 24 de la Convención y la necesidad de adopción, por parte del Estado, de medidas procesales “compensatorias”, a efectos de dar cumplimiento, en el marco del debido proceso, al principio de igualdad y no discriminación.

Además, la tramitación del recurso extemporáneo como denuncia de ilegitimidad (. . .) constituye claramente una de esas medidas “compensatorias” que permiten verificar el principio de igualdad y no discriminación, contribuyendo, en el caso concreto, al cumplimiento del

deber que tiene el Estado de llevar adelante el procedimiento administrativo a efectos de determinar la verdad material, pronunciándose expresamente al respecto.

Como puede observarse, la decisión adoptada por el Superior Tribunal es consecuente con el principio de la “Tutela Administrativa Efectiva”, pero no deja de ser un criterio que, como vimos, se aparta de lo resuelto por la CSJN⁴¹⁹.

En la práctica, los criterios disímiles generan incertidumbre e impiden echar luz sobre la cuestión, afectándose los principios de igualdad y seguridad jurídica. Idénticos casos son analizados y resueltos de distinta manera.

Por otra parte, en los precedentes mencionados no se ha abordado la problemática de la vulnerabilidad, cuyo tratamiento merece un análisis diferenciado.

En atención a ello, a fin de iluminar esa zona de penumbra y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado Nacional mediante los TTHH, consideramos que la normativa debe incluir a la vulnerabilidad, en forma expresa, entre las excepciones a la perentoriedad del plazo para impugnar los actos administrativos.

Proponemos entonces, a modo de “lege ferenda”, que el texto del art. 15 de la Ley 3460 sea sustituido por el siguiente:

“Una vez vencido el plazo para formular peticiones, opciones, interponer recursos administrativos o ejercer cualquier otro derecho establecido por esta Ley, se perderá el derecho para formalizarlos, salvo las excepciones establecidas y cuando se encuentren afectados en forma actual o inminente los derechos y/o intereses de alguna persona o grupo de personas en condición de vulnerabilidad. La presentación extemporánea será considerada como petición

⁴¹⁹ Cabe aclarar que la CSJN, en “Gorordo”, modificó el criterio que había adoptado con anterioridad en los casos “Cohen” (Fallos: 313:228) y “Construcciones Taddia S.A.” (Fallos: 315:2217).

o denuncia de ilegitimidad, salvo que se resolviere lo contrario por motivo de seguridad jurídica, o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.

Las decisiones definitivas o asimilables a definitivas que la Administración adopte en el marco de una denuncia de ilegitimidad, son susceptibles de ser revisadas judicialmente cuando en el procedimiento intervenga una persona y/o grupo de personas vulnerables”.

De esa manera, se logra flexibilizar el menudo plazo que fija el ordenamiento para interponer un recurso a favor del universo de personas que se encuentran en una especial y concreta situación de desigualdad estructural.

A la vez, permitirá superar la discusión relativa a si las resoluciones emitidas por la Administración ante una denuncia de ilegitimidad son susceptibles o no de una revisión judicial ulterior.

Además, la propuesta es compatible con el plazo de prescripción (art. 182)⁴²⁰ que tiene la Administración para revocar un acto nulo (art. 184)⁴²¹. Consideramos que no existe justificación válida para que los sujetos vulnerables vean afectados sus derechos por el sólo hecho de haber transcurrido el –exiguo- plazo previsto en la normativa provincial para interponer un recurso⁴²², mientras la Administración goza de un plazo mucho más extenso para declarar su invalidez.

⁴²⁰ Según el art. 182 de la Ley 3460, los vicios del acto nulo prescriben a los diez años.

⁴²¹ El acto administrativo nulo debe ser revocado o sustituido en sede administrativa, salvo que hubiere generado prestación pendiente de cumplimiento.

⁴²² Perrino (2003) afirma que “el agotamiento de la vía también se transforma en irrazonable y lesivo para el derecho de defensa cuando se establecen plazos intrínsecamente irrazonables por su brevedad para deducir un recurso administrativo necesario para dejar expedita la revisión judicial” (p. 22). En el mismo sentido, Canosa (2012, p. 653).

Finalmente, creemos que la Administración, al avocarse y resolver un recurso interpuesto por un sujeto vulnerable en forma tardía, contribuye a la materialización de los principios de Tutela Administrativa Efectiva Diferenciada, Buena Administración, Acceso a Justicia y Dignidad Humana.

§ 1.10.2. Reducción de plazos para el trámite y resolución

Conforme lo desarrollamos en el acápite previo, el procedimiento recursivo previsto en la ley correntina dilata injustificadamente el arribo a una decisión en casos de extrema vulnerabilidad y resulta incompatible con la garantía del plazo razonable⁴²³.

En la práctica, puede afirmarse que, en la mayoría de los casos, la administración no trata en tiempo y forma los recursos, y que el derrotero por diversas instancias jerárquicas no es un medio adecuado para obtener un cambio en el parecer de la administración (Corvalán, 2012, p. 1163).

En consecuencia, se impone una drástica reducción de los plazos para resolver establecidos en la Ley 3460, en aras del principio de celeridad.

Además, consideramos que la eliminación de pases ociosos entre diferentes dependencias contribuirá con la agilidad del procedimiento. Puesto que, a menudo, se observa que los expedientes administrativos transitan varias oficinas de un mismo organismo, antes de quedar en manos del funcionario que tiene atribuida la competencia decisoria.

Deberá el legislador, plasmar en la reforma, un trámite recursivo sencillo y ágil, y la morigeración de los plazos para la resolución de los recursos, con la finalidad de obtener una decisión en tiempo oportuno.

⁴²³ Debemos recordar que los reclamos relacionados con los derechos fundamentales de la persona humana deben ser atendidos con premura y sin dilaciones. Así lo exigen los principios “*pro homine*” y dignidad humana, que actualmente condicionan e impregnan toda la actividad administrativa.

§ 1.10.3. Asignación de sentido positivo al silencio cuando la Administración no resuelve los recursos en término

Conforme lo expusimos anteriormente, el art. 112 de la Ley 3460, como la mayoría de las leyes de procedimiento administrativo, regula la figura del silencio, atribuyéndole, como principio general, sentido negativo, salvo disposición expresa en contrario.

Advertimos también que, en el orden nacional, el art. 10 del Decreto 891/2017 recomienda tener en cuenta la posibilidad de incrementar el carácter positivo del silencio de la Administración en la elaboración de normas regulatorias.

Asimismo, la Ley 27.742, denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, Título II (Reforma del Estado), reglamentada por el Decreto 695/24, incorpora la figura del silencio positivo en forma expresa e implícita.

La normativa citada demuestra la existencia de una tendencia al incremento de supuestos en los cuales se admite el silencio con sentido positivo. Lo que hace unos años era considerado excepcional, en la actualidad ya no lo es tanto.

Proponemos entonces, como alternativa, la regulación del silencio positivo en la Ley 3460 en materia recursiva, siempre y cuando intervengan personas en condición de vulnerabilidad y se encuentren afectados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, si una persona vulnerable interpone un recurso con el objeto de lograr el reconocimiento o restablecimiento de su derecho a la salud, a la vida, etc., y la Administración no lo resuelve en término, aquélla puede considerar que el procedimiento ha concluido y que la respuesta ha sido satisfactoria, encontrándose en condiciones de exigir su cumplimiento.

§ 1.10.4. Regulación del recurso de reconsideración con carácter facultativo

El recurso de reconsideración o revocatoria es el medio para impugnar un acto de un órgano administrativo, dirigido al mismo órgano que lo dictó, para que lo resuelva y reconsiderare la decisión adoptada (Barraza, 2010, p. 91).

Se encuentra actualmente regulado en el art. 197 de la Ley 3460, como uno de los recursos obligatorios que debe interponer el particular si pretende impugnar un acto administrativo que afecte sus derechos.

Sugerimos imitar la regulación vigente contenida en el art. 89 del Decreto 1759/72 y, por consiguiente, incorporar la posibilidad de que los sujetos vulnerables interpongan directamente el recurso jerárquico. De esa forma, se evita que el mismo órgano que emitió el acto vuelva a expedirse sobre el punto.

Pues, como sostiene Gordillo (2013), en la práctica, es muy raro que el mismo órgano que emitió el acto viciado, reconozca sus errores, vuelva sobre sus pasos y lo revoque por contrario imperio (p. 447).

La opción debe ser contemplada también cuando el acto es emitido por el órgano superior jerárquico y la normativa exija la interposición del recurso de reconsideración como recaudo para el agotamiento de la vía administrativa⁴²⁴.

La CSJN, en “SACOAR”⁴²⁵, dijo al respecto:

Que, en el sub examine, a raíz de los reclamos administrativos ha existido etapa conciliatoria con intervención suficiente del administrado, y antes de dictarse las resoluciones posteriormente impugnadas en sede judicial, hubo la posibilidad de la demandada de revisar algún error y efectuar el control de legitimidad y conveniencia. (. . .) Por ende, no resulta dable aceptar que la misma autoridad que concretó los actos impugnados (. . .) fuese a modificar sus decisiones ante un eventual recurso de revocatoria (. . .) por lo

⁴²⁴ El art. 202 de la Ley 3460, establece que “si el acto impugnado emanare del Gobernador de la Provincia, o en su caso, de la autoridad superior del organismo o entidad de que se trate y no hubiese otro recurso administrativo previsto en ésta u otra ley, la decisión que recaiga en el recurso de revocatoria será definitiva y causará estado”.

⁴²⁵ CSJN. Fallos: 311:2082.

que pretender un nuevo recurso ante esa misma autoridad superior significaría -en el caso analizado- someterla a un ritualismo estéril, incluso con inútil dispendio de actividad de la propia Administración.

Además, la regulación del recurso de reconsideración como una opción, permite acotar y agilizar el trámite, adecuándolo a la garantía del plazo razonable.

Por demás, la eliminación de la obligatoriedad de que el recurso tramite primero como de reconsideración, repercutirá sobre el universo de personas que se vinculan con la Administración y no solamente respecto de los sujetos vulnerables.

§ 1.10.5. Excepción al carácter obligatorio del recurso jerárquico en supuestos de vulnerabilidad

Barraza (2010) comenta que en la actualidad “se advierte una tendencia a limitar el recurso jerárquico en favor del control jurisdiccional, ej. Italia. Así, se observa la corriente a establecer una opción a favor del particular, es decir, se puede acudir directamente a la justicia, sin utilizar este recurso, que es meramente potestativo” (p. 122).

Por nuestra parte, consideramos que el análisis debe correrse y focalizarse en la centralidad de la persona humana, como principio y fin del Estado. Los sujetos vulnerables requieren la implementación de medidas afirmativas para el efectivo reconocimiento de sus derechos, en virtud de que sus necesidades urgentes exigen respuestas inmediatas.

Si lo que en realidad importa es la persona humana y su dignidad, y si en verdad pretendemos reconocer su centralidad, la decisión de interponer o no el recurso jerárquico, debe quedar en sus manos⁴²⁶.

⁴²⁶ Cassagne (2013), piensa que el recurso jerárquico debería ser optativo -como en el sistema francés- si no existe un sistema jurídico adecuado que garantice la protección efectiva de los derechos de los administrados (p. 12).

Será la persona vulnerable quien, en definitiva, decidirá confiar en la Administración o entablar una demanda. Y para decidir tendrá en cuenta ciertos factores determinantes. Entre otros, un alto grado de confianza respecto de las decisiones adoptadas por la Administración en precedentes similares, los costos económicos y el tiempo que insumen los trámites.

Pensamos que la aplicación rigurosa de los principios de eficacia, eficiencia, Buena Administración, Tutela Administrativa Efectiva y Diferenciada, plazo razonable, juridicidad, etc., contribuirá, con un alto grado de probabilidad, para que los administrados vulnerables opten por continuar la vía administrativa en vez de acudir a la justicia.

Cabe entonces admitir, la posibilidad de que el interesado recurra el acto en sede administrativa o acuda directamente al Juez en procura de sus derechos, como una opción derivada del carácter facultativo y no obligatorio de los recursos administrativos (González Pérez, 1992, p. 52).

La propuesta volcada sobre la mesa se alinea además y resulta compatible con lo previsto en el novel Código Procesal Administrativo instituido por la Ley 6620.

La norma, en el art. 22, enumera las excepciones al agotamiento de la vía administrativa previa, y dispone que el agotamiento no será necesario cuando una norma expresa lo establezca y cuando “se encuentren involucrados derechos fundamentales e irrenunciables como el derecho a la vida, la salud o la dignidad o de personas en estado de vulnerabilidad social y se alegue fundadamente premura en la resolución de la cuestión” (inc. “g”).

Botassi (2012), al analizar el régimen vigente en el procedimiento administrativo bonaerense, entiende que: “Si se desea consagrar realmente un acceso irrestricto a la justicia contencioso administrativa (. . .), reclamo y recurso deben ser considerados medios optativos de dirigirse a las autoridades y nunca recaudos obligatorios cuya omisión, demora o improcedencia formal puede hacer sucumbir al derecho de fondo (p. 43)”.

En base a lo expuesto, la reforma de la Ley 3460 deberá plasmar el carácter optativo del recurso jerárquico, como una excepción a favor de los más vulnerables, siempre y cuando se encuentren involucrados sus derechos fundamentales, a la vida, a la salud o su dignidad, y exista una urgencia fundada para la resolución del caso.

§ 1.11. La acción de amparo: efecto interruptivo del plazo para recurrir en sede administrativa

Luego de la reforma constitucional de 1994, salvo excepciones⁴²⁷, la acción de amparo⁴²⁸ ha sido admitida por la doctrina y jurisprudencia como una vía de escape para el agotamiento de la vía administrativa, siempre y cuando el acto administrativo se encuentre afectado por una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que torne innecesaria una mayor amplitud de debate y prueba.

El constituyente, al establecer que el amparo procede siempre que no exista otra vía judicial más idónea, descarta que dicha idoneidad pueda provenir de una vía administrativa (Canda, 2012, p. 275).

El problema se presenta cuando un sujeto vulnerable, por medio de su apoderado o patrocinante, decide promover el amparo sin impugnar la decisión administrativa por medio de algunos de los recursos obligatorios previstos en la normativa, y el juez declara inadmisibile la acción.

⁴²⁷ La jurisprudencia ha entendido que el amparo no procede cuando la pretensión tiene un carácter esencialmente declarativo o cuando existe una vía procesal específica como el recurso judicial directo (Canda, 2012, p. 276). Para Balbín (2009), la improcedencia del amparo cuando el legislador ha previsto un recurso directo, es el caso más delicado de negación de derechos, en particular, del derecho de acceso a la justicia.

⁴²⁸ En la Provincia de Corrientes, la acción de amparo se encuentra regulada en la Ley 2903.

Examen de admisibilidad e idoneidad que, conforme el criterio del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, puede ser realizado in limine litis, en oportunidad de dictar sentencia⁴²⁹ e incluso al momento de resolver el recurso extraordinario local⁴³⁰.

Recordemos que, como principio general, el plazo para interponer un recurso administrativo es perentorio⁴³¹ y si el acto no es impugnado adquiere firmeza. Además, si el recurso fue interpuesto una vez vencido el término legal, tramita como denuncia de ilegitimidad, con la consecuencia que ello acarrea.

Ante tan clara prescripción legal y los vacilantes criterios jurisprudenciales citados anteriormente, consideramos que, en materia de vulnerabilidad, la cuestión debe ser zanjada asignando preponderancia al principio “pro actione”.

Por ello, compartimos la postura de García Pullés (2012), quien propone que si la sentencia -a lo que cabe agregar el auto o resolución en la que se realiza el examen de admisibilidad- resolviera que el amparo no es la vía adecuada, debe atribuirse efectos interruptivos a la promoción de la acción respecto del plazo para recurrir en sede administrativa (p. 44).

Ahora bien, la normativa nada dice al respecto. Por lo tanto, si la acción de amparo es declarada inadmisibile, será la autoridad administrativa o el juez, quien, en cada caso, decidirá “discrecionalmente”, si le atribuye efecto interruptivo o no⁴³².

⁴²⁹ STJC. “Galiana, Roberto Antonio c/ Superior Tribunal de Justicia s/ Amparo”, Expte. EXP 499/6, Sentencia N° [123](#), 22/10/2007; “González, Marcela Alejandra c/ Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Ctes. y Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparo”, Expte. C06 10067/6, Sentencia N° [51](#), 10/06/2008; entre otros.

⁴³⁰ STJC. “Luoni, Susana Alicia c/ Instituto de Previsión Social Ctes. s/ Amparo”, Expte. EDL 2991/13, Sentencia N° [10](#), 12/05/2017. La CSJN, en cambio, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, sostuvo que el rechazo de la acción de amparo por cuestiones formales, “luego de tramitadas las dos instancias anteriores en las que se produjo un debate adecuado y cuando el Tribunal cuenta con elementos suficientes para resolver la cuestión, significaría un dispendio de actividad jurisdiccional contradictorio con el mencionado interés institucional en juego” (Fallos: 314:1091).

⁴³¹ PTN. Dictamen: 172/1994, t° 211, p. 470.

⁴³² El término discrecionalidad es utilizado aquí, no como una de las opciones igualmente válidas previstas en el ordenamiento jurídico, sino como una decisión libre adoptada por la autoridad siguiendo su criterio propio.

Además, entendemos que, si un particular cuestiona la ilegitimidad y/o arbitrariedad de una decisión administrativa por vía del amparo, trasunta un interés específico dirigido a obtener su impugnación. De lo contrario, no hubiera promovido la acción.

Por otra parte, las consecuencias del yerro profesional no pueden ser trasladadas a la esfera jurídica de la persona vulnerable y, en definitiva, producir una lesión a sus derechos fundamentales⁴³³.

En otras palabras, el error profesional no puede convertirse en una pesada carga para las personas que debido a su situación de vulnerabilidad requieren una especial protección por parte del ordenamiento jurídico.

La CSJN⁴³⁴, en un fallo relacionado con una persona de origen chino, abordó los dos aspectos mencionados anteriormente. El Tribunal, luego de recordar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes, entendió que las constancias de autos “dan cuenta de la inequívoca voluntad” del involucrado “en cuestionar judicialmente el acto administrativo de expulsión y de continuar el proceso hasta su culminación natural”. Y, que “su clara e indubitante intención se vio frustrada como consecuencia de una deficiencia formal, que presumiblemente no estaba en su poder evitar”.

Por ello, a fin de brindar certidumbre a la cuestión, proponemos que la reforma regule, a modo de discriminación inversa, el efecto interruptivo de la demanda de amparo respecto de los plazos para recurrir en sede administrativa. Pero sólo como excepción, para aquéllos supuestos donde se encuentren involucrados los derechos fundamentales de las personas o grupos de personas desaventajadas.

⁴³³ La Corte IDH en “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador” (cit.), consideró “que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular”.

⁴³⁴ CSJN. Fallos: 346:84.

Pues, como lo tiene dicho la CSJN, “la conveniencia o interés jurídico en ampliar las salvedades previstas a una regla legal, aun cuando fuera en protección de derechos individuales, es un problema de política legislativa que solo al legislador incumbe resolver”⁴³⁵.

Además, “la inexistencia de parámetros objetivos legalmente predeterminados conforme con los cuales la Administración deba decidir (. . .) no contribuye a la transparencia del accionar administrativo, compromete la garantía de igualdad, posibilita la arbitrariedad administrativa y afecta la seguridad jurídica” (Comadira, 1999).

Finalmente, creemos que la solución propuesta es la que mejor se aviene con la premura y la naturaleza de las pretensiones de los sujetos vulnerables. A la vez, evita que el rigor de las formas conduzca a la frustración de aquéllos derechos que cuentan con particular tutela constitucional y convencional.

§ 2. Conclusiones

Ingresando en la etapa final de la investigación, consideramos oportuno rememorar la hipótesis planteada al inicio:

“La “Tutela Administrativa Efectiva” debe ser regulada en la Ley N° 3460, de Procedimiento Administrativo de Corrientes, a los fines de asegurar el reconocimiento y ejercicio igualitario de los derechos fundamentales, en especial, de las personas en condición de vulnerabilidad”.

Cabe recordar también que, antes de comenzar esta travesía, nos planteamos los siguientes interrogantes:

Las personas vulnerables ¿deben recibir un trato preferencial y diferenciado por parte de la Administración?

⁴³⁵ CSJN. Fallos: 343:990.

La Ley N° 3460, ¿se adecua al principio de la “Tutela Administrativa Efectiva”? ¿supera el test de convencionalidad?

La regulación actual, ¿garantiza una plena y efectiva aplicación de dicho principio respecto de los sujetos vulnerables?

¿Qué remedios, principios, institutos, etc., deben ser incorporados necesariamente a la normativa bajo análisis y qué principios contenidos en la misma deben ser reformulados para asegurar la eficacia del procedimiento administrativo respecto de las personas y/o grupos desaventajados?

¿Es necesaria una reforma legislativa a fin de adecuar la normativa a los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional y los TTHH?

Entendemos que el problema de investigación fue abordado en profundidad. El estado del conocimiento fue analizado teniendo en cuenta los principales exponentes de la doctrina vernácula y extranjera.

Se efectuó una búsqueda exhaustiva de fallos relacionados con la temática objeto de estudio: entre otros, precedentes del Superior Tribunal de Corrientes, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Corte IDH y opiniones consultivas de la Comisión IDH.

Realizamos un análisis crítico y comparativo de los principales institutos previstos en la Ley 3460, con aquéllos regulados en algunas leyes de procedimiento administrativo de nuestro país y del extranjero, y con los instituidos en los nóveles códigos procesales civil y comercial y administrativo de Corrientes.

Recurrimos a las estadísticas para verificar la existencia de causas de vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes, y al estudio de casos, para demostrar que la Administración, en muchas oportunidades, resuelve las peticiones de los sujetos vulnerables con un excesivo apego a la ley.

En base al estudio realizado, consideramos que la hipótesis planteada se encuentra verificada y que se han alcanzado los objetivos específicos propuestos al comienzo:

Se ha logrado determinar la importancia del reconocimiento constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y su impacto en el sistema de fuentes del derecho administrativo.

La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 produjo un cambio radical. Los derechos, principios y garantías reconocidos en los TTHH y otros documentos suscriptos por la República Argentina, ampliaron -desde el punto de vista formal- la protección de los derechos en forma significativa.

En ese marco, postulamos que la Administración no puede aplicar un criterio formal o positivista puro. Por el contrario, debe tramitar los expedientes y resolver las peticiones de las personas humanas, contrastando el contenido de las reglas a la luz de los principios generales del derecho y de los principios consagrados en los TTHH. Pues, El derecho no puede ser concebido como lo hiciera el positivismo normológico, despojado de valoraciones históricas, culturales, sociológicas, etc.

La Administración, en materia de vulnerabilidad, no debe cumplir su función y perseguir sus cometidos con un apego irrestricto a la ley. Por el contrario, debe analizar y resolver las peticiones de los habitantes –sea en los casos fáciles o difíciles- contrastando el contenido de las reglas a la luz del sistema de principios que dotan de sentido al bloque de constitucionalidad federal

Al mismo tiempo, resaltamos que el nuevo bloque de constitucionalidad federal incide de manera significativa sobre algunos paradigmas e institutos clásicos del Derecho Administrativo. En base a ello, entendemos que: a) el régimen exorbitante debe ser reformulado; b) el principio de legalidad resulta insuficiente para la atribución y el ejercicio de la competencia en

casos de extrema vulnerabilidad y urgente necesidad; c) es imprescindible revalorizar el procedimiento administrativo para asegurar los principios de “acceso a justicia” y “dignidad humana”.

La persona humana debe ser considerada como centro y eje del ordenamiento jurídico y del procedimiento administrativo. La normativa debe reconocer el carácter de colaborador de los particulares y conceder la posibilidad de una participación previa a la toma de decisiones, realmente efectiva y sin cortapisas.

Por otra parte, a través de los datos estadísticos recabados, se logró acreditar la existencia de múltiples causas de vulnerabilidad en la Provincia de Corrientes. Factores que colocan a ciertos grupos de personas en una situación estructural de desventaja.

En relación a la problemática expuesta, asumimos que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional resulta insuficiente para asegurar la plena efectividad de los derechos de las personas vulnerables. Consideramos necesario la inclusión de medidas de acción afirmativas en la normativa, a modo de discriminación inversa, para paliar y/o desterrar las situaciones de desigualdad real existentes en la provincia.

Además, a través el abordaje del estado del conocimiento, hemos logrado establecer las relaciones y/o derivaciones existentes entre la “Tutela Judicial Efectiva” y la “Tutela Administrativa Efectiva”, en cuanto a su origen, contenido, regulación y reconocimiento.

Consideramos que no existe otra alternativa válida: la “Tutela Administrativa Efectiva” debe ser incorporada al texto legal. El procedimiento administrativo debe estar dotado de herramientas indispensables, direccionadas a garantizar el pleno y efectivo goce de los derechos de todos los habitantes y facilitar el “acceso a justicia”.

Sostenemos además que, en materia de vulnerabilidad, se debe avanzar hacia una “Tutela Administrativa Diferenciada”. Es necesario incluir una regulación específica a favor de ese

universo de personas, mediante la implementación de medidas afirmativas, a modo de discriminación inversa, para asegurar y consolidar los principios de igualdad real y dignidad humana.

Por otra parte, logramos verificar que la Ley 3460, debido al contexto histórico jurídico existente al momento de su sanción, no se adecua a las normas y principios reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En otras palabras, se ha comprobado, previo examen de compatibilidad, que las normas y principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes, son insuficientes para garantizar la “Tutela Administrativa Efectiva”.

En definitiva, ha quedado demostrado que la Ley 3460 no supera el “test de constitucionalidad y convencionalidad, debido a su falta de adecuación a la luz de los TTHH y de los estándares establecidos por la CIDH y la Corte IDH, a través de sus fallos e interpretaciones, dictámenes y opiniones consultivas. La regulación actual es ineficaz para asegurar el pleno reconocimiento y la efectividad de los derechos fundamentales, en particular, de las personas vulnerables. Por consiguiente, su reforma deviene impostergable.

Por último, a través del estudio y análisis sesudo de diferentes alternativas posibles, se han elaborado propuestas significativas, a modo de “lege ferenda”, para asegurar la “Tutela Administrativa Efectiva” y la “Tutela Diferenciada”, como así también la eficacia y la revalorización del procedimiento administrativo.

No tenemos dudas que ese es el sendero a seguir si queremos dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país al suscribir los TTHH.

No podemos permitir que los trámites impulsados por los sujetos vulnerables ante la Administración se caractericen por la ausencia de derechos y garantías efectivas, y por la emisión de decisiones arbitrarias, injustas y tardías, adoptadas con un apego irrestricto al principio de legalidad y alejadas de toda idea de razonabilidad, proporcionalidad y justicia.

§ 3. Consideraciones finales

Lo desarrollado en el presente trabajo de investigación no pretende abarcar todos los aspectos ni cerrar el debate en torno a la necesidad de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo de Corrientes y la protección de los sujetos vulnerables. Por el contrario, es tan sólo un punto de partida para que futuros interesados puedan continuar con el desarrollo de la temática. En síntesis, un pequeño aporte al problema planteado.

En ese sentido, resulta imposible ignorar el carácter inasequible e inabarcable del conocimiento y el carácter dinámico del derecho administrativo, como “*ius in fieri*”, en constante evolución.

Por otra parte, las necesidades y prioridades de las personas humanas mutan con el transcurso del tiempo y la regulación “*ius administrativa*” debe acompañar esas transformaciones. Pero, para que la reforma se materialice, se requiere voluntad y decisión política. Si no se implementan políticas públicas, las desventajas y situaciones de desigualdad estructural permanecerán incólumes y anquilosadas. Jamás desaparecerán.

Somos conscientes también que las propuestas volcadas en el presente trabajo no aseguran el ideal de justicia, pero estamos convencidos que incrementan la probabilidad de alcanzarlo.

Esperemos que la reforma pueda canalizar y concretar los objetivos propuestos, pues, como lo puso en evidencia el maestro Nieto García (1989) “de ordinario los molinos de la Administración y de la reforma administrativa meten mucho ruido, pero al final dan muy poca harina y todo continua como estaba antes” (p. 126).

§ 4. Referencias bibliográficas

- § Ábalos, M. G. (2013). El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 19, Enero-Junio 2013, pp. 245-284, recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32471.pdf> el 25/09/2021.
- § Acosta Cardozo, A. T., Pereda Mirabal, A. M. (2018). *El valor justicia Una mirada desde el derecho romano hacia la contemporaneidad*. ISSN 2174-9493, PP. 15-26. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6605342>.
- § Aguilar Valdez O. R. (2009). El Agotamiento de la Vía Administrativa, en *Procedimiento Administrativo*. Abeledo Perrot.
- § Alexy, R. (2014). *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 2ª ed., 3ª reimp. CEPC.
- § Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad (Traducción de Rubén Sánchez Gil), en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, Enero-Junio 2009, pp. 3-14. Accedido en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> el 23/03/2023.
- § Altamira Gigena, J. I. (2005). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Advocatus.
- § Amaya, J. A. (2015). *Control de constitucionalidad*. Buenos Astrea.
- § Andreu-Guzmán, F., & Courtis, C. (2008). Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. *MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA-DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación*, pp. 51-60.

- § Arroyo Jiménez, L. (2021). *Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space*. DOI:10.1017/GLJ.2021.12. Accedido en cambridge.org el 18/10/2021.
- § Atienza, M., Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa N 10*. ISSN 0214-8876, pp. 101-120.
- § Atienza, M., Ruiz Manero, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, (27), 07-28. Recuperado el 13 de febrero de 2025, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182007000200001&lng=es&tlng=es.
- § Balbín, C. F. (2009). Conferencia pronunciada en el marco de la “Jornada de discusión sobre los recursos judiciales directos impugnatorios de actos administrativos. Críticas y propuestas legislativas”, organizada el 5 de mayo de 2009, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Accedido el 29/09/2024 en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-balbin.pdf>.
- § Balbín, C. F. (2014). Un Derecho Administrativo para la inclusión social. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 58. ISSN 1516-3210, pp. 33-59.
- § Balbín, C. F. (2020). *Crisis del derecho administrativo*. Astrea.
- § Barnés Vázquez, J. (2008). Reforma e innovación del procedimiento administrativo en *La Transformación del Procedimiento Administrativo*. Global Law Press, pp. 11-70.
- § Barnés Vázquez, J. (2010). El procedimiento administrativo y el gobierno electrónico en *Fundación, Democracia y Gobierno Local*, ISSN 1696-0955, pp. 83-95. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3189467>.

- § Barnés Vázquez, J. (2019). Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo en *Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia*, n.º 21. ISSN 2145-2946, pp. 77-123. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6733361>.
- § Barra, R. C. (1980). *Principios de Derecho Administrativo*. Abaco.
- § Barraza, J. I. (2010). *Recursos Administrativos*. La Ley.
- § Basset, U. (2017). *Tratado de la Vulnerabilidad*. La Ley. ISBN 978-987-03-3401-9.
- § Basterra, M. I. (2016). *El acceso a la justicia en la constitución porteña*. Accedido el 09/06/2021 en <http://pensar.jusbaires.gob.ar/ver/nota/127>.
- § Benfeld, J. (2015). Una aproximación a la disertación “De casibus perplexis” de G. W. Leibniz como estrategia de solución al problema contemporáneo de los llamados “casos difíciles”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (37), 401-427. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552015000100015>.
- § Bianchi, Alberto B. (2010). *Una reflexión sobre el llamado “control de convencionalidad*, LL, Supl. Const., LL 2010-E, 426.
- § Bibiloni, H. M. (2019). *Entendiendo al Derecho Administrativo. Manual práctico y visual a partir de ejemplos cotidianos*. Edulp. ISBN 978-950-34-1762-1.
- § Botassi, C. A. (2012). El acceso a la justicia en el proceso administrativo bonaerense. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, N° 6 (Acceso a la Justicia). ISSN 1852-2971, pp. 38-52, <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/11189/10235>.
- § Boulin Victoria, I. A. (2014), *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*. Marcial Pons.

- § Brewer-Carías, Allan R. (2021). El procedimiento administrativo en el derecho administrativo comparado iberoamericano (Estudio de las leyes de procedimiento administrativo), en *Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica*. Editorial Jurídica Venezolana, 3ª ed.
- § Brunetti, A. M. (2017). Acceso a la Justicia de las Personas en situación de Vulnerabilidad. Hacia la humanización del proceso, en *Tratado de la Vulnerabilidad*. La Ley, ISBN 978-987-03-3401-9, pp. 709-752.
- § Busso, G. (2021). La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (87), 405-432. Epub 00 de julio de 2021, <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.202102.012>.
- § Cabral, P. O. (2002). *La tutela judicial efectiva en la provincia de Buenos Aires. La problemática de la jurisdicción contencioso administrativa*. Thomson Reuters, JAJA 2002-IV-1253, cita online: 0003/009144.
- § Canda F. O. (2009). El Debido Proceso Adjetivo. La llamada “Teoría de la Subsunción”, en *Procedimiento Administrativo*. Abeledo Perrot.
- § Canda F. O. (2012). Requisitos de procedencia de la acción de amparo individual, en *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, pp. 271-284. Accedido en www.gordillo.com.
- § Canda F. O. (2014). El vicio en el elemento esencial forma. La teoría de la subsunción, en *Acto Administrativo*, Abeledo Perrot, pp. 647-669.
- § Canda, F. O. (2015). Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de “Tutela Administrativa Efectiva”. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional. *El Derecho*, Serie Especial. ISSN 1666-8987, pp. 1-6, recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/301842886> el 22/10/2020.

- § Canosa, A. N. (2010). *El procedimiento administrativo como medio de tutela para el ciudadano. Principios fundamentales*. RAP, vol. 383.
- § Canosa, A. N. (2012). El Principio de la Tutela Administrativa Efectiva, en *Procedimiento Administrativo*, T° 1, pp. 645-679. La Ley.
- § Cassagne, E. (2010). *El control de la inactividad formal de la administración*. La Ley online.
- § Cassagne, E. (2010). “*El amparo por mora de la administración*”. LL, 08/09/2010, pp. 1-16.
- § Cassagne, E. (2012). *El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración*. La Ley online.
- § Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo (8ª ed.)*. Abeledo-Perrot LexisNexis.
- § Cassagne, J. C. (2011). *La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA*. Accedido el 09/05/2023 en <https://bit.ly/3rvYpbE>.
- § Cassagne, J. C. (2011). Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa, en *La Ley* 2011-D, 1137, TR LALEY AR/DOC/2200/2011, 09/08/2011.
- § Cassagne, J. C. (2013). El neoconstitucionalismo y su proyección al acto administrativo, en *La Ley*, RDA 2013-87, 757, TR LALEY AR/DOC/5271/2013.
- § Cassagne, J. C. (2016). Sobre el Control Judicial a Través de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y de otras Instituciones Procesales Protectoras de los Derechos Fundamentales en E. M. Alonso Regueira (Dir.), *El Control de la Actividad Estatal II, Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos* (pp. 75-103). Asociación de Docentes (UBA).
- § Cassagne, J. C. (2020). El principio de razonabilidad y la interdicción de la arbitrariedad, en *La Ley*, Año LXXXIV, 25/09/2020.

- § Cassagne, J. C. (2021). Reflexiones sobre el principialismo y el neoconstitucionalismo. La llamada “constitucionalización de los derechos”, en *La Ley*, TR LALEY AR /DOC/1734/2021.
- § Cassaro Lodoli G., et al. (2010). El amparo por mora de la Administración en la Provincia de Corrientes y su comparación con el sistema federal, en *RAP Revista de la Administración Pública*, Año 33, N° 386, pp. 55-62.
- § Cerrillo i Martínez, A. (2019). El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50, Iustel, enero 2019.
- § Chaves, J. R. (2020). *Derecho Administrativo Mínimo*. Amarante.
- § Ciccone, F. (2019). *Derechos lingüísticos y lenguas originarias en la Argentina*. Accedido en <https://shorturl.at/ICyk6> el 24/09/2024.
- § Ciuro Caldani, M. A. (2005). *Lecciones de Teoría General del Derecho*, pp. 33-76, Universidad Nacional de Rosario, recuperado el 27/10/2020, <https://core.ac.uk/download/pdf/234087715.pdf>.
- § Clusellas, P., Martelli, E., & Martelo, M. J. (2014). *Gestión documental electrónica*. Paragraph.
- § Comadira, J. P. (2019). *Estudios de Derecho Administrativo*. Cathedra Jurídica.
- § Comadira, J. R. (1999). El caso «Gorordo»: nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad, en *El Derecho* (ED, 181-960).
- § Comadira, J. R. (2005). El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas), en *El Derecho Administrativo, Serie Especial*, El Derecho (pp. 400-428).

- § Comadira, J. R. (2015). El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger, en *Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho*, 3.
- § Comadira, J. R., Escola, H. J. y Comadira, J. P. (Coordinador, Colaborador y Actualizador) (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot.
- § Comadira, J. R. y Monti, L. M. (colaboradora) (2007). *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. La Ley.
- § Corvalán, J. G. (2012). Agotamiento de la Vía Administrativa Vs. Tutela Judicial Efectiva (Hacia una Modulación Razonable del Acceso a la Justicia) en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre 2012, pp. 1111-1165.
- § Corvalán, J. G. (2016). *Derecho Administrativo en Transición*. Astrea.
- § Coviello, P. J. J. (2011). El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo, en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, Año 2011 (pp. 139-153). Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28749.pdf>.
- § Coviello, P. J. J. (2015). *Derecho administrativo y ética. Una visión luego de treinta y cinco años*. Prudentia Iuris N° 80 (pp. 71-83). Recuperado de la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, <https://acortar.link/cNDdcP>.
- § Croxatto, G. L. (2014). Operatividad y reconocimiento. El problema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en *Revista Derecho Público*, Año III, N° 7, pp. 117-163.
- § Dabove, M. I. (2018). Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas, en *Revista de Derecho Privado*, N° 34, Enero-Junio 2018, pp. 53-85.

- § Delgado Martín, J. (2019). Guía comentada de las Reglas de Brasilia: Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. *Herramientas Eurosocia*l, N° 23/2019, Madrid.
- § Delpiazzo, C. E. (2014). Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho, en *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 1, N° 3, ISSN 2359-5639, pp. 7-32.
- § Delpiazzo, C. E. (2014). La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados, en *Revista de Derecho*, (10), pp. 41-57.
- § Díaz, R. L. S. (1999). Derechos lingüísticos y derechos fundamentales, en *Persona y derecho*, pp. 197-209. Accedido por última vez el 24/09/2024, en https://dun.unav.edu/bitstream/10171/13893/1/PD_41-2_09.pdf.
- § Durango Alvarez, G. (2016). Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia, en *Revista de Derecho*, (45). ISSN: 2145-9355 (online), pp. 137-168.
- § Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio* (2ª ed.), traducido por Marta Guastavino. Ariel S.A.
- § Etcheverry, J. B. (2020). *Constitución, principios y positivismo jurídico*. Astrea.
- § Fiss, O. (1999). Grupos y la Cláusula de la Igual Protección, *Derecho y grupos desaventajados*, pp. 137-167. Traducción de Gargarella R. y Maurino G. Gedisa.
- § Forsthoff, E. (1966). Sentido actual de las relaciones entre Estado y sociedad en Alemania, en *Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania*, Publicaciones del Centro de Formación y perfeccionamiento de Funcionarios, pp. 13-35.
- § Fulchiron H. (2017). Acerca de la Vulnerabilidad y de las Personas Vulnerables, en *Tratado de la Vulnerabilidad*. La Ley, ISBN 978-987-03-3401-9, pp. 3-18.

- § Frustagli, S. A. (2016). La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino, en *Revista de Derecho del Consumidor*. IJ Editores, 30/11/2016. Accedido en <https://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/6049>.
- § García de Enterría, E., Fernández, T. R. (2006). “*Curso de Derecho Administrativo (1ª ed.)*”.
- § García de Enterría, E. (1962). “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 38, España, pp. 159-218.
- § Gallegos Fedriani, P. (2008). *Recursos directos*. Rap.
- § García de Enterría, E. (1963). El principio de la interpretación más favorable al Derecho del Administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos, en *RAP*, N° 42, Madrid, septiembre-diciembre, pp. 267-293.
- § García Pullés, F. R. (2012). El Sistema de Control Contencioso Administrativo en el Ámbito Federal de la República, en *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, pp. 1-46. Abeledo Perrot.
- § Gargarella, R. (1999). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa.
- § Gelli, M. A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. La Ley, 3ª ed.
- § González Pérez, J. (1992). *La Reforma de la Legislación Procesal Administrativa*. Civitas.
- § González Pérez, J. (1998). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Civitas.
- § Gordillo, A. (2016) *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Fundación de Derecho Administrativo, accedido en www.gordillo.com.

- § Gordillo, A., Daniele, M. (2006). *Procedimiento Administrativo*. Lexis Nexis, 2ª ed.
- § Gorra, D. G. (2019). *Neoconstitucionalismo Concepción epistemológica*. Astrea.
- § Gozaini, O. A. (2024). Posibilidades del control de constitucionalidad con inteligencia artificial. Recuperado de https://www.saij.gob.ar/DACF240065_el_26/02/2025.
- § Grillo, I. I. M. (2004). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Id Infojus: DACF040088, www.saij.jus.gov.ar.
- § Gutiérrez Colantuono P. A., Justo, J. B. (2009). *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*. Abeledo Perrot.
- § Gutiérrez Colantuono, P. A. (2010). El Procedimiento Administrativo y la Tutela Administrativa Efectiva en XXXV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (pp. 349-357). Rap. Accedido el 07/03/2023 en <https://bit.ly/3XWbneP>.
- § Gutiérrez Colantuono, P. A. (2020). *El control de convencionalidad interno y el rol preventivo de las Administraciones Públicas*. Tesis doctoral: Universidad de la Coruña, España. Accedido el 10/12/2021 en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/27539>.
- § Gutiérrez Colantuono, P. A. (2022). *Control de convencionalidad en la Administración pública. Aplicación de los tratados internacionales a la actuación administrativa*. Astrea.
- § Guzmán, A. S. (2010). Los principios de eficacia y eficiencia en el procedimiento administrativo, en *Revista RAP Digital* (Adelanto de la Revista de la Administración Pública N° 385).
- § Hicheri, L. (2008). Traducción e interpretación en instituciones públicas, en *Cooperación y diálogo*, pp. 213-218.

- § Hitters, J. C. (2008). *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y de convencionalidad)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 10, julio-diciembre 2008, pp. 131-156.
- § Hitters, J. C. (2021). *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligaciones*, 1ra. ed., México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- § Huapaya Tapia, R. A. (2015). El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, n. 1, pp. 137-165, jan./abr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43659>.
- § Hutchinson, T. (2009). *Derecho Procesal Administrativo*. Rubinzal Culzoni.
- § Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, pp. 97-108, ISSN 1510-4974. Accedido en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf> el 23/08/2023.
- § Ivanega, M. M. (2007). *Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado*. RAP N° 323, Id SAIJ: DACF070008.
- § Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho (4ª ed.)*, traducción de Moisés Nilve. Título de la edición francesa: *Théorie pure du droit*, Suisse: Baconniere. Eudeba.
- § Lisa, F. J. (2012). Procedimiento administrativo y participación ciudadana, en “XXXVII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXIV – 408 (pp. 111/127).

- § Lorenzetti, R. (2008). Acceso a la justicia de los sectores vulnerables en *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas* (pp. 61-74). Accedido en <https://biblioteca.cor-teidh.or.cr/tablas/r29270.pdf> el 07/02/2023.
- § Mairal H. A. (2013). ¿Uno o dos Derechos Administrativos? en *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Fundación de Derecho Administrativo, pp. 121-129, accedido en www.gordillo.com.
- § Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (5ª ed. 2ª reimp.). Abeledo Perrot.
- § Marquisio, R. (2017). *Tres modelos de postpositivismo jurídico*, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Año 14 / N° 47.
- § Medina, G. (2017). Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba. Las “categorías sospechosas”: una visión jurisprudencial, en *Tratado de la Vulnerabilidad*. La Ley, ISBN 978-987-03-3401-9, pp. 77-101.
- § Meilán Gil, J. L. (2013). *Las Prerrogativas de las Administración en los Contratos Administrativos: Propuesta de Revisión*. Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, N° 191, págs. 11-41.
- § Midón, M. A. R. (2016). *Control de convencionalidad*. Astrea.
- § Monti, L. (2014). Habilitación de la instancia contencioso administrativa en el orden federal, en *Revista Derecho Público*. Infojus, Año III, N° 8, pp. 167-176. Id SAIJ: DACF140594.
- § Morote Sarrion, J. (2009). *La dignidad: sustrato y límite de los derechos humanos*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5623901>, accedido el 23/06/2021.

- § Narváez Hernández, J. R. (2015). *Argumentar de otro modo los derechos humanos*. Distrito Federal México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- § Nieto García, A. (1960). *El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas*. Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, N° 32, págs. 75-116.
- § Nieto García, A. (1989). *Reforma Administrativa y modernización de la Administración pública: ¿Un problema pendiente?*. Revista Vasca de la Administración Pública, ISSN 0211-9560, N° 23, pp. 125-136.
- § Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Iidh*, 52(1), pp. 55-140.
- § Parra Ramajo, B., et al. (2014). La Responsabilidad del Trabajo Social en la auto-determinación de los colectivos más vulnerables, en *Azarbe Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, N° 3, Año 2014, pp. 99-104. Accedido en <https://revistas.um.es/azarbe/article/view/198421/161691>.
- § Perrino, P. E. (2013). El derecho a la tutela administrativa efectiva, en “*El Derecho Administrativo hoy. 16 años después*”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, pp. 75-94. Rap.
- § Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (Comp.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto-CELS.
- § Porras Ramírez, J. M., (Dir.), Requena de Torre, M. D. (Coord.) (2022). *El acceso a la ciudadanía de los migrantes. Retos y amenazas para su inclusión*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. ISBN 978-84-259-1960-2

(<https://www.cepc.gob.es/publicaciones/monografias/el-acceso-la-ciudadania-de-los-migrantes-retos-y-amenazas-para-su-inclusion>).

- § Pozo Gowland, H. M., Halperin, D. A., Aguilar Valdez, O., Juan Lima, F., Canosa, A. N. (2012). *Procedimiento Administrativo*, La Ley.
- § Represa, N. S., Sánchez, Y., Porta, A. (2018). *Estudio de la Vulnerabilidad Social en Argentina Mediante el Uso de SIG*. Universidad Federal do Río de Janeiro. Accedido en <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/84194> el 18/02/2022.
- § Revidatti, G. A. (1987). *Lo Contencioso Administrativo en la Provincia de Corrientes. Ley N° 4106 Comentada*, Cicero Ediciones.
- § Revidatti, G. A. y Sassón, J. (1994). *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes Ley 3460, Comentada*, 2ª ed. Fuero Juzgo.
- § Revidatti, G. A. y Sassón, J. (2015). *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes, Ley 3460 comentada (1987). Ampliada por José Sassón y Samuel Néstor Sahiach*, mave.
- § Rey Vázquez, L. E. (2018). Principios del Procedimiento Administrativo: Actualidad y Perspectivas, en *Temas de Derecho Administrativo*. ERREIUS (pp. 477-508).
- § Rey Vázquez, L. E. (2019). *La Participación Ciudadana en la Administración Pública*. Tesis Doctoral, Universidade da Coruña. Accedido en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/23907>.
- § Rey Vázquez, L. E. (2023). El tránsito hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico, en *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado*, PTN, Año 7, N° 9, Octubre 2023, ISSN 2796-8642 (pp. 383-400).
- § Rey Vázquez, L. E. (2024). La protección de las personas vulnerables desde una perspectiva constitucional y convencional, en *Francis - Yearbook of Legal Sciences*

- & *Humans Rights. Tribute to Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto*, Vol. 1, N° 1, ISBN 978-65-00-97652-6 (pp. 408-434).
- § Rey Vázquez, L. E. (2024). El Procedimiento Administrativo Electrónico: los Procesos Judiciales y las Reformas Necesarias, en *Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica*, Vol. 5, N° 1, ISSN 2675-6714, jan.-abr. 2024 (pp. 136-153).
- § Rey Vázquez, L. E. (2024). Los principios procesales en los Códigos Procesales de Corrientes, especialmente en el Código Procesal Administrativo, en *Institutas, Revista de Derecho Procesal*, N° 20, IJ Editores, IJ-V-CMXLVIII-659.
- § Rodríguez Arana, J. (2000). *Cuestiones de Ética Social*. Lugo.
- § Rodríguez Arana, J. (2011). El Marco Constitucional del Derecho Administrativo (El Derecho Administrativo Constitucional) en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. AFDUC 15, ISSN 1138-039X (pp. 87-102).
- § Rodríguez Arana, J. (2013). El principio general del derecho de confianza legítima en *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, Año 1, N° 4 (pp. 59-70).
- § Rodríguez Arana, J. (2015). *Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales*. Global Law Press-Editorial Derecho Global e INAP.
- § Rodríguez Arana, J. (2022). Derecho Administrativo, Dignidad Humana y Derechos Sociales Fundamentales en *Revista Jurídica Austral*, Vol. 3, N° 1 (pp. 183-213).
- § Rodríguez de Santiago, J. M. (2000). *La Ponderación de Bienes e Intereses en el Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- § Rodríguez de Santiago, J. M. (2021). *Sistema de Fuentes del Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- § Ronconi, L. M. (2020). *El dilema de la igualdad*. Cuadernos de Derechos Humanos N° 3. Epikeia.

- § Rosatti, H. (2010). *Tratado de derecho constitucional*. Rubinzal Culzoni.
- § Rubín, C. (2008). *Procedimiento contencioso administrativo de la Provincia de Corrientes. Comentarios a la ley 4106 y su modificatoria ley 5846*. Mario A. Viera.
- § Rubín, S. G. (2020). *Vulnerabilidad digital, tutela administrativa efectiva y procedimiento administrativo electrónico*, elDial DC2B91. Accedido en <https://shorturl.at/WInNS>.
- § Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Siglo Veintiuno Editores.
- § Saggese, R. M. A. (2010). *El Control de Razonabilidad en el Sistema Constitucional Argentino*. Rubinzal Culzoni.
- § Sagües, N. P. (2007). *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*. Astrea.
- § Salinas, M. L. (2019). “Población indígena en Corrientes desde los tiempos coloniales al siglo XIX. ¿Mestizaje o nuevas construcciones identitarias?”, en “*Más allá de la extinción: identidades indígenas en la Argentina criolla, siglos XVIII-XX. Y una reseña comparativa con Bolivia, Paraguay, Chile y México*”. Editorial SB, ISBN 978-9874434494 (pp. 51-74).
- § Salomoni, J. L. (1998). *Procedimiento Administrativo y Mercosur. Una aproximación a los principios emergentes de los distintos ordenamientos*, en “*Jornadas de la Universidad Austral. 1998*”. Ciencias de la Administración.
- § Sammartino, P. M. E. (2003). *Principios Constitucionales del Amparo Administrativo*. Abeledo Perrot.
- § Sánchez Caparros, M. (2021). *Breves reflexiones sobre el exceso ritual electrónico, a propósito de un precedente de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba*. Accedido el 16/03/2023 en <https://www.researchgate.net/publication/359258545>

- § Santamaría Pastor, J. A. (2002). *Principios de Derecho Administrativo* (4ª ed.). Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- § Santillán Pizarro, M. M., Ribotta, B. S., González, L. M. (2018). *¿Cómo, cuánto y por qué? Sobre el ejercicio de derechos en poblaciones en situaciones de vulnerabilidad social ¿Qué nos dicen las fuentes de datos en Argentina? (1994-2015)*. CEPYD; Universidad Nacional de Córdoba - CONICET.
- § Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*. Traducción de Mariano Bacigalupo et al. Marcial Pons.
- § Sesin, D. (2006). *El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Corresponde al discurso de incorporación como miembro de número pronunciado el 26 de septiembre de 2006. Accedido en <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artcontenidotutelajudicial-efectiva>.
- § Sotelo de Andreau, M. (2004). El plazo para la interposición de la demanda en el proceso contencioso-administrativo, en *Documentación administrativa*, pp. 45-54.
- § Tawil, G. S. (2009). *Procedimiento Administrativo*. Abeledo Perrot.
- § Tawil, G. S. (2010). *Sobre el futuro del procedimiento administrativo*. La Ley.
- § Tenreyro, M. P. (2012). *Técnicas de tutela frente a la inactividad administrativa*. Tesis doctoral. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- § Torres Torres, G. (2022). *Inteligencia Artificial y Derecho Administrativo. Motivación de las Resoluciones Administrativas Dictadas con Asistencia de la Inteligencia Artificial*. Universidad Nacional de Andalucía. Edición electrónica 2023. Recuperado de https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/7635/1377_Torres.pdf?sequence=1&isAllowed=y el 26/02/2025.

- § Vigo, R. L. (2021). *¿Hay una respuesta jurídica para cada caso jurídico? Dworkin versus Finnis*, en Revista Jurídica Austral, Vol. 2, N° 2, Buenos Aires, 2021, ISSN 2684-057X, recuperado de [Vol. 2 Núm. 2 \(2021\) | Revista Jurídica Austral](#) el 06/07/2022.
- § Villarruel, M. S. (2009). Importancia de los Principios Generales del Procedimiento Administrativo. Diferencias con los principios que rigen los procesos administrativo y civil. La Cuestión de la Reformatio In Pejus, en *Procedimiento Administrativo* (Dir. Tawil, G. S.), Abeledo Perrot.
- § Wunder Hachem, D. (2014). *“TUTELA ADMINISTRATIVA EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária”*, Tesis doctoral, Universidad Federal do Paraná. Brasil: Curitiba.
- § Zarini, H. J. (2009). *Derecho Constitucional*. 2ª ed. actualizada y ampliada, 1ª reimpresión. Astrea.
- § Ziegler, Sandra, “et al.” (2020). *“Conectividad rural en América Latina y el Caribe. Un puente al desarrollo sostenible en tiempos de pandemia”*, Banco Interamericano de Desarrollo - Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, recuperado de <https://repositorio.iica.int/handle/11324/12896>, el 28/04/2022.

§ 5. Sitios web accedidos

ACNUDH (https://www.ohchr.org/es/ohchr_home)

ACADEMIA (<https://www.academia.edu/>)

CEPC (<https://www.cepc.gob.es/>)

CHAVES, JOSE R. (<https://delajusticia.com/>)

Corte IDH (<https://www.corteidh.or.cr/>)

CONICET (<https://www.conicet.gov.ar/>)

CSJN (<https://www.csjn.gov.ar/>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/>)

EUMED (<https://www.eumed.net/es>)

FLACSO ANDES (www.flacosandes.edu.ec)

INFOJUS (www.infojus.gob.ar)

GOBIERNO DE CORRIENTES (<https://www.corrientes.gob.ar/>)

GOOGLE (<https://www.google.com.ar/>); (<https://scholar.google.es/schhp?hl=es>)

PODER JUDICIAL DE CORRIENTES (<https://juscorrientes.gob.ar/>)

LA LEY (<http://www.laley.thomsonreuters.com/>)

MPD (<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/default.aspx>)

OEA (<https://www.oas.org/es/default.asp>)

ONU (https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage)

PENSAR (<https://pensar.jusbaires.gob.ar/>)

PJC (<https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/index.aspx>)

PJE (https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

PTN (<https://www.argentina.gob.ar/procuraciondeltresoro>)

RAP (<http://www.revistarap.com/>)

RCHD (<http://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd>)

REDALYC (<https://www.redalyc.org/>); (<http://clacso.redalyc.org/#/home>)

RODRIGUEZ ARANA, JAIME (<https://rodriguezarana.com/#>)

RUC (<https://ruc.udc.es/dspace/>)

SAIJ (<http://www.saij.gob.ar>)

SCIELO (<http://scielo.org.ar/scielo.php>)

TEDH (<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>)

§ Anexo

EXCELENTÍSIMO SEÑOR GOBERNADOR:

Hago a V.E. el Proyecto de Ley de "Procedimientos Administrativos", que viene a llenar un importante vacío legislativo, proporcionando a la Administración y administrados un verdadero Código en la materia, posible de ser comprendido y aplicado por una gran mayoría, en razón de su accesible terminología y situaciones o casos que // contempla y resuelve.-

El Proyecto, es fruto de un paciente y perseverante trabajo, que estuviera a cargo de la Comisión de Asesoramiento Legislativo designada al efecto, integrada por los Dres. Gustavo Adolfo Revidatti, César Figueroa Antenueda, Jorge L. Moricet y José Sassón, todos ellos, de reconocido prestigio en el estudio, práctica y enseñanza del Derecho Administrativo.-

A los fines de que la Ley sea suficientemente conocida antes de su aplicación, es que se estableció como fecha de vigencia la de sesenta días posteriores a su publicación, período durante el cual y a ofrecimiento de los señores Miembros de la Comisión encargada de redactar el Proyecto, se dictarán charlas tendientes a ilustrar sobre temas de mayor importancia.-

Debo destacar que el Proyecto ha sido ya objeto de difusión entre funcionarios de la Provincia, Colegios y Asociaciones Profesionales, quienes nos han hecho llegar sus observaciones y sugerencias, las que fueron consideradas en la redacción definitiva de la Ley.-

Por lo expuesto, y lo que en más detalle se dice en la fundamentación, quiera V.E. prestar su conformidad, sancionando la Ley.-

Dios guarde a V.E.-



ENRYE BALAYES MARCELO PED
Coronel (R.E.)
Ministro de Gobierno y Justicia

FUNDAMENTO I

Diversos y muchas veces graves inconvenientes, plantea a la Administración Pública Provincial y a sus administrados / el vacío legislativo en materia de Procedimientos Administrativos, para obtener la modificación o revocación de un acto emanado de la administración.-

Primeramente algunas provincias y luego la Nación, ésta última por Ley 19.549, pusieron término a la inseguridad para la defensa de los derechos subjetivos e intereses legítimos de quienes, por diversos motivos, se vinculan a la Administración y obtienen de ésta una resolución a su entender objetable o no la obtienen cuando ello corresponde.-

La falta de una legislación específica, motivó a tener en cuenta para cada caso concreto, antecedentes jurisprudenciales, doctrinarios y leyes supletorias, que hicieron surgir opiniones diversas y muchas veces contradictorias en cuestiones / iguales, lo que implica una gran inseguridad y situaciones comprometidas tanto para la Administración como para los administrados.-

La existencia de una Ley de Procedimientos y Recursos / Administrativos, confiere una mayor legalidad al accionar de la Administración y evita lo que muchas veces ocurrió, que un acto esté supeditado a la discrecionalidad y aún arbitrariedad de un funcionario o agente administrativo.-

La Comisión Legislativa encargada de elaborar el Proyecto de Ley, estuvo integrada por los doctores: Gustavo Adolfo Revidatti, César Figuerero Antequeda, Jorge L. Moricet y José Savón, quienes han volcado lo mejor de sus conocimientos en el / campo del Derecho Administrativo, conocimiento que está respaldado por una larga trayectoria en el estudio, práctica de la materia y su enseñanza en la Cátedra Universitaria.-

La Comisión aludida, ha estimado que la Ley debe ser lo más clara posible, aún a riesgo de parecer en exceso detallista,

Comentarios

////

para que de esta manera resulte comprensible a Funcionarios, agentes administrativos y a los administrados.-

El Proyecto ha seguido en alguna medida, los precedentes existentes en la legislación argentina, especialmente (Ley Nacional-Ley de Mendoza-Ley de Chaco), y también comparada (Anteproyecto de Costa Rica), procurando recepcionar la doctrina / prevalente en la medida que ello es aceptable para la Provincia.-

El Proyecto puede subdividirse en partes, una primera // que pudo ser el Libro Primero, que comprende los cuatro primeros Títulos, donde se incluyen los principios generales que deben tenerse en cuenta, así el artículo 7° resume lo esencial: "La norma administrativa debe ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, / con el menor daño posible a los derechos e intereses de los particulares", que completa al 6°: "Integran el ordenamiento administrativo las normas no escritas necesarias para garantizar el equilibrio entre la eficacia de la Administración y la dignidad, libertad, propiedad y demás derechos de los particulares".-

La segunda parte (Título V), trata sobre cuestiones muy importantes, como lo relativo a delegación, avocación, deber de obediencia, descentralización y desconcentración, sin cuestiones que se destaquen de la legislación tenida como antecedente.-

La tercer parte comprende desde el Título VI al IX, que constituye lo esencial y medular del texto legal, encontramos / la figura del acto "jurídicamente inexistente" y su ineficacia / por faltarle requisitos esenciales. Se regula sobre los elementos necesarios que debe contener un acto para ser considerado // administrativo, y establece un sistema de notificaciones incluyendo en forma expresa lo que en otras legislaciones parecía estar en forma implícita.-

Aparte de los actos inexistentes, a estos se los califica en: perfectos, anulables y nulos.-

de Gobierno y Justicia

- 3 -

Uniones

////

El Título VIII de la Ley, trata de los recursos de que dispone el particular interesado a saber: Aclaratoria, Revocatoria o Reposición, Jerárquico, de Revisión y por Mora.-

El amparo por mora está tomado de la legislación Nacional, y es, sin duda, un mecanismo indispensable en la administración moderna.-

Finalmente, la Cuarta parte (Títulos X y XI), se refiere al trámite administrativo, contiene normas que en otras legislaciones integran un Reglamento. Encontramos así, lo referente a celeridad y economía del trámite administrativo, sanciones por faltas cometidas en la tramitación del procedimiento que // atente contra el decoro y buen orden, normas referentes al mandato o representación, constitución y denuncia de domicilio, // formalidades que deben reunir los escritos, como ser, redacción a máquina o manuscritos en tinta legible y en idioma nacional, / consignando nombre, apellido, indicación de identidad, domicilio real y constituido del interesado, relación de los hechos, petición concreta y ofrecimiento de toda la prueba de que el interesado habrá de valerse.-

Finalmente y a los fines de permitir un mejor conocimiento de la Ley, la misma entrará en vigencia a partir de los sesenta días de su publicación.-



[Handwritten signature]
OSYB BALTIMAR MARCELO PED
 Correo: 17 E)
 Ministro de Gobierno y Justicia

SCOFANO
 Jorge
 Ernesto

Firmado digitalmente
 por SCOFANO Jorge
 Ernesto
 Fecha: 2025.04.21
 06:56:40 -03'00'