UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

DOCTORADO EN DERECHO

“El dictamen jurídico administrativo como elemento estructural del acto administrativo. Fundamentos para su autonomía conceptual”.

María de las Nieves Riera Stival

Directora: Dra. Mónica Andrea Anis

Corrientes, Abril 2026

DEDICATORIA

A la memoria de mi madre Elsa Dora Stival (Q.E.P.D.), un ser maravilloso, quien con sus principios y ética me enseñó a afrontar las vicisitudes de la vida.

Su ejemplo y lucha incansable día a día, me ha dado a entender la importancia de construir una mejor sociedad forjada a través de los valores, ética, moral, principios, profesionalismo y decoro.

AGRADECIMIENTOS

A mi Familia, Ricardo, Rodrigo y Romina, quienes creyeron y depositaron en mí su voto de confianza en alcanzar mis ideales. Son el verdadero motor de mi vida.

Expreso mi sentido reconocimiento a la Universidad Nacional del Nordeste por haber forjado en mi la necesidad de la defensa irrestricta de la educación pública de calidad.

Al Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, ámbito de formación integral, especializado y de calidad académica y científica inigualable.

A mi directora, la Prof. Mónica Andrea Anis quien desde un comienzo no dudó en apoyar, acoger y fortalecer mi proyecto de investigación doctoral depositando su confianza.

ÍNDICE

ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS Y SIGLAS UTILIZADAS

Las siguientes abreviaturas, acrónimos y siglas más usadas, se encuentran dentro del texto de la presente Tesis Doctoral, a saber:

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación
CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
LPA/ LPAN: Ley de Procedimientos Administrativo Nacional
PTN: Procuración del Tesoro de la Nación
CN: Constitución Nacional.
CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos
UNNE: Universidad Nacional del Nordeste.
V.gr/ v.g.: Vervigracia, por ejemplo
N°: numero
op. Cit/ ob. cit. opus citatus: obra citada
parr.: párrafo
pag./p.: paginas
ed: edición
art.: artículo
inc.: inciso
cfr: conforme
c/: contra
Bs. As.: Buenos Aires
CABA: Ciudad autónoma de Buenos Aires
Sgtes./ss: Siguiente/s
SA: Sociedad anónima
Dr./ Dres: Doctor/ Doctores
MPBA: Ministerio Publico de Buenos Aires
CIJur: Centro de Información Jurídica de la Ciudad de Buenos Aires
Coord.: Coordinadores
EEUU: Estados Unidos de Norteamérica
CNCCAF: Camara Nacional Contenciosa Administrativa Federal
SCBA: Suprema Corte de Buenos Aires
STJu: Superior Tribunal de Jujuy
STCtes: Superior Tribunal de Corrientes
CFTuc: Camara Federal de Tucumán
SCMza: Suprema Corte de Mendoza
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INDICE

I- INTRODUCCIÓN

I.1 Problema de Investigación. Fundamentación……9

I.1.a. Planteamiento del problema…….....12

I.1.b. Pregunta central de investigación…….14

I.1.c. Preguntas específicas de investigación…….15

I.1.d. Justificación del problema……....15

I.2. Hipótesis de la investigación……...16

I.3. Objetivos de la investigación……...17

I.3.a Objetivo general…….17

I.3.b Objetivos Especiales……...18

I.4-Marco metodológico y Enfoque epistemológico de la investigación……..19

I.5 Estado del Conocimiento …….23

I.6 Marco teórico ……..28

II- EL DERECHO Y EL ESTADO DESDE LA VISIÓN TRIALISTA

II.1.El Trialismo jurídico……..33

II.2 Las dimensiones del trialismo……..42

II.3 Vision sistémica y tridimensionalista del Derecho……46

II. 4 Las dimensiones del trialismo en el Derecho Administrativo…….....50

II.4. a dimensión sociológica……...51

II.4.b Dimensión nomológica o jurídica …….54

II.4.c Dimensión dikelógica o axiológica……56

III- ACTIVIDAD CONSULTIVA DEL ESTADO

III.1. El Proceso de toma de decisión del Estado. La consulta y el asesoramiento…….59

III.2 la Administración consultiva……...63

III.3 La *Autoritas* y la *potestas*: "Pregunta quién puede, responde quien sabe"……..…65

III.4 Tipos de consultas……..67

III.5. Fuentes de la Administración consultiva. Legalidad, razonabilidad y los principios generales del Derecho……...70

III.5.a Los principios generales del derecho…….….72

III.5.b.El principio de legalidad……..…74

III.5.c.La razonabilidad…….76

III.6. Actividad consultiva especial: El asesoramiento jurídico administrativo……..…81

IV- ONTOLOGÍA DEL DICTAMEN ADMINISTRATIVO

IV.1. El dictamen administrativo y su relevancia…….81

IV.2El dictamen administrativo como instrumento de control…….88

IV.3 Conceptualización del dictamen administrativo……...95

IV.3.a Doctrina nacional……...95

IV.3. b. Doctrina comparada ……98

IV.4 Función y finalidad del Dictamen. Discusiones……..102

IV.5. Naturaleza jurídica y efectos: El dictamen como acto preparatorio e interno…….106

IV. 6. Los aportes de la jurisprudencia nacional a la calificación del dictamen……..110

IV.7.Importancia del dictamen ……115

IV.8 el dictamen jurídico como exigencia estructural del poder en clave trialista……..117

IV.8.a manifestación esencial del principio republicano de gobierno……....117

IV.8.b. La necesidad de deliberación técnica en el ejercicio del poder administrativo……..117

IV.8.c. El dictamen jurídico como expresión de la dimensión normativa……..118

IV.8.d. El dictamen jurídico y la dimensión sociológica del Derecho……...119

IV.8.e. El dictamen jurídico como concreción de la dimensión axiológica……....119

IV.8.f. La autoridad del conocimiento y el deber de fundamentar……..…120

IV.8.g El dictamen jurídico como garantía de los administrados……..….121

V- EL DICTAMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO EN LA TEORÍA DEL ACTO INTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN

V.1: Introducción…….122

V.2.La actividad interna de la Administración ……..122

V.3.El dictamen administrativo como acto interno de la Administración …….125

V.4-Tensiones que produce la inclusión del dictamen en la Teoría del Acto de Procedimiento……..129

V.4.a De los dictámenes notificados ……..129

V.4.b. De la inimpugnabilidad inoficiosa de los dictámenes……. 132

V.4.c De los dictámenes infundados……...137

V.4.d De la omisión del dictamen previo, La Teoría de la Subsanación……....141

VI- EL DICTAMEN EN LA TEORIA DEL ACTO

VI. 1 La Teoría del acto administrativo…….151

VI.2 El dictamen en el proceso de decisión administrativa……..….154

VI.3. El dictamen como presupuesto de los elementos del acto……156

VI.4. El dictamen y su reconstrucción conceptual: del procedimiento a la estructura…..166

VI.5. El dictamen como instrumento de juridicidad …….168

VII-EL DICTAMEN ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL AUTÓNOMO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

VII.1. Delimitación conceptual……...174

VII.2.La superación del “presupuesto” implícito hacia la autonomía normativa……176

VII.2.a. Criterios teóricos para la autonomía de los elementos del acto administrativo…. 177

VII.3. Distinción entre elemento esencial y elemento estructural del acto…….181

VII.4.Crítica a su subsunción en el elemento “procedimiento”. Hacia su independencia estructural de aquel……..183

VII.4a. Diferencia ontológica entre procedimiento y dictamen……..184

VII.4.b. El dictamen como contenido y no como mera forma……184

VII.4.c. Función de control de juridicidad: una dimensión ajena al procedimiento…….185

VII.4.d. Inadecuación de la categoría "procedimiento" para explicar su eficacia invalidante….185

VII.4.e. Fundamento constitucional y de juridicidad reforzada……...186

VII.4.f. Argumento sistemático: coherencia con la teoría de los elementos del acto……...186

VII.4.g. Argumento desde la teoría de la organización administrativa…….187

VI.5. El dictamen como instancia de control interno de juridicidad…….187

VI.6. Justificación de su autonomía como elemento esencial……...192

VII.7. Fundamento desde la teoría tridimensional y trialista del Derecho……....197

VIII-HACIA UN NUEVO MODELO TEÓRICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO: RECONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL e IMPLICANCIAS TEORICAS

VIII.1 crisis y reconstrucción del modelo clásico……..200

VII.2. Nuevo modelo: La teoría del acto administrativo como construcción dinámica…….202

VIII.3. Articulación sistémica: estructura lógica del acto administrativo……..205

VIII.4 Reconstrucción del dictamen como garantía del derecho a las razones del Estado…206

VIII.5. Implicancias de la modificación de la naturaleza desde la perspectiva trialista…….207

VIII.6.El dictamen como instrumento de realización del principio de juridicidad reforzada…….…210

VIII.7.Consecuencias jurídicas de la reconceptualización propuesta. Superación de tensiones y anomalías prácticas……214

VIII.8.Refutación de posibles objeciones a la configuración del dictamen jurídico como elemento estructural autónomo……221

CONCLUSION……226

BIOBLIOGRAFIA ……..……236

***Cualquier estudio que tenga como objeto la actividad consultiva [...] (es) [...] un análisis que corre el riesgo [...] de aparecer como de objeto indefinido, tan extenso y multiforme es el complejo de los casos en que ella se expresa y varias las cuestiones que pueden ser tomadas en consideración*[...]**[1]

I

INTRODUCCIÓN

I.1 Problema de investigación. Fundamentación

En nuestro país, los tratadistas, la legislación y la jurisprudencia han visualizado el instituto del dictamen administrativo como una simple actividad interna de la Administración sin valor vinculante para la autoridad con competencia para tomar decisiones. Ello produjo, en la realidad, que el asesoramiento previo se convierta, con el devenir de la historia de nuestro derecho administrativo y las tensiones doctrinarias sobre la interpretación de su valor y efecto, en un mecanismo meramente formal dentro del procedimiento administrativo y con escaso peso sustancial a la hora de juzgar la razonabilidad de la decisión administrativa e, incluso, ha llevado a que se tolere su desconocimiento previo, por aplicación de la denominada Teoría de la Subsanación, de creación pretoriana.

Ello es consustancial con una mirada exclusivamente procesalista o formalista que ha dominado el Derecho Administrativo de Argentina en los últimos cien años, esto es en atención a la actividad y sus formas (el procedimiento administrativo).

Sin embargo, no ha habido, en nuestro Derecho Administrativo, un profundo análisis sustancial del instituto, que ponga de relieve su materia y su función dentro del Estado de Derecho a partir de una visión tridimensional del Derecho (dogmático, axiológico y sociológico).

---

[1] Barbati, Carla, L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative, Bologna, Il Mulino, 2002, 9

Esta perspectiva de análisis ofrece la posibilidad de redefinir la naturaleza jurídica del dictamen administrativo como integrante de la teoría del acto administrativo y no como parte de la teoría de la actividad interna de la administración, circunstancia que hasta el momento no ha sido considerado y que permite revalorizar el instituto del dictamen administrativo como instrumento que otorga razonabilidad a las decisiones del Estado y, como tal, garantía de los ciudadanos.

Al considerarlo como elemento independiente que conforma el acto administrativo, con independencia del elemento procedimiento previo, ello permite zanjar numerosas cuestiones que, en el devenir doctrinario y jurisprudencial solo han contribuido a minar la importancia institucional del dictamen jurídico como elemento estructural del acto y mecanismo real de control de juridicidad y legalidad del obrar administrativo.

El Estado es el sujeto primario del deber jurídico de respeto a la ley y a los derechos fundamentales de los ciudadanos, al ser la proyección de un modelo constitucional de Derecho. En ese marco, la función que cumple el dictamen administrativo debiera ser analizada en orden a una triple función: formadora de la voluntad administrativa, controladora de la legitimidad y razonabilidad del obrar administrativo y garantista de los derechos fundamentales de los administrados. Esto permitirá, aportando una nueva visión, zanjar las disidencias y tensiones en torno a su importancia y efectos, abandonando la tesis meramente formalista que ha llevado incluso a incongruencias prácticas, como su desconocimiento por medio de la citada Teoría de la Subsanación.

En el entendimiento de que el dictamen tiene una envergadura que no ha sido considerada, se vislumbra necesario investigar, a partir de un análisis sincrónico, pero sin prescindir de un estudio diacrónico, la verdadera naturaleza jurídica del dictamen administrativo desde una perspectiva tridimensional del Derecho, es decir desde sus aspectos axiológico, sociológico y normativos compatibles con la noción de Estado de Derecho.

El aporte central de la investigación consiste en reformular la posición dogmática del dictamen jurídico administrativo dentro de la teoría del acto administrativo, proponiendo su conceptualización como elemento estructural autónomo del acto administrativo y no como un simple requisito del procedimiento previo. Como elemento autónomo del acto administrativo el mismo se encuentra intrínsecamente relacionado con el mecanismo institucional que permite efectuar el debido control de legalidad y juridicidad de la labor del Administración frente a la sociedad, por ello su ausencia debe ocasionar la nulidad del acto.

En la doctrina administrativa argentina predominante, el dictamen jurídico ha sido tradicionalmente ubicado dentro del elemento procedimiento previo, lo que ha permitido sostener que su omisión constituye un vicio procedimental susceptible de subsanación posterior. Esta concepción ha sido funcional a la denominada teoría de la subsanación, según la cual la ausencia del dictamen puede ser corregida mediante su emisión posterior, siempre que el acto administrativo no haya generado efectos irreversibles.

La presente investigación propone revisar críticamente esta construcción doctrinal y plantea que el dictamen jurídico cumple una función institucional distinta de la que tradicionalmente se le ha atribuido. En particular, sostiene que el dictamen constituye la instancia institucional mediante la cual el Estado explicita las razones jurídicas que fundamentan su decisión frente a los ciudadanos, lo que lo convierte en un componente estructural del acto administrativo y no en una mera formalidad procedimental.

Desde esta perspectiva, la tesis desarrolla tres contribuciones principales al derecho administrativo:

Primera contribución: Se propone una reconceptualización dogmática del dictamen jurídico administrativo, identificándolo como un elemento estructural autónomo del acto administrativo. Lo que implica redefinir su naturaleza jurídica, no como acto interno consultivo previo sino como elemento estructural del acto administrativo que, en cuanto

refleja el análisis jurídico de la cuestión traída a decisión, debe integrar el acto administrativo y, consecuentemente su omisión no resulta subsanable y su apartamiento debe ser excepcional y debidamente fundado.

Segunda contribución: Se formula una crítica sistemática a la teoría de la subsanación del dictamen jurídico, demostrando su incompatibilidad con el principio de juridicidad y con el derecho de los ciudadanos a recibir decisiones estatales fundadas en razones jurídicas previamente verificadas.

Tercera contribución: Se elabora una teoría del dictamen jurídico como mecanismo institucional de control preventivo de legalidad, destacando su función dentro del sistema de garantías del Estado constitucional de Derecho.

En consecuencia, la investigación no se limita a describir el régimen jurídico del dictamen administrativo, sino que propone una reconstrucción conceptual de la institución, orientada a fortalecer la juridicidad y la racionalidad de la actuación administrativa. De allí que la investigación repose en la mirada propia del trialismo jurídico.

I.1.a. Planteamiento del problema

El principio de juridicidad constituye uno de los pilares estructurales del Estado constitucional de derecho y exige que toda actuación de la Administración Pública se encuentre sometida al ordenamiento jurídico. En el ámbito del derecho administrativo, este principio se materializa a través de diversos mecanismos destinados a garantizar la legalidad de la actividad estatal, entre los cuales se destacan tanto los controles externos -principalmente el control judicial- como los controles internos que operan dentro de la propia organización administrativa.

Dentro de estos últimos, el dictamen jurídico administrativo ocupa un lugar relevante en el procedimiento de formación del acto administrativo. En numerosos ordenamientos jurídicos, incluido el argentino, la emisión de un dictamen jurídico previo por parte de los

servicios permanentes de asesoramiento legal constituye un requisito procedimental para la adopción de determinados actos administrativos, especialmente cuando estos pueden afectar derechos o intereses de los administrados.

La doctrina administrativista ha abordado tradicionalmente esta institución desde una perspectiva predominantemente descriptiva, centrada en el análisis de su concepto, naturaleza jurídica, tipología y régimen normativo. En este sentido, el dictamen jurídico suele ser caracterizado como un acto preparatorio o interno de la administración, carente de efectos jurídicos directos frente a terceros y destinado a orientar la decisión del órgano competente para dictar el acto administrativo.

Sin embargo, esta caracterización doctrinal presenta ciertas limitaciones analíticas. En particular, el tratamiento tradicional del dictamen jurídico administrativo tiende a reducir su función a la de un simple instrumento de asesoramiento técnico-jurídico, sin examinar de manera sistemática su rol dentro del proceso institucional de formación de la voluntad administrativa ni su contribución al sistema de control de legalidad de la administración pública.

En efecto, si se considera la posición que el dictamen jurídico ocupa dentro del procedimiento administrativo, resulta posible advertir que su función trasciende el mero asesoramiento interno. La exigencia normativa de contar con un dictamen jurídico previo al dictado de determinados actos administrativos revela que el ordenamiento jurídico ha concebido esta institución como un mecanismo destinado a garantizar, antes de la emisión del acto, su adecuación al marco jurídico vigente.

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico administrativo podría ser interpretado no sólo como un acto consultivo interno, sino también como un componente estructural del procedimiento de formación del acto administrativo y, al mismo tiempo, como un mecanismo institucional de control preventivo de legalidad dentro de la organización administrativa.

No obstante, la doctrina administrativa no ha desarrollado de manera sistemática una teoría que explique esta función institucional del dictamen jurídico ni sus consecuencias jurídicas dentro del sistema de formación de la voluntad administrativa. En particular, permanecen insuficientemente exploradas cuestiones centrales tales como: el alcance del dictamen jurídico como elemento estructural del procedimiento de formación del acto administrativo; su función dentro del sistema de control interno de legalidad de la administración pública; los efectos jurídicos que produce su ausencia o su apartamiento por parte del órgano decisor; y la incidencia del dictamen en la validez y motivación del acto administrativo, su importancia como instrumento que refleja el análisis razonado y razonable que debe guiar la toma de decisiones para garantizar a la sociedad que aquellas sean justas y no arbitrarias.

La ausencia de un desarrollo doctrinal sistemático sobre estos aspectos genera un vacío teórico relevante dentro del derecho administrativo contemporáneo. En particular, se advierte la falta de una construcción conceptual que permita comprender el dictamen jurídico administrativo como una institución inserta en el sistema de garantías de juridicidad de la actuación estatal, y no únicamente como un instrumento técnico de asesoramiento interno.

En este contexto, se plantea la necesidad de reexaminar la naturaleza y función del dictamen jurídico administrativo a partir de una perspectiva institucional que permita analizar su papel dentro del sistema de control preventivo de legalidad de la administración pública y su incidencia en la estructura jurídica del acto administrativo.

I.1.b. Pregunta central de investigación

A partir de las consideraciones precedentes, la investigación se orientará a responder la siguiente pregunta central:

¿Puede el dictamen jurídico administrativo ser conceptualizado como un elemento estructural del acto administrativo y como un mecanismo institucional de control preventivo de legalidad dentro del proceso de formación de la voluntad administrativa?

I.1.c. Preguntas específicas de investigación

De la pregunta central se derivan las siguientes preguntas específicas:

¿Cuál es la verdadera naturaleza jurídica del dictamen jurídico administrativo dentro del procedimiento administrativo?

¿En qué medida el dictamen jurídico puede ser considerado un elemento estructural del proceso de formación del acto administrativo?

¿Qué función cumple el dictamen jurídico dentro del sistema de control interno de legalidad de la administración pública?

¿Cuáles son los efectos jurídicos del apartamiento del dictamen por parte del órgano decisor?

¿De qué modo la exigencia de dictamen jurídico previo contribuye a garantizar el principio de juridicidad en la actuación administrativa?

I.1.d. Justificación del problema

La investigación propuesta reviste relevancia tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

Desde el punto de vista teórico, permitirá desarrollar una construcción doctrinal que supere la concepción tradicional del dictamen jurídico administrativo como simple acto consultivo interno de la Administración, proponiendo una interpretación que lo vincule con el sistema institucional de control de legalidad y juridicidad de la administración pública y como un elemento autónomo del acto administrativo integrante, de dicho modo, de la Teoria del acto administrativo abandonado así, su posición como parte de la teoría del acto de la administración .

Desde el punto de vista práctico, el estudio contribuirá a esclarecer el papel que desempeñan los servicios jurídicos permanentes dentro del procedimiento administrativo y a determinar el alcance de sus intervenciones en la formación de la voluntad administrativa.

Asimismo, la investigación permitirá aportar criterios interpretativos para resolver problemas jurídicos relevantes en la práctica administrativa, tales como la validez de los actos dictados sin dictamen jurídico previo o el alcance del deber de motivación cuando la autoridad administrativa se aparta del criterio jurídico consultivo.

En este sentido, el análisis del dictamen jurídico administrativo como elemento estructural del acto y como mecanismo institucional de control preventivo de legalidad constituye un campo de investigación que presenta un significativo potencial de desarrollo doctrinal dentro del derecho administrativo contemporáneo.

Por ello, la temática planteada impacta directamente, no solo en el estudio académico del Derecho Administrativo, a través de uno de sus institutos que hacen a la legalidad de la actividad del Estado y a la razonabilidad de las acciones de Gobierno, sino además en la valoración de la función que cumplen los órganos asesores del Poder Público, por lo que ha de resultar útil como base formativa para quienes actúen en los servicios de asesoramiento de las instituciones públicas. Por otra parte, la temática enmarca la responsabilidad de los órganos decisores, en definitiva, el Poder Público, en la necesidad de otorgar razonabilidad a las decisiones y, como tal, legitimar la esfera de poder sobre el ciudadano.

I.2. Hipótesis de la investigación

La presente investigación se estructura sobre la siguiente hipótesis principal:

El dictamen jurídico administrativo debe ser considerado un elemento estructural autónomo del acto administrativo, independiente del elemento procedimiento previo, en tanto

constituye la instancia institucional mediante la cual el Estado explicita las razones jurídicas que fundamentan su decisión frente a los ciudadanos.

En consecuencia, la ausencia del dictamen jurídico previo no constituye un simple vicio procedimental susceptible de subsanación, sino la omisión de un elemento esencial del acto administrativo que compromete la juridicidad de la decisión estatal y afecta el derecho de los ciudadanos a conocer las razones jurídicas de la actuación administrativa.

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico se configura como un elemento estructural del acto administrativo cuya ausencia determina su nulidad, en tanto priva a la decisión administrativa de la instancia institucional destinada a verificar su adecuación al ordenamiento jurídico.

A partir de la hipótesis central, la investigación se orientará a verificar que el dictamen jurídico administrativo cumple una función estructural dentro del acto administrativo al garantizar que la decisión estatal sea adoptada con fundamento en una evaluación jurídica institucionalizada, lo que lo convierte en un elemento distinto y autónomo respecto del procedimiento administrativo previo.

I.3. Objetivos de la investigación

I.3.a Objetivo general

El objetivo general de la investigación consiste en fundamentar que el dictamen jurídico administrativo debe ser considerado un elemento estructural autónomo del acto administrativo, cuya ausencia compromete la juridicidad de la decisión estatal y determina la invalidez del acto administrativo, lo que exige revisar la concepción tradicional que lo ubica dentro del elemento “procedimiento previo” y cuestionar la teoría de la subsanación del dictamen jurídico.

Para ello se parte de la premisa de que el dictamen es un acto con contenido normativo, axiológico y sociológico de tal manera que, en tanto instrumento que refleja razones y argumentos para la toma de decisión, permite afirmar su necesaria existencia para las decisiones del Poder Público en un Estado de Derecho democrático. Esto hace que sea un elemento esencial del acto administrativo independiente del elemento procedimiento.

Este objetivo general implica desarrollar una reconstrucción doctrinal que permita superar la concepción tradicional del dictamen jurídico como simple acto consultivo interno y comprenderlo como una institución integrada en el sistema de garantías de juridicidad del derecho administrativo.

I.3.b Objetivos específicos

Para alcanzar el objetivo general de la investigación se proponen los siguientes objetivos específicos.

Objetivo específico 1: Examinar el desarrollo histórico, jurisprudencial y doctrinal del dictamen jurídico administrativo dentro del derecho administrativo, identificando las principales concepciones elaboradas por la doctrina respecto de su naturaleza jurídica y función institucional.

Objetivo específico 2: Analizar el régimen jurídico del dictamen administrativo en el derecho positivo argentino, particularmente en el marco del procedimiento administrativo regulado por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su normativa reglamentaria.

Objetivo específico 3:Estudiar el papel que desempeña el dictamen jurídico dentro del procedimiento de formación del acto administrativo, a fin de determinar si puede ser considerado un elemento estructural del mismo.

Objetivo específico 4: Examinar la función del dictamen jurídico administrativo dentro del sistema de control de legalidad y de juridicidad de la administración pública, identificando su posible carácter de mecanismo institucional de control preventivo.

Objetivo específico 5: Analizar las consecuencias jurídicas derivadas del apartamiento del dictamen por parte del órgano decisor, con especial atención a las exigencias de motivación del acto administrativo.

Objetivo específico 6: Evaluar los efectos jurídicos de la omisión del dictamen jurídico previo y si aquella resulta subsanable.

Objetivo específico 7: Proponer una reconstrucción conceptual del dictamen jurídico administrativo que permita comprenderlo como una institución integrada al sistema de garantías de juridicidad de la actuación administrativa.

I.4-Marco metodológico y Enfoque epistemológico de la investigación

La presente investigación se inscribe dentro del campo de las investigaciones jurídicas teóricas o dogmáticas, orientadas al análisis sistemático del ordenamiento jurídico con el propósito de interpretar, reconstruir y desarrollar conceptualmente instituciones del derecho administrativo.

Desde esta perspectiva, el trabajo adopta una metodología predominantemente cualitativa, basada en el análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial del fenómeno jurídico objeto de estudio.

El propósito central de la investigación consiste en examinar la naturaleza jurídica y la función institucional del dictamen jurídico administrativo dentro del procedimiento de formación del acto administrativo, a fin de sostener que constituye un elemento estructural del acto administrativo y un mecanismo institucional de control preventivo de legalidad.

En este sentido, la investigación puede caracterizarse simultáneamente como:

a) Investigación jurídica dogmática, porque se orienta al análisis e interpretación de normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia vinculadas al dictamen jurídico administrativo, con el objetivo de reconstruir conceptualmente esta institución dentro del sistema del derecho administrativo.

b) Investigación explicativa y analítica, en tanto procura explicar el papel que cumple el dictamen jurídico dentro del sistema institucional de la Administración pública, identificando sus funciones jurídicas, su incidencia en la validez del acto administrativo y su relación con el principio de legalidad.

c) Investigación teórica con proyección institucional, toda vez que no se limita a describir el régimen jurídico vigente, sino que pretende formular una reconstrucción conceptual que permita comprender el dictamen jurídico administrativo como una institución fundamental dentro del sistema de control de legalidad de la Administración pública.

Para el desarrollo de la investigación se emplearán diversos métodos propios de la ciencia jurídica.

a) Método dogmático jurídico: El método dogmático constituye el instrumento principal de la investigación. Mediante este método se analizarán las normas jurídicas que regulan el dictamen administrativo, especialmente aquellas contenidas en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549 con su modificatoria la ley 27.742, así como las disposiciones reglamentarias que regulan la intervención de los servicios jurídicos permanentes dentro de la Administración pública.

Este análisis permitirá identificar el lugar que ocupa el dictamen jurídico dentro del procedimiento administrativo, los supuestos en los que su emisión resulta obligatoria, y las consecuencias jurídicas derivadas de su omisión.

b) Método analítico: El método analítico permitirá descomponer el fenómeno jurídico objeto de estudio en sus distintos elementos conceptuales. De esta manera se examinará la

naturaleza jurídica del dictamen administrativo, su función dentro del procedimiento administrativo, su relación con los elementos del acto administrativo, y su incidencia en el control de legalidad y juridicidad de la Administración pública.

c) Método sistemático: El método sistemático permitirá analizar el dictamen jurídico administrativo dentro del conjunto del sistema jurídico-administrativo, examinando su relación con principios fundamentales como el principio de legalidad, el principio de juridicidad, el principio de motivación del acto administrativo, y el principio de control de la actividad administrativa.

Las principales técnicas de investigación utilizadas en el desarrollo investigativo serán el análisis doctrinario, mediante el examen de obras y artículos especializados de derecho administrativo; el análisis normativo, mediante el estudio de la legislación administrativa vigente; el análisis jurisprudencial, mediante el estudio de decisiones judiciales relevantes; y la reconstrucción conceptual, mediante la elaboración de categorías teóricas que permitan comprender el dictamen jurídico administrativo dentro del sistema institucional del derecho administrativo.

En cuanto a su enfoque epistemológico, la investigación adopta como marco teórico el paradigma filosófico de la teoría trialista del mundo jurídico, desarrollado originalmente por Werner Goldschmidt y posteriormente ampliado en la doctrina argentina por Miguel Ángel Ciuro Caldani y la escuela trialista de Rosario.

De acuerdo con esta concepción, el derecho constituye un fenómeno complejo que se manifiesta en tres dimensiones fundamentales: a) Dimensión normativa, que comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana; b) Dimensión sociológica que refiere a las conductas sociales efectivamente reguladas por el derecho y a las prácticas institucionales que se desarrollan dentro de los sistemas jurídicos; y c)Dimensión axiológica,

que se vincula con los valores jurídicos que orientan la regulación normativa, tales como la justicia, la seguridad jurídica y el orden.

La adopción de este enfoque teórico permite analizar el dictamen jurídico administrativo desde una perspectiva integral.

En efecto, el dictamen jurídico puede comprenderse normativamente, como un requisito procedimental previsto en el ordenamiento jurídico; sociológicamente, como una práctica institucional de control interno dentro de la Administración pública; y axiológicamente, como un instrumento destinado a garantizar la juridicidad de la actuación administrativa.

Este enfoque resulta especialmente adecuado para el objeto de la investigación, ya que permite superar visiones reduccionistas del fenómeno jurídico y comprender el dictamen administrativo dentro de la dinámica institucional del Estado de derecho.

En términos generales, sostenemos este enfoque epistemológico por cuanto entendemos necesario para alcanzar los objetivos propuestos, analizar la naturaleza jurídica del dictamen administrativo desde aspectos axiológicos, sociológicos y dogmáticos-jurídicos determinando su importancia dentro de la estructura del acto administrativo y como instrumento contribuyente a la formación de la voluntad institucional y que otorga juridicidad y legalidad al obrar administrativo y, por lo tanto, mecanismo institucional de control permitiendo redefinir su ubicación teórica desde la teoría del acto interno de la Administración a la teoría del acto administrativo como un elemento independiente del elemento procedimiento previo.

Ello, además permitirá superar las tensiones e incongruencias derivadas de la postura contraria existente en el Derecho Administrativo nacional contemporáneo.

I.5. Estado del conocimiento

En general, el instituto del dictamen administrativo no ha tenido un tratamiento independiente y preferencial en la doctrina nacional si la comparamos con el tratamiento sobre otros institutos del Derecho Administrativo lo cual, sin embargo, no se condice con la importancia que tiene el dictamen administrativo.

En la Argentina, y durante los últimos años del siglo pasado y el inicio del presente, los administrativistas han analizado el dictamen únicamente desde aspectos formales, tales como sus elementos, caracteres, efectos y consecuencias para definirlo y establecer una naturaleza jurídica sobre el instituto como un acto preparatorio dentro del procedimiento administrativo previo al acto, es decir como actividad interna de la Administración puramente consultiva.

Así, Roberto Dromi definió al dictamen como una manifestación de la actuación interadministrativa de la Administración y la forma jurídica más común de expresarse la actividad consultiva, definiéndolo también como los actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que contienen opiniones e informes técnicos jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa (Dromi, 2008, p. 291). En la misma línea, y luego de analizar pormenorizadamente los elementos que componen su definición de dictamen, Rodolfo Barra concibe al dictamen consultivo como un acto preparatorio en la medida que sirve para la elaboración de acto decisorios (Barra, 2006).

Esas posturas doctrinarias analizan el dictamen como un acto integrante de una etapa del procedimiento previo al dictado del acto administrativo. Esto es, la actividad consultiva interna e inter orgánica de la Administración Publica por medio de la cual se pone en funcionamiento una acción positiva de la autoridad que requiere un informe, un parecer, una opinión o valoración y otra acción positiva que consiste en la respuesta a ese requerimiento,

que realiza la Administración a los fines de la correcta adopción de una decisión y que conlleva numerosos actos previos uno de los cuales, por su importancia, es el dictamen.

Al respecto, Diez señalaba con precisión que la actividad consultiva entonces, conforme esta línea argumental, puede ser definida como aquella actividad administrativa que ilustra, orienta, instruye a la Administración activa sobre las cuestiones respecto de las cuales esta última está llamada a tomar una decisión (Diez, 1974 citado por Cassagne, 2012).

Estrechamente vinculado con las conceptualizaciones anteriores, se encuentra la postura en la que se ha asentado gran parte de la doctrina nacional en el ultimo siglo, respecto a analizar el dictamen como una actividad administrativa interorganica. Así se concibe a la Administración consultiva como aquel conjunto de órganos o entidades de la Administración, institucionalmente investidos de competencias para el asesoramiento a otros órganos o entidades, con arreglo a sus propias normas procedimentales (Dromi, 1995).

En esa postura encontramos, por ejemplo, a Bielsa quien expresa que “el asesoramiento en las funciones gubernativas es una consecuencia no solamente de la división orgánica del trabajo, sino también del progreso institucional. Se sabe que el gobernante, cualquiera sea la esfera en que actúa, rara vez tiene la preparación jurídica, ni financiera ni en materia económica, que el cargo exige” (Bielsa,1955, p. 265).

Según se expone, entre la Teoría del acto administrativo y la Teoría del acto de la Administración, la doctrina nacional citada se ha inclinado en ubicar al dictamen en esta última.

La normativa nacional se inclina por considerarlo, también, un acto preparatorio. En ese sentido nos encontramos con la ley 19.549 cuyo art 7 inc d identifica como procedimiento esencial previo al acto, el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos” (Ley 19.549, Procedimiento Administrativo, 1972). Su decreto reglamentario N°

1759/72 utiliza el término “medidas preparatorias de decisiones administrativas” y como medidas preparatorias forman parte del procedimiento previo al acto, procedimiento de formación de la voluntad administrativa es decir son actos de procedimiento y actos preparatorios (Decreto 1759, Reglamento de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, 1972 (art. 80) modificado por Dto. 694/25).

Ahora bien, en orden a los efectos del dictamen, las opiniones de la doctrina nacional no han sido tan coincidentes. Al analizar el instituto desde sus efectos, la posición tradicional considera que, si los efectos que produce un acto no son directos, no son jurídicos.

Así, Gordillo llama actos “no jurídicos” a aquellos actos jurídicos que producen efectos jurídicos indirectos (Gordillo, 2000). Marienhoff también conceptúa como “no jurídica” a la actividad administrativa cuando alude a toda la actividad interna de la administración (Marienhoff, 1965). En esa misma línea, se expreso Villegas Basavilbaso quien sostuvo que la naturaleza jurídica de los actos de los organismos consultivos no puede ser la de un acto jurídico, sino mas bien se trata de hechos administrativos, por cuanto no obligan al órgano ejecutivo (Villegas Basavilbaso, 1950).

La doctrina más contemporánea, sin embargo, sostuvo que el dictamen, en tanto posee efectos jurídicos directos sobre el procedimiento mismo, puede ser conceptualizado como acto jurídico, de tal suerte que su existencia otorga legalidad y legitimidad al mismo ya que la necesidad social de una decisión administrativa ajustada a derecho, justa y razonable descansa en la existencia de una valoración, opinión técnica y juicio de quienes tienen conocimientos específicos y están llamados a ilustrar a las autoridades, de tal manera que la decisión que adopten no aparezca con visos de arbitrariedad o irrazonabilidad. De allí que, según esta posición entre los que se encuentran Barra y Dromi, el dictamen sea un acto jurídico y no un simple hecho de la Administración.

En cambio, la jurisprudencia nacional ha sido pendulante, al menos en el valor asignado a este instituto ya que en un principio ha sido consecuente con esta visión orgánica de la Administración y, como actividad meramente consultiva, y preparatoria del acto, ha sostenido que el dictamen jurídico es una declaración de juicio que emite determinado organismo técnicamente calificado a fin de ilustrar la toma de decisión del órgano competente.

Pero luego, a partir de fallos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, se creó la Teoría de la Subsanación que, determina que la omisión del dictamen previo al acto no produce la nulidad de este si finalmente el dictamen se produce en la etapa administrativa posterior, como por ejemplo en el trámite del recurso respectivo contra el acto.

Esta teoría ha surgido entre los que se destaca un resonado fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el caso del 1979 "Duperial I.C c/Nacion Argentina" , allí el máximo Tribunal sostuvo que "aunque es cierto que la resolución cuestionada no fue precedida del dictamen referido, la parte actora apelante, al interponer el recurso jerárquico contra aquella resolución , reiteró ante el Ministerio de Trabajo que se cumpliera con la omisión apuntada, satisfaciéndose tal solicitud con el dictamen del Jefe del Departamento Contencioso Administrativo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos que fuera fundamento de la Resolución nº 514/74….no se advierte violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conllevan a la nulidad solicitada en la medida en que en el tiempo acordados e expidió el dictamen jurídico exigido"[2].

Esta línea fue luego reiterada por el máximo Tribunal en la causa "Laboratorios Ricar SA c/ Estado Nacional" de 1995[3] y, si bien al año siguiente en 1996, se pronunciara en el caso "Vera González Alcides Juan c/ Estado Provincial y Dirección de Energía de

[2] CSJN Fallos 301:953
[3] CSJN Fallos 318:2311

Catamarca"[4] por la nulidad de la revocación de un permiso para la utilización de postes de tendido eléctrico de la ciudad de Catamarca invocando entre otros motivos la carencia del dictamen que con carácter esencial contemplaba la ley de procedimientos administrativos de esa provincia, lo cual hace pensar a Coviello que la inobservancia del dictamen ya no sería subsanable para la Corte (Coviello, 2006, p. 600). A la luz de la fuerza con que esta teoría de la subsanación ha irrumpido en la costumbre administrativa lejos parece de desarraigarse.

Como puede observarse en este breve estado del arte, ha habido estudios sobre el instituto del dictamen administrativo, pero no ha sido abordado desde una visión sustancial y tridimensional del Derecho y del Estado.

En el estudio del tema se comprueban, además, tensiones entre las posturas que, si bien son coincidentes en afirmar el carácter no vinculante, no sucede lo mismo cuando de sus efectos y consecuencias se trata, tensiones que repercuten en la práctica jurisprudencial. Ello sucede a raíz de una conceptualización del dictamen que se diluye a partir de una mirada exclusivamente formalista o procesal del Derecho, lo que ha contribuido a minimizar la importancia del instituto.

Las investigaciones existentes abordan principalmente cuestiones relacionadas al dictamen como parte integral del procedimiento administrativo previo y, desde ese punto de análisis, abordan cuestiones como su naturaleza jurídica, su función consultiva, su carácter no vinculante, su obligatoriedad o no, su relación con el procedimiento administrativo, etc.

Ahora bien, quedan aspectos que permanecen aún sin explorar y que pueden brindar la solución a las tensiones. La doctrina estudia el dictamen como acto consultivo, pero escasamente analiza su impacto real en la formación de la decisión administrativa.

En otras palabras, la doctrina describe el dictamen, pero no estudia su funcionamiento dentro del proceso de decisión estatal.

[4] CSJN Fallos 319:1899

La doctrina ha estudiado el dictamen jurídico como acto consultivo, pero no ha construido una teoría jurídica sobre su rol en la formación de la voluntad administrativa y en el sistema de control de legalidad del Estado.

Es decirse lo estudia como objeto estático, pero no como institución funcional dentro del sistema administrativo. Este punto es central porque el dictamen puede actuar como garantía de legalidad, mecanismo de control interno y hasta fuente de responsabilidad del funcionario.

En particular, estos vacíos permiten investigar si es posible abandonar la calificación del dictamen como simple acto interno de la administración, en la medida en que el dictamen trasciende, en cierta forma, también a los particulares al ser garantía para estos de la legalidad y razonabilidad del proceder administrativo, estudiando si por su importancia jurídica dogmática, social y axiológica puede constituirse en un elemento autónomo estructural del acto con efectos que, no solo se proyectan sobre el procedimiento sino que también sobre los administrados. Ello partiendo de una perspectiva del Derecho y del Estado compatible con una visión tridimensional que a la vez pueda ofrecer una conceptualización diferente del dictamen administrativo y otorgar, finalmente, una redefinición del mismo.

En ese contexto y partiendo de la premisa de que el poder sólo es tolerable si se ajusta a la razón, desentrañaremos nuestra investigación sobre el valor del dictamen jurídico dentro de un Estado de Derecho, con componentes axiológicos, sociológicos y normativos, como garantía y derecho del individuo a un Estado de Razón.

I.6-Marco teórico

Que es y en que consiste el Derecho es lo que debe marcar el inicio de toda investigación jurídica. Para ello es necesario comprender el fenómeno jurídico, desde una

posición integral que defina los paradigmas sobre los cuales nos asentamos para el estudio del tema en función del contexto de la realidad en el que se produce.

En ese sentido, entendemos que la realidad es un complejo de sistemas dentro del cual podemos encontrar al Derecho como uno de sus subsistemas, que es formal y que puede comprenderse desde una visión tridimensional: axiológica, dogmática y sociológica, es decir en función de la realidad a la que se adscribe, la forma en que se conoce esa realidad y los valores axiológicos en que se sustenta su comprensión.

Esta, una visión holística del Derecho, resulta compatible con la denominada Teoría General del sistema.

El enfoque sistémico permitió concebir a una organización como un conjunto de subsistemas interactuantes e interdependientes que se relacionan formando un todo unitario y complejo. En dicho contexto, la realidad se muestra como un complejo sistémico, que vamos conociendo con el correr de la historia y del cual el Derecho es un subsistema formal dentro de otro más amplio de la cultura. Así, el Derecho no es independiente, sino que se interrelaciona con otros subsistemas, y que se implementa con todo lo demás que conocemos como mundo y cuyo objeto (el del Derecho) es la conformación justa del orden social.

De igual forma podemos comprender la noción de Estado, en el cual afincarnos para abordar la presente investigación, como un subsistema de intercomunicaciones e interrelaciones humanas dentro de un sistema superior que es la sociedad, es decir el sistema social. Al ser un sistema, el Estado se compone de elementos -partes del todo- que tiene componentes normativos, culturales, políticos, históricos, sociológicos, económicos, biológicos etc, de una sociedad (sistema superior) en un espacio y tiempo dado.

De esta noción de Derecho y de Estado se puede derivar la de Estado de Derecho, en el que también podemos advertir una interrelación entre componentes normativos,

axiológicos y sociológicos. La sociedad, los valores y principios de esta y las normas que las receptan son los componentes necesarios de un Estado de Derecho.

En consonancia con la teoría de los sistemas, el Derecho no puede verse solo como un sistema normativo, de tal manera que la aplicación del derecho no puede solo argumentarse en las normas, sino que debe evidenciar un razonamiento lógico igualmente basado en valores y principios de la comunidad. Otra vez la mirada tridimensional: axiológica, sociológica, y de dogmática jurídica.

Por otra parte, la noción de Estado de derecho sustantivo se construye a partir de la idea de legalidad y de legitimidad. Pero además en el Estado de Derecho, los derechos individuales son causa y fundamento.

Así las cosas, los derechos son el fundamento ético y moral de la democracia. De nuevo, el Derecho y el Estado como estructura sistémica formal y tridimensional (dogmática jurídica, axiología, y sociología). El Derecho como integridad, al decir de Dworkin, en el que después y al lado de muchos otros, los principios jurídicos son elementos que, además de las reglas, y junto a la moral y la política, integran el Derecho.

Asimismo, el Estado encuentra su propio principio de legitimación en la teoría de la soberanía del pueblo y en la democracia como forma de gobierno.

En ese orden de ideas y en un Estado de Derecho, el individuo tiene derecho a que el Estado le dé la razón de sus acciones. Es ahí justamente donde la sabiduría, el razonamiento lógico y la argumentación jurídica axiológica de los asesores deben guiar las acciones de Poder.

Entonces, es parte de la esencia del poder la necesidad de interrogar a quienes saben sobre el sentido de la acción de gobierno - los asesores- en torno a lo que puede o no, debe o no hacerse y lo que puede ordenarse, prohibir o tolerar -el dictamen-de acuerdo siempre a los principios generales de la sociedad receptados por las normas y los valores y justicia y

equidad. Y es propio de quienes -por saber- ostentan la autoridad del conocimiento, responder basados en la razón y, en el caso de los juristas, en el saber jurídico, en suma, en el Derecho.

En el marco de un Estado constitucional de Derecho, el ejercicio del poder público no puede concebirse como una mera exteriorización de voluntad política, sino como una actividad jurídicamente encauzada, racionalmente fundada y axiológicamente orientada. Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico administrativo se erige no solo como una técnica procedimental, sino como una exigencia inherente a la propia naturaleza del poder estatal: la necesidad de consultar, deliberar y fundar las decisiones en el saber especializado.

Esta exigencia encuentra una sólida justificación en la concepción trialista del mundo jurídico, según la cual el Derecho se compone de tres dimensiones inseparables: la normativa, la sociológica y la axiológica (Goldschmidt, 1987). En este sentido, el dictamen jurídico administrativo constituye el espacio institucional donde dichas dimensiones convergen antes de la adopción de una decisión estatal, funcionando como instancia de mediación racional entre la norma, la realidad y los valores.

Así, la consulta al órgano asesor no es un acto accesorio ni meramente formal, sino una manifestación esencial del principio republicano de gobierno: quien decide debe hacerlo con fundamento, y dicho fundamento exige, en sociedades complejas, el auxilio del conocimiento especializado.

La Teoría del acto interno de la Administración no ofrece mayores perspectivas en ese sentido al reducir el dictamen o asesoramiento a un simple acto interno preparatorio y sin efecto sustancial sobre la voluntad de decisión, la que incluso puede desconocerla. Sin embargo, si lo abordamos desde la Teoría del acto Administrativo se aprecia su significatividad como instrumento que, en tanto refleja el razonamiento y la razón, y por tanto

es necesario para la validez, legalidad y legitimidad del obrar del Poder público frente a los ciudadanos.

II

EL DERECHO Y EL ESTADO DESDE UNA VISION SISTEMICA TRIDIMENSIONAL

II.1.El Trialismo jurídico

Como hemos adelantado en el capítulo introductorio, entendemos que la realidad es un complejo de sistemas dentro del cual podemos encontrar al Derecho como uno de sus subsistemas, que es formal y que puede comprenderse desde una visión tridimensional: axiológica, dogmática y sociológica, es decir en función de la realidad a la que se adscribe, la forma en que se conoce esa realidad y los valores axiológicos en que se sustenta su comprensión.

Esta, una visión holística del Derecho, resulta compatible con la denominada Teoría General del sistema que puede remontarse a los orígenes de la ciencia y la filosofía y que contó con los valiosos aportes teóricos de Ludwig von Bertalanffi (1901-1972)[5] quien entendía por sistema a un conjunto de elementos que funciona como un todo , de tal suerte que cada parte o elemento afecta o influye en funcionamiento global del sistema y, como tal no hay parte alguna que tenga un efecto aislado del todo. Ninguno de estos subsistemas es totalmente independiente.

[5] En 1936, Ludwig von Bertalanffy introdujo la teoría general de los sistemas, una innovadora perspectiva que ha mantenido su relevancia y utilidad hasta el presente. Esta teoría destaca por su capacidad de ofrecer un marco unificado para entender la complejidad y las interrelaciones en diversos campos del conocimiento. Desde la psicología hasta la ecología, pasando por la administración y la ingeniería, la teoría ha demostrado ser una herramienta invaluable para analizar y abordar problemas complejos de manera integral. Los principios básicos de la teoría propuesta por Bertalanffy incluyen a su vez la totalidad, la organización y la interdependencia. Y es que, dichos principios ayudan a identificar patrones y dinámicas que emergen de las relaciones dentro del sistema, facilitando soluciones más adaptativas para problemas complejos. En primer lugar, la totalidad sugiere que el sistema debe ser visto como un todo, no solo como la suma de sus partes. Segundo, la organización se refiere a la estructura y orden interno dentro de este, que determina cómo las partes interactúan entre sí. Finalmente, la interdependencia implica que el cambio en una parte afectará a las otras partes y, en consecuencia, a todo en su conjunto.

La Teoría General del Sistema es una reorientación del pensamiento ius filosófico. Implica una visión totalizadora y holística que reflexiona la realidad desde lo pequeño hasta lo grande en termino de conjuntos.

Es una visión -como modelo-de la realidad -en la que se reconocer que todos los fenómenos se encuentran fundamentalmente ligados entre si.

En ese sentido podemos concebir a la Teoría General del Sistema como el conjunto de modelo, leyes y conceptos relativos a los comportamientos de los sistemas complejos. Propone una aproximación por medio de una visión holística sistémica como la vía o el método para actuar y pensar interdisciplinaria y pluridisciplinariamente lo cual es necesario para abordar los problemas complejos que se nos presentan en el área jurídica.

En todo sistema hay una cierta permanencia e interrelación entre sus elementos que a su vez conforman subsistemas estructúrales y funcionales.

Es decir que el sistema reconoce o se constituye a partir de componentes que interactúan entre sí. Esos componentes poseen aspectos estructurales y por lo tanto estáticos y componentes funcionales y por lo tanto dinámicos. El sistema es entonces un modelo estructural y funcional.

Siendo que sus componentes y aspectos son complejos, el sistema es un modelo complejo y cada subsistema, que integra el sistema todo, también es complejo porque cada subsistema también reconoce aspectos estructurales y funcionales y la existencia de los subsistemas se justifican dentro del sistema y en interacción con los restantes subsistemas.

El doble aspecto estructural y funcional permite estudiar coordinadamente las variaciones y transformaciones a lo largo del tiempo

La visión sistémica es no reduccionista. El reduccionismo queda en lo común que subyace en la diversidad y elimina lo esencial a cualquier estructura, a su organización interna: sus interrelaciones reciprocas con otras estructuras, sus niveles jerárquicos, su

capacidad de variación, y adaptación su conservación de identidad, autonomía y relaciones entre sus elementos y sus reglas de organización y crecimiento su desorganización y destrucción etc

La Teoría general de los sistemas no prescinde de las relaciones con el entorno y las conexiones internas y externas de los elementos que deben ser considerados sistémicamente, íntegramente pues reducirlos o abordarlas separadamente es destruir la esencia del sistema. De ahí que la teoría considere que el todo es más que la suma de sus partes porque la entidad superior tiene otra capacidad además de las que componen sus partes[6].

Para ser claros, el sistema se compone de elementos organizados que son los subsistemas. cada subsistema es estructural y funcional (tiene estructura y funcionalidad propia) y ese subsistema se encuentra relacionado interactuando con otros subsistemas y dentro de un entorno del cual forman parte y a la vez lo constituye.

Cada subsistema se interrelaciona con otros y están a su vez formados de subsistemas cada vez más especializados. El entorno del sistema es la parte significativa del universo que les sirve de sustento para el intercambio frecuente de relaciones entre los subsistemas, es el ambiente

Todos los sistemas son autónomos, pero de una autonomía no absoluta pues de una u otra manera dependen de su entorno, como el hombre depende del aire.

---

[6] Von Bertalanffy "Teoría general de los sistemas " Fondo de cultura económica, Buenos Aires, 1984. La teoría general de los sistemas de Von Bertalnffy ofrece un marco conceptual revolucionario que busca entender y analizar los sistemas complejos. Además, parte del fundamento de que las diferentes partes de un estos interactúan y se interrelacionan para formar un todo coherente. Un paradigma que permite a los investigadores y profesionales de diversas disciplinas, desde la biología hasta la ingeniería y las ciencias sociales, abordar problemas complejos de manera más efectiva, facilitando la identificación de patrones y dinámicas que podrían pasar desapercibidos con enfoques más tradicionales. En primer lugar, se define al sistema como un conjunto de elementos interrelacionados que trabajan juntos para alcanzar un objetivo común. Este concepto se aplica a una amplia variedad de disciplinas, desde la biología hasta la ingeniería y ciencias sociales. Por ejemplo, en biología, un organismo vivo se considera un sistema en el que los órganos y tejidos interactúan para mantener la vida.

La visión sistémica, holística resulta necesario como tabique inicial de todo estudio social -y el jurídico es uno de ellos- sobre todo en la actualidad.

El mundo se ha convertido en una verdadera maraña de sistemas complejos. Claramente se ve esto en la sociedad global actualmente existente, en la economía que extiende sus redes más allá de cualquier límite territorial, en el ambiente físico y biológico que ha hecho necesario el estudio ecológico del mismo, por solo dar un ejemplo tangible.

En un entorno muy complejo con inestabilidades y desbalances como es la situación de la humanidad hoy en día, los sistemas de retroalimentación son tan numerosos y tan interrelacionados que es difícil diseñarlos dentro de un modelo comprehensivo. Es aún menos posible captar estos sistemas mediante el sentido común y la intuición.

De esta situación no resulta ajeno el derecho, que antes podía manejarse en forma empírica y cuasi intuitiva, sobre la base de la tradición y la costumbre y que se ha vuelto enormemente complejo y amplio. Los sistemas jurídicos nacionales están inextricablemente entrelazados. La actividad legiferante ha asumido proporciones antes inimaginables. La masa de jurisprudencia ha tomado dimensiones colosales, han nacido nuevas ramas como el derecho espacial y el derecho ambiental, nuevas instituciones supranacionales, nuevos sistemas jurídicos propios del mundo globalizado y mecanismos de resolución de conflictos sustancialmente diferentes de los tradicionales en los últimos siglos.

Todo ello hace que deba reverse la forma de enfocar lo jurídico y su relación con otros sistemas, especialmente el social, el económico, el político y el ecológico y para ello entendemos que será útil la filosofía de sistemas y la teoría general de sistemas ya que ellas al implicar una visión totalizadora y holística, enfocan la realidad desde distintos ángulos y permiten trabajar inter y trasdisciplinariamente, posibilitando de esta manera que el jurista piense, investigue y actúe en consonancia y en relación con científicos y técnicos de otras disciplinas.

Una organización del conocimiento acerca del derecho que utiliza el concepto de sistema abierto puede fundamentar una aproximación interdisciplinaria del fenómeno jurídico en la medida en la cual éste no es considerado como un simple sistema cerrado de normas (objeto de estudio exclusivo de los dogmáticos del derecho) de acuerdo con el estático-positivismo, sino también como un conjunto de relaciones entre normas-medidas de valores y comportamientos sociales a medir.

Podemos ubicar los inicios de la teoría sistémica con la Teoría Pura del derecho de Kelsen que ofrece una primera perspectiva al orientarse hacia el estudio del ordenamiento jurídico como conjunto, recordando que el análisis de Hans Kelsen para una construcción teórica del derecho no parte del estudio de la norma sino del ordenamiento entendido como conjunto de norma

Cuando Kelsen[7] expresaba que era imposible captar la naturaleza del Derecho limitando nuestra atención a la regla aisladamente y que debía atenderse al conjunto de relaciones que materializan las normas entre sí para entender el ordenamiento jurídico en conjunto concibiéndolas en una clase de unidad o sistema, comenzaba a aludirse a una concepción sistémica del derecho.

Esa concepción o mirada sistémica, inicialmente fue exclusivamente normativa, con Kelsen al que siguieron, con matices, Alf Ross con su Law and justice 1958 y L.A Hart con The concept of law de 1961[8].

Por su puesto que esa visión sistémica jurídica de Kelsen era jerárquica, a partir de una norma fundamental y con órganos productores de normas o niveles normativos sucesivos

[7] Kelsen Hans “Teoría Pura del Derecho”, EUDEBA, Buenos Aires, 1994. Dice Kelsen "El derecho no es una regla como a veces se dice. Es un conjunto de reglas que tiene esa clase de unidad que concebimos como un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho limitando nuestra atención a la regla aisladamente. Las relaciones que ligan entre sí a las normas particulares de un ordenamiento jurídico son esenciales a la naturaleza del derecho. Solo sobre la base de una clara comprensión de estas relaciones que constituyen el ordenamiento jurídico se puede entender plenamente la naturaleza del derecho"

[8] Hart I. A. “El concepto del Derecho”, Ed Abeledo Perrot. Buenos aires, 1959. Esta es una obra cumbre del positivismo analítico que define el derecho como la unión de reglas primarias (imponen deberes) y secundarias (confieren potestades). Hart supera la visión de Austin, argumentando que el sistema jurídico no son solo órdenes coercitivas, sino un conjunto complejo que incluye reglas de reconocimiento, cambio y adjudicación

a aquella y cuya traficación en una pirámide investida fue patrimonio de Merkel discípulo de aquel.

Ross y Hart comenzaron, incipientemente, a ampliar ese sistema que hasta ese entonces y bajo la mirada kelseniana era exclusivamente cerrado, iniciando una apertura del sistema normativo a uno social a partir de verificar las conexiones de aquel a otras realidades o contextos a partir de lo cual, la validez formal de la norma que solo estaba sujeta a su conformidad con la norma fundamental fue virando hacia conceptos de validez funcional, esto es: la norma es válida si es eficaz y es eficaz cuando se concibe como un acto de interpretación del accionar social de ese modo las normas pueden ser observadas en tanto son sentidas por la sociedad como socialmente obligatorias. De ahí que Hart considere que el Derecho tiene un doble punto de vista: externo-interno y en ese sentido es derecho porque existen reglas que determinan comportamientos sociales y es Derecho por que esas reglas son aceptadas como tales por quienes ajustan su comportamiento a aquellas.

Esto exige una actitud reflexiva y crítica hacia los modelos de comportamiento que la misma sociedad genera y reconoce como justificada ello, por demás, permite al menos limitadamente acercarse a lo que toda sociedad pretende jurídicamente: la posibilidad de previsionar acciones y resultados.

Esto motoriza una serie de reflexiones a entorno a la imposibilidad de asimilar el Derecho a una foto instantánea de un sistema existente y complejo en un momento dado en el tiempo.

La escuela realista de Von Ihering nos llevó a unir el derecho a otro sistema: el de la realidad social, de tal suerte que el derecho debía ser su realización[9].

[9] La escuela realista de Rudolf von Ihering, concibe el derecho no como un conjunto de conceptos lógicos, sino como un producto social basado en la lucha constante y la protección de intereses. Sostiene que el derecho busca la paz, pero el medio para lograrla es la lucha contra la injusticia, defendiendo el sentimiento jurídico individual y social. Ver Von Jhering Rudolf, “La Lucha por el Derecho” Estudio preliminar y edición de Luis Lloredo Alix, 2018, Madrid, Editorial Dykinson

Hoy ya no se discute que el Derecho no es, tal como se lo consideró en otro tiempo, un agregado externo de determinaciones libremente elegidas que deba su origen a la reflexión de los legisladores; sino que se lo considera, al igual que al lenguaje de un pueblo, un producto, íntimamente trabado, de la historia. Los propósitos y los cálculos humanos tienen ciertamente una participación en su formación, pero encuentran más de lo que crean, porque las relaciones en que se mueve la vida humana no esperan a que se las establezca y configure. El impulso de la vida es el que ha traído el Derecho con sus instituciones y el que lo mantiene en su ininterrumpida realidad exterior según Rudolff Von Ihering.

Y en ese devenir histórico de las interacciones sistémicas comienzan las ideas tridimensionalitas que cuentan las normas con los hechos y los valores . En esa vertiente encontramos a Reale en Brasil y Jerome Hall en EEUU. En la Argentina a Carlos Cossio, Julio Cueto Rúa, entre otros.

En este análisis teórico que, a modo de primera aproximación temática, nos encontramos abordando en el que posicionándonos de una visión sistémica integral y a la vez, que se vale de la lógica holística integral para el análisis, se dialoga con el pensamiento complejo, creado por el filósofo francés Edgar Morin, que hace referencia a la contradicción, la existencia de distintas lógicas, la insuficiencia de la razón, la jerarquización de la singularidad, el sistema y las distintas interrelaciones que, como emergentes y restricciones pueden darse en él. La diversidad está al interior de la complejidad, en tanto es "…. un tejido de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados, que presentan la paradójica relación de lo uno y lo múltiple"[10].

[10] Morin, E. Introducción al Pensamiento Complejo. Gedisa. Barcelona, 2009. . Morin aboga por un pensamiento que vincula las partes con el todo, asumiendo la incertidumbre y la contradicción. Sus principios fundamentales son: Dialógico :Permite integrar lógicas contradictorias que son complementarias, como orden y desorden. Recursividad Organizacional :Los productos y los efectos son necesarios para la producción y la causación de lo que los producen (bucle causal). Hologramático :La parte está en el todo, y el todo está en la parte (ej. cada célula contiene la info. del organismo). Auto-organización e Incertidumbre :Los sistemas se auto-organizan, evolucionan y contienen incertidumbre, por lo que el conocimiento no es absoluto, sino estratégico.

La complejidad moriniana asocia los pensamientos que clásicamente pueden excluirse, los llama a conciliar, oscilar, competir y antagonizar, muestra las partes y el todo, la necesidad de la incertidumbre, la unión de los juicios de hecho y valor, de la ciencia y la filosofía, contempla el papel del investigador, abarca la perspectiva de lo global y lo local, y la visión sistémica del todo en relación con las partes.

Bajo este análisis lógico complejo y en el contexto de una concepción teórica sistémica es posible analizar el Derecho desde la perspectiva tridimensionalita[11].

El trialismo, también conocida como la teoría trialista del mundo jurídico o tridimensionalismo jurídico, es una teoría jurídica elaborada por el jurista alemán Werner Goldschmidt. Werner Goldschmidt sostiene que el fenómeno jurídico es una totalidad compleja que denomina "Mundo Jurídico"[12].

Se propone así el estudio del Mundo Jurídico mediante el análisis de los tres grandes elementos que lo integran (hechos, normas y valores). La teoría trialista del mundo jurídico sostiene que ese mundo resulta identificable, en definitiva, por las posibilidades de realizar la justicia en la realidad social y en las normas.

Las conductas son comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas, y el valor justicia se realiza en el mundo jurídico a

---

Transdisciplinariedad :Fomenta la unión de disciplinas para entender la complejidad del ser humano, la sociedad y el cosmos

[11] Enseña Ernesto Grün que el modelo sistémico del derecho parece responder mejor a las exigencias de la realidad jurídica socializada e impone una perspectiva global del fenómeno jurídico en su dimensión social. La adopción de esta perspectiva está plena de consecuencias políticas, ya que tarde o temprano ella constriñe a los juristas a repensar las relaciones existentes entre el poder de promulgar las normas jurídicas, por una parte y las condiciones dentro de las cuales los sujetos de derecho están obligados a obedecerlas. Ver en Grün E. “El derecho en el mundo globalizado del siglo XXI desde una perspectiva sistémico-cibernética” Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 4, 2000/2001, Madrid, pp. 43-124

[12] Goldschmidt, Werner, "Introducción filosófica al Derecho - La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996. Goldschmidt propone un análisis diferente del fenómeno jurídico: “Basta un análisis superficial del fenómeno jurídico para descubrir bajo su superficie elementos de diferente índole. Estos elementos pueden someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y justicia”. Goldschmidt mantuvo amistad durante un tiempo con el iusfilósofo Carlos Cossio. Ambos compartían el reconocimiento de la obra de Hans Kelsen. Sin embargo, Werner, a diferencia de Cossio, se reconoció como tridimensionalista, en coincidencia con las ideas de Miguel Reale, Luis Recaséns Siches, Carlos Fernández Sessarego, entre otros.

través de los hombres permitiéndonos valorar las conductas y las normas. Estas tres dimensiones no funcionan solas, se implican entre sí y no es posible su separación desde el plano metodológico, ni desde el político debido a su peligrosidad, según Pérez Luño[13].

Finalmente, Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba[14], añade que existe una unión metafísica de las tres dimensiones. Así mismo, éstas se encuentran presentes en cualquier experiencia jurídica.

Esta teoría ha dado lugar a una corriente jurídica trialista, en Argentina, siendo su principal exponente en la actualidad el Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani y contando entre sus discípulos a otros juristas de relevancia como los Dres. Mario Chaumet, Alfredo Mario Soto, Juan José Bentolila, María Isolina Dabove, Noemí L. Nicolau, Florencia Vazzano, Mariana Isem, entre otros.

En España, autores como Antonio Enrique Pérez Luño de la Universidad de Sevilla abogan por esta teoría, pero distinguen una cuarta dimensión, la "historia", como criterio temporalizador de las otras tres dimensiones, dotando de un contexto histórico a esta visión para llegar a comprender a la realidad social jurídica de forma diacrónica mediante el tetradimensionalismo jurídico.

II.2 Las dimensiones del trialismo

[13] Pérez Luño, A. Enrique. “Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica”. Tecnos, 2005. Esta obra de A. Enrique Pérez Luño , publicado por Tecnos, propone una visión integral del Derecho como "experiencia jurídica", superando el positivismo formalista. Definir el Derecho no solo como normas, sino como una realidad tridimensional que interrelaciona hechos sociales, valores y normas, enfocándose en su aplicación práctica y humana

[14] Riofrío suscribe un trialismo que une las conductas, las normas y los valores con el concepto de "espacio jurídico" y con las causas metafísicas del derecho, que son las que dan unidad al ordenamiento jurídico. En este sentido, es fundador del trialismo metafísico. En su definición de espacio jurídico, interpreta que el ordenamiento jurídico es un orden de cosas reales: se ordenan las personas, las cosas y el entorno. Personas, cosas y entorno tienen un ser y una potencia, en cuanto tienen varias posibilidades limitadas por la naturaleza. El conocimiento conoce varias de esas posibilidades, pero no todas: por eso la potencialidad de las cosas en el entendimiento es menor. Y de todas las posibilidades jurídicas que la inteligencia comprende, sólo unas pocas llega la voluntad a querer como ley, negocio o acto jurídico. La voluntad no puede escoger lo desconocido; elige sólo entre las opciones que el intelecto conoce. Por esto el espacio jurídico de la voluntad es menor. Ver al respecto Riofrío Martínez-Villalba, J.C “Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico” Revista de la Fundación Jurídica Dikaion, Vol. 23 Núm. 2 año 2014.

El Tridimensionalismo como teoría del Derecho sostienen la integración de este en tres dimensiones: la social, la normativa y la axiológica. Cada una de estas dimensiones es una perspectiva diferente del mismo fenómeno[15].

La teoría tridimensional se enmarca en el campo de las llamadas posiciones integradoras con visión sistémica y holística del mundo jurídico y plantea diferentes modelos: el Tridimensionalismo propiamente dicho, de Miguel Reale, la Egología de Carlos Cossio y el Trialismo de Werner Goldschmidt. En otras palabras, la Teoría Tridimensional sería el género, y las teorías mencionadas, las especies.

Las tres teorías plantean tres dimensiones como inherentes al Derecho: sociológica, normológica y valorativa, pero difieren en la manera de articularlas, en la preeminencia que asignan a cada una de las dimensiones, en relación con las otras. Hay aquí enunciados diferentes y lenguajes diferentes.

El trialismo sostiene que el mundo jurídico consta de las tres dimensiones en forma integradas, y que cualquier rama de la ciencia jurídica debe reflejar esta Tridimensionalidad. Pero no basta que refleje una cierta estructura trial, también debe mostrar la integración, y esto es no menos importante que lo primero.

Podemos entender al trialismo jurídico como una teoría mediante la cual se analiza al derecho mediante una separación de sus elementos fácticos, normativos y éticos, buscando analizar estos elementos de forma individual, pero integrándolos de forma horizontal mediante el método sistemático y el método constructivo[16].

---

[15] Ver al respecto: Flores Mendoza, I., "La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nº90, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pág. 1026. El artículo de Imer Flores Mendoza (1997) analiza cómo diversas corrientes de la filosofía jurídica (iusnaturalismo, iuspositivismo, realismo) conciben el derecho. Proponer una visión integral o tridimensional, examinando la norma, el hecho y el valor, buscando superar el reduccionismo de las posturas clásicas sobre la naturaleza jurídica. Explora el concepto de derecho no solo como normas coactivas, sino también como fenómenos sociales y valorativos, fundamentales en el debate iusfilosófico

[16] Godínez Méndez, Wendy A. (coord.), Técnicas de la investigación jurídica, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 85. Para la autora la realidad jurídica es compleja, extraterritorial y simultanea. De ahí que la investigación sobre fenómenos

El trialismo jurídico, aunque comparte con el tridimensionalismo la estructura tripartita de análisis del derecho -dimensiones normativa, social y valorativa-, representa un desarrollo más avanzado, detallado y funcional de esa concepción. No se limita a considerar simultáneamente estas dimensiones, sino que las organiza bajo una lógica interna rigurosa, donde cada una cumple una función específica dentro de un sistema de reparto.

Mientras el tridimensionalismo jurídico representa el reconocimiento de que el derecho involucra norma, hecho y valor, el trialismo jurídico determina cómo deben organizarse estas dimensiones, cómo deben analizarse sus tensiones y cómo ponderar sus efectos en la práctica.

En síntesis, el trialismo jurídico no solo describe la complejidad del derecho, sino que proporciona herramientas para abordarla de manera estructurada, funcional y coherente con la realidad jurídica.

En este orden de ideas, podemos ver que el trialismo jurídico es una teoría que busca establecer el orden de reparto en cada una de las dimensiones que integran a la teoría, así que podemos entender que el trialismo consiste en someter cualquiera de los fenómenos jurídicos al triple tratamiento sociológico, nomológico y dikelógico. Esto quiere decir en otras palabras que, el fenómeno jurídico es representado como un orden de repartos que estará integrado desde cada una de las tres dimensiones. Así, por ejemplo, en términos de Goldschmidt:

> El Estado es, verbigracia, sociológicamente un orden de repartos, normológicamente un ordenamiento normativo y dikelógicamente un régimen de justicia. La soberanía, por ejemplo, significa, sociológicamente, independencia de una comunidad de las demás en los diversos ángulos de la política, economía, cultura, etc. El concepto sociológico de la soberanía es relativo, tanto en aspecto subjetivo como objetivo. Una comunidad puede ser soberana con respecto a otra y no serlo con miras a una tercera; y puede ser independiente en materia cultural y no serlo desde el punto de

---

jurídicos ha de ser en igual sentido, es decir con métodos que permitan la construcción del conocimiento de modo interdisciplinario

> vista militar. Tanto subjetiva como objetivamente caben, por lo demás graduaciones. Normológicamente, soberanía comprende la inderivabilidad de un ordenamiento normativo de cualquier otro. Por último, dikelógicamente soberanía es aquella independencia que una comunidad necesita para garantizar a sus miembros el libre desenvolvimiento de sus personalidades ..(Goldshmitd, 1987,p.33)[17].

Jiménez Solis[18] analiza la cita anterior, haciendo notar que el trialismo jurídico disecciona cada fenómeno jurídico y lo clasifica desde cada una de las dimensiones particulares, pero además de esto, esta teoría también destaca las potencias e impotencias de este fenómeno, es decir, los derechos y obligaciones o beneficios o perjuicios que se derivan del fenómeno jurídico a cada uno de los miembros de la sociedad o recipendarios.

Así pues, en el párrafo citado, vemos que el autor señala los ejemplos de Estado y soberanía y destaca esos fenómenos desde la perspectiva de cada una de las dimensiones, pero también el trialismo jurídico, como se mencionó anteriormente, desarrolla estos fenómenos bajo la lupa de las potencias e impotencias que estos presentan, así entonces, el Estado tendría la potencia de cobrar impuestos, pero estaría sujeto a la impotencia de usar esos impuestos para satisfacer las necesidades de su población.

Asimismo, la soberanía, desde la perspectiva que la observemos, tendría la potencia de libertad decisional de la población, pero estaría sujeta a la impotencia quizá, dependiendo el caso, de la sujeción a ciertas convenciones internacionales, por lo que tendría que ceñirse a lo establecido en el derecho internacional y a los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.

---

[17] Goldschmidt, Werner, “Introducción filosófica al derecho”, Buenos Aires, Depalma, 1987.

[18] Jiménez Solís. Miguel Ángel, “La Teoría trialista del mundo jurídico”, Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx año 13, Nº 23, Julio - Diciembre 2025. Para el autor resulta interesante destacar que la propia teoría jurídica trialista, si bien disecciona el estudio del derecho, también refiere que la norma jurídica no puede entenderse singularmente, sino que tiene que analizarse de forma conjunta mediante la integración de cada una de las dimensiones referidas. De no integrarse entre sí cada una de estas dimensiones, la norma jurídica corre el riesgo de desnaturalización, como el en caso de los regímenes totalitarios que aplican a ultranza la norma -la suya-con clara desconexión a la dimensión dikelogica.

El ascenso de la teoría trialista jurídica, se debió principalmente a la integración modular y transversal de las dimensiones sociológica y dikelógica a la dimensión normológica. Por lo que en el mundo actual, la teoría trialista del mundo jurídico resulta de las más usadas en el estudio de los fenómenos jurídicos, sobre todo en los llamados casos difíciles[19], donde no se puede llegar a la solución de un caso con la mera interpretación jurídica considerando únicamente a la dimensión normológica, sino que deben considerarse a las otras dos dimensiones de forma integral y modular para así llegar a la mejor conclusión del caso concreto.

El Trialismo es una aplicación de la transdisciplinariedad porque incluye en su objeto/proceso de estudio a un fenómeno de naturaleza compleja que tiene aspectos sociales, normativos y valorativos, incluyendo en un mismo ámbito de estudio categorías de los tres tipos, que ayudan a la comprensión del mundo jurídico.

A su vez, la riqueza de la teoría aumenta, dado que cada dimensión se encuentra relacionada con un horizonte: la dimensión sociológica con la sociología jurídica, la dimensión normativa con la lógica y la dimensión axiológica con la filosofía de la justicia, sin perjuicio de otras relaciones con otras ramas de la ciencia.

El Trialismo tomó prestado el concepto de "perjuicio" y "beneficio" de la Sociología/Economía, para incorporarlo a la dimensión sociológica del Derecho en la noción de "objeto del reparto" -lo que está en juego-, y así permite evidenciar que hay actos humanos que benefician y perjudican, que pueden ser hechos a través de leyes, o no formalizados, pero que merecen ser estudiados en el Derecho.

---

[19] Según Ronald Dworkin, "los casos difíciles son aquellos en los que el resultado no está claramente determinado por la ley o el precedente", mientras que los casos fáciles son aquellos en los que la regla jurídica "encaja" de forma incontrovertible con los hechos" Dworkin, Ronald, "Hard Cases", Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, Estados Unidos, 1975, p. 1057 https://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/dworkin-1975-hard-cases.pdf

La descripción de los modelos de la teoría tridimensional muestra la persistencia en el tiempo de un sólido marco conceptual que evoluciona y se enriquece desde distintas perspectivas.

Las teorizaciones y modelizaciones tienen su impacto en la vida, ya que tratar la justicia y la realidad social en el ámbito del Derecho y, por qué no, en el ámbito de la Epistemología, es aplicación de la idea de dar cuenta de ciertos datos como correspondientes a determinada realidad. Y en el Derecho importa hablar de justicia, así como en la Epistemología interesa hablar de valores.

Se muestra que el Derecho es complejo, así como se valida la idea de la complejidad de la vida en su aspecto jurídico (suerte de conjunción con el pensamiento Complejo de Morin). El aporte básico consiste en la complementariedad fecunda que se da entre los marcos teóricos utilizados y el señalamiento del aspecto estructural del Trialismo, en consonancia con el Pensamiento Complejo.

II.3 Vision sistémica y tridimensionalista del derecho

El enfoque sistémico permitió concebir a una organización como un conjunto de subsistemas interactuantes e interdependientes que se relacionan formando un todo unitario y complejo. Cada sistema, subsistema y subsubsistema desarrolla una cadena de eventos que parte con una entrada y culmina con una salida. Lo que ocurre entre la entrada y la salida constituye la esencia del subsistema y se conoce como proceso.

La característica del enfoque sistémico es que se trata de sistemas abiertos, y que en este proceso experimentan cambios y se autotransforman. Se trata de un proceso continuo que promueve la retroalimentación, para el mejoramiento continuo del sistema.

En dicho contexto, la realidad se muestra como un complejo sistémico, que vamos conociendo con el correr de la historia y del cual el Derecho es un subsistema formal dentro de otro más amplio de la cultura.

De igual forma podemos comprender la noción de Estado, como un subsistema de interrelaciones humanas dentro de un sistema superior que es la sociedad, es decir el sistema social. Al ser un sistema, el Estado se compone de elementos -partes del todo- que tiene componentes normativos, culturales, políticos, históricos, sociológicos, económicos, biológicos etc, de una sociedad (sistema superior) en un espacio y tiempo dado.

De esta noción de Derecho y de Estado se puede derivar la de Estado de Derecho, en el que también podemos advertir una interrelación entre componentes normativos, axiológicos y sociológicos. La sociedad, los valores y principios de esta y las normas que las receptan son los componentes necesarios de un Estado de Derecho.

Ahora bien, como ya lo expresáramos anteriormente, el Derecho no puede verse solo como un sistema normativo, de tal manera que la aplicación del derecho no puede solo argumentarse en las normas, sino que debe evidenciar un razonamiento lógico igualmente basado en valores y principios de la comunidad. Para Dworkin la realidad es cambiante y el derecho debe captar esa realidad desde lo correcto y lo justo[20]. Otra vez la mirada tridimensional: axiológica, sociológica, y de dogmática jurídica.

Pero, además, en el Estado de Derecho, los derechos individuales son causa y fundamento.

[20] Dworkin R., “Los derechos en serio” Ed. Ariel, Barcelona, 2ed 1989. La teoría de Ronald Dworkin concibe el derecho como una práctica interpretativa y de integridad que debe captar la realidad social cambiante para aplicarla desde principios morales y de justicia, superando la visión positivista de reglas rígidas.. Dworkin argumenta que en casos difíciles, los jueces deben encontrar la "respuesta correcta" basándose en la mejor interpretación moral de la historia legal, asegurando la equidad y los derechos fundamentales.

Así las cosas, los derechos son el fundamento ético y moral de la democracia. De nuevo, el Derecho y el Estado como estructura sistemica formal y tridimensional (dogmática jurídica, axiología, y sociología).

Para el trialismo, el Derecho está compuesto por las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, y así se define como el conjunto de los repartos -dimensión sociológica-, captados por las normas -dimensión normológica-, y valorados por la justicia -dimensión dikelógica.

En ese orden de ideas y en un Estado de Derecho, el individuo tiene derecho a que el Estado le dé la razón de sus acciones.

Ignacio Granado Hijelmo adhiere a una visión holística del Derecho compatible con la sintomatología estructural, a la que une la concepción de la realidad y de la persona humana. Define desde, la ontología jurídica, que el Derecho es un sistema formal y tridimensional (dogmático-axiológico-sociológico) y que se implementa con todo lo demás que conocemos como mundo y cuyo objeto (el del Derecho) es la conformación justa del orden social[21].

Siguiendo esa estructura de pensamiento y, en lo que a la actividad consultiva atañe, el autor ha expresado:

> El propio poder público se fundamenta en la conjunción entre la voluntad de poder de los gobernantes y el consentimiento voluntario de los ciudadanos a la acción cotidiana de gobierno, de suerte ese plebiscito diario de que nos hablan los politólogos es el que alimenta la fuerza social organizada en que el Derecho consiste… Ahora bien, la sola voluntad, y la libertad que constituye su presupuesto, no bastan para hacer admisible el poder. El poder sólo es tolerable si se ajusta a la razón, por lo mismo que ésta debe ahormar y dirigir a la voluntad para desechar aquellas alternativas ofrecidas

[21] Grando Hijelmo I., "El estilo consultivo. Concepto y pautas" Revista española de la función consultiva, Nº. 24, 2015, págs. 19-90. En dicho obra el autor señala: "defiendo, como Ontología jurídica, una visión pluridimensional del Derecho, al que entiendo como un sistema de organización social que es, a la vez, dogmático (integrado por disposiciones positivas y obligatorias), sociológico (dependiente de factores sociales que las modulan), axiológico (presidido por valores que las orientan), diacrónico (trascendido por una historicidad que explica su devenir, esto es, el origen, la evolución, la situación actual y la prospectiva futura de sus instituciones) y sistémico (compuesto por diversas estructuras que lo conectan con todos los múltiples sistemas que integran el macro-sistema en que consiste el mundo)"

> por la libertad que repugnan a la razón. La voluntad sin razón es mero capricho, y esa manifestación de voluntad que es el poder, desprovista de razón, es mera arbitrariedad o fuerza bruta, pura tiranía inaceptable.
>
> Por eso el poder socialmente operativo (potestas) precisa ampararse en el saber socialmente reconocido (auctoritas)….Pertenece, en efecto, a la esencia de la potestad el poder de interrogar a quienes saben sobre el sentido de la acción de gobierno, es decir, en torno a lo que puede o debe hacerse o ha de ser omitido, o acerca de lo que hay que ordenar, prohibir o tolerar. Y es propio de quienes -por saber- ostentan la autoridad, contestar a esas preguntas con autorizadas respuestas, basadas en la razón y, en el caso de los juristas, en el saber jurídico, en la razón jurisprudencial, en suma, en el Derecho. De ahí que la razón sea componente esencial del Derecho; que el Derecho constituya un ordenamiento razonable por excelencia; y que el Estado democrático, en el que se reconocen y amparan los derechos fundamentales de la persona, no sea un mero Estado con Derecho, sino un Estado de Derecho, que es tanto como decir, en el fondo, un Estado razonable, un Estado de Razón (Granado Hijelmo, 1999, pag. 41)[22]

Es ahí justamente donde la sabiduría, el razonamiento lógico y la argumentación jurídica axiológica de los asesores deben guiar las acciones de Poder.

Entonces, es parte de la esencia del poder la necesidad de interrogar a quienes saben sobre el sentido de la acción de gobierno - los asesores- en torno a lo que puede o no, debe o no hacerse y lo que puede ordenarse, prohibir o tolerar (dimensión sociológica) de acuerdo siempre a los principios generales de la sociedad receptados por las normas (dimensión nomológica o dogmática) y los valores de justicia y equidad (dimensión dikelógica). Y es propio de quienes -por saber- ostentan la autoridad del conocimiento, responder basados en la razón y, en el caso de los juristas, en el saber jurídico, en suma, en el Derecho.

De ahí que, como lo bien lo señala Ignacio Granado Hijelmo[23], la razón sea componente esencial del Derecho (Granado Hijelmo 2012); que el Derecho constituya un

---

[22] Granado Hijelmo, Ignacio., "La función de los Consejos consultivos: (una reflexión de bienvenida al Consejo de Navarra)" Revista jurídica de Navarra, Nº 28, 1999, págs. 41-64

[23] Granado Hijelmo, I. "Doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja (2011 y 2012)"Anuario jurídico de La Rioja, Nº 16, 2011-2012, págs. 197-399. Este artículo de Ignacio Granado Hijelmo, recopila y analiza

ordenamiento razonable por excelencia; y que el Estado democrático, en el que se reconocen y amparan los derechos fundamentales de la persona, no sea un mero Estado con Derecho, sino un Estado de Derecho, que es tanto como decir, en el fondo, un Estado razonable, un Estado de Razón.

II. 4 Las dimensiones del trialismo en el Derecho administrativo

Enseña Ciuro Caldani[24] que el Derecho Administrativo, referido básicamente a la satisfacción de las necesidades colectivas, requiere de manera especial una concepción integral tridimensional de hechos, normas y valores que asuma la riqueza de la vida humana en la mayor plenitud posible.

La construcción del Derecho Administrativo se enriquece cuando se adopta la metodología tridimensional de la teoría trialista del mundo jurídico. Este enriquecimiento es particularmente relevante en las circunstancias especificas en que se desenvuelven la vida humana actualmente[25].

---

sistemáticamente la doctrina legal emitida por el Consejo Consultivo de La Rioja durante dichos años. Actúa como una crónica especializada que resume los dictámenes relevantes sobre el ordenamiento jurídico regional. En él, el catedrático examina la interpretación y aplicación del derecho administrativo local y autonómico por parte del órgano consultivo. Incluye el análisis de casos sobre responsabilidad patrimonial, festejos populares y organización administrativa

[24]Ciuro Caldani, Miguel, "Comprensión trialista del derecho administrativo" publicado en www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina. Corresponde a la exposición de autor en el marco del Congreso Internacional de Derecho Administrativo "Desafíos e Institutos del Derecho Administrativo de cara al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una Mirada desde el Federalismo, con especial referencia a la Jurisprudencia de la COIDH y de la CEDH", organizado por MPBA-CIJur- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE), el día 9 de noviembre de 2022

[25] Para complementar el análisis, cabe mencionar la obra del jurista argentino-español Manuel María Diez (1918-2012), quien, aunque no se identifica estrictamente como trialista, utiliza un enfoque que puede interpretarse como tridimensional en el análisis de la potestad administrativa y el Acto Administrativo. Manuel María Diez (1987), en su obra clásica de Derecho Administrativo, enfatiza la necesidad de que la acción administrativa sea simultáneamente:1 Legal y Formalmente Válida (Norma): El acto debe seguir el procedimiento y ajustarse a la ley (principio de legalidad). 2. Basada en la Realidad Social (Hecho): La decisión debe considerar las circunstancias fácticas, los intereses públicos concretos y la realidad social que busca regular o modificar (motivación, causa). 3. Orientada a la Justicia y el Interés Público (Valor): La finalidad última del acto debe ser la satisfacción del interés público y la justicia material. La discrecionalidad, por ejemplo, debe ser guiada por el valor de la razonabilidad. Aunque Diez aborda estos aspectos como elementos de validez del Acto Administrativo, su integración de la legalidad (norma), la realidad fáctica (hecho) y la finalidad pública (valor/justicia) resultan fuertemente con la estructura tridimensional del derecho. Díez, MM (1987). El acto administrativo . Tipográfica Editora Argentina.

La tridimensionalidad del Derecho adquiere su mejor desarrollo cuando, según la propuesta de la teoría trialista del mundo jurídico, se incluyen repartos de potencia e impotencia -o derechos y obligaciones, beneficios y perjuicios- (dimensión sociológica) captados por normatividades que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados (los repartos y las normatividades) por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica). Estos despliegues comunes se deben considerar en sus alcances, su dinámica y sus situaciones.

Si bien el desarrollo trialista es necesario para la mejor referencia a todo el Derecho, la rama jurídica administrativa, sobre todo por la relación compleja y a menudo tensa entre el Estado y los particulares administrados, requiere dicha composición de una manera particularmente fundada.

II.4. a dimensión sociológica

En la dimensión sociológica del mundo jurídico, en este caso en la perspectiva del Derecho Administrativo, sitúa en la plenitud de la vida los intereses que la encauzan y las fuerzas que la sirven. Esa situación se desenvuelve en adjudicaciones de potencia e impotencia, es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida.

Un ejemplo, no muy lejano de la dimensión sociológica y el esquema de repartos entre potencias e impotencias en el Derecho Administrativo se vivenció con las medidas políticas, sanitarias, financieras y administrativas que se sucedieron a un ritmo vertiginoso con motivo de la Pandemia del Covid 19, donde el reparto de potencias e impotencias, beneficios y perjuicios, se vio sacudido por el riesgo inminente sobre la salud publica general.

El Derecho en general y el Administrativo en particular se desenvuelve con bases de distribuciones naturales relevantes. Y, en el reparto de potencias e impotencias que hacen a la dimensión sociológica se aprecia como el Derecho Administrativo se va configurando por los

contornos que ofrece la vida humana, su influencia difusa y la naturaleza misma que las contiene.

En cuanto a los repartos[26], adjudicaciones originadas por la conducción de humanos determinables, el Derecho Administrativo está encaminado a la ordenación de las adjudicaciones existentes para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Para conocerlos mejor hay que referirse a los repartidores, los recipiendarios, los objetos, las formas y las razones.

Los primeros son los administradores -los funcionarios-, los segundos los administrados.

Las formas son los mecanismos para que los administradores (repartidores) adopten decisiones que se aplican a los administrados (recipiendarios). Frecuentemente las formas se manifiestan por los procedimientos administrativos reglados.

En el Derecho Administrativo las formas justas se desenvuelven por medio del mecanismo de las audiencias públicas previas a las decisiones generales que, en Argentina, suele ser aplicado en materia tarifaria. En rigor de verdad suele ser un mecanismo mas formal que real, pero ello también reposa en la ausencia de interés de los recipiendarios quienes, luego sufren la norma

Las razones de los repartos abarcan móviles de los repartidores, razones alegadas y razones sociales. Aunque los móviles pueden ser desviados y los repartos no adjudicar lo

[26] Según la teoría trialista del mundo jurídico de Werner Goldschmidt, el derecho consiste en repartos de potencia (beneficios/derechos) e impotencia (cargas/obligaciones). Estos repartos ocurren en la dimensión sociológica y son captados por normas, buscando la justicia (valoración). Pueden ser autónomos (acuerdos) o autoritarios (impuestos) El reparto de Potencia implica la adjudicación de una ventaja, derecho, beneficio o facultad que mejora la posición del individuo. El reparto de Impotencia, en cambio es la adjudicación de una carga, obligación, sanción o deber que restrinja la libertad o bienes del individuo. Ese reparto puede ser autónomo por ejemplo en un acuerdo o negocio. Ejemplo: Un contrato de compraventa donde el vendedor recibe dinero (potencia) y entrega la cosa (impotencia), mientras el comprador hace lo inverso. El reparto también puede ser autoritario. Ejemplo: El Estado cobra impuestos (impotencia para el ciudadano) para financiar servicios públicos (potencia para la sociedad).O una sentencia judicial que ordena indemnizar a una víctima (impotencia al responsable, potencia a la víctima). El trialismo analiza estos repartos sociológicos a través de las normas que los describen y valores que los justifican o critican. Ejemplo: La ley laboral (norma) regula el salario (potencia para el trabajador) y la jornada de trabajo (impotencia), buscando la justicia social (valor).

debido, importa considerarlos para apreciar con más facilidad la medida de lo que al fin realmente se decide ejecutar.

Ciuro Caldani ejemplifica las razones, entre alegadas y sociales, la asignación de los empleos públicos que en la disruptiva historia argentina suelen ser medios para atenuar el desempleo, pero también para lograr clientela electoral[27].

En el Derecho Administrativo es habitual la alegación de razones para apoyar los repartos. Vale tener en cuenta lo alegado no solo para conocer los puntos de vista de los repartidores sino a fin de tener más expedito el sendero para investigar lo que realmente se hace.

En rigor de verdad, las razones sociales son las que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos. Siempre, y especialmente en los regímenes republicanos y democráticos, importa conocer el grado de razonabilidad social, constitutivo de lo que puede denominarse la opinión pública administrativa[28].

Las razones de los repartos se expresan en la fundamentación de las decisiones. En Derecho Administrativo la fundamentación tiene muy alta significación, al punto que su ausencia puede desembocar en nulidad de los actos.

Los asesores por medio de su análisis contribuyen a la fundamentación, de allí su importancia en el esquema de repartos.

Los repartos pueden desenvolverse de maneras autoritaria o autónoma, es decir, por imposición o por acuerdo de todos los interesados. El Derecho Administrativo puede desarrollarse de las dos maneras, aunque es especialmente característico el uso del poder de la Administración. El marco administrativo ha de caracterizarse por el despliegue de la autoridad en sentido estricto. Para que esto ocurra, el poder administrador ha de satisfacer

[27] Ciuro Caldani, Miguel, Op cit

[28] Explica Ciuro caldani, con pesar, que en países como la Argentina la Administración ha ido perdiendo razonabilidad, circunstancia evidenciada en el creciente abandono de los servicios prestados por el Estado, v. gr. en materia de educación, e incluso en la falta de consideración a quienes brindan los servicios, por ejemplo, los trabajadores de la salud en los hospitales públicos. Ciuro Caldani, M., Op cit

requerimientos de justicia por vías de legitimidad de los repartos y las normatividades, en especial de legitimidad democrática y de derechos humanos. La presunción de autoridad en sentido estricto condice en parte con la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Los repartos encuentran muchas veces límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas. Son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales.

El Derecho Administrativo tiene gran vinculación con los límites necesarios, sea porque bloquean los proyectos administrativos o porque la administración constituye límites necesarios a repartos.

El Derecho Administrativo argentino enfrenta, en su desenvolvimiento, restricciones que resultan ineludibles, derivadas tanto de predisposiciones subjetivas vinculadas a prácticas corruptivas como de condicionamientos estructurales tales como las tensiones político-institucionales y la insuficiencia de recursos económicos, entre otros factores.

II.4.b Dimensión nomológica o jurídica

En cuanto a la dimensión normológica (o jurídica o dogmática según la línea trialista que se siga), las normatividades son captaciones lógicas de repartos proyectados que simultáneamente los describen y los integran. Para describirlos en plenitud han de ser fieles, es decir, han de expresar con acierto los contenidos de las voluntades de sus autores, y exactas, o sea, deben cumplirse. A fin de integrar los repartos debidamente tienen que emplear conceptos que sean adecuados a las necesidades de sus autores y el resto de la sociedad. Las normatividades del Derecho Administrativo han de tener esas cualidades[29].

[29] Partiendo de una concepción tridimensional del fenómeno jurídico, la teoría trialista del mundo jurídico postula una lógica normativa estrechamente vinculada con los hechos de distribución de potencia e impotencia, esto es, con aquellos procesos que inciden favorable o desfavorablemente en la vida y en el ser. En este marco, Goldschmidt sostiene que 'la norma constituye la captación lógica de un reparto proyectado por un tercero'. No obstante, a fin de reflejar con mayor precisión la articulación no sólo normo-sociológica sino también axiológica, cabría reformular dicha proposición en los siguientes términos: 'la norma expresa la captación lógica de un reparto proyectado por un tercero, en el cual —al igual que en el propio reparto— deben realizarse los valores'. En consecuencia, tanto el operador jurídico como el estudioso del Derecho, al abordar su objeto de análisis, deben explicitar el grado en que orientan su labor hacia la verdad, entendida aquí como la verdad relativa a los hechos de reparto. En tal sentido, el trialismo ofrece una alternativa metodológica definida, al

Las normatividades pueden ser generales o individuales[30]. Habitualmente las leyes y las ordenanzas contienen normatividades generales y las sentencias e incluso muchas resoluciones tienen normatividades individuales. Las normatividades generales realizan el valor predecibilidad, las individuales el valor inmediatez.

El Derecho Administrativo tiene equilibrios entre normas generales e individuales y, en algunas circunstancias por razones de necesidad y urgencia el poder administrador debe avanzar con normas generales (decretos) en materias que normalmente corresponden al poder legislativo. En dichos casos, el valor inmediatez y predictibilidad se acercan necesariamente pues el poder administrador necesita resolver lo inmediato y urgente para lograr lo predecible.

Para que las normatividades se realicen en las vidas de las personas han de funcionar mediante tareas de reconocimiento, interpretación determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación. En el funcionamiento intervienen despliegues de principios generales.

Asimismo, para que aquellas normatividades funcionen de modo debido se hace necesario que los encargados de dichas tareas, por ejemplo, jueces, asesores y administradores, tengan conciencia profunda de sus significados. Tales requerimientos se producen también en el Derecho Administrativo. Es relevante la existencia de un control jurisdiccional, administrativo o judicial.

El funcionamiento debido de las normas administrativas exige la existencia de tribunales propios de la materia.

Pero es en esta tarea interpretativa, argumentativa y de reconocimiento de las normatividades que opera el asesor jurídico por medio de su dictamen.

---

concebir a las normas como construcciones lógico-conceptuales de dichos repartos, vinculadas a ellos mediante las funciones concurrentes de descripción e integración

[30] Respecto de las normas como proposiciones distributivas se puede consultar Kaufmann, Armin, "Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna", trad. Enrique Bacigalupo – Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Depalma, 1977, págs. 353 y ss.

II.4.c Dimensión dikelógica o axiológica

Por último, en cuanto a la dimensión dikelógica, incluye un complejo de valores que culmina en la justicia, pero este complejo requiere coadyuvancias entre la justicia y otros valores, como la utilidad, seguridad y la verdad, entre otros. Incluso hay sustituciones secundarias legítimas entre la justicia y otros valores. Sin embargo, se han de evitar los secuestros de espacios de unos valores por otros que avanzan ilegítimamente. En la actualidad el valor utilidad, muchas veces avanza sobre el de justicia.

Se concibe al principio superior de justicia como aquel mandato orientado a garantizar a todo individuo las condiciones necesarias para el despliegue integral de sus potencialidades, de modo tal que logre constituirse plenamente como persona.

El Derecho Administrativo tiene un amplio despliegue que cumplir en ese sentido. La justicia general es más frecuente en el Derecho Público y esto corresponde con el carácter de la rama.

La justicia se configura, asimismo, como una categoría de carácter pantónomo; sin embargo, dada la imposibilidad humana de abarcar su totalidad -en razón de nuestras limitaciones cognitivas y operativas-, resulta necesario proceder a su delimitación mediante procesos de fragmentación que hacen posible la construcción de la seguridad jurídica. El Derecho Administrativo se encuentra también en la necesidad de producir esos cortes, dado que la seguridad le es muy relevante.

Al aplicar ese principio supremo de la justicia a los repartos aislados se consideran las legitimidades de los repartidores, los recipiendarios, los objetos, las formas y las razones.

En el Derecho Administrativo, para lograr aquel propósito, deben confluir en principio la autonomía democrática y la calidad moral, científica y técnica de los administradores.

En esto último, contribuye sustancialmente el asesor que brinda con su sabiduría aquel viso de autoridad científica y técnica de la que el administrador debe servirse para mostrar a los recipiendarios/ administrados la razonabilidad y, por lo tanto, la legitimidad de su decisión.

Lamentablemente, concluye Ciuro Caldani, en el Derecho Administrativo argentino hay escasa conciencia de la legitimidad democrática y la Administración no tiene la calidad debida.

La actuación como repartidor genera responsabilidad, por los propios actos y, en caso de ser el régimen injusto, por el desempeño como supremo repartidor.

En el Derecho Administrativo son necesarias ambas responsabilidades. Esa responsabilidad se traslada al asesor, como se verá más adelante.

Conforme al principio superior asumido, un ordenamiento puede calificarse como justo en la medida en que reconoce a cada individuo como un fin en sí mismo y no como un mero instrumento, esto es, cuando se orienta por una concepción humanista antes que por lógicas de índole totalitaria.

En el ámbito del Derecho Administrativo, dicho riesgo adquiere particular relevancia, en tanto con frecuencia se privilegia la tutela de la Administración por sobre la protección de los administrados.

Bien valen las palabras del maestro Ciuro Caldani en cuanto a la concepción humanista del Derecho Administrativo:

> El humanismo puede ser abstencionista o, subsidiariamente, intervencionista. El abstencionismo excesivo es abandono. El intervencionismo excesivo es opresión. El Derecho Administrativo debe respetar la primacía de los interesados, pero con frecuencia ha de ser intervencionista. Orientaciones pactistas y organicistas, liberales y socialistas, etc. suelen entrar en pugna sobre esos desarrollos administrativos.

> Para que el humanismo se realice es necesario atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los humanos. La unicidad conduce al liberalismo político, la igualdad a la democracia y la comunidad a las "res pública". El Derecho Administrativo ha de ser liberal político, por ejemplo, a través de la división de poderes; democrático, y marco de "res publica" (Ciuro Caldani, 2022)[31].

Ello nos recuerda la necesidad que la sabiduría de los asesores, por medio de su dictamen, guíen a un Derecho Administrativo mas humanista, mas afín a un Estado que, en resguardo de los derechos humanos, sepa confluir en su expresión, las dimensiones de repartos sociológicas, la captación de ellas por las normatividades en la dimensión nomológica o jurídica y la representación de los valores sociales intrincados en ellas, con supremacía del valor Justicia.

Ello así por cuanto la sabiduría, el razonamiento lógico y la argumentación jurídica axiológica de los asesores guían las acciones de Poder en su razonabilidad, para que por medio de ella el poder su vuelva tolerable socialmente.

En palabras de Granado Hijelmo, la razón es componente esencial del Derecho pues el Derecho constituye un ordenamiento razonable por excelencia; y por ello resulta sustancial el asesoramiento jurídico en un Estado democrático, en el que se reconocen y amparan los derechos fundamentales de la persona, para que aquel no sea un mero Estado con Derecho, sino un Estado de Derecho, que es tanto como decir, en el fondo, un Estado razonable, un Estado de Razón[32] (Granado Hijelmo, 1999).

[31] Ciuro caldani, op cit
[32] Granado Hijelmo, I. op cit, 1999

III

ACTIVIDAD CONSULTIVA DEL ESTADO

III.1. El Proceso de toma de decisión del Estado. La consulta y el asesoramiento

La Administración y, en su caso la Administración Pública, ejerce un verdadero proceso de toma de decisión. Proceso, por ser una serie concatenada de actos, actos que en definitiva se subsumen en tres partes: 1) conocimiento 2) reflexión y deliberación 3) decisión. De los tres, el último se refleja en el denominado acto administrativo.

La primera, le permite a la Administración Pública recabar toda la información pertinente sobre una cuestión sometida a su decisión y la segunda consiste en el análisis de esa información, análisis que conllevará la evaluación de la necesidad o no de adoptar una decisión, su pertinencia o procedencia de determinada decisión.

En estos dos primeros pasos se desenvuelve la actividad consultiva de la Administración, como actividad, por medio de la cual se pone en funcionamiento una acción positiva de la autoridad que requiere un informe, un parecer, una opinión o valoración y otra acción positiva que consiste en la respuesta a ese requerimiento.

La asesoría -como actividad de apoyo argumentativo, e interpretativo y orientativo para quien va a tomar una decisión- es común en estos días, pero ha sido utilizada desde tiempos inmemoriales. Ha sido nombrada de muchas formas y ha estado orientada a varias profesiones, pero en cada caso, ha estado dirigida a brindar el apoyo necesario a quienes así lo requiriesen, para desarrollar actividades de diversa índole.

Es importante ilustrar la gran variedad de funciones relacionadas con esta figura y su alcance en diversas culturas y momentos históricos.

Desde los orígenes de la sociedad, los investigadores han determinado como uno de los rasgos que tipifican a las comunidades, la presencia de individuos, escogidos por el líder, o por la comunidad, que fungían como consejeros; debido a características personales, experiencias o larga vida; aconsejaban sobre modos de actuación, relaciones sociales, métodos para la cacería, la labranza, las celebraciones, la curación de enfermedades o la guerra[33].

Los rasgos representativos de la asesoría, en su devenir histórico, son de ser emitidos por persona o grupo reconocido socialmente, con estrecha vinculación con quien toma las decisiones, que asesora sobre una o varias ramas en las que es experto, con mínima o ninguna implicación directa en la toma de decisiones, con ausencia de estructuras subordinadas para la realización de sus funciones y con carácter fundamentalmente empírico de su desempeño.

En cambio, cuando hablamos del asesoramiento publico o para el Estado, este habitual y generalmente se cumple por órganos predispuestos a tal fin dentro de una estructura orgánica.

---

[33] En China, por ejemplo (S. V-221) Zongheng, una de las cien escuelas del pensamiento, formaba expertos para las relaciones con aliados y diplomacia, aconsejaban al monarca y líderes de las familias sobre cómo interactuar con otros reinos o familias vecinas, evitando enfrentamientos armados. En Atenas (485 – 411): Protágoras de Abdera, constituye la primera referencia en contrada sobre el cobro de un salario por la realización de estas funciones. Participó en la creación del primer sistema educacional público y obligatorio conocido, durante el gobierno de Pericles. Protágoras creía esencial el desarrollo de la virtud (excelencia moral y política), lo que le señala como el primer referente a la elevación, no solo del conocimiento, sino de las cualidades éticas y morales de los que ejercen cualquier forma de poder social. En India (S. V -XIX): La casta brahmánica. Consejeros o asesores de las principales familias en filosofía, medicina, artes y estrategia militar. Estaba a su cargo la educación de los príncipes. En la etapa medieval y el auge de las monarquías (S V- XIX) encontramos, en el contexto islámico: (S. VIII) el Visir, término con el que varios estados llamaron a los asesores o consejeros para la administración pública. Cargo oficial, solo podía ser seleccionado o despedido por el monarca. En España: (S. XV- XVII) el Valido. Cargo no oficial, sin nombramiento formal. Constituía la posición de mayor confianza del gobernante. Sus funciones se relacionaban con la toma de decisiones políticas, control y coordinación de la administración. Sacro imperio romano-germánico: (Edad Media-1806) Consejo Áulico. Órgano creado por el emperador para ser asesorado en materia de legislación. Sus miembros procedían de varios estratos sociales, pero recibían igual reconocimiento. No creaban ni hacían cumplir las leyes; su consejo se limitaba a su proposición. Siglos XIX y XX: En el periodo que se describe, bajo el auge del capitalismo, el surgimiento de compañías trasnacionales y una configuración diferente de las naciones y estados, se perfila la diversificación de los términos asesor y consejero. Significativo es en Italia-EEUU: (S. XIX-XX) el Consigliere. A pesar de formar parte en la estructura de una organización criminal, la mafia siciliana, se considera oportuno comentar la aparición de esta figura, dada sus características, y funciones que cumplía dentro de la organización. Subordinado únicamente al jefe de la organización y sin estructuras bajo su mando, aconsejaba sobre liderazgo, estrategia y armamento. En la medida en que las organizaciones fueron adquiriendo mayor poderío financiero y comenzaron a incorporar negocios legales, asesoraron sobre aspectos jurídicos, financieros y políticos.

Massimo Giannini (Giannini, 1993) enseña que la actividad consultiva da siempre lugar a una secuencia de actos constitutivos por actos de procedimiento. Los actos que componen la secuencia son: la formulación del tema sobre la cual se solicita el parecer, el pedido del parecer y la emisión del parecer[34.] Incluso cada una de estas instancias se componen de actos de procedimiento.

Al aludir a actos constitutivos de actos de procedimiento refiere a actos que pueden ser constitutivos de un procedimiento particular propio.

Entonces la actividad consultiva se integra tanto con el requerimiento como con la respuesta de tal suerte que la pregunta resulta ser tan importante como la respuesta.

La consulta, como actividad, se compone de tres verbos latinos: *consulto, consulo* y *consilior* : el primero *consulto*, refiere a la pregunta y por lo tanto se encuentra en la primera parte del procedimiento consultivo, el segundo, c*onsulo*, refiere a la deliberación, es decir aparece en la segunda parte cuando se piensa la respuesta adecuada a la pregunta formulada en la primera etapa y, finalmente el *consilior,* refiere al consejo, que se sitúa en la etapa final del procedimiento consultivo.

Entonces, la actividad consultiva se desenvuelve en consulta, deliberación y respuesta. Este último es el consejo o dictamen.

Al respecto, enseña Granado Hijelmo (Granado Hijelmo, 2007) que en el procedimiento consultivo la pregunta formulada no es relevante por el hecho de que provenga

[34]Giannini Massimo "Dirito Administrativo", V.2., 3º Ed Giuffre Milano, 1993 citado por BARRA, Rodolfo, op. cit.,pág. 505. La categoría de "procedimiento por actos de procedimiento" la explica Giannini a partir de la página 211 de la op. cit., es decir, el caso en que "un acto de procedimiento puede ser acto constitutivo de un procedimiento particular propio [...]. Estos procedimientos tienen como acto constitutivo un acto que ciertamente es un acto instrumental". La importancia de esta figura radica en que los vicios del procedimiento "interno" pueden trasladarse al acto que es su término, en el caso, al dictamen o parecer, pero no necesariamente al procedimiento decisor al que todo lo anterior sirve.

de quien tiene competencia para formularla o de la forma y solemnidades que adopta, sino de que su respuesta requiera una más o menos amplia deliberación previa[35.]

También podemos analizar la actividad consultiva, según esta pueda ser meramente material, cuando la consulta consiste en el mero requerimiento de una información, o pueda ser funcional cuando lo que se requiere es una opinión, valoración o parecer sobre una cuestión. Esta última constituye una actuación procesal de significativa importancia, según veremos más adelante, dentro del proceso administrativo por su condición de orientativa, esclarecedora e ilustrativa de la cuestión que se plantea en el procedimiento y colaboradora en relación a la eventual decisión que pudiera tomar el órgano y sus consecuencias.

Así entendemos que la misión de la actividad consultiva funcional, en términos generales, es la búsqueda del acierto en la toma de decisiones de la Administración.

El acto que exterioriza esa actividad consultiva funcional es el dictamen. En cambio, le acto que exterioriza una mera información objetiva, es el informe[36].

Los informes se diferencian de los dictámenes justamente por la valoración que en estos últimos anidan, es decir un informe es meramente una noticia sobre un hecho o una cosa. Es una actividad netamente objetiva, sin que el informante emita opinión al respecto.

En cambio, el dictamen no solo implica la noticia del hecho o la cosa sino, además una valoración u opinión sobre ella.

La actividad consultiva, entonces, puede ser definida como aquella actividad administrativa que ilustra, orienta, instruye a la Administración activa sobre las cuestiones respecto de las cuales esta última está llamada a tomar una decisión.

---

[35] Granado Hijelmo Ignacio, "Concepto y naturaleza jurídica de la Administración consultiva", doctrina publicada en Organización y Procedimientos administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro Ed. Gobierno de Navarra-Thomson- Aranzadi Col. Grandes Tratados Pamplona 2007 págs. 275 a 301. También www.ccrioja.es/cms/fileadmin/consejo/ESTUDIOS

[36] Cabe acotar, sin embargo, que en España se utiliza indistintamente ambos términos, aunque con preferencia el de informe para asimilar a la opinión jurídica.

Conforma, por tal, parte indispensable del procedimiento de formación de la decisión administrativa[37].

III.2 La Administración consultiva

Podemos concebir la Administración consultiva en un triple sentido: subjetivo, objetivo y funcional. Desde el punto de vista subjetivo u orgánico, entendemos por Administración consultiva el conjunto de órganos o entidades administrativas investidos con competencias de asesoramiento. Objetivamente, la Administración consultiva es aquel sector de la actividad administrativa que tiene por finalidad asesorar a otros órganos o entidades. Funcionalmente, la Administración consultiva se refiere al conjunto de procedimientos especiales o de especialidades procedimentales que requiere la actividad administrativa de asesoramiento.

En función de los tres sentidos expresados, podemos concebir a la Administración Consultiva como aquel conjunto de órganos o entidades de la Administración, institucionalmente investidos de competencia para el asesoramiento a otros órganos o entidades, con arreglo a sus propias normas procedimentales.

Ahora bien, este concepto es sumamente amplio ya que comprende: i) órganos (sin personalidad, incluidos los que tienen una amplia autonomía orgánica y funcional) y entidades (con personalidad jurídica); ii) de cualesquiera Administraciones (principal, aunque no exclusivamente las Públicas, precisión esta que, incluye también a las Administraciones de empresas y personas jurídicas privadas); iii) que tengan competencias asesoras (con carácter exclusivo, principal o accesorio, y aunque también tengan otras de carácter activo, fiscalizador o revisor); iv) cualquiera que sea la materia sobre la que dicho asesoramiento

[37] Diez, M. M., *Derecho Administrativo*, t. I, Plus Ultra, Cap. Fed, 1974, p. 184. cit. en CASSAGNE, Exequiel, ob. cit. Para Diez, citado por Exequiel Cassagne, la actividad consultiva es la actividad de la administración que se dirige a ilustrar con sus pareceres, opiniones e interpretaciones a los órganos activos sobre actos que deben dictar en el ejercicio de sus funciones.

verse (política, jurídica, técnica u otra cualquiera); y iv) que sigan reglas procedimentales especiales para asesorar (sean procedimientos especiales en sí o meras especialidades procedimentales en el seno de un procedimiento más amplio).

Es entendible que cuando se habla de Administración consultiva se esté pensando sólo en la Administración pública y, concretamente, en los grandes órganos administrativos que, como los denominados por la LPA "servicio jurídico permanente", tienen atribuida, por normas de elevado rango, la función de prestar un asesoramiento jurídico, independiente, a los altos órganos administrativos; es decir, el asesoramiento jurídico de la Administración pública.

Sin embargo, desde la perspectiva globalizadora que postula la visión sistémica como metodología para el estudio de las Ciencias Sociales, los llamados por la LPA Servicios jurídicos permanentes no son sino especies del género más amplio representado por la Administración consultiva de tipo jurídico.

Es en estos tópicos en que debemos afincar el paradigma epistemológico que nos guía para encontrar los significados a partir de un análisis sistémico, dimensional y complejo a partir de comprender qué es el ordenamiento jurídico, cómo se descompone, mediante conceptos sumamente abstractos, en las posiciones, situaciones, relaciones, intereses, instituciones y ramas, que integran el orden social y jurídico (y que desde la dimensión sociológica y nomológica refleja el orden de repartos captados por el orden jurídico); y alcanzan a comprender cómo ese orden rebasa cada vez más las fronteras locales para convertirse en un fenómeno de ámbito supranacional e internacional que sólo puede ser comprendido desde una perspectiva universal.

Un orden, además, que es el reflejo de un sistema de valores (dimensión dikelógica) que lo hacen sensato, prudente, justo, equitativo y, en suma, racional.

Un orden, por último, que no ha nacido de repente, sino que postula ser entendido desde una perspectiva diacrónica y, más aún, como una realidad histórica y social, esto es, evolutiva y encarnada. Esto permite entender que el Derecho es, como bien se analizara en el capítulo inicial de esta tesis, un sistema dentro de otro que es el de la cultura.

Porque es la cultura - y no me refiero sólo a la jurídica, sino a la cultura en general, al acervo cultural global y colectivo de los humanos, la que explica no pocas ideas fundamentales de las instituciones jurídicas.

De ahí la importancia que hay que dar al análisis sistémico y pluridimensional de las cuestiones de naturaleza jurídica que explican su origen, evolución, composición, funcionamiento, virtualidad y perspectivas de futuro.

II.3 La *Autoritas* y la *potestas*: "Pregunta quién puede, responde quien sabe"

Entendida la Administración consultiva en el sentido amplio que hemos expuesto, trasunta los siguientes caracteres: i) Como instancia de autoridad, en el caso de la Administración consultiva, la idea trascendente que la polariza es la de *auctoritas*. El concepto de *auctoritas*, entendido como saber socialmente reconocido, frente al de *potestas* o poder socialmente establecido, ha sido reputado como uno de los estructurales del Derecho romano[38].

La consultiva es, básica y esencialmente, una función de *autoridad*, esto es, propia no de quien tiene *poder* social para dirigir la acción, sino de quien tiene el *saber* que le permite sentar los criterios de acción[39].

---

[38] Para ampliar su conocimiento se puede leer a Oslé, Domingo Rafael, "Teoría de la 'auctoritas', Pamplona , Ed. Universidad de Navarra, 1987.

[39] Granado Hijelmo lo explicaba con claridad cuando aludía a que, si por poder entendemos la capacidad de influir, más o menos ampliamente, en la vida de los demás, es obvio que también el sabio, en la medida en que sus consejos sean seguidos en algún momento - aunque sea muy posterior a su tiempo-, tiene poder. Y, de la misma forma, puede decirse que quien ostenta un poder social, tiene, por ello mismo, un prestigio que le confiere cierta participación en la autoridad. Granado Hijelmo, I. "Organización y procedimientos administrativos: Libro homenaje al Profesor Francisco González Navarro", Ed. Gobierno de Navarra-Thomson-Aranzadi, Col. Grandes Tratados, Pamplona, 2007,

ii) Asume un carácter dialogal: Ello es así por cuanto, una cosa es ejercer el poder -que, como señala Francisco González Navarro, es mandar, planificar, ejecutar y coordinar[40]-, y otra, señalar los criterios para su ejercicio, que es algo propio no del poder sino del saber.

Es obvio que un poderoso puede ser, a la vez, sabio y viceversa pero, como quiera que es obvio que una cosa no implica necesariamente a la otra (ya que el sabio está trascendido de sabiduría, pero no necesariamente de la prudencia política que requiere el ejercicio del poder); y, además, la experiencia demuestra que no suele implicarla y que incluso no es bueno que la implique, ya que el gobierno de los sabios puede suponer una refinada dictadura, es por lo que la prudencia política ha aconsejado siempre ajustar el ejercicio del poder a los dictados de la razón y, para asegurar que ese sometimiento, se realiza real y verdaderamente en la práctica, se han arbitrado fórmulas para institucionalizar el consejo.

Como señalaba D. Alvaro D'Ors, "pregunta quién puede, responde quien sabe", ya que se estima que la función del gobernante o del que, en cualquier situación, ostenta el poder, le plantea dudas sobre lo que hay que hacer en concreto, y ahí entra la función de *auctoritas* del sabio que, conocedor de los criterios generales de acción, es el mejor preparado para concretarlos en el caso particular sobre el que se le consulta. Pero, en el bien entendido de que será luego el gobernante quien, atendidos ese y otros consejos o factores en juego, adopte la decisión que corresponda.

Por eso, los dictámenes consultivos deben ser preceptivos, pero no vinculantes, pues la vinculación supone en cierto sentido trasladar la decisión al órgano consultivo,

[40] "Quien coordina manda" expresaba González Navarro quien tiene una profusa historia académica y filosófica en las Universidades Españolas orientando la labor de las comunidades autonómicas y los Altos Consejos Consultivos . En ellas ha insistido siempre en la necesidad de que los consejeros jurídicos ejerzan su función consultiva con la independencia propia de los antiguos augures, que eran plenamente conscientes de "prestar" una trascendental función pública, la *auguratio*; y no con la subordinación propia de los viejos *haruspices,* que más que "prestar" dicha función "se prestaban" a ella mediante la emisión de dictámenes ajustados a la conveniencia de lo que quería escuchar como respuesta el poder consultante. Sobre sus opiniones leer González Navarro, Francisco, "Lo fáctico y los sígnico, una introducción a la Semiótica jurídica", Pamplona, EUNSA, 1995.

expropiando la potestas al gobernante y trasladándola al órgano de consejo, quedando ambos, en esa medida, desnaturalizados.

El binomio *potestas-auctoritas* se traduce así en el binomio pregunta-respuesta y, en esa estructura dialogal, se fundamenta el consejo y toda la Administración consultiva, su organización, competencias, régimen y procedimientos.

Bajo ese prisma de análisis debemos decir que la actividad consultiva de la Administración es diversa y puede aparecer de diferentes formas y en distintas oportunidades durante el desenvolvimiento de un mismo proceso administrativo y ello es así por cuanto la toma de decisión se encuentra precedida de un proceso de recopilación de información, análisis de datos y deliberación por lo que inexorablemente se nutre de esta actividad.

III.4 Tipos de consultas

Si bien hay coincidencias generales en la doctrina en cuanto a la clasificación, seguiremos en el punto y en líneas generales a Rodolfo Barra[41] (Barra, 2002) permitiéndonos efectuar algunas acotaciones al análisis que el autor efectúa sobre el tema.

La actividad consultiva, comprensiva de informes y dictámenes, es decir de la actividad material y funcional puede clasificarse en reglada y discrecional, según la necesidad de la consulta, la primera lo es en virtud de ser de requerimiento obligatorio por parte del órgano decisor.

Puede, a su vez subdividirse en i) por imposición normativa expresa, en los casos en que se encuentra literalmente exigida por la norma aplicable al procedimiento decisorio en concreto (tal, los dictámenes de los jurados en los concursos públicos docentes universitarios, dictámenes de la Comisión de Preadjudicación en los procesos de licitaciones públicas etc.),

[41] Barra Rodolfo, "Tratado de Derecho Administrativo", Abaco de R. Depalma, 2002., pag 501 y sgtes. El autor analiza en su capítulo 32 sobre las distintas etapas funcionales en el proceso decisorio, con especial consideración a la actividad consultiva y la actividad de control

o bien ii) por imposición normativa implícita, los cuales si bien no están expresamente previstas en la norma para el procedimiento especifico, hacen a la razonabilidad y legalidad del mismo y son por tanto implícitamente requeridos para su validez (son aplicables a los informes que obran como el "antecedente de hecho" en la decisión administrativa general).

Por el contrario, la consulta será discrecional, (no es de requerimiento obligatorio) cuando la misma depende de la voluntad del órgano que requiere cuando así lo considera prudencial o bien cuando su realización provino de la voluntad colaborativa del informante que así lo juzga prudente.

Ambos realizan la acción por iniciativa prudencial y discrecional. Uno juzga necesario contar con determinada información u opinión y lo solicita (cuanto más opinión técnica solicite un órgano -aun no estando obligado a ello por la norma específica- mayor la certeza de su decisión) o bien, el otro juzga necesario, conveniente y oportuno realizarla, ya sea en oportunidad de intervenir en el expediente o bien sin previa intervención pero habiéndose anoticiado de la existencia de la cuestión en el seno de la administración, alguna acotación particular surgida de sus conocimientos o experiencias en situaciones similares, brindar información no solicitada o emitir su opinión. Esto último se realiza a título de colaboración y teniendo presente parámetros propios de la Administración: eficiencia, eficacia y pro actividad.

Lamentablemente se observa que los órganos consultores no suelen ir más allá del requerimiento, como si la actividad consultiva fuera tasada por la consulta sin apreciar que, cuanto mayor o más amplia sea la información, la opinión, el parecer o el consejo, mejores elementos tendrán la autoridad para decidir con la justicia del caso.

Así opinamos sabiendo que también existe la posición que entiende que cuanto más concreta la pregunta o requerimiento, mejor especificidad en la respuesta que evita

ambigüedad o la peligrosa laxicidad en la respuesta que termine por transformar el dictamen no en un acto de ilustración sino en un acto de desconcierto para la autoridad.

Otra clasificación de la actividad consultiva general, se centra en la funcionalidad de la misma, así se distingue entre la actividad con función probatoria y la actividad con función consultiva. Entre las primeras encontramos los informes contables, pericias científicas, informes técnicos bioquímico o bromatológicas en materias de sanidad ambiental, etc. En el segundo caso, encontramos al asesoramiento jurídico -dictamen-.

Según su finalidad, también es posible clasificar entre actividad consultiva cuya finalidad es la de aportar simple información, que hace al elemento "causa" del acto decisorio, sin pretensión de influir sobre la decisión; y aquella cuya finalidad esta específicamente destinada a influir sobre la decisión.

Entendemos, sin embargo, que esta última clasificación no tiene límites bien diferenciados ya que un simple informe que aporta datos y constituye, por tal, él o uno de los antecedentes de hecho configurativo del elemento causa del acto final, está -o al menos lo está tangencialmente- destinada a influir en la decisión ya que esta puede variar de acuerdo a los datos de la realidad que el informe (objetivamente sin que contenga juicios valorativos, opiniones o pareceres) brinde, o bien porque el informe dé cuentas de la imposibilidad de brindar datos -esto último incluso puede decidir una cuestión en sentido negativo ante la ausencia de elementos que permitan al órgano tomar una decisión de tipo positiva-.

Es decir, toda actividad consultiva está destinada a influir en la decisión que eventualmente tome el órgano, ya sea esta positiva o negativa o incluso neutra (que implica en sí misma una decisión: la de abstenerse), en todo caso lo que variará es el mayor o menor grado de influencia que el acto consultivo tenga en relación a la voluntad final del órgano.

Por último, puede clasificarse la actividad consultiva de la Administración según el órgano que lo emite: es decir según que el órgano tenga competencia especifica asignada por

la norma para cumplir la actividad consultiva -caso de las distintas asesorías jurídicas de los organismos estatales- o que no la tenga el órgano en sí mismo, pero sí su composición orgánica, o que las personas que la integran sean quienes tengan conocimientos científicos o técnicos que les permita expedirse.

En función de dicha actividad consultiva y su interrelación con la actividad de decisión a la que circunscribe y de control de esta, por parte de la Administración se puede identificar tres tipos de Administración: consultiva, activa y de control [42].

III.5. Fuentes de la Administración consultiva. Legalidad, razonabilidad y los principios generales del Derecho

La actividad consultiva de la Administración reconoce fuente constitucional muy profunda. Así, se encuentra en el denominado principio de "debido proceso" previsto en el art. 18 de nuestra carta magna, como garantía de legalidad a favor de los ciudadanos.

Aunque no queda reducida únicamente a dicha norma ya que el art. 99 inc. 17 también alude a la actividad consultiva. Dice la clausula citada, que refiere a las facultades del Presidente de la Nación: "Puede pedir al Jefe de Gabinete de Ministros y a los Jefes de los ramos y departamentos de la Administración y, por su conducto a los demás empleados, los informes que crea conveniente y ellos están obligados a darlos", con la cual se señala la titularidad del Presidente por sobre la Administración.

El Presidente de la Nación es el superior jerárquico de los Ministros y del Jefe de Gabinete de Ministros.

---

[42] La clasificación que mencionamos en el texto –administración activa, consultiva y de contralor– se encuentra dentro de la clasificación general de la actividad administrativa propuesta por Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 5º ed., parágrafo 15 y sigs. (p. 85 y sigs.). La administración activa, sostiene Marienhoff (op. y lug. cit.), "es la Administración propiamente dicha. Por eso, en cuanto a su funcionamiento, este tipo de administración es permanente. Sus decisiones constituyen típicos actos administrativos"

Ana María Gelli señala que no siempre se manifiesta la relación jerárquica funcional del Presidente sobre el Jefe de Gabinete o sobre los Ministros y, hay muchos casos determinados por la Constitución, la Ley de Ministerios o de los decretos en los que se delegan y desconcentran funciones[43].

En igual sentido, el art. 100 inc. 10 establece que el Jefe de Gabinete produce los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras del Congreso solicite al Poder Ejecutivo.

Asimismo el art. 85, al aludir a la Auditoria General de la Nación, expresa que el examen y opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración pública están sustentados en los dictámenes de la Auditoria General de la Nación, a la que califica de organismo de asistencia técnica con autonomía funcional que tiene a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración pública centralizada y descentralizada cualquiera fuera su modalidad de organización.

Otra fuente de la actividad consultiva, pero de naturaleza legislativa se encuentra en la Ley de Procedimientos Administrativos Nacional, Ley Nº 19.549 (modificada por la ley 27.742) en cuyo artículo 7, al enumerar los elementos del acto administrativo consagra, entre ellos, el procedimiento previo antes de la emisión del acto, procedimiento esencial y sustancial y el que resulte implícito de la norma, y aún mas deja expresamente consagrado que cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos debe inexorablemente producirse dictamen jurídico.

---

[43]Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina comentada y anotada, 6ta. edición actualizada y ampliada, tomo II / María Angélica Gelli. - 6a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires La Ley, 2020, pág. 866. La autora explica que los rasgos que caracterizan a todo Estado son, entre otros, la soberanía –poder, dominación, autoridad y su secuela, la obediencia–y, paralelamente la estructura y la organización –instituciones, reglas y gobernantes– a través de la cual se desenvuelve el poder estatal. Recuerda además la autora, que los rasgos de cada tipo de Estado son diferentes tanto como lo son los fines buscados por la organización estatal de la que se trate. Estos fines derivan de los valores que se privilegian: igualdad, libertad, individualismo a ultranza. Estas finalidades deben de ser cumplidas o, al menos, favorecidas por la acción de los denominados poderes del Estado. Si ello no ocurre el Estado entra en cuestión. O, mejor señalado, son controvertidas las funciones que debe o no debe asumir el Estado.

A su término, su decreto reglamentario, Dto. 1759/72 (T.O. 2017) modificado por Dto. 694/25 regula al dictamen entre las medidas preparatorias de decisiones administrativas, estableciendo normativamente el carácter de irrecurrible.

III.5.a Los principios generales del derecho

Los principios generales del Derecho Público también ofrecen un marco para la actividad consultiva al construir una fuente de interpretación del ordenamiento jurídico en su integralidad e integridad por lo que le da sentido y le sirve de fundamento[44].

Llevados al plano de los poderes, los principios constituyen el fundamento de los derechos o garantías que facultan al Estado y a los particulares a invocarlos en los procesos judiciales y obtener así la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas subjetivas (Cassagne, 2008)[45].

La problemática relativa a los principios generales del derecho -especialmente en cuanto se proyecta sobre el ámbito del derecho administrativo o se origina en su seno- no puede ser abordada prescindiendo del fundamento axiológico y estructural que rige las relaciones jurídicas entre el Estado y los administrados.

En este contexto, adquieren singular relevancia tanto las fuentes formales de producción normativa como la noción de justicia material, particularmente en aquellos supuestos en los que, ante una laguna normativa, se recurre a los principios generales mediante un proceso de heterointegración del ordenamiento.

---

[44] En el Derecho Administrativo confluyen, con mayor o menor intensidad, los elementos normativos del sistema jurídico, los valores que dan contenido justo a la aplicación e interpretación del derecho junto a los datos de la experiencia que refleja la realidad social a través del comportamiento de las normas, tanto en la jurisprudencia como en la práctica o costumbre. De ahí la trascendencia que revisten los principios generales en cuanto ellos reafirman sus funciones aplicativas e integrativas para hallar la solución justa en un caso determinado mediante la técnica llamada tópica. Ver al respecto, Cassagne Juan C., "Los principios generales en el Derecho Administrativo", El Derecho - Diario, Tomo 230, 963, 2008 Cita Digital: ED-DCCLXX-435

[45] Cassagne, Juan C. "Los principios generales del derecho", El Derecho - Diario, Tomo 230, 963. El autor subraya que los principios generales del derecho no son meras abstracciones, sino fundamentos concretos que actúan como garantía, habilitando tanto al Estado como a los ciudadanos para invocar derechos en sede judicial, asegurando así la tutela jurisdiccional efectiva de sus situaciones jurídicas. Los principios operan como la base sobre la que se construyen los derechos y garantías, limitando la arbitrariedad.

A los fines de una primera aproximación conceptual, resulta pertinente acudir por analogía al pensamiento de José Ortega y Gasset[46], quien postula la existencia de una relación entre ideas y creencias análoga a la que media entre conocimiento y certidumbre. En efecto, la creencia se caracteriza por su exterioridad respecto del sujeto, quien la asume como una certeza no autoconstruida, mientras que las ideas son el resultado de un proceso reflexivo que se configura a partir de la interacción del individuo consigo mismo y con la realidad circundante.

Esta perspectiva, con las debidas salvedades terminológicas, encuentra resonancias en la tradición filosófica clásica, particularmente en el pensamiento de Sócrates y Platón. En ese sentido, mientras el primero centraba su método en la interioridad del sujeto como vía de acceso a la verdad, el segundo proyecta dicha concepción hacia el ámbito del conocimiento sistemático, perfeccionando el método dialéctico como herramienta para la argumentación racional orientada a la obtención de soluciones justas.

No obstante, el pensamiento de Platón ofrece un antecedente relevante para la comprensión de los principios generales del derecho, en tanto concibe el conocimiento de las ideas como un conocimiento a priori, dotado de universalidad y necesidad. Este rasgo permite asimilar dichos principios a formas de conocimiento que, aun no derivando directamente de la experiencia, poseen una validez necesaria, análoga a la noción de creencia en la filosofía orteguiana.

En efecto, los principios generales del derecho mantienen una estrecha vinculación con la idea de justicia y con el derecho natural, en cuyo seno encuentran su fundamento último. Se configuran, así, como contenidos normativos que se aproximan a creencias universalmente compartidas, caracterizadas por su evidencia y aceptación generalizada. En

[46] Ortega y Gasset, José, Obras completas, Madrid, Alianza Editorial, 1983, t. V, pág. 407 referenciado por Cassagne op cit. Para el filósofo español las ideas las adquiere el hombre en contacto consigo mismo y con el mundo, es decir, con la realidad

tal sentido, principios tales como la protección de la vida, la dignidad de la persona humana, la tutela de la libertad -en sus dimensiones interna y externa- y la buena fe, se presentan como postulados difícilmente refutables dentro de cualquier sistema jurídico.

Sin embargo, pese al notable desarrollo de las corrientes iusnaturalistas en el siglo pasado (incluyendo las teorías más complejas como el trialismo jurídico), el panorama doctrinario contemporáneo se caracteriza por una marcada heterogeneidad, en la que coexisten también las posiciones positivistas, eclécticas y transpositivistas.

De hecho, numerosos principios generales, originados en el iusnaturalismo clásico o racionalista, han sido incorporados al derecho positivo mediante su recepción en textos constitucionales, normas legales -tanto en sentido formal como material- o a través de su consolidación jurisprudencial. Esta positivización no implica, sin embargo, una merma en su jerarquía como fuente del derecho, subsistan o no expresamente consagrados en el ordenamiento positivo.

Finalmente, en el plano funcional de los poderes públicos, los principios generales del derecho operan como fundamento de los derechos y garantías que habilitan tanto al Estado como a los particulares a invocarlos en sede jurisdiccional (o en sede administrativa), a fin de obtener la tutela efectiva de las situaciones jurídicas subjetivas comprometidas.

De este modo, se erigen en instrumentos esenciales para la realización práctica del Estado de Derecho.

III.5.b.El principio de legalidad

Se ha sostenido, incluso, que en materia de asesoramiento aquello que no puede resolverse por la ley ha de ser considerada a la luz de los principios generales del Derecho e incluso suelen ser dogmáticamente utilizados para justificar soluciones originales.

Así, además del mentado debido proceso, el principio de legalidad propio del Derecho Público, y que contiene al primero, rige la actividad de tal suerte que esta última viene a integrar aquel.

El principio de legalidad que impone a la Administración la sumisión a la ley y -aún más amplio- al Derecho en su conjunto, opera como tutela de los administrados al concederle la premisa de que el Estado obrará conforme a derecho y no conforme a su capricho. Esto es, la garantía de razonabilidad y no arbitrariedad, sub-principios de aquel.

El principio de legalidad es uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo en tanto exige la necesidad de la ley para que el Estado pueda expresar válidamente su voluntad. Así, el principio de legalidad aparece como el fundamento del Estado en general[47].

Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema que "el sometimiento del Estado moderno al principio de legalidad, lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulado por ese mismo poder público que, de tal modo, se autolimita. El ejercicio de tal poder, por ende, no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso…". [48]

En lo que concierne a la Administración, sus actos y comportamientos deben estar justificados en una ley previa[49], es decir, sus facultades deben ser ejercidas conforme las normas jurídicas que las otorgan[50].

---

[47] En nuestra Constitución, el principio de legalidad que emana del artículo 14 adquiere su plenitud en el artículo 19, que declara en su última parte: "… Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". A su vez, diversas cláusulas del texto fundamental consagran de manera específica este principio básico de la democracia liberal. Entre ellas, las contenidas en los artículos 17 ("Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°") y 18 ("Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, …"). Sabsay, Daniel A., Manual de Derecho Constitucional, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 265.

[48] CSJN. Fallos, 315: 2771. Al comentar el fallo Zarini señala que así, se crea el sistema normativo necesario para que las actividades legislativa, ejecutiva, administrativa y judicial sean ejercidas de conformidad con el derecho vigente. Zarini, Helio J., "Derecho Constitucional", 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 43

[49] Gordillo, Agustín, Después de la Reforma del Estado, 2ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, p. VI-1 el autor sostiene que se trata del sometimiento a la Constitución y a la ley del Poder

Así, el principio de legalidad por un lado, habilita a la Administración a actuar en determinados ámbitos según sea la competencia otorgada y, por el otro, la limita en cuanto le exige el cumplimiento y respeto de las reglas vinculadas a dicha actividad.

Bajo dichas premisas la Administración no puede obrar arbitrariamente, sino ajustar sus actos a derecho obrando con razonabilidad.

III.5.c.La razonabilidad

La razonabilidad no solo implica la regulación de derechos para la convivencia social (no hay derechos absolutos conforme nuestro art. 28 de la CN[51]) los cuales –conforme Padilla- mientras no excedan ese fin será justo y razonable (Padilla, 2009)[52], sino que además, compartiendo la simpleza y contundencia de razonamiento de Linares (Linares,1989), cuando hablamos de razonabilidad aludimos a tres factores de razón suficiente[53:] existencia, esencia y verdad (justicia)[54].

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo López de Reyes (1959) estableció los parámetros para considerar una resolución irrazonable, siendo esta cuando se apoye tan sólo en la voluntad arbitraria o en el capricho de los funcionarios, o implique denegación de la defensa en juicio[55.]

Legislativo por el Poder Ejecutivo; y al mismo tiempo, al resto del ordenamiento jurídico que emana de la propia Administración.

[50] Cassagne, Juan C., "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA", La Ley, 2011-C, 833. El autor expresa que la competencia "No se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración Pública con el ordenamiento jurídico".

[51] El artículo 28 de la Constitución argentina recepta lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado principio de razonabilidad. La mencionada norma prescribe: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"

[52] Padilla, Miguel M.; Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1996, referenciado por Sabsay, Daniel Alberto y Onaindia, José Miguel, La Constitución de los Argentinos; 1º ed., Buenos Aires, Errepar, 2009

[53] Linares, Juan Francisco; Razonabilidad de las Leyes; 1ed.; Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989.

[54] El art 28 de la CN reconoce como antecedente al artículo 20 del "Proyecto de Constitución" de Juan Bautista Alberdi que expresaba: "Las leyes reglan el uso de estas garantías de derecho público; pero el Congreso no podría dar ley que con ocasión de reglamentar u organizar su ejercicio, las disminuya, restrinja o adultere en su esencia" (Cianciardo, 2009: 42) Cianciardo, J. (2009) El principio de razonabilidad, del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, Buenos Aires, Ábaco

[55] CSJN; Fallos, 244: 548, "López de Reyes".-

La jurisprudencia constitucional argentina viene aplicando a numerosos casos traídos a su conocimiento, el principio de razonabilidad. La aplicación del principio ha presentado una notoria evolución, pero básicamente ha consistido en la anulación en sede judicial, de determinadas normas jurídicas cuando éstas regulan irrazonablemente derechos fundamentales, desnaturalizándolos.

La misma expresión "razonabilidad" se origina en la jurisprudencia de la Corte Suprema en la década del veinte del siglo anterior (Linares, 1989:160).

La jurisprudencia constitucional nunca definió de un modo preciso a la regla del art. 28. Al hacer referencia a ella se emplearon expresiones de significativa vaguedad. Esto llevó a la doctrina a calificar al principio como "fórmula elástica" o "concepto flexible" (Linares, 1989:24). De todos modos, se tornó clásica la conceptualización de la razonabilidad como una relación de medios a fines[56]. Esos fines, no han de ser otros que los establecidos en el sistema constitucional.

La determinación conceptual de la finalidad constitucional, supone el ejercicio de otra conexión entre derecho y moral postulada por Carlos Nino: la conexión interpretativa. De ese modo, la determinación de expresiones tales como "bienestar general" (fin establecido en la Constitución- Preámbulo), no podría haberse realizado sin opciones valorativas (Nino, 1994: 95)[57].

El principio de razonabilidad también se vincula con la adopción del juicio de proporcionalidad.

---

[56] CSJN; Fallos, 118:278

[57] Aquello se puede observar con claridad en dos ejemplos que presta la historia jurisprudencial de la CSJN: los casos "Ercolano c. Lanteri de Renshaw" (CSJN Fallos, 136:170) y "Horta c. Harguindeguy" (CSJN Fallos, 137:47). En el primero, se declaró la constitucionalidad de una ley que congelaba precios de alquileres justificándola en razones de interés general. Con una diferencia de cuatro meses, en el segundo caso se declaraba la inconstitucionalidad de aquella ley por entender que violaba los derechos emanados de un contrato. La diversa solución a ambos casos, requirió al menos una distinta apreciación de la finalidad constitucional, lo que no podría haberse sostenido en razones intrasistémicas, sino en la alegación de diversas razones morales o su vinculación a principios generales del derecho

Enseña Cianciardo que este juicio que se compone de tres subprincipios. Primero, mediante el juicio de adecuación o idoneidad se procura vislumbrar si la medida reglamentaria de un derecho subjetivo constitucional es adecuada o idónea para el logro del fin que se propone. Precisamente lo que se exige es que la norma limitante tenga un fin, y que ese fin se encuentre entre los constitucionalmente previstos; que la medida tenga la capacidad suficiente para el logro de ese fin; y en algunos casos se exige cierta relevancia social de la regulación (Cianciardo, 2009: 64).

En segundo lugar, a través del juicio de necesidad se intenta constatar si la medida adoptada es la menos restrictiva de los derechos fundamentales, de entre otras medidas igualmente eficaces (Cianciardo, 2009:82).

En el tercer subprincipio, llamado de "proporcionalidad stricto sensu" se busca un equilibrio entre la media legislativa que afecta un derecho fundamental, y la finalidad constitucional. Es decir, aun cuando la medida sea idónea para el logro de un fin constitucional, y sea la menos restrictiva, aún puede ser exagerada respecto de aquello que procura. Este subprincipio procura evitar esa exageración buscando una mesura. En otras palabras, "el principio de razonabilidad", en su triple composición se orienta, en definitiva, hacia la justificación de la medida enjuiciada" (Cianciardo, 2009: 113)[58].

Para el derecho francés y el español la razonabilidad se guía por la proporcionalidad en función de la relación "costo-beneficio" esto es: que la expresión "balance entre costos y

[58] Ver al respecto Pedernera Allende, Matias, El principio constitucional de razonabilidad: entre las razones justificatorias y la relevancia del derecho, Revista Argumentos Núm. 1, diciembre 2015, pp.116-129. Sostiene el autor que la justificación última del principio de razonabilidad se encuentra en razones no exclusivamente jurídicas y positiva, sino también en normas morales En efecto, la verificación de la constitucionalidad de una norma y su evaluación como razonable, amén de realizarse teniendo en cuenta parámetros técnicos como la adecuación medio a fin, o los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad; supone fundamentalmente indagar acerca de las razones que la justifican. Y no se trata simplemente de considerar las razones que respaldan una decisión legislativa, sino de exigir "buenas razones" que las sustenten. La jurisprudencia constitucional ha mostrado cómo las razones morales han tenido la última palabra en materia de justificación de normas. Porque precisamente, el carácter indeterminado de las normas propias del sistema hace necesario el recurso a otras razones prácticas (morales) que diriman entre alternativas igualmente aceptables respecto de las exigencias del sistema legal

beneficios" indica que será razonable toda medida que suponga un coste proporcionado con los beneficios[59].

Según M. Medina Guerrero, la proporcionalidad en sentido estricto prescribe que :

> "….debe tenderse a lograr un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que inevitablemente se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegido. Debe, en suma, procederse a una valoración confrontada de los intereses particulares y colectivos contrapuestos, lo que exige tomar en consideración todas las circunstancias relevantes del caso concreto….la equilibrada relación que debe existir entre el medio y el fin en término de costes y beneficios… por difícil que sea la empresa y, consiguientemente, por fuerte que sea la tentación de reducir el contenido de los límites al juicio de proporcionalidad, es claro que la garantía contenida en el artículo 53.1 CE[60] reclama su aplicación autónoma en cuanto técnica destinada al control de los límites proporcionados" (Medina Guerrero, 1996)[61].

Ha dicho la Corte Suprema que: "cuanto más alta es la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la medida de la reglamentación" (Partido Obrero (Cap. Fed.) s/ personería,). No obstante, ha mantenido vigente el principio de que la reglamentación no puede alterar el derecho, sino que debe conservarlo incólume y en su integridad, sin degradarlo ni extinguirlo en todo o en parte (Hileret y Rodríguez c/ Provincia de Tucumán)[62].

El asesor jurídico muchas veces debe, en igual sentido que los jueces, ofrecer a la Administración esa mirada de razonabilidad en la aplicación de las normas para la solución de las situaciones que se le plantean, cuando aquellas pueden implicar una desnaturalización

---

[59] Con expresión ilustrativa, se habla en el derecho francés de "balance entre costos y beneficios". También en el Derecho español tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la doctrina han llegado a una conceptualización similar. Por ejemplo, se ha sostenido en la Sentencia del TC 66/1995 que una restricción de un derecho fundamental es proporcionada stricto sensu si es "ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto

[60] El citado art 53 de la Constitución española dispone que "Los derechos y libertades reconocidos … vinculan a todos los poderes públicos" Medina Guerrero, M., La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, Madrid, McGraw-Hill, 1996

[61] Medina Guerrero, M., La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 132 y 134 .

[62] CSJN Fallos 253:154 (1962) y Fallos 98:20 (1903). Según una conocida frase de R. Dworkin, los derechos humanos son "triunfos políticos en manos de los individuos". Por tanto, no pueden alterados ni siquiera por consenso. Cfr. Dworkin, R., Taking Rights seriously, London, Duckworth, 1978; ed. en castellano: Los derechos en serio, trad. de M. Guastavino, 2a. reimpresión, Barcelona, Ariel, 1995, p. 37.

de los derechos en juego. Puede apreciarse, siguiendo la conexión interpretativa valorativa de Nino o los subprincipios de Cianciardo, que en el análisis de razonabilidad opera la dimensión axiológica.

La razonabilidad (y en su sustrato: la proporcionalidad) nos conectan con el valor de justicia [63].

El dictamen jurídico es la materialización, por parte de la Administración de la adecuación de su obrar a todas esas fuentes: de los principios generales del Derecho, ya que por su conducta la Administración observa el debido proceso y la tutela del derecho de defensa, del principio de legalidad, pues ajusta su proceder a la ley y garantiza una posterior decisión razonable, ya que ésta no partirá del capricho o la voluntad arbitraria del funcionario, sino de una valoración de adecuación de principios y fines y la proporcionalidad de la misma bajo el influjo del principio supremo de justicia.

Apreciado de ese modo, podemos concluir que cuando la Administración actúa consultivamente esta legitimando su poder frente al ciudadano, pues por medio de ella busca que su actuar sea justo, legal, razonable, proporcional.

Por medio de este obrar, el poder se vuelve razonable para el ciudadano y, por lo tanto se vuelve tolerable, en ese esquema tridimensional en el que el orden de repartos (derechos- y obligaciones- intereses e imposiciones) de la realidad -dimensión sociológica-, captada por las normas -dimensión normativa- se vuelve justa para el pueblo -dimensión dikelogica-.

Así el Estado se transforma, al decir de Granado Hijelmo, de un Estado con derecho a un Estado de Derecho, un Estado de Razón.

III.6. Actividad consultiva especial: El asesoramiento jurídico administrativo

[63] Santo Tomas de Aquino la definia como “el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho” (es decir, lo que le corresponde, lo suyo, lo justo). Santo Tomas de Aquino, “Suma Teológica”, II-IIa, q. 58, a. 1.

Teniendo en cuenta que toda actividad administrativa debe respetar la legalidad y, por eso, realizarse de acuerdo a normas legales y principios de derecho resulta de vital importancia institucional la función consultiva en derecho previa a la toma de decisiones por parte de la Administración activa.

Como sostiene Bielsa: "el asesoramiento en las funciones gubernativas es una consecuencia no solamente de la división orgánica del trabajo, sino también del progreso institucional. Se sabe que el gobernante, cualquiera sea la esfera en que actúa, rara vez tiene la preparación jurídica, ni financiera ni en materia económica, que el cargo exige"[64] (Bielsa, 1955).

Ya hemos visto que la actividad consultiva puede clasificarse en dos grupos: informes y dictámenes, según que los mismos contengan solo datos objetivos sin valoraciones del informante o que además se añada la opinión, el juicio de valor o la valoración del órgano consultivo.

Fiorini y Matta enseñan que en realidad no puede hablarse de opinión cuando de dictámenes jurídicos se refiere, ya que la opinión es un mero parecer y como tal es pasible de dudas (Fiorini, Matta, 1972). En cambio, con el dictamen jurídico se aspira a expresar la verdad, porque su manifestación estuvo precedida de estudio, comparación, verificación, análisis y reflexión y por ello estos autores califican al dictamen como juicio de certeza no pudiendo confundirse con el consejo o sugerencia[65]. La normativa nacional parece darles la derecha a estos autores ya que el decreto 1759/72 en el art. 48, cuando alude a lo que serían los dictámenes facultativos, expresa que estos podrán recabarse cuando “se estimen necesarios al establecimiento de la verdad jurídica objetiva”.

---

[64] Bielsa, Rafael, “Ciencia de la Administración”, 2ª ed. act, Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 265) Bielsa argumentó que, a medida que las funciones gubernativas se vuelven más complejas, se requiere una especialización orgánica para manejar la técnica administrativa. El asesoramiento no es opcional, sino una señal de un Estado moderno que busca racionalidad en sus actos y no solo el ejercicio del poder.

[65] Fiorini Bartolomé A y Matta Ismael, “Licitación pública”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972 pag. 141

Dentro de los dictámenes, especial relevancia cobra el dictamen jurídico, denominado así por dos circunstancias calificantes: 1) la especificidad del órgano que lo emite 2) el contenido.

Con respecto a lo primero decimos que solo pueden brindar un dictamen jurídico aquellos órganos -sean colegiados sean unipersonales- que presten asesoramiento desde el punto de vista jurídico. Con respecto a lo segundo, decimos que solo puede ser dictamen jurídico aquel que contiene un enfoque jurídico de la cuestión, esto es que analiza la realidad sometida a su consideración desde el punto de vista del derecho, la analiza bajo la lupa de la norma, la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Es decir, todos aquellos componentes del mundo del derecho que permitan una solución a la cuestión.

Ambas circunstancias, sin embargo, pueden no coexistir, ya que puede un servicio de asesoramiento jurídico emitir un dictamen de contenido no jurídico por cuanto en su apreciación no haya una invocación al derecho, pero si una valoración de mérito y una apreciación sobre posibles acciones a adoptar.

Ahora bien, Gorostegui (Gorostegui, 2010) enseña que tampoco existe en la realidad un dictamen exclusivamente jurídico en abstracto ya que hay un trasfondo de la realidad en toda cuestión que excede el marco jurídico y roza el campo de otras ciencias y técnicas[66.]

El autor citado refiere, además, a conceptos como “cuestiones políticas”, “cuestiones de hecho”, “de oportunidad, mérito o conveniencia” aspectos contables o financiero etc., como en oposición a lo jurídico.

Consideramos que no es tan así la distinción, partiendo del hecho de que cualquier cuestión se encuentra, de una u otra manera, contenida en una previsión jurídica. Incluso si analizamos que las cuestiones políticas han sido receptadas en la jurisprudencia como al

[66] Gorostegui Beltrán, El dictamen jurídico administrativo, El Derecho Colección académica, Buenos Aires, 2010, pag. 40. Y agrega que la Procuración del Tesoro de la Nación ha diferenciado en numerosas oportunidades entre juicios técnicos y los estrictamente jurídicos que son de su competencia, sin esclarecer sin embargo los conceptos.-

margen del control judicial, su mera invocación en una sentencia ya contiene un aspecto jurídico.

Las denominadas cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, por antonomasia del campo discrecional de la autoridad se encuentra prevista en la norma misma –art. 73 del Decreto 1759/72- por lo que incluso la invocación de este no implica que el dictamen no deja de ser jurídico.

Los aspectos contables y financieros tampoco pueden servir de excusa para su no consideración por el servicio de asesoramiento jurídico y muestra de ello es la Auditoria General de la Nación que tiene funciones de control de legalidad y de aspecto financieros de manera que ambos pueden comulgar en la opinión de un mismo organismo. De igual forma, la SIGEN en el ámbito del Poder Ejecutivo.

Las cuestiones de hecho podrían incluso ser consideradas, hasta en cierto punto regladas por el derecho si consideramos que su mención se encuentra contenida en normas que aluden a las pruebas y que su alusión tiene relación con la acreditación probatoria de dichos hechos.

Es decir, incluso aquello que se expone como “no jurídico” es, en cierto punto, jurídico ya que lo no jurídico en este caso solo está referido a su no inclusión en norma alguna, mas de ninguna manera puede derivarse de ello una suerte de exclusión de cierto contenido jurídico. Todas las cuestiones en mayor o menor medida lo son por haber sido comprehendidas en alguna norma, doctrina o principio general del Derecho.

Podemos, asimismo, concebir que todo dictamen jurídico, por ser tal es técnico y es que el asesoramiento es realidad una competencia técnica, si por técnica entendemos como ciencia, practica, conocimiento, capacidad, arte, practica, etc.

No caben dudas que cuando un asesor emite un dictamen está obrando con conocimiento, ciencia, experticia demostrando capacidad práctica en el asesoramiento y

resultando que este es su arte. En esos términos, entonces podemos decir que el asesor obra con técnica. Entonces, emitir un dictamen es una técnica y en función de ello resultaría en principio imposible establecer diferencias entre cuestiones técnicas por oposición a cuestiones jurídica, cuando de dictamen se trata.

Ahora bien, nos preguntamos si un dictamen puede no ser jurídico en el sentido de no referir a encuadre normativo alguno o referencia alguna al campo del derecho y sin embargo ser un asesoramiento producido por un órgano de asesoramiento jurídico. Dicho de otro modo: ¿existen dictámenes jurídicos no jurídicos?.

Entendemos que el asesor no queda limitado a emitir opinión desde el punto de vista legal, puede realizar apreciaciones sobre materia que no se encuentre contenido en una norma y no por ello excusarse de aconsejar, o bien si la materia corresponde a otra ciencia o técnica puede incluso aconsejar requerir los informes u opiniones técnicas y/o científicas pertinentes en ese campo. Es decir, aun en materia que no reconoce “encuadre legal”, puede el asesor ilustrar el camino del órgano decisor, aunque en estos casos el dictamen seguirá siendo jurídico, pero no por su contenido sino por el órgano asesor.

Dice Gorostegui que la función de las Asesorías jurídicas es la de enderezar jurídicamente a los procedimientos administrativos, independientemente de que ello requiera de la emisión de un dictamen jurídico o más. Al tratarse de un auxiliar de la administración activa al servicio de la legalidad, su competencia no se agota mientras el órgano decisorio considere útil su intervención[67].

Su existencia permite encauzar jurídicamente la actividad de la Administración.

El asesor (o la función de asesoramiento) debe ser independiente lo cual se logra siempre que su “lugar en el mundo” aparezca rodeado de garantías orgánicas y funcionales que aseguren dicha independencia.

[67] Gorostegui, Beltrán, op. Cit. pag 53

El asesor debe obrar con prudencia en su parecer (estudiar la cuestión, analizar los hechos no precipitarse en las conclusiones, informarse etc.) y, a la par, orientar la prudencia del obrar del órgano decisor.

El asesor debe ser objetivo e imparcial.

El asesor debe ser sabio no se trata de ser un erudito sino de ser prudente, conocer los criterios genérales de acción, la norma y guiar su accionar con principios de equidad e igualdad. Lo que se espera del asesor -su asesoramiento- es que de respuestas razonadas y razonables.

Pero además debe ser coherente con sus opiniones y acciones, reservado, no dejarse llevar por presiones y tener templanza -ya que no modera quien no lo es-.

El asesor busca, recopila, clasifica, sistematiza los datos de la realidad, la analiza, la subsume en la norma, la compara con situaciones similares, interpreta la norma tanto en su literalidad como en su espíritu e interpreta la realidad, no reniega de criterios generales, no reniega de otras opiniones, se vale de principios jurídicos y lógicos generales, se vale de la experiencia y de la razón, busca ser justo, ser equitativo, ser eficiente, ser proactivo, analiza los casos que se le someten a consideración con conciencia de la realidad pero visión de futuro (así establece consecuencias sobre posibles campos de acciones) etc.

El asesor, con todo ello, viene a ser una suerte de científico, intérprete, filósofo, sociólogo, economista, político etc. Demasiado para una sola figura.

Lo que sí creemos es que el asesor es un ser virtuoso: tiene el don del conocimiento, la percepción, la razón, la justicia y la prudencia y tiene la posibilidad jurídica y material de brindar esos dones al servicio de la sociedad en beneficio del interés público.

Su figura debiera ser mayormente reconocida no por ser su existencia obligatoria por la ley para un proceso legal, o necesaria, sino por la importancia de su misión axiológica: hacer que las cosas sean buenas y se hagan bien: la búsqueda del acierto en la decisión.

El asesor debiera ser reconocido por su sabiduría, tener autoridad moral y técnica de suerte tal que sus valoraciones tengan una fuerza tal que sea garantía -no solo formal- para el administrado y para el órgano decisor.

El asesor obra, en parte como un juez, si bien no juzga, en el sentido de que no toma decisión, si al menos produce la deliberación del caso y su análisis desde el punto de vista legal. Obra respecto del Derecho como un jurista cuyo norte es la verdad y la justicia.

El asesor debe actuar desinteresadamente ya que su misión es la de asegurar la juridicidad del proceder de la Administración, por ello debe ser objetivo, despojarse de pasiones, intereses, prejuicios. El cumplimiento de su misión es la fiel garantía de los administrados de que la Administración observa el principio de legalidad.

Es abogado por título y derecho, pero no aboga por nadie sino en el solo interés del Derecho y al servicio de la legalidad, es por tanto la exaltación de la abogacía misma es por tanto un obrar ético por excelencia, por ello la figura del asesor debe ser revalorizada en función de su loable misión.

El asesoramiento por medio de su manifestación externa, el dictamen, constituye fuente del Derecho de tal forma que también la contundencia y la fuerza convictiva del mismo puede generar doctrina dentro de la Administración. Esto es en general, ya que sabemos que en el caso de la Procuración del Tesoro sus dictámenes son obligatorios para el resto de los abogados que conforman el cuerpo de abogados del Estado, por lo que en ese sentido los dictámenes de la Procuración resultan para estos último, la doctrina a aplicar en situaciones análogas.

IV

ONTOLOGIA DEL DICTAMEN ADMINISTRATIVO

IV.1. El dictamen jurídico administrativo y su relevancia

Toda decisión, determinación o resolución puede resultar más acertada en la medida en que previamente se ha nutrido de información suficiente y del consejo o parecer de especialista en la materia implicada. Decisión y consejo se presentan, así, como dos actividades estrechamente vinculadas en cualquier organización o institución, incluida -ciertamente- la Administración Pública. Más aún, la decisión es el fenómeno central de la actividad administrativa, y consiste en la elección racional y consciente de una entre varias alternativas[68].

Sostiene Villegas Basavilbaso que "El agente llamado a tomar resoluciones debe tener la asistencia de un consejo" (Villegas Basavilbaso, 1950). El fundamento de ello, máxime en el plano jurídico, proviene de considerar que de esta forma la decisión que alcance el órgano activo será más ponderada, más segura, legítima y oportuna (3).

En definitiva, como señala Fiorini: "Una correcta actividad jurídica interna es fuente necesaria para el buen quehacer administrativo2, es un supuesto necesario "para poder producir actos exteriormente legales y justos". "Los dictámenes concurren para esclarecer hechos, actos y conductas, realizando funciones muy cercanas a la pericial de la función judicial, aunque no se identifican. Los dictámenes concurren para apoyar, auxiliar, ayudar a

[68]Ver al respecto Canasi, Jose. "Derecho administrativo: Parte especial: Los servicios públicos. El acto administrativo. Contratos administrativos" vol II, Ediciones Depalma, 1974. El enfoque de Canasi es profundamente dogmático y normativo. Se destaca por su capacidad para desglosar la teoría general del derecho administrativo y aplicarla a casos prácticos de la administración pública argentina.

órganos y agentes administrativos para que éstos puedan manifestar oportunamente un acto administrativo legítimo y justo"[69].

Actualmente la amplitud de atribuciones que ostenta la Administración Publica, la complejidad de la vida, la serie de problemas técnicos y jurídicos que suscitan los asuntos en las que aquella debe intervenir, imponen la necesaria guía del consejo y la ilustración de quienes, técnica y jurídicamente están en condiciones de esclarecer su opinión, orientar su acción. Asi los asesores asumen la condición de ser auxiliares indispensables, directos e inmediatos de la Autoridad en la toma de decisiones razonales, legales y justas.

Por ello podemos afirmar que el asesor se encuentra al servicio de la ciencia del derecho y obra en pos de la misma como un jurista.

Álvaro DÓrs señala "pregunta quién puede, responde quien sabe", Son escasos los casos en que en una misma persona han confluido el saber y el poder ya que, en general, quien tiene el poder de decisión no tiene la sabiduría del sabio -valga la redundancia- sino la inteligencia inmediata del político que cuenta con una natural tendencia hacia la supervivencia y no hacia la superación[70].

IV.2El dictamen administrativo como instrumento de control.

El concepto de control no admite ser subsumido en una definición omnicomprensiva que abarque la totalidad de sus manifestaciones empíricas y normativas. No obstante, resulta posible identificar ciertos rasgos estructurales comunes a sus diversas modalidades: en primer

---

[69] Ver mas en Fiorini Bartolomé, "Derecho Administrativo" T. I, 2da ed, Depalma, Buenos Aires 1984. Fiorini enfoca el derecho administrativo no solo como normas, sino como una actividad funcional del Estado en búsqueda del interés público, donde el dictamen cumple una función de garantía técnica y legalidad. El autor concibe al dictamen como un acto administrativo preparatorio o de consulta, de carácter técnico o jurídico, que emite un órgano técnico con el fin de asesorar a la autoridad decisora antes de la emisión del acto final

[70] Dórs Alvaro citado por Grando Hijelmo, op cit. Dórs sostiene la función del gobernante o del que, en cualquier situación, ostenta el poder, le plantea dudas sobre lo que hay que hacer en concreto, y ahí entra la función de auctoritas del sabio que, conocedor de los criterios generales de acción, es el mejor preparado para concretarlos en el caso particular sobre el que se le consulta. Pero, en el bien entendido de que será luego el gobernante quien, atendidos ese y otros consejos o factores en juego, adopte la decisión que corresponda

lugar, el control supone necesariamente una actividad positiva, en tanto comporta una acción verificadora -quedando excluida toda hipótesis de control por omisión-; en segundo término, su ejercicio requiere ineludiblemente la previa determinación de un parámetro o estándar de referencia frente al cual se efectúa la contrastación.

En este marco, la heterogeneidad del fenómeno se expresa en la coexistencia de múltiples tipologías de control, tales como el judicial, legislativo y administrativo; así como también en sus diversas modalidades temporales -previo, preventivo, concomitante o posterior-; orgánicas -interno o externo-; y funcionales -de legalidad, de gestión, contable, presupuestario, social o de la opinión pública-. Esta pluralidad evidencia la existencia de una compleja red de competencias, procedimientos, sujetos intervinientes, tanto órganos de control como sujetos controlados, y objetos sometidos a fiscalización, lo que confirma el carácter polifacético y sistémico del instituto del control en el Estado de Derecho.

Ahora bien, como lo explica Miriam Ivanega lo cierto es que el control no puede apartarse del marco del bien común, entendido en términos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) como "un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos (...) de ninguna manera podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de su contenido real (...). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones estrictamente ceñidas a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (Ivanega, 2016)[71]

[71] Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párrs. 66 y 67. Ampliar al respecto en Ivanega, Miriam M., "El Control Público", Astrea - RAP, Buenos Aires, 2016, Cap. I y II. Igualmente se puede consultar cobre el Control de la gestión publica en la obra completa de Bozeman Barry, "Introducción: dos conceptos de gestión pública", en Bozeman, Barry (coord.), La Gestión Pública. Su situación actual, Fondo

Mas allá de definir, más adelante, al dictamen según la doctrina y jurisprudencia cabe señalar como punto de partida que se trata, en su sustrato, de una opinión fundada en Derecho (bajo un concepto amplio de Derecho, no circunscripto a las normas, únicamente).

En dicho contexto podemos afirmar que al emitir un dictamen jurídico la actividad consultiva cumple, en realidad una actividad de control de la Administración. Ese control está orientado a garantizar a la sociedad, los administrados, que el Poder será ejercicio de modo legal, justo y razonable, pues solo de esa manera podrá ser tolerable el poder, solo de esa manera se legitima el Poder en un Estado que no sea solo con derecho sino un verdadero Estado de Derecho.

El Dr. Muratorio sostiene que el control jurídico que realiza el servicio jurídico permanente debe ser cuanto menos similar y preferiblemente mayor que el que eventual y posteriormente se realizaría por vía de control judicial. Pero nunca menor que éste[72].

Dice la Procuración del Tesoro de la Nación que "la intervención de los servicios jurídicos de las distintas reparticiones administrativas, como también el de la Procuración del Tesoro en la instancia pertinente, asegura el control previo de legalidad de la actividad administrativa y garantiza la vigencia de la noción de Estado adoptada por la Nación como uno de sus rasgos esenciales…."[73].

Ivanega divide el control en previo y preventivo, según suceda antes o después de dictado el acto administrativo: "El control previo es aquel que se practica antes de la emisión

---

de Cultura Económica, México, 2006. En la obra se puede extraer ideas sobre las políticas públicas como objeto de examen por parte de las escuelas comerciales, que desarrollaron dos versiones de la misma noción, que en cierta forma se han entendido como rivales: las denominaciones "gerencia" y "gestión" públicas. Las escuelas de negocio se identifican con el término "gerencia", recuperando los conceptos básicos de la administración de empresas y siendo menos rigurosas para distinguir las esferas pública y privada. En cambio, el término estricto de "gestión pública" es utilizado por las escuelas de políticas públicas. Ahora bien, como estos criterios surgieron en Estados Unidos de América, su base pragmática se encuentra en la organización gubernamental de aquel país, aspecto que incidió en el contenido y objetivos de las nuevas disciplinas. Estas apreciaciones no son menores, si se pretenden transpolar tales estudios a las realidades latinoamericanas, ámbito en el que los problemas de la gestión pública son ciertamente diferentes de los que transcurren en su país de origen.

[72] Muratorio, Jorge I. "El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional". Lexis Nº 0027/000057 el autor expresa que el asesoramiento jurídico responde a principios de colaboración y de unidad de acción administrativa que orienta a la organización administrativa.

[73] PTN Dictámenes 236:621

del acto administrativo considerado definitivo" y "el control preventivo es aquel que se practica sobre los actos administrativos ya dictados previo a su eficacia" (Ivanega, 2016.p.101)[74].

Ello es así por cuanto, en toda organización pública debe existir un sistema de controles que constituya un conjunto de garantías de legitimidad en la actividad que desarrolla y que le permita lograr eficiencia y moralidad en su ámbito de desempeño.

La función natural de control se manifiesta a través de diversos procedimientos y actos que involucran, como denominador común, la comparación o contraste entre la actuación debida con la real o efectiva utilizando, para dicho contraste, el ordenamiento jurídico vigente en todas sus formas.

En ese sentido, el control de legalidad de la administración se ejerce en forma bidireccional: a) como un control preventivo, por medio de la actividad consultiva previa y b) como un control correctivo a efectos de que la administración revise, y eventualmente corrija sus actos a fin de adecuarlos al ordenamiento jurídico vigente, a la par de tutelar los derechos de los administrados eventualmente involucrados y evitar responsabilidades del Estado y los funcionarios.

Dicho control contribuye a la transparencia, seguridad y previsibilidad, lo cual fortalece institucionalmente a las organizaciones estatales y, en definitiva, al Estado de Derecho.

En ese sentido la labor de ese control interno[75] la ejercen principalmente los servicios jurídicos por medio de la emisión de sus opiniones y dictámenes jurídicos. Es por tanto el

[74] Ivanega, "Control Público. Administración. Gestión. Responsabilidad", Astrea, 2016, Buenos Aires. Para la autora Una parte significativa de las falencias en la gestión –que se traducen en el cumplimiento deficiente de las competencias, con el consecuente perjuicio para la sociedad– se origina en la inexistencia o irregular implementación del control interno. Variadas deficiencias en el funcionamiento de los organismos públicos, demoras en las tramitaciones, irregularidades en los procedimientos administrativos, insatisfacción de demandas sociales podrían evitarse, o por lo menos prevenirse, si el control interno actuara como retroalimentador de las políticas públicas. En tal sentido, las consecuencias de esta realidad devienen en obstáculos para la satisfacción de los derechos del individuo. La gestión pública es mucho más que un objeto de estudio, es la acción misma del Estado en la que deben hacerse presentes desde la participación ciudadana hasta la garantía del debido proceso. Sus variados instrumentos forman un engranaje que debe ser evaluado internamente para evitar su paralización.

dictamen, instrumento de control y, por medio de ello, instrumento de transparencia, de orientación y guía de la labor administrativa, instrumento de seguridad administrativa y, mayormente, instrumento de garantía de tutela administrativa de los ciudadanos.

A dicho fin, resulta necesario concebir la gestión del control de las actuaciones administrativas como un proceso dinámico y eficiente, que posibilite la toma de decisiones preventivas y correctivas orientada a lograr mejores resultados de la acción pública.

En función de esa integración a la función de control podemos realizar una clasificación de tipos de dictámenes. La primera clasificación atendible en la materia es la que se produce entre dictámenes obligatorios y facultativos

Son obligatorios en los casos previstos en la norma que así lo establece: tal la previsión del art. 7 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (inc. d) para el caso en que el acto administrativo a dictar por la autoridad pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos. Lo obligatorio no es el dictamen en sí sino su requerimiento por parte de la Autoridad de tal suerte que si la autoridad no requiere dictamen jurídico sobre una cuestión en la que se encuentra involucrados derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, en principio, la decisión que adopte será nula.

Decimos en principio en razón de la teoría de la subsanación que ha hecho correr tinta entre la doctrina sobre su legalidad o no en este aspecto al postular la posibilidad de subsanar la ausencia de dictamen previo al acto en oportunidad de intervenir, el órgano asesor, en el recurso posterior contra ese acto administrativo, lo cual ha motivado algunos reparos en cuanto con ello se estaría desvirtuando el carácter previo del dictamen.

Son, en cambio facultativos cuando su requerimiento no es obligatorio, ni imprescindible su existencia en el procedimiento administrativo particular ya que no es

---

[75] Por contraposición al contra externo de la Administración que lo ejerce el poder judicial, principalmente, pero también el poder legislativo -en materia de aprobación de DNU o en materia de aprobación de presupuesto- y la intervención de la Auditoria General de la Nación -AGN-

exigido para dar validez al acto de la autoridad por lo que su requerimiento es discrecional de la autoridad.

También pueden clasificarse entre vinculantes y no vinculantes según que el órgano decisor se encuentre obligado a seguir la opinión o conclusión existente en el dictamen o no. Esto último se corresponde a la tipología general de los dictamines sin embargo hay previsiones legales que establecen la cuasi-vinculación del dictamen en ciertas circunstancias. El caso típico es el de los dictamines de las comisiones de preadjudicación que intervienen en los procesos de licitaciones públicas.

Aún en estos casos la autoridad mantiene la opción de no adoptar la decisión ya que por más vinculantes que sean en cuanto al contenido no dejan de ser dictamines y por lo tanto participar de la naturaleza jurídica de los mismos. Entendemos que en estos casos la autoridad deberá extremar la necesidad de expresar sobrados fundamentos del apartamiento.

Hay a su vez normas específicas que exigen el dictamen favorable lo que no necesariamente se prescribe como vinculante pues en principio solo lo sería si el dictamen es favorable es decir si aconseja positivamente la decisión por lo que ésta procederá si así lo aconseja el dictaminante más nada impide que proceda de igual forma si el dictamen aconseja lo contrario (ejemplo ley 24.946 art. 66 in fine).

Otra clasificación habitualmente señalada es la que los autores distinguen entre reglados y discrecionales. Esta clasificación no puede confundirse con aquella anteriormente analizada entre obligatorios y facultativos ya que si bien este último coincide con aquel apelativo de discrecional, esta coincidencia sin embargo es solo aparente ya que la clasificación que ahora analizamos centra su atención distintiva en el contenido del dictamen no ocurre lo mismo con los otros dos es decir entre facultativos y obligatorios ya que en este caso la distinción tiene su foco en la necesidad de su existencia en el procedimiento administrativo previo al acto.

Serán reglados los dictámenes cuyo contenido se encuentra establecido en la norma, como por ejemplo en aquellos reglamentos en los que los órganos asesores solo deben constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la misma norma para acceder a algún beneficio – como en los casos previsionales-.

A su término, serán discrecionales aquellos dictámenes que no están condicionados por la norma en orden a su contenido esto permite el amplio campo de desarrollo de la capacidad técnica de asesoramiento y por el cual el órgano asesor podrá ofrecer alternativas a la autoridad.

Habitualmente también se clasifican en individuales y generales, según que sus destinatarios sean de igual carácter, por lo que esta clasificación se relaciona íntimamente con la naturaleza del acto administrativo a dictarse es decir será un dictamen individual si el procedimiento en el cual se emite el dictamen se refiere a una sola persona o será general si en cambio la decisión a adoptarse por la autoridad comprenderá o tendrá efectos directos sobre un grupo indeterminado de personas.

En este último supuesto, si bien el dictamen no es obligatorio por no involucrar derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, entendemos que, en cuanto refiere a la generalidad, esta puede de alguna u otra forma, sea directa o indirectamente, afectar intereses legítimos de los administrados por lo que pudiera- bajo ese aspecto- considerarse también extensivo a estos dictámenes generales la previsión de su obligatoriedad tal y como lo consigna la ley de procedimientos administrativos[76].

Finalmente, también puede advertirse una distinción entre dictámenes procedimentales y extra procedimentales según que estos se emitan en el marco de un procedimiento administrativo o no, siendo estos últimos casos aquellos, por ejemplo, que se

[76] Gorostegui, Beltrán, op cit, pag 60: sostiene que no hay motivo para no hacerles aplicables de lo contrario se daría la paradoja de exigir la garantía de legalidad solo cuando un acto se dirige a un individuo y no exigirla cuando va a dictar un acto que incidirá sobre sujetos indeterminados

requieren dictamen en forma interorganica o a consultores privados o cuando se solicita una opinión técnica sobre una cuestión independientemente de que esa cuestión aparezca como tal en un expediente administrativo (esto incluso puede ser verbal).

Aunque entendemos lógico que luego esta opinión puede ser agregada a las actuaciones que posteriormente se instrumenten o incluso la opinión puede justificar el inicio de actuaciones administrativas.

Percibimos como muy esporádicas la existencia de opiniones extraprocedimentales ya que entendemos que siempre, o por lo menos generalmente, se instrumenta un expediente administrativo y hasta podemos decir -sin ánimos de exagerar- que en la Administración Pública existe más expedientes que ideas -ya que el expediente administrativo es en definitiva el modo y la forma en que la Administración evidencia o pone de manifiesto su accionar la puesta en marcha de una cuestión, un problema, un conflicto, una necesidad, una decisión etc. Constituye en definitiva la forma de acreditar el accionar.

IV.3 Conceptualización del Dictamen administrativo

IV.3.a.Doctrina nacional

Hubo siempre la tendencia a calificarlos más sencillamente como opiniones no vinculantes que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho.

En la jurisprudencia, si bien no se encuentran causas que contienen definiciones sino mas bien análisis de la funcionalidad y naturaleza jurídico, podemos destacar que se ha sostenido que el dictamen jurídico es una declaración de juicio que emite determinado organismo técnicamente calificado a fin de ilustrar la toma de decisión del órgano competente[77].

[77] Cfr. CNFContAdm, Sala IV, 09/11/2000, "Roldan Juan José c/Gobierno de la Nación – M. del Interior-P.F.A. a/ personal civil y militar de las FFAAy deSeg". En el mismo sentido, ver: CNFContAdm, Sala III, 03/09/2004, "Bustelo Rafael Justo c/ E.N. M[J] de Educación s/ Empleo Público.

Por su parte la Procuración del Tesoro de la Nación ha definido a los dictámenes como actos preparatorios que se asientan en los tramos internos del procedimiento administrativo…son actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes, que contienen informes y opiniones técnico-jurídicas preparatorias de la voluntad administrativa[78].

En el derecho argentino, la doctrina difiere solo en algunas consideraciones al momento de definir el acto del dictamen, aunque hay coincidencias en su idea genérica.

Juan Carlos Luqui conceptualizaba al dictamen como la "… opinión fundada en ciencia o arte emitida por un especialista; es un consejo que se da sobre una cuestión o asunto"[79] (Luqui, 1954).

Roberto Dromi define al dictamen como una manifestación de la actuación interadministrativa de la Administración y la forma jurídica más común de expresarse la actividad consultiva (Dromi, 2008)[80], definiéndolo también como los actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que contienen opiniones e informes técnicos jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa[81](Dromi, 1995).

Gordillo considera al dictamen como un acto preparatorio que no produce efectos jurídicos directos frente a terceros. Su naturaleza, conforme la tesis de este autor, es la de una opinión técnica no vinculante (Gordillo, 2017).

---

[78] PTN Dictámenes 259:18, donde también califica al dictamen como "acto jurídico unilateral de la Administración"

[79] Luqui Juan Carlos citado por Cassagne Ezequiel, ob cit. Para Luqui no hay reglas que determinen la forma y mucho menos la substancia de los dictámenes, lo cual importa un inconveniente para los profesionales sin experiencia en esta clase de trabajos. Algunos suponen que dictaminan dando un parecer; otros piensan que es la escueta o incondicional adhesión a un informe o petición, entre los que no faltan aquéllos que se expiden diciendo: "Me parece que puede hacerse tal o cual casa". Todas estas son formas incipientes. Y pecan por exceso los dictámenes que en prolijidad compiten con los trabajos del seminario, de modo que en el afán de agotar la investigación agobian al lector y no desempeñan su función propia. El dictamen es una pieza técnica donde más cuidado debe ponerse para procurar un adecuado equilibrio en punto a la forma, extensión y contenido. Luqui, J. C. "El dictamen jurídico ((algunas consideraciones sobre su forma, contenido y función)" JA (Jurisprudencia Argentina) 1954 https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/30/el-dictamen-juridico

[80] Dromi Roberto, Acto Administrativo, 4ª edición, Ed. ciudad Argentina-Buenos Aires- Madrid-Mexico-2008)

[81] Dromi Roberto, Derecho Administrativo, 4ta edición, Buenos Aires, Ed Ciudad Argentina, 1995, pag 291 y sgtes.

Hutchinson lo describe como un acto interno que forma parte del procedimiento administrativo, esencial para la formación de la voluntad administrativa, aunque carezca de ejecutoriedad (Hurchinson, 2015).

Balbín define el dictamen como una declaración de carácter técnico, esencial en el debido proceso adjetivo (derecho a ser oído y a una decisión fundada) (Balbín, 2022).

Para Barraza el dictamen jurídico es un acto consultivo caracterizado por aquel proceso lógico deductivo que recomienda conductas conforme al ordenamiento jurídico (Barraza, 2009)[82]

Para Rodolfo Barra, luego de analizar pormenorizadamente los elementos que componen su concepto de dictamen, éste es definido como el acto procesal servicial que contiene un juicio de conocimiento emanada de un órgano competente a tal efecto como resultado de un procedimiento consultivo de práctica obligatoria y destinado a exclusivamente a integrar, en su valor cognoscitivo, los elementos estructurales "causa" y "procedimiento" del acto decisorio para el que es emitido conforme con el requerimiento que los insta en el curso de un procedimiento decisorio determinado, perjuicio de su valor científico para la organización productora y para terceros[83] (Barra, 2006).

Volonté considera al dictamen como una manifestación por escrito emitida por un órgano consultivo de la Administración, a cargo de un profesional del derecho y que contiene una opinión o juicio sobre una cuestión sometida a su consulta (Volonté, 2017)[84].

---

[82] Ver al respecto Barraza, Javier Indalecio, "El recurso jerárquico", en Procedimiento Administrativo, con la dirección de Guido Santiago Tawil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 364

[83] Barra Rodolfo, , "Administración y Actividad Consultiva", en AAVV, Cuestiones de Procedimiento Administrativo, Ed. RAP, Bs. As, 2006, pag 550. Para el autor, sin embargo, aun cuando el dictamen contenga un juicio de conocimiento jurídico, ya sea descriptivo o interpretativo, es, para el acto decisorio, un dato fáctico: existe tal norma que contempla el caso, su interpretación razonable y plausible es ésta o aquélla, los precedentes jurisprudenciales son los que se explican, etc

[84] Volonté Miguel, "El control de legalidad en la Administración pública. El rol del abogado del Estado y la emisión del dictamen jurídico. Un análisis comparativo con especial referencia al ámbito de la Provincia de Río Negro" Julio de 2017: Revista Rap , N° 466 , El autor analiza el control de legalidad en la administración pública y el rol preventivo del abogado del Estado mediante el dictamen jurídico. Se centra en garantizar la sumisión del accionar administrativo al derecho, destacando su impacto en el procedimiento y la revisión judicial.

Por su parte Gorostegui brinda un concepto amplio sobre el dictamen entendiéndolo que no puede ser diferente al concepto de acto administrativo, pero debe tener una precisión que permita distinguirlo e identificarlo. Así conceptualiza diciendo que "es una declaración positiva de juicio, emitida por un órgano estatal, o publico no estatal, en ejercicio de función consultiva administrativa y legal, que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre el procedimiento administrativo" (Gorostegui, 2010)[85].

Lazzarini, en su obra sobre el proceso contencioso, define al dictamen como una "pericia de derecho interna" que previene el litigio judicial (Lazarini, 1995).

A su término Mertehikian sostiene que el dictamen es una declaración de juicio que debe ser "independiente", incluso cuando el abogado es empleado de la administración (Mertehikian, 2010)[86].

Con un lenguaje más sencillo Buteller expresa que el dictamen "Es un parecer de la administración realizado por un idóneo o especialista en la materia involucrada" (Buteller, 2016)[87].

En definitiva, en la doctrina argentina se entiende al dictamen jurídico como una opinión o juicio emitido por los servicios jurídicos permanentes de la Administración, que tiene por objeto asesorar al órgano decisorio antes de la emisión del acto administrativo.

IV.3. b.La doctrina comparada

En España el dictamen jurídico-administrativo es un informe técnico-jurídico emitido por asesores o consultados (como el Consejo de Estado) dentro de un procedimiento administrativo, para evaluar la legalidad de un acto antes de su emisión. Generalmente no es

---

[85] Para el autor el dictamen jurídico tiene ámbito de aplicación en lo privado y lo publico pero la nota característica de ambos es que el abogado da su opinión extramuros de los que le gestara a los interesados que dijera. Ampliar en Gorostegui Beltrán, "El dictamen jurídico administrativo", El derecho, 1ed. Buenos Aires, 2010.

[86] Lazarini J.L y Mertehikian Eduardo son referenciados por Balbín, C. F. (2022). "Tratado de derecho administrativo" (5ª ed., Vols. 1-4). La Ley. Buenos Aires

[87] Buteler, Alfonso, Derecho Administrativo Argentino, T. I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, p. 47.

vinculante, pero sí obligatorio cuando la ley lo exige, siendo esencial para la validez del acto administrativo final.

Para el autor español González Navarro, el dictamen -aunque lo llama informe- es el «acto administrativo, consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo" (González Navarro 1966)[88.]

Más allá de las referencias anteriormente brindada sobre autores de la talla de Francisco González Navarro y su discípulo de Ignacio Granado Hijelmo, podemos rescatar las opiniones destacadas de García de Enterría quien define el dictamen como una actividad de colaboración técnica. Sostiene que el órgano consultivo "proyecta la luz del derecho" sobre un problema concreto sin sustituir la voluntad del administrador (García Enterría, 2020)[89].

González Pérez lo califica como un acto no impugnable en vía jurisdiccional de forma autónoma, ya que es una pieza interna que se funde en el acto definitivo[90] (González Pérez, 2015)

En Italia autores como Sabino Cassese analizan el dictamen dentro del fenómeno de la "procedimentalización" del poder. Para Cassese, el dictamen jurídico es el mecanismo que permite la participación de tecnicismos legales dentro de la decisión política, funcionando como un freno a la arbitrariedad del ejecutivo (Cassese, 2012)[91] .

---

[88]González Navarro Francisco "Los informes administrativos como actos de instrucción del procedimiento administrativo" DA estudios 1966 nº 98. El autor entiende por acto administrativo "cualquier acto jurídico de declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio o de deseo, realizado por una Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria".
http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path]=2715

[89] García de Enterría, Eduardo, & Fernández, Tomás R. (2020). "Curso de derecho administrativo". Civitas. Madrid. Para estos autores, el dictamen es la expresión de la función consultiva, la cual se distingue de la activa. Sostienen que el dictamen proporciona una "objetivación técnica" de la legalidad, permitiendo que el órgano decisor no actúe por impulso, sino mediante un juicio racional de derecho

[90] González Pérez, Jesús. (2015). Derecho Procesal Administrativo. Aranzadi. Madrid

[91] Cassese, S. (2012). Corso di Diritto Amministrativo. Giuffrè Editore., Roma

Giannini califica al dictamen como una manifestación de juicio que no contiene una voluntad de imperio, sino una verdad técnica. Según este autor, el dictamen es un elemento de la fase de instrucción que "ilumina" la discrecionalidad administrativa (Giannini, 1991)[92].

En Alemania, Forsthoff, E. describe el dictamen como una garantía de la "Administración Prestacional", donde el derecho asegura que el beneficio técnico se ajuste a la norma (Forsthoff, 1958) [93].

En Francia, Georges Vedel analiza el avis (dictamen) dentro de la teoría de los actos preparatorios. Sostiene que, aunque el dictamen no sea vinculante, su omisión constituye un vicio de forma sustancial (vice de forme), ya que el procedimiento administrativo francés considera que la consulta jurídica es una garantía de la "buena administración"[94].

Sabido es como en Francia y los países que, como Italia, han seguido su tradición, lo consultivo y lo contencioso-administrativo están unificados en un órgano especial llamado Consejo de Estado que ejercer así tanto funciones consultivas como contenciosas. Sin embargo, en los países que, como España, han seguido la tradición judicialista inglesa, los Altos Órganos Consultivos fueron despojados, al crear la jurisdicción contencioso-administrativa, de sus funciones judiciales en la materia y relegados a las meramente consultivas.

Esa diferenciación orgánica hoy parece cada vez más acertada desde la perspectiva del derecho humano a un juicio justo ya que, como ha sugerido el TEDH en el asunto Procola[95], evita que, al sentenciar, el órgano esté prevenido y contaminado por el previo dictamen consultivo que hubiera podido evacuar sobre el mismo asunto. Por tanto, la constatación,

---

[92] Giannini, Massimo. S. (1991). Diritto Amministrativo (3ª ed.). Giuffrè Editore. Roma

[93] Desde la dogmática alemana, Forsthoff destaca que el dictamen jurídico asegura la vinculación de la administración a la ley (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). En el Estado prestacional, el dictamen impide que la eficacia técnica desborde los límites constitucionales de la actuación administrativa. Ver Forsthoff, E. (1958). "Tratado de Derecho Administrativo". Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

[94] Vedel, G. (1980). Droit Administratif. Presses Universitaires de France. Paris

[95] TEDH "Procola" sentencia de 28 de septiembre de 1995

alumbrada de la íntima conexión entre lo consultivo y lo contencioso en el seno de un sistema unitario de asistencia jurídica, no significa en absoluto postular una unificación orgánica y funcional al respecto, sino sólo recordar la coherencia sistémica que los dictámenes consultivos han de tener con las sentencias judiciales que prefiguran.

En Latinoamérica nos encontramos con opiniones diversas. Así Allan Brewer-Carías (Venezuela) define al dictamen como un requisito esencial del procedimiento administrativo sancionador y contractual. Argumenta que el dictamen jurídico es una herramienta de control interno de legalidad que previene la desviación de poder y asegura que los hechos se subsuman correctamente en la norma (Brewer Carías, 2018)[96].

Libardo Rodríguez Rodríguez, de Colombia, clasifica el dictamen como un acto de trámite o preparatorio. Resalta que, en la legislación colombiana, el dictamen jurídico previo en la contratación estatal es una formalidad plena cuya ausencia genera la nulidad del contrato, basándose en la protección del interés general (Rodríguez Rodríguez, 2017)[97].

Otro autor colombiano, Jaime Orlando Santofimio Gamboa profundiza en la naturaleza sustancial del dictamen. Considera que no es un mero "paso" burocrático, sino una garantía del debido proceso administrativo que obliga a la administración a confrontar su proyecto de decisión con el ordenamiento jurídico íntegro (Santofimio Gamboa, 2017)[98].

Desde la perspectiva chilena, Silva Cimma asocia el dictamen a la potestad de control de las Contralorías. Define la naturaleza del dictamen como una declaración de certeza jurídica que, una vez emitida, constituye la interpretación oficial de la norma para la administración activa [99].

---

[96] Brewer-Carías, Allan. R. (2018). "El Procedimiento Administrativo". Editorial Jurídica Venezolana. Caracas

[97] Rodríguez Rodríguez, L. (2017). "Derecho Administrativo General y Colombiano" (20ª ed.). Editorial Temis. Bogota

[98] Santofimio Gamboa, Jaime. O. (2017). "Tratado de Derecho Administrativo". Universidad Externado de Colombia, Bogota

[99] Silva Cimma, Eduardo. (1995). "Derecho Administrativo Chileno y Comparado". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. El autor analiza los principios, organización y fuentes del derecho público chileno,

En líneas generales podemos concluir que para la Escuela Europea (Giannini, Vedel) se pone énfasis en la "inteligencia" del acto. Sin dictamen, el acto es "ciego" jurídicamente. Para la Escuela Latinoamericana (Brewer-Carías, Rodríguez): Se destaca la función de "garantía contra la arbitrariedad" y de lucha contra la corrupción en la contratación pública.

Por su parte, la Corte IDH ha interpretado el debido proceso (Art. 8.1 CADH) de forma que abarque la etapa de asesoramiento jurídico en la administración.

Asi por ejemplo, en el caso Baena ha expresado "Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un procedimiento administrativo debe respetar el debido proceso. Ello incluye el derecho a una decisión fundada, la cual requiere que los antecedentes técnicos y legales (dictámenes) sean claros y accesibles para el interesado".[100]

Igualmente, en el caso Elcher ha expresado "La motivación de los actos estatales es el exterior del razonamiento de la autoridad. Los dictámenes previos forman parte de esa motivación y su ausencia"[101]

Los fallos aludidos refuerzan la postura de la necesidad del dictamen para la razonabilidad de las decisiones que se adopten, como parte del debido proceso.

IV.4 Función y finalidad del Dictamen. Discusiones

En cuanto a la función del dictamen jurídico, parece ser uniformemente aceptada en cuanto garantía de los administrados e instrumento de control de juridicidad del accionar de la Administración. Es la versión más precisa de la transparencia en el ejercicio de la función administrativa, como corolario del principio republicano.

Con respecto al primer aspecto de la función, el referido a la garantía de los administrados, la previsión está contenida en la ley de procedimientos administrativos

---

contrastándolo con sistemas extranjeros. Destaca el estudio de la administración del Estado, la potestad reglamentaria, el acto administrativo y la función fiscalizadora, especialmente la de la Contraloría.

[100] Corte IDH. (2001). Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Párrafo 124

[101] Corte IDH. (2009). Caso Escher y otros Vs. Brasil. Párrafo 139:

nacional –ley 19.549- cuando en el art. 7 inc. d (aun con la modificación de la ley 27.742) expresa que se considera esencial el dictamen de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiese afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.

Luqui señala, acertadamente, que la trascendencia económica, política o social que puede tener el dictamen, para mejor resolver casos análogos, servir de pauta a la preparación de reglamentos o instrucciones, rectificar rumbos o impone nuevas normas legales, son puntos reservados a los que siente inclinación por este género fecundo de trabajo[102].

Bezzi analiza el dictamen dentro de la actividad consultiva de la administración, considerándolo un instrumento mediante el cual organismos técnicos emiten un juicio para orientar la decisión administrativa[103].

El trabajo explica que el dictamen es el resultado de la actividad consultiva que antecede al dictado del acto administrativo, destinada a permitir que la autoridad adopte una decisión conforme al ordenamiento jurídico.

La PTN ha sido tajante al respecto expresando que el dictamen 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 sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente y por otra evita probables responsabilidades del Estado tanto en sede administrativa como judicial , al advertir a las autoridades acerca de los vicios que el acto pudiera contener[104.]

No es vinculante en cuanto a los consejos de posibles acciones, pero no resulta tan determinante esta aseveración cuando nos posicionamos en la etapa de la valoración técnica de la cuestión (recordemos las tres etapas: 1) la consulta -esta puede ser de requerimiento

[102] Luqui, J. C, op. cit
[103] Bezzi, Osvaldo Héctor (2018). “Los actos de administración: la figura del dictamen jurídico”, Revista: Derechos en Acción Universidad Nacional de La Plata DOI: 10.24215/25251678e216
[104] PTN Dictámenes 197:061, 236:91

obligatorio o no pero necesario- 2) la deliberación -la valoración o juicio técnico- 3) el consejo -la respuesta.

Ya que resultará difícil desvincularse del estudio y análisis de quien "habla" porque "sabe" del Derecho, la fuerza del análisis efectuado, el contenido, y la autoridad del asesor resulta -en los hechos- casi incuestionable para la autoridad con competencia para decidir, lo que en cierto sentido dificulta su apartamiento obligando al órgano decisor a redoblar el esfuerzo valorativo para justificar la adopción de un criterio distinto a lo asesorado y dictaminado por el órgano consultor.

Por ello se exige que el dictamen no sea una mera relación de antecedentes ni una colección dogmática de afirmaciones, sino el exhaustivo y profundo análisis de una situación jurídica determinada, efectuada a la luz de las normas jurídicas vigentes y de los principios generales que las informan a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta[105.]

Es sencillo identificar la funcionalidad administrativa del dictamen si lo analizamos como control previo al acto administrativo.

En ese sentido, la finalidad de una función consultiva jurídica previa a la emisión de los actos administrativos no es otra que el apego a la legalidad por parte de la actuación administrativa, más allá de la eventual responsabilidad que pudiera evitarse si la fuerza técnica del dictamen disuadiera el dictado de un acto ilegítimo.

El interés público constituye la finalidad última de toda función estatal, que consiste, en definitiva, en la realización de la justicia, y en este entendimiento, el dictamen jurídico previo contribuye a la emisión de actos justos y razonables. En este punto, vale la pena

[105] Conf. PTN Dictámenes 141:022

aclarar que el interés público no debe ser aquél perseguido por una administración en particular, sino el de toda la comunidad[106].

El principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales -junto a la separación de poderes y al control judicial- son piedras angulares del Estado de Derecho[107].

En este entendimiento, la producción de dictámenes jurídicos provenientes de los servicios permanentes de asesoramiento como requisito obligatorio de todo procedimiento tendiente a la emisión de actos administrativos, contribuye a exigir que cada conducta pública respete la legalidad, constituyéndose en un importante elemento de control interno, y una verdadera garantía para los particulares y la propia Administración, de la práctica concreta de ese Estado de Derecho.

Barra sostiene, que:

> "si el dictamen jurídico es esencial cuando se hallen comprometidos derechos de terceros, esto es así porque en el contenido de la decisión, en su elemento causa, se encuentra la aplicación o interpretación de una norma jurídica. De la misma manera, entonces, el dictamen consultivo tendrá la calidad de parte necesariamente integrante del procedimiento cuando la decisión consista en –y contenga en su causa- la aplicación de un mecanismo, o de una solución o de un procedimiento que involucre, con el mismo grado de compromiso que en el caso jurídico, cualquier ciencia, técnica o rama especial del arte o conocimiento, profesión u oficio especializado, naturalmente utilizando como fuente de producción un organismo de la

---

[106] Al respecto, Escola sostiene que "en ciertas ocasiones, sobre todo en regímenes políticos de sustancia totalitaria, se suele hablar del interés público "del pueblo", como una totalidad ideal, o de un interés público que es definido y precisado por el gobierno, por la administración pública, por el Estado, por el partido gobernante, por el monarca, o por el Jefe de Gobierno, conductor o leader de turno … podrá darse la presencia de un interés, en cuanto se trata y consiste en una cosa o un bien a los que se considera valiosos, y que son queridos y pretendidos por quien los propone y define. Pero nunca podrá sostenerse, con propiedad, que ese interés sea un interés público, pues faltará esa coincidencia mayoritaria de intereses individuales que es la que otorga aquel carácter. Podrá hablarse, entonces, de un interés del Estado, del partido, del gobierno, de la administración pública, etc. Pero no de un interés público, condición que no adquiriría ni aun cuando ese interés, al que no se ha trepitado en llamar a veces superior, pudiera ser impuesto coactivamente a toda la comunidad: es que el interés público es sólo el resultado de quereres voluntaria y libremente formulados, y nunca impuestos forzadamente a los componentes de la comunidad…", en Escola Héctor J., "El Interés Público", Desalma, Buenos Aires, 1989, págs. 240/41.

[107] Como apunta Schmidt-Assmann, la "función ordenadora y conformadora propia del Derecho exige que toda la actuación administrativa esté sometida al ordenamiento jurídico" Schmidt-Assmann, Eberhard, "La teoría general del Derecho administrativo como sistema", Madrid, INAP–Marcial Pons, 2003, p. 55.

> Administración con el debido expertise, o, a falta de ello, recurriendo a los servicios de terceros ajenos a la propia Administración, contratados al efecto. Esta solución está prevista por el art. 7º d, LPA, cuando prescribe que, antes de la emisión del acto, deberán cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico" (Barra, 2006)[108].

IV.5. Naturaleza jurídica y efectos: el dictamen como acto preparatorio e interno

En cuanto a la naturaleza jurídica, existe consenso doctrinal y jurisprudencial en que el dictamen no es un acto administrativo, es un acto interno o preparatorio y carece de efectos jurídicos directos frente a terceros. Autores como Agustín Gordillo, Julio Rodolfo Comadira, Miguel Marienhoff y Roberto Dromi coinciden en que el dictamen integra la actividad consultiva interna de la Administración.

En rigor de verdad, la doctrina nacional ha establecido con meridiana firmeza que los dictámenes no comparten los mismos caracteres de los actos jurídicos a los que preceden al no producir efectos jurídicos directos sobre los administrados. Ahora bien, esto no implica que no produzcan efecto jurídico alguno ya que, si bien no lo tienen en relación a los particulares, en forma directa, si lo tiene en relación al procedimiento mismo.

Ahora bien, tampoco podemos afirmar con tal contundencia que los dictámenes no producen efectos jurídicos sobre los particulares, ya que si bien ello es cierto en forma directa no lo es así en forma indirecta. Sin embargo, hay autores como Gorostegui que sostienen la teoría de que los derechos y obligaciones administrativo no se crean, modifican o extinguen en forma indirecta[109].

El autor explica que el dictamen jurídico administrativo integra la actividad preparatoria del acto administrativo y carece de efectos jurídicos directos frente a terceros, en

---

[108] Ver Barra, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AAVV, Cuestiones de Procedimiento Administrativo, Ed. RAP, Bs. As, 2006, pág. 537.
[109] Gorostegui, ob cit, pág. 69

tanto su función consiste en orientar jurídicamente la decisión del órgano competente (Gorostegui, 2014).

Lo cierto es que, conforme esta línea doctrinal, a diferencia de los actos administrativos, los dictámenes no hacen a la sustancia misma del derecho del administrado, pero sí al proceso llevado a cabo al efecto de esa sustantividad. El dictamen en consecuencia no es derecho sustantivo, es procedimiento.

Ahora bien, ¿podemos calificarlo de acto jurídico?, Villegas Basavilbaso sostiene que la naturaleza jurídica de los actos de los organismos consultivos no puede ser la de un acto jurídico, sino que más bien se trata de hechos administrativos, por cuanto no obligan al órgano ejecutivo[110].

Establecido que no producen efectos jurídicos directos sobre las personas o relaciones jurídicas, no crean, ni modifican, ni transfieren, ni conservan, ni aniquilan derechos -tal la definición de los actos jurídicos-[111]. Sin embargo, como ya lo adelantáramos, sí producen efectos jurídicos sobre el procedimiento mismo ya sea que sean obligatorios y como tal cumplan un requisito para el dictado del acto administrativo o que no lo sean, pero su existencia resulte imprescindible a los efectos de la toma de decisión sobre la cuestión.

Ahora bien, dentro de esta tipología de acto jurídico tenemos en claro que en general al no producir efectos jurídicos directos sobre los administrados no constituyen actos administrativos, pero en cambio sí participan de los denominados actos de la administración es decir actos internos de allí que sí tengan efectos jurídicos sobre el procedimiento.

En este orden de ideas decimos que son actos preparatorios de la decisión o voluntad de la Autoridad, actividad preparatoria interna de la Administración.

Rodolfo Barra sostiene que el dictamen consultivo es, un acto preparatorio, en la medida que sirve para la elaboración de actos decisorios y, un elemento causal, en tanto el

[110] Villegas Basabilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, t. II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950, págs. 284-285
[111] conforme art. 944 Codigo Civil

elemento cognoscitivo contenido en el dictamen debe ser incorporado a la determinación y configuración de los hechos o a la identificación e interpretación del derecho aplicable[112].

El dictamen entonces es, para la doctrina mayoritaria nacional, un acto dentro del procedimiento y como tal un acto procesal y en consecuencia solo tiene existencia dentro de ese procedimiento y no se relaciona con la determinación de un derecho sustantivo, es decir forma parte del Derecho procesal y no del Derecho de fondo.

Ahora bien, que hayamos dicho que el dictamen es un acto dentro del procedimiento, ¿Implica necesariamente que lo debamos calificar como acto interno?

El dictamen no puede ser calificado de interno pues no solo interesa a la Administración[113], es garantía no solo de un proceder legal de la misma sino que también lo es en función del derecho de defensa del administrado, y ya vimos que es un derecho de éste por lo que si bien se genera dentro de un procedimiento, no por esta sola circunstancia debe recibir el calificativo de interno o de otra manera toda la actividad de la Administración -incluso la judicial que se produce en el marco de un procedimiento- debiera llevar ese apelativo y sabemos que hay actividad que aun producida dentro de un procedimiento especifico trasciende la esfera de lo interno -por ejemplo los procedimientos de selección o contratación de bienes y servicios-.

En la medida en que el dictamen trasciende en cierta forma también a los particulares al ser garantía para estos de la legalidad y razonabilidad del proceder administrativo, no puede calificarse al dictamen como simple acto interno, sus efectos no se proyectan solo sobre el procedimiento (aunque en relación a este lo hacen directamente y en forma inmediata) sino que también se proyectan sobre los administrados, aunque en relación a estos lo hacen en forma mediata e indirecta.

---

[112]Barra Rodolfo, ob cit., p. 542

[113] Ver Gorostegui, Beltrán,ob. cit. pag 74

Por ser un acto de procedimiento posee efectos jurídicos (de allí que sea un acto jurídico y no un simple hecho de la Administración) directos sobre el procedimiento mismo de tal suerte que su existencia otorga legalidad y legitimidad al mismo ya que la necesidad social de una decisión administrativa ajustada a derecho, justa y razonable descansa en la existencia de una valoración, opinión técnica y juicio de quienes tienen conocimientos específicos y están llamados a ilustrar a las autoridades de tal manera que la decisión que adopten no aparezca con visos de arbitrariedad o irrazonabilidad.

Un criterio asimilable es adoptado por Giadone (Giadone, 2017) quien expone que los dictámenes producen efectos jurídicos inmediatos respecto de los administrados por influir directamente sobre la decisión final, y que calificarlos como actos meramente preparatorios implica desconocer su rol estructural en la formación de la voluntad de la administración, por lo tanto, sostener la doctrina de "La Procuración del Tesoro, que niega a los dictámenes el carácter de actos jurídicos y los considera actos meramente preparatorios y no impugnables, es contraria al sistema republicano de nuestra Constitución, que hace responsables a los funcionarios de sus actos, y no surge ni del espíritu ni de la letra de la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549, pero que fue incorporada por el art. 80 de su reglamentación, el decreto 1759/72, norma que debe considerarse ilegal e inconstitucional por ser contraria al sistema de gobierno que nos rige."[114]

El hecho de que los efectos del acto sean mediatos o inmediatos no es un argumento convincente para negar a los dictámenes el carácter de actos jurídicos que deben respetar el principio de legalidad.

En los recursos administrativos, un dictamen contrario al recurrente produce para él efectos jurídicos, porque la autoridad decisoria difícilmente se apartará del dictamen de este porque representa la legalidad. Para el recurrente, si considera que el dictamen es ilegal, sus

[114] Giadone, D. A.El Cuerpo de Abogados del Estado. El principio de legalidad en la Administración pública y la corrupción administrativa. El Derecho. Cita digital: ED-DCCLXXVI-898. https://www.elderecho.com.ar/

efectos son inmediatos, e inmediata será también la necesidad de impugnarlo antes de que se rechace su pretensión. La impugnación le permitirá al funcionario escuchar al recurrente, considerar sus argumentos antes de decidir y solicitar un nuevo dictamen si lo estima necesario.

IV. 6. Los aportes de la jurisprudencia nacional a la calificación del dictamen

La Jurisprudencia nacional igualmente ha contribuido, en igual medida a calificar al dictamen administrativo como un acto interno de la administración.

Así en la causa "López"[115] establece la naturaleza del dictamen como acto de la administración, diferenciándolo del acto administrativo por su falta de efectos jurídicos directos hacia el administrado. En ella sostuvo que "Los dictámenes de los servicios jurídicos permanentes son actos de la administración que no producen efectos jurídicos directos respecto de los administrados, sino que constituyen una actividad interna de asesoramiento técnico-legal, previa y preparatoria de la voluntad administrativa, cuya finalidad es ilustrar al órgano que debe decidir."

En la causa "Saporiti"[116], fallo fundamental donde se declara la nulidad de un acto por omisión del dictamen jurídico previo, vinculándolo con el debido proceso adjetivo, se expreso de la siguiente manera: "La omisión del dictamen jurídico previo, exigido por el art. 7, inc. d, de la ley 19.549, constituye un vicio sustancial que afecta la validez del acto administrativo, pues dicho asesoramiento no es una mera formalidad, sino una garantía del debido proceso administrativo y de la legalidad de la gestión pública."

---

[115] CSJN. (1997). López, Enriqueta C. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia). Fallos: 320:137.

[116] CSJN. (1989). Saporiti S.A.C.I.F.I. c/ Nación Argentina (Ministerio de Salud y Acción Social). Fallos: 312:1532.

Por su parte con el fallo "Servicios Públicos SA"[117] analiza la fuerza de convicción de los dictámenes técnicos y la obligación de la administración de fundar su apartamiento de manera razonada. Señala el Tribunal que "Si bien la autoridad administrativa no se encuentra obligada a seguir el criterio de los órganos consultivos, cuando decide apartarse de un dictamen técnico-jurídico, pesa sobre ella una carga de motivación agravada, debiendo expresar fundadamente las razones de hecho y de derecho que justifican tal apartamiento para no incurrir en arbitrariedad."

En el caso "Méndez"[118] define el alcance de la competencia consultiva y el valor de la doctrina administrativa sentada por los órganos de asesoramiento jurídico permanente. Allí la CSJN expresó que "La función de asesoramiento que ejerce la Procuración del Tesoro de la Nación constituye la máxima instancia consultiva de la Administración, y sus dictámenes, si bien no obligan al Poder Ejecutivo, fijan la doctrina administrativa que deben observar los servicios jurídicos de los diferentes ministerios para asegurar la unidad de criterio estatal."

Otro fallo significativo para la definición del dictamen es el caso "Huerta"[119] en el que el máximo tribunal ratifica la improcedencia de la impugnación autónoma de los dictámenes jurídicos por ser actos preparatorios no decisorios. En ese sentido ha señalado en el fallo que "El dictamen jurídico es un acto preparatorio y, como tal, no es susceptible de impugnación autónoma en sede judicial ni administrativa, en tanto no constituye la decisión final de la administración ni causa un gravamen irreparable que no pueda ser subsanado al cuestionar el acto definitivo."

Es significativo también el caso "Zafarroni"[120] en el que trata sobre la relevancia del dictamen en los procedimientos de remoción o sancionatorios, donde la garantía de defensa se ve potenciada por el asesoramiento jurídico previo. "En procedimientos donde se ventilan

[117] CSJN. (2004). Servicios Públicos S.A. c/ Provincia de Buenos Aires. Fallos: 327:5105
[118] CSJN . (1993). Méndez, Aníbal c/ Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército). Fallos: 316:214
[119] CSJN. (2012). Huerta, Teresita Myriam c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores s/ daños y perjuicios. Fallos: 335:1041.
[120] CSJN. (1994). Zaffaroni, Eugenio Raúl c/ Procuración General de la Nación. Fallos: 317:104.

sanciones o remociones, la intervención del órgano consultivo es un recaudo que tutela el derecho de defensa, permitiendo al interesado conocer los fundamentos jurídicos sobre los cuales la administración habrá de asentar su juicio de reproche."

En otro fallo "Provincia de la Pampa"[121] la Corte analiza el rol de la Procuración del Tesoro de la Nación como máximo organismo de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional. Ha expresado la Corte que "El control de legalidad ejercido a través del dictamen previo es una función propia del Poder Ejecutivo que no puede ser sustituida por la interpretación del Poder Judicial, salvo en casos de manifiesta ilegalidad o irrazonabilidad en la formación de la voluntad administrativa."

En este recuento, podemos recordar igualmente la causa "Asociación de Empleados de la Dirección General de Fabricaciones Militares"[122] en el que el tribunal cimero señala que los informes y dictámenes técnicos, si bien no son resoluciones, forman el sustento de hecho y de derecho que motiva la decisión final y por ello en dicho fallo señala que el dictamen es presupuesto del elemento motivación ya que señala que "Los dictámenes jurídicos forman parte de la motivación del acto administrativo por remisión. Cuando el acto decisorio se remite a lo dictaminado por el servicio jurídico, los fundamentos de este pasan a integrar la causa y motivación del acto final, compartiendo su suerte en cuanto a validez."

En "Giménez Ricardo"[123] aborda la validez de los actos administrativos cuando el dictamen previo ha sido emitido por un órgano sin competencia específica para la materia consultada. En ese sentido sostuvo que "La validez del dictamen jurídico requiere que sea emitido por el órgano competente; la intervención de un servicio jurídico ajeno a la jurisdicción donde se dicta el acto desnaturaliza la función consultiva y vulnera el procedimiento administrativo legalmente establecido".

---

[121] CSJN. (1998). Provincia de La Pampa c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo). Fallos: 321:3032.
[122] CSJN. (1991). Asociación de Empleados de la Dirección General de Fabricaciones Militares s/ amparo. Fallos: 314:145.
[123] CSJN. (2000). Giménez, Ricardo Martín c/ Estado Nacional. Fallos: 323:3693.

Pero además un precedente clásico que distingue entre la actividad de "juicio" (dictámenes) y la de "decisión" (resoluciones administrativas) es el de la causa "DÁrgenio"[124]. En el considerando sustancial expresa: "Resulta esencial distinguir entre la actividad de juicio y la de voluntad. El dictamen jurídico pertenece a la primera, agotándose en la opinión técnica sin fuerza ejecutoria, mientras que el acto administrativo es una manifestación de voluntad que crea, modifica o extingue derechos con efectos externos".

En el más reciente fallo "Asociación Civil Universidad del Salvador"[125] la Corte pone de resalto que el entonces art. 7 inc. d) de la Ley N.° 19.549 (texto vigente al momento de los hechos) establece que, antes de la emisión de un acto administrativo, deben cumplirse los procedimientos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico, aun cuando esos procedimientos tuvieran carácter implícito.

La norma a su vez establecía que, sin perjuicio de lo que regulen normas especiales, resulta esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Sostuvo el más alto tribunal de la Nación que el dictamen de los servicios jurídicos permanentes previo al dictado del acto administrativo hacen al debido proceso adjetivo y su ausencia no se enmienda con el hecho de que la decisión administrativa que adopte el órgano en forma posterior -sin haber tomado intervención el servicio jurídico permanente- cumpla con los restantes requisitos esenciales de los actos administrativos y se lo califique de "ajustado a derecho".

---

[124] CSJN. (1985). D'Argenio, Inés del Valle c/ Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Fallos: 307:1111

[125] CSJN "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil Universidad del Salvador c/ IGJ 359207/7902016 s/ recurso directo a cámara" (2024) La particularidad del caso radica en que la actora no planteó recurso administrativo contra la resolución de la IGJ, sino que directamente la cuestionó mediante el recurso judicial del art. 16 de la Ley 22.315. Esto implica entonces que no hubo oportunidad para que la Administración revisara su propia conducta y eventualmente diera intervención a los servicios jurídicos permanentes por la sencilla razón de que, con el acto impugnado judicialmente, se encontraba clausurada la instancia administrativa.

La Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal[126] determinó que el dictamen jurídico debe ser sustancial y no meramente ritual. Un dictamen que solo contiene remisiones genéricas sin analizar la prueba no cumple con el recaudo de 2dictamen previo".

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires [127] sostuvo que el dictamen de la Asesoría General de Gobierno es un presupuesto de legalidad que garantiza el derecho de defensa del administrado antes de que la autoridad emita su declaración de voluntad.

Un fallo interesante es el del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy [128] en cuanto considera al dictamen como un elemento hermético.

Así el tribunal provincial estableció que el dictamen jurídico no es vinculante para el Juez al momento de revisar la legalidad del acto, pero sirve como elemento interpretativo fundamental sobre la intención del administrador.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA[129] argumentó que la falta de intervención de la Procuración General de la Ciudad en asuntos de relevancia patrimonial vicia el acto por ausencia de un elemento esencial del procedimiento.

En este breve recuento también podemos señalar al fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el fallo "López"[130]. El máximo tribunal provincial definió al dictamen como una "declaración de juicio" que no sustituye la discrecionalidad del funcionario, pero que acota el margen de error legal en la toma de decisiones.

---

[126] CCAF (2015). Telefónica de Argentina S.A. c/ EN-Modif. Res. 75/03.
[127] SCPBA (2010). Causa B. 61.252, "Alonso, José M. contra Provincia de Buenos Aires".
[128] STPJ (2018). Expte. Nº CF-14.321/16, "Mamaní c/ Estado Provincial".
[129] CACAFCaba (2019). GCBA c/ S.A. sobre Ejecución Fiscal
[130] TSCba (2014). Causa "López c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción".

IV.7. Importancia del dictamen

La calificación de actos preparatorios desconoce la importancia decisiva que tienen los dictámenes en el dictado de los actos administrativos. Es desconocer que el dictamen hace a la esencia del acto que se dicte, porque su finalidad es asegurar la vigencia del principio de legalidad en la Administración. Su importancia hace que los funcionarios de la línea rara vez se aparten del dictamen, aunque podrían hacerlo fundadamente.

En este sentido, entonces, no podemos negar la naturaleza jurídica de la actividad consultiva al establecer derechos en relación al procedimiento mismo, crea (cuando el dictamen aconseja sustanciar un sumario o aconseja un determinado proceso de adquisición de bienes), modifica (cuando un dictamen establece la existencia de deficiencias en el procedimiento y aconseja la revocación de un acto aun no notificado o no firme o que no hubiera generado derechos subjetivos), o extingue (cuando aconseja dejar sin efectos el procedimiento llevado a cabo hasta el momento por serias deficiencias en el mismo o aconseja la caducidad etc.), es decir genera efectos sobre el procedimiento y esos efectos son jurídicos y son directos sobre el mismo (hay autores que entienden que si los efectos que produce un acto no son directos, no son jurídicos[131].

En ese sentido, Volonte expresa, en un criterio que no compartimos, que los órganos consultivos no realizan funciones que implican una expresión de voluntad, es decir que no toman decisiones, sino que se limitan a realizar una valoración técnica y sus dictámenes constituyen actos internos de la Administración sin fuerza ejecutoria ya que no son actos administrativos stricto sensu, sino que se trata de actos de Administración[132].

---

131 Asi Gordillo Agustín A. Tratado de Derecho administrativo Tº3, 5ta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, capitulo II, pag. 1 y sgtes. Gordillo llama actos "no jurídicos" a aquellos actos jurídicos que producen efectos jurídicos indirectos. Marienhoff también conceptúa como "no jurídica" a la actividad administrativa cuando alude a toda la actividad interna de la administración. Marienhoff Miguel S., "Tratado de Derecho administrativo" T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, pag.93.

132 Volonté, Miguel, op. cit

Negar la expresión de voluntad del órgano de asesoramiento en la emisión de un dictamen, implica desconocer su verdadera naturaleza ontológica.

La normativa nacional se inclina por considerarlo también un acto preparatorio. El art. 80 del Decreto 1759/72 (modificado por Dto. 694/2025) utiliza el término “medidas preparatorias de decisiones administrativas”, y como medidas preparatorias forman parte del procedimiento previo al acto, procedimiento de formación de la voluntad administrativa es decir son actos de procedimiento y actos preparatorios.

Estos actos preparatorios asesoran, pero no imponen la obligatoriedad de su opinión, puesto que el obligatorio acatamiento de los dictámenes excluiría a la autoridad competente de su facultad de decisión, y en forma indirecta derogaría la potestad de decisión definitiva que tiene todo órgano responsable de su competencia (PTN: dictámenes 259:18)

En conclusión y a modo de expresarlo con simpleza, los dictámenes son juicios de valor que emiten órganos calificados a tal fin y que permiten ilustrar al órgano competente en la decisión que le toca tomar.

Son actos jurídicos (por definición, pues implica un manifestación de voluntad) no administrativos (por naturaleza: pues no producen efectos directos sobre la cuestión de fondo) pero internos de la Administración (pues resultan obligatorios y/o necesarios al procedimiento administrado previo al acto) emitidos por órganos (colegiados o unipersonales) con competencia técnica (establecida legal o moralmente) que contienen un juicio de valor sobre la cuestión (que puede ser expresado desde el punto de vista jurídico, económico, fiscal, académico, etc.) y una apreciación de eventuales y posibles acciones futuras sobre la misma, las cuales quedan sometidas a consideración del órgano decisor.

La función del dictamen administrativo, en el marco del procedimiento administrativo, es, por una parte, la de orientar jurídicamente al órgano de la Administración

activa que tiene que emitir el acto administrativo, y por la otra, realizar un control preventivo de legalidad.

IV.8 el dictamen jurídico como exigencia estructural del poder en clave trialista

IV.8.a manifestación esencial del principio republicano de gobierno

En el marco de un Estado constitucional de Derecho, el ejercicio del poder público no puede concebirse como una mera exteriorización de voluntad política, sino como una actividad jurídicamente encauzada, racionalmente fundada y axiológicamente orientada. Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico administrativo se erige no solo como una técnica procedimental, sino como una exigencia inherente a la propia naturaleza del poder estatal: la necesidad de consultar, deliberar y fundar las decisiones en el saber especializado.

Esta exigencia encuentra una sólida justificación en la concepción trialista del mundo jurídico desarrollada por Werner Goldschmidt, según la cual el Derecho se compone de tres dimensiones inseparables: la normativa, la sociológica y la axiológica (Goldschmidt, 1987). En este sentido, el dictamen jurídico administrativo constituye el espacio institucional donde dichas dimensiones convergen antes de la adopción de una decisión estatal, funcionando como instancia de mediación racional entre la norma, la realidad y los valores.

Así, la consulta al órgano asesor no es un acto accesorio ni meramente formal, sino una manifestación esencial del principio republicano de gobierno: quien decide debe hacerlo con fundamento, y dicho fundamento exige, en sociedades complejas, el auxilio del conocimiento especializado.

IV.8.b. La necesidad de deliberación técnica en el ejercicio del poder administrativo

La doctrina administrativista argentina ha destacado reiteradamente la centralidad del dictamen jurídico en el procedimiento administrativo. En efecto, se ha sostenido que el

asesoramiento previo constituye una garantía tanto para la Administración como para los administrados, en tanto contribuye a asegurar la legalidad y la razonabilidad de la decisión.

En este sentido, Gordillo afirma que el procedimiento administrativo moderno no puede prescindir de instancias de control interno, entre las cuales el dictamen jurídico ocupa un lugar destacado como mecanismo de prevención de la ilegalidad (Gordillo, 2017). De modo similar, Cassagne sostiene que el asesoramiento jurídico previo integra el conjunto de garantías que hacen a la juridicidad de la actuación administrativa (Cassagne, 2011).

Desde una perspectiva más profunda, esta exigencia puede interpretarse como una manifestación de la racionalidad institucional del Estado: el poder no se ejerce de manera intuitiva o arbitraria, sino a través de procesos deliberativos que incorporan el saber técnico. En este marco, el dictamen jurídico representa la voz institucional del Derecho dentro del proceso decisorio.

IV.8.c. El dictamen jurídico como expresión de la dimensión normativa

En su dimensión normativa, el dictamen jurídico cumple la función de interpretar, sistematizar y aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto. No se trata de una mera cita de normas, sino de una labor hermenéutica compleja que implica identificar las normas aplicables, resolver posibles conflictos normativos, determinar el alcance de los principios jurídicos y evaluar la competencia y los límites de la autoridad decisora

Como señala Comadira, el dictamen jurídico constituye una pieza fundamental para asegurar la adecuación del acto administrativo al principio de legalidad, en tanto permite verificar la conformidad de la decisión proyectada con el ordenamiento vigente (Comadira, 2003)[133].

[133] Comadira Julio, op. cit

En este punto, el dictamen actúa como un filtro jurídico previo que condiciona la validez del acto administrativo, evitando decisiones contrarias a derecho y fortaleciendo la seguridad jurídica.

IV.8.d. El dictamen jurídico y la dimensión sociológica del Derecho

Desde la perspectiva trialista, el Derecho no se agota en la norma, sino que se proyecta sobre una realidad social concreta. En este sentido, el dictamen jurídico no puede limitarse a un análisis abstracto, sino que debe incorporar las circunstancias fácticas y el contexto en el que se inscribe la decisión administrativa.

Ello implica que el asesor jurídico debe considerar las consecuencias prácticas de la decisión, pero también el impacto sobre los administrados, las condiciones sociales, económicas e institucionales y la viabilidad material de la medida

En este sentido, Hutchinson ha señalado que el procedimiento administrativo no puede desvincularse de la realidad, ya que la eficacia del Derecho depende de su adecuación a las condiciones concretas de aplicación (Hutchinson, 2009)[134].

Así, el dictamen jurídico se configura como un espacio donde el Derecho dialoga con la realidad, evitando decisiones formalmente válidas pero materialmente inaplicables o socialmente disfuncionales.

IV.8.e. El dictamen jurídico como concreción de la dimensión axiológica

La dimensión axiológica del Derecho, referida a los valores de justicia, equidad y bien común, encuentra en el dictamen jurídico un ámbito privilegiado de expresión. En efecto, el asesor jurídico no solo interpreta normas y analiza hechos, sino que también pondera valores.

---

[134] Ver Hutchinson, Tomas, “Derecho Procesal Administrativo”, 1 ed, 2009, Rubinzal Culzoni Esa frase resume magistralmente la postura de Tomás Hutchinson sobre el Derecho Procesal Administrativo. Él defiende que el procedimiento no debe ser una estructura rígida o puramente teórica, sino una herramienta funcional para resolver conflictos reales entre la Administración Pública y los ciudadanos. Hutchinson enfatizó que las normas procedimentales deben adecuarse a las condiciones concretas de aplicación para que la "eficacia" sea real y no solo un concepto abstracto en la ley.

Esta tarea se manifiesta, por ejemplo, en la aplicación de principios como la razonabilidad y la proporcionalidad, en la ponderación de intereses en conflicto, en la búsqueda de soluciones equitativas y en la prevención de arbitrariedades

Como sostiene Marienhoff, la actividad administrativa debe orientarse por criterios de justicia y equidad, los cuales deben ser explicitados en la fundamentación de los actos (Marienhoff, 1993)[135]. En este contexto, el dictamen jurídico permite incorporar dicha dimensión valorativa en el proceso decisorio.

Desde la óptica trialista, esta función es esencial: el Derecho no es solo norma ni solo hecho, sino también valor, y el dictamen jurídico es el instrumento que integra estas dimensiones en una síntesis racional.

IV.8.f. La autoridad del conocimiento y el deber de fundamentar

Una de las ideas centrales que subyace en este análisis es que el ejercicio del poder implica necesariamente la consulta a quienes detentan el conocimiento especializado. Esta exigencia responde a una lógica institucional profunda: el poder legítimo no es el que decide solo, sino el que decide bien, y decidir bien requiere saber.

En este sentido, el asesor jurídico encarna la "autoridad del conocimiento", cuya función es responder -con base en la razón y el Derecho- a los interrogantes que plantea la acción de gobierno: ¿Qué puede hacerse?, ¿Qué debe hacerse?, ¿Qué está prohibido?, ¿Qué puede tolerarse?.

Estas preguntas no son meramente técnicas, sino profundamente jurídicas y axiológicas. El dictamen jurídico, en consecuencia, no es una opinión cualquiera, sino una respuesta institucional fundada en el saber jurídico.

[135] Para el autor la finalidad de la administración pública no es la mera legalidad formal , sino la realización de la justicia en el caso concreto. Marienhoff, M. op. cit

Como ha señalado la doctrina, la motivación del acto administrativo constituye una exigencia esencial del Estado de Derecho (Cassagne, 2011)[136], y el dictamen jurídico es uno de los pilares sobre los cuales se construye dicha motivación.

IV.8.g. El dictamen jurídico como garantía de los administrados

Desde la perspectiva de los administrados, el dictamen jurídico cumple una función de garantía. En efecto, permite prevenir decisiones arbitrarias y asegurar la aplicación correcta del Derecho. Además transparenta el proceso decisorio y facilita el control judicial.

Gordillo destaca que el procedimiento administrativo debe entenderse como un sistema de garantías para el ciudadano, y no como una mera formalidad burocrática (Gordillo, 2017)[137]. En este marco, el dictamen jurídico se presenta como una herramienta clave para la protección de los derechos individuales frente al poder estatal.

A la luz de lo expuesto, puede afirmarse que el dictamen jurídico administrativo constituye una pieza esencial del procedimiento administrativo en un Estado de Derecho, no solo por su función técnica, sino por su capacidad de integrar las tres dimensiones del fenómeno jurídico: la norma, a través del análisis de legalidad, la realidad, mediante la consideración del contexto fáctico y los valores, mediante la ponderación axiológica.

En esta síntesis trialista, el dictamen jurídico se revela como el instrumento que garantiza que la decisión administrativa no sea un acto de mera voluntad, sino una conclusión racional, razonable y justa.

En definitiva, la exigencia de dictamen jurídico previo no es una formalidad prescindible, sino una manifestación de la esencia misma del poder en un Estado constitucional: la necesidad de fundar las decisiones en el Derecho, en la razón y en los valores que estructuran la convivencia social.

---

[136] Cassagne, op. cit

[137] Esa afirmación es una piedra angular del pensamiento de Agustín Gordillo sobre el Derecho Administrativo, tal como lo desarrolla en su Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas (con énfasis en sus ediciones de 2013-2017). Gordillo subraya que el procedimiento administrativo es una garantía de orden superior para el ciudadano, no solo una traba burocrática.

V

EL DICTAMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO EN LA TEORÍA DEL ACTO INTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN

V.1. Introducción

La doctrina administrativista argentina, según ya hemos referenciado, ha abordado tradicionalmente la naturaleza del dictamen jurídico administrativo ubicándolo dentro de la categoría de los actos internos de la Administración, es decir, como una manifestación de actividad estatal carente de efectos jurídicos directos respecto de los administrados. Esta construcción conceptual ha tenido profundas implicancias en su régimen jurídico, especialmente en lo atinente a su control, eficacia y relevancia en la validez del acto administrativo final.

V.2.La actividad interna de la Administración

En el ámbito doctrinario no existe uniformidad respecto del alcance que debe atribuirse a la denominada actividad interna. En este sentido, Juan Francisco Linares[138] propone una clasificación que distingue entre actividades domésticas, interorgánicas e interadministrativas. La primera refiere a aquella actuación propia de cada órgano que se desarrolla dentro de su órbita, sin proyectarse en vínculos con otros órganos ni con particulares, configurando así un ejercicio de competencia cerrado.

[138] Linares, Juan Francisco, Derecho Administrativo, Año: 2007. Edición: 1. Astrea páginas 307 y ss. Este jurista revelan el reducido alcance que le otorga a esta clase de actividad, ya que ella estaría configurada por operaciones tales como la recepción de presentaciones que realiza una mesa de entradas, la compaginación de expedientes, la realización de consultas verbales, redacción de memorandos, servir café. Se advierte entonces que se trataría de meros hechos que muchas veces ni siquiera podrían ser conceptualizados como actos.

En cambio, la actividad interorgánica implica relaciones entre órganos de la Administración que carecen de personalidad jurídica propia, manifestándose a través de actos que pueden revestir carácter administrativo o meramente de administración.

Por su parte, la actividad interadministrativa -también denominada intersubjetiva- supone la interacción entre distintas personas jurídicas estatales.

Desde otra perspectiva, Miguel Santiago Marienhoff[139] sostuvo que la actividad interna de alcance general, como ocurre con instrucciones o circulares, no da lugar, en principio, a actos administrativos, sino a actos de administración cuyos efectos permanecen circunscriptos al ámbito interno. No obstante, admite que excepcionalmente tales manifestaciones pueden adquirir naturaleza de acto administrativo en sentido estricto cuando, por su contenido o proyección, trascienden la esfera interna e inciden en la situación jurídica de terceros, como podría suceder cuando un reglamento interno afecta derechos de un agente o modifica la posición jurídica de un administrado.

En una línea similar, Jean Rivero[140] caracteriza a la circular como un acto típicamente interno, dirigido exclusivamente a los agentes de la Administración en el marco de la relación jerárquica, sin efectos directos respecto de los administrados, quienes en muchos casos incluso desconocen su existencia.

A su vez, resulta esclarecedora la distinción elaborada por José Antonio García-Trevijano Fos entre relación orgánica y relación de servicio. Conforme a esta concepción, el órgano -en cuanto tal- no es titular de derechos subjetivos, sino de competencias, mientras

---

[139] Ver al respecto Marienhoff, Miguel S., "Actividad Interorgánica. Relaciones Interadministrativas", publicado en Revista Jurisprudencia Argentina 1962-III, páginas 77 y ss.

[140] Rivero, Jean, Derecho administrativo citado por Bezzi Hector, "Los Actos de Administración: la Figura del Dictamen Jurídico" Revista Derechos en AcciónAño 3/Nº 9 Primavera 2018, Asimismo, Georges Vedel trata la cuestión de las circulares o instrucciones de servicio y su real naturaleza jurídica, en VEDEL, Georges Derecho Administrativo, Edición Española, Traducción de la Sexta Edición Francesa por Juan Rincón Jurado, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, páginas 142/145; en el Derecho español un análisis de las instrucciones y circulares, con sus clasificaciones según su contenido (que es muy heterogéneo) y naturaleza jurídica de las mismas, en la obra de Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Fundamentos de Derecho Administrativo, Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1991, páginas 727 y ss. Como ha expresado el citado jurista español, las instrucciones y circulares internas tienen su fundamento en la potestad autoorganizatoria y en el poder jerárquico, mediante las cuales los órganos superiores dirigen con carácter general la actividad de los inferiores.

que el agente público, en tanto persona física que desempeña la función, sí posee un haz de derechos y obligaciones derivados de la relación de servicio, susceptible de ser afectado por determinadas medidas internas[141]. En concordancia con ello, Ernst Forsthoff destaca que la atribución de competencias no equivale al reconocimiento de derechos subjetivos, de modo que los conflictos entre órganos no constituyen controversias jurídicas en torno a derechos, sino cuestiones relativas al ejercicio de funciones[142].

De estas consideraciones se desprende la relevancia de la teoría de la calificación jurídica, en tanto permite determinar la verdadera naturaleza de los actos y situaciones con independencia de la denominación que se les asigne.

En la doctrina argentina se han señalado como ejemplos de actos propios de las relaciones interorgánicas aquellos vinculados con la colaboración, el control, la supervisión, la información o la consulta. Juan Carlos Cassagne[143] sostiene que esta categoría presenta particularidades respecto del régimen del acto administrativo que justifican su diferenciación conceptual, aunque admite la aplicación supletoria o analógica de sus principios. Por el contrario, Agustín Gordillo[144] entiende que, cuando los actos producen efectos jurídicos directos, deben regirse por el mismo régimen, sin que resulte útil diferenciarlos únicamente en función de si sus efectos se proyectan hacia el interior o el exterior de la Administración.

Cabe advertir, asimismo, que la actividad administrativa se caracteriza por su diversidad, lo que dificulta su encuadramiento en categorías rígidas y uniformes. En este

---

[141] García-Trevijano Fos, Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Volumen 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, página 466/468. En el mismo sentido puede verse Comadira, Julio R. "Algunos Aspectos de la Teoría del Acto Administrativo", publicado en Revista Jurisprudencia Argentina 1996-IV, páginas 750 y ss. Hartmut

[142] Forsthoff, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, op. cit página 575.

[143] Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Volumen II, Quinta Edición, Editorial Abeledo-Perrot, páginas 60 y ss. Dicho jurista señala que no rige en toda su dimensión el carácter de la ejecutoriedad y el principio de la estabilidad del acto administrativo, apuntando que difiere su publicidad y que no son en principio cuestionables ni en sede administrativa ni judicial

[144] Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, páginas 17/18. El destacado autor expresa que los efectos jurídicos pueden ser relativos a particulares, a funcionarios o entes administrativos, sin que exista a su criterio diferencia importante de régimen jurídico. En el mismo sentido, Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Sexta Edición, 1997, página 223

contexto, podría resultar metodológicamente inadecuado partir de una noción cerrada y absoluta de acto administrativo. Así, en supuestos como la avocación dispuesta por un superior o la intervención de un ente descentralizado, la calificación de tales decisiones como actos administrativos aparece jurídicamente razonable. De igual modo, en el ámbito de las relaciones interadministrativas -particularmente entre distintos niveles de gobierno- es habitual la emisión de actos administrativos o la celebración de convenios, como ocurre con permisos de uso de bienes públicos, aprobaciones de ordenanzas o aceptación de cesiones de bienes.

En definitiva, si bien -como señala Cassagne- no todas las notas características del acto administrativo se verifican con igual intensidad en estos supuestos, tales diferencias no necesariamente justifican su exclusión conceptual, pudiendo considerarse, en ciertos casos, como una categoría particular dentro de aquel género. Sin perjuicio de ello, no todos los actos interorgánicos son asimilables a actos administrativos, aunque ello no impide la aplicación de los principios que rigen a estos últimos.

En este marco, las circulares e instrucciones que contienen directrices generales de buena administración o pautas técnicas, así como los actos de colaboración interna, control, o aquellos de carácter preparatorio -como informes y dictámenes, estos últimos de especial relevancia en el ámbito jurídico-, integran la categoría de actos de administración, en tanto no generan efectos jurídicos directos ni trascienden, en principio, el ámbito interno de la organización administrativa.

V.3.El dictamen administrativo como acto interno de la Administración

La doctrina administrativista argentina, según ya hemos referenciado, ha abordado tradicionalmente la naturaleza del dictamen jurídico administrativo ubicándolo dentro de la

categoría de los actos internos de la Administración, es decir, como una manifestación de actividad estatal carente de efectos jurídicos directos respecto de los administrados.

Esta construcción conceptual ha tenido profundas implicancias en su régimen jurídico, especialmente en lo atinente a su control, eficacia y relevancia en la validez del acto administrativo final.

El presente capítulo tiene por objeto proponer, a partir del análisis sistemático de la doctrina nacional, la jurisprudencia y la normativa vigente, que en Argentina predomina una concepción que subsume al dictamen jurídico dentro de la teoría del acto interno, lo que explica su tradicional desvinculación del núcleo estructural del acto administrativo.

La noción de acto interno ha sido elaborada por la doctrina para describir aquellas manifestaciones de voluntad de la Administración que se agotan en el ámbito organizacional, sin proyectar efectos jurídicos directos hacia terceros.

En este sentido, Marienhoff sostiene que los actos internos "no producen efectos jurídicos respecto de los administrados, sino que se limitan a regir el funcionamiento interno de la Administración" (Marienhoff, 2003)[145]. Dentro de esta categoría se incluyen instrucciones, circulares, informes y dictámenes.

De modo concordante, Cassagne afirma que los actos internos "carecen de efectos jurídicos externos y, por ende, no son susceptibles de impugnación directa por los particulares" (Cassagne, 2011)[146]. Esta caracterización es central para comprender por qué el dictamen jurídico ha sido históricamente excluido del control judicial autónomo.

Por su parte, Gordillo ubica expresamente a los dictámenes dentro de los actos internos preparatorios, señalando que "los informes y dictámenes son actos de trámite que

[145] Marienhoff, Miguel op. Cit, t. II, p. 283
[146] Cassagne, juan Carlos op. Cit. p. 245

integran el procedimiento administrativo, sin producir efectos jurídicos directos" (Gordillo, 2017)[147].

Para Marienhoff, el dictamen constituye una opinión técnica que no obliga a la autoridad decisora, razón por la cual carece de efectos jurídicos propios. En consecuencia, lo considera un típico acto interno: "El dictamen no decide ni resuelve; es una mera opinión que integra el procedimiento administrativo" (Marienhoff, 2003).

Esta caracterización implica que su ausencia o deficiencia no necesariamente afecta la validez del acto administrativo, salvo que la normativa lo establezca expresamente.

Cassagne profundiza esta línea argumental al señalar que el dictamen jurídico es un acto preparatorio, que integra el procedimiento previo pero no el acto administrativo en sí: "Los dictámenes constituyen actos de trámite o preparatorios, que no tienen efectos jurídicos directos, salvo que una norma les otorgue carácter vinculante" (Cassagne, 2011).

El autor admite, sin embargo, que en ciertos casos la ley puede conferirles relevancia invalidante, lo que introduce una tensión en la teoría clásica.

Gordillo también ubica al dictamen dentro de los actos internos, aunque reconoce su importancia como garantía del debido proceso administrativo: "El dictamen jurídico previo es una garantía para el administrado, pero sigue siendo un acto interno, no decisorio" (Gordillo, 2017).

No obstante, el propio Gordillo advierte que su omisión puede implicar vicios del procedimiento, lo que evidencia una relevancia que trasciende lo meramente interno.

Autores como Hutchinson y Comadira también han sostenido esta concepción. Comadira, por ejemplo, señala que el dictamen es un "acto de asesoramiento jurídico interno, carente de efectos decisorios" (Comadira, 2003)[148].

---

[147] Gordillo, Agustin, op. Cit, t. 3, cap. X
[148] Comadira, Julio op cit

Sin embargo, incluso dentro de esta corriente, se reconoce que el dictamen cumple una función estructural en la formación de la voluntad administrativa, lo que anticipa la crítica desarrollada en el capítulo siguiente.

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 refuerza esta concepción al ubicar al dictamen dentro del procedimiento previo. El artículo 7, inciso d), establece como requisito del acto administrativo: "El cumplimiento de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico".

A su vez, el artículo 7, inciso e), menciona el dictamen jurídico como requisito cuando corresponda, pero sin conferirle autonomía estructural.

El decreto reglamentario 1759/72 (t.o. 2025) exige dictamen jurídico previo en determinados supuestos (art.7 y concordantes), consolidando su carácter de acto preparatorio.

Por otra parte, la PTN (259:18) tiene dicho que "Los dictámenes son actos preparatorios que se asientan en los tramos internos del procedimiento administrativo, que se identifican por llevar el signo común de no resolver en definitiva y se diferencian por el objeto de sus manifestaciones."

La jurisprudencia ha receptado esta concepción. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Industria Maderera Lanín S.A."[149], sostuvo que los dictámenes no son actos administrativos impugnables, en tanto carecen de efectos jurídicos directos.

Asimismo, en "Banco Comercial de Finanzas", el Tribunal reafirmó que los actos preparatorios no son susceptibles de control judicial autónomo[150].

Sin embargo, en otros precedentes se ha reconocido que la omisión de dictamen puede afectar la validez del acto, lo que evidencia una tensión interna en la jurisprudencia.

[149] CSJN Fallos: 302:457
[150] CSJN Fallos: 312:1010,

De lo expuesto surge que la doctrina, la normativa y la jurisprudencia argentina han construido un consenso en torno a la naturaleza del dictamen como acto interno de la Administración.

No obstante, esta concepción presenta inconsistencias. Así se reconoce su carácter no vinculante, pero se exige su emisión en numerosos casos. Se lo considera interno, pero su omisión puede invalidar el acto. Se lo excluye del acto administrativo, pero integra su formación esencial.

Estas tensiones evidencian la insuficiencia del modelo tradicional y justifican la necesidad de su revisión.

V.4. Tensiones que produce la inclusión del dictamen en la Teoría del acto interno de la Administración. Practicas anómalas

Veremos a continuación tres situaciones prácticas que permiten visualizar los conflictos que derivan de considerar que el dictamen administrativo es solo un acto de procedimiento interno no vinculante

V.4.a De los dictámenes notificados

Abordaremos, a partir de este punto, algunos casos que exhiben practicar anómalas en cuanto a los dictámenes jurídicos previos que llegan hasta a desvirtuar su naturaleza misma. Comenzaremos por el caso de los dictámenes notificados.

Que pasa en aquellos casos de los dictámenes que se notifican a los administrados, ¿pierden con ese sentido su naturaleza jurídica de acto preparatorio?

La notificación del dictamen jurídico solo se produce por voluntad de la autoridad con competencia para decidir.

Si el órgano asesor solo tiene competencia para la actividad consultiva pero de ninguna manera tiene competencia decisiva sobre la cuestión, la que sí es del resorte del

órgano decisor nos planteamos si cuando esta última autoridad dispone la notificación del dictamen, está trasfiriendo competencia decisoria al mismo. Entendemos claramente que ello no es así por la sencilla razón que en realidad quien ha tomado la decisión -en este caso de notificar el dictamen- ha sido la autoridad respectiva y no el órgano asesor, es decir que la toma de decisión se mantuvo en el órgano que tiene naturalmente la competencia de tal.

Ahora bien, habrá que diferenciar entre una simple orden de notificación de un dictamen recaído en un expediente y una orden de notificación precedida por la conformidad de la autoridad a la opinión y valoración realizada por el órgano asesor sobre la cuestión.

En el primero de los casos, la notificación del dictamen al afectado dispuesto por la Autoridad que tiene competencia para decidir sobre la cuestión no implica la determinación un acto administrativo tácito. El dictamen sigue manteniendo su condición de tal y de acto preparatorio de una voluntad que no puede considerarse que se haya adoptado aún.

Este tipo de orden de notificación se ha transformado en una práctica indeseable pero propia de autoridades con claras intenciones de eludir la responsabilidad en la toma de decisión y pretenden sustituir la potestad decisoria en el dictamen[151].

En el otro caso, es decir cuando la disposición de notificación del dictamen provino de la autoridad con competencia para decidir pero previa, o concomitantemente con dicha disposición, ha expresado su conformidad con el dictamen (en general se usan formulas tales como “con la conformidad del suscripto, notifíquese…” o “compartiendo lo expresado en el dictamen que antecede, notifíquese…”), existe ya una manifestación de potestad decisoria, es decir la autoridad ha expresado su voluntad definitiva cuyo contenido se encuentra totalmente expresado en el dictamen que le precede y que a partir de la conformidad pasar a formar parte de la decisión de la autoridad que lo hace suyo como si fuera el considerando de una resolución.

[151] La Procuración del Tesoro de la Nación ha tachado de mala práctica administrativa la de la notificación de los dictámenes aunque luego la ha tolerado- PTN Dictámenes 214:183, 239:210-

La autoridad hace suyo el dictamen y ello se considera como decisión concreta en la causa[152].

Esta acción transforma el dictamen en una decisión expresa de la autoridad pero esa transformación opera por la potestad imperio del órgano competente para tomar la decisión.

Gorostegui considera a los dictámenes notificados como actos complejos integrados tanto por el dictamen y por la orden de su notificación haciendo ambos actos un todo indivisible, sin embargo nos permitimos disentir con el autor ya que en este tipo de actos la competencia resolutoria es mixta, siendo compartida por dos o más órganos y el dictamen carece de competencia decisoria por lo que no podemos considerar este criterio[153]. Mantenemos la idea de que son actos simples ya que la decisión sigue siendo solo de la autoridad y el dictamen por si solo -sin esa decisión -no resulta impugnable, por lo que tampoco adherimos –al menos en este caso- a la idea de actos coligados.

Los dictámenes notificados pueden ser contestados[154], incluso también aquellos dictámenes que no siendo notificados, sean conocidos por los particulares, sea porque fueren públicos, o en virtud del conocimiento que pueda tenerse con motivo del acceso a las actuaciones –por medio del instituto de la vista-.

Si bien puede resultar cuestionable que el acto administrativo así conformado no adopte la forma habitual de tal, resulta a nuestro modo de ver, oportuno darle este cariz a la notificación del dictamen, es decir otorgarle el carácter de acto administrativo, por cuanto con ello evitaríamos la conducta renuente de la Autoridad decisora de dictar un acto administrativo.

Entonces, a fin de evitar que esta práctica se institucionalice, podría darse el carácter de acto administrativo, no por reunir las formas en que habitualmente éste se presenta, sino

---

[152] cfr. Comadira Julio y Monti Laura Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos administrativos anotada y comentada,. La Ley, 1º edición, Bs. As., 2002.

[153] Gorostegui, Beltrán, ob cit pag 77

[154] Más adelante volveremos sobre la posibilidad de notificar el dictamen como instancia de defensa previa al acto

más bien por el simple hecho de considerar que con ello la autoridad ya ha manifestado una voluntad decisoria cuyo contenido (motivación *in aliunde*) queda integrado en el dictamen. Aunque la Jurisprudencia se ha inclinado por negar valor de acto administrativo al dictamen conformado, éste sin embargo encuentra sustento legal en el Decreto 333/85[155] [156].

Esto, resulta más sencillo cuando en la providencia que ordena la notificación del dictamen la autoridad expresa la conformidad, no lo es así sin embargo cuando ésta conformidad no consta y no podemos (por la importancia de la voluntad decisoria) hacerla presumir.

En estos casos consideramos pertinente que el afectado no considere como acto administrativo el dictamen notificado y por lo tanto no se agravie de él, antes bien resulta aconsejable que arbitre los medios que la ley le otorga para urgir el dictado del mismo –pronto despacho- a fin de enervar el instituto del silencio administrativo, con lo cual se obliga a la Administración a adoptar una decisión ya sea expresa o tácita –por ficción del silencio administrativo- (valido es, al respecto, recordar que la ley otorga al administrado el derecho a una decisión fundada art.1 inc. 9 Ley 19549).

V.4.b. De la inimpugnabilidad inoficiosa de los dictámenes

El punto anterior nos lleva a abocarnos a otra de las situaciones que se plantean, la que es respecto de la mentada irrecurribilidad de los dictámenes antes de la emisión del acto.

La ley establece la inimpugnabilidad de los dictámenes e informes (en realidad lo hace el decreto 1759/72 reglamentario de la ley Nº 19.549 - art. 80). Esto ha llevado a pensar que la inimpugnabilidad forma parte de las características propias de los dictámenes.

En general acontece que, cuando la autoridad no quiere dictar el acto, ordena notificar el dictamen –ya visto en el punto anterior-, frente a ello puede pasar que el afectado cuestione

[155] Para la sala IV de la CNCAF sostuvo que la mera conformidad del funcionario luego del dictamen legal del expediente no reúne los requisitos del art. 7 de la ley 19.549 ver en fallo "Posse de Bonomi Ana Maria c/ INSSB s/ juicio de conocimiento" -13/04/1995-

[156] Decreto 333/85 "6.3.2.1….. Cuando un funcionario desee expresar conformidad con lo manifiesto en un informe o dictamen, se limitará a colocar la siguiente leyenda: " Vº Bº, pase a…..Fecha....."-

el dictamen, impugne o realice manifestaciones sobre el mismo. Ante esta situación, habitualmente, vuelve el expediente al mismo órgano asesor quien, casi como tallando una lápida en el expediente, sella la suerte de la queja del afectado con la invocación de la inimpugnabilidad de los dictámenes jurídicos por su efecto no vinculante. Cabe entonces la duda si esta, en definitiva, no ha sido la intención de la autoridad cuando dispuso la notificación del dictamen.

La misma excusa suele ser utilizada tanto por el órgano asesor como por la autoridad ejecutiva cuando el afectado formula quejas o agravios contra el dictamen del que ha tomado conocimiento, no por su expresa notificación (como en el caso anterior) sino en virtud de haber accedido al expediente por el instituto de la vista –art. 38 del Decreto 1759/72- antes de la emisión del acto administrativo.

Esta suerte de escudo tras el cual se resguarda la autoridad resulta inoficiosa si tenemos en cuenta que hacer "oídos sordos" a las manifestaciones del afectado conduce indefectiblemente a una instancia recursiva que puede evitarse si se toma en cuenta los agravios que este expone al dictamen antes de la emisión del acto.

Nos atrevemos a decir que no considerar los agravios del afectado resulta ser una actitud necia para la Administración que se auto condena a prolongar la tramitación del expediente ante el seguro recurso que aquel impetrará contra la resolución que tome en cuenta el dictamen.

También resulta una actitud que se riñe con el respecto a las garantías de los administrados, entre las cuales la del derecho de defensa es la de mayor peso dentro del procedimiento administrativo. Negarles el derecho a ser oídos antes de la emisión del acto respectivo es negarles el derecho de defensa, por lo que el acto administrativo en tanto no tuvo en cuenta los agravios del afectado puede recibir la tacha de ilegitimo y ser anulado por tal.

El beneficio de escuchar al administrado luego del dictamen y previo al acto no solo otorga una mayor fuerza a la garantía de defensa y refuerza el principio del debido proceso, sino que incluso pudiera aportar información o un punto de vista sobre la misma cuestión que no haya sido tenida en cuenta o que no haya sido analizada por el órgano competente y por el cual su "oportuna" advertencia puede evitar a la Autoridad adoptar una decisión objetable y recurrible. Permite incluso al órgano asesor contar con elementos opinables sobre su valoración lo que incluso redundaría en su beneficio al tener la oportunidad de ampliar el dictamen a partir de los elementos de apreciación que pudieran surgir de la impugnación o queja del administrado contra el dictamen, mejorarlo o rectificarlo si resulta que los agravios son atendibles.

En estos casos, en que los afectados se expresan en contra del dictamen antes de su emisión del acto administrativo, la práctica de desatenderlos bajo la mentada irrecurribilidad de los dictámenes, no solo es inoficiosa sino además demuestra una conducta contraria a las funciones de control interno de legalidad y garantía para los afectados a que están llamados a cumplir los dictámenes jurídicos.

Amén de los casos citados, nos encontramos en la legislación con casos en que se establece expresamente la recurribilidad de los dictámenes.

Por principio general, y fuera de los casos anteriormente citados, el dictamen es un acto típicamente irrecurrible, de ello no cabe dudas, sin embargo, entendemos que no podemos unir la irrecurribilidad a su naturaleza jurídica, ya que aquella no hace a ésta última y ello lo corrobora la circunstancias de existir normas que prevén una instancia recursiva contra los dictámenes, según ya veremos a continuación.

Como no son actos administrativos en sentido estricto no producen efectos jurídicos directos, por tal motivo, los dictámenes no son objeto de impugnación (aunque adolecieran de vicios), ni aun aquellos que fueren notificados al particular, salvo en el caso de que

conformen el acto decisorio, pero en dicha circunstancia solo son impugnables porque el acto administrativo, que los contiene, lo es. Es decir, en definitiva, allí se estaría impugnando el acto administrativo que hace suyo al dictamen, y decide la cuestión remitiéndose a sus fundamentos.

Pero si bien la norma prescribe la inimpugnabilidad de los dictámenes aun en los casos de dictámenes vinculantes, esto solo puede ser enunciado a título de principio general que admite excepciones en la propia legislación: los dictámenes de la Comisión de Pre-adjudicación de un proceso licitatorio o aquellos de jurados en concursos docentes. Aquí la norma prescribe la impugnabilidad de los dictámenes –es decir que la excepción serían un caso de ley especial por sobre la ley general-.

Por nuestra parte, sostenemos que la regla de la irrecurribilidad del dictamen no puede ser aplicada en general ante casos que demuestran la existencia de efectos directos del dictamen sobre los administrados. Ello es así pues, en principio, se sostiene que no crean, modifican o extinguen relaciones jurídicos o derechos de los administrados pero pensemos que sucede con aquellos dictámenes por ejemplo de las comisiones de pre adjudicación en procesos de licitaciones o de los jurados de concursos que dicen quienes no reúnen las condiciones para acceder al cargo o a la licitación, y entonces respecto de estos administrados el dictamen resulta determinante.

Ambos tipos de dictámenes se asemejan mucho por ser ambos procesos o más bien procedimientos administrativos de selección.

Tanto el Jurado concursal o la Comisión de Preadjudicacion en un proceso de licitación pública son órganos colegiados pero de conformación transitoria, convocadas al efectos del procedimiento selectivo particular.

Ahora bien, lo que diferencia estos dos casos de los dictámenes generales es la notificación obligatoria de los mismos y su régimen de impugnación.

En efecto la notificación del dictamen a los aspirantes al concurso o a los oferentes de la licitación constituye una diligencia que no se encuentra establecida o prevista para los actos preparatorios, como tampoco forma parte del régimen de estos la impugnación como si lo es para el caso de los dictámenes de los jurados de concurso y de las comisiones de preadjudicaciones en procedimientos de contrataciones de bienes del Estado. Este derecho impugnatorio que confiere la norma contra estos dictámenes, los acerca un poco a los actos administrativos en cuanto, en general, la previsión del fundamento recursivo es la motivación del dictamen, su razonabilidad o ausencia de ella o el incumplimiento de algún requisito necesario para emitir el dictamen.

A partir de estos casos es que se pueden por ley impugnar los dictámenes nos preguntamos si esto no implica la necesidad de repensar la cuestión de los efectos jurídicos de los dictámenes ya que si ellos no produjeron efectos jurídicos en los involucrados estos no tendrían derechos impugnatorios sobre los dictámenes, son estos últimos por tantos determinantes y causantes, en consecuencia, de efectos jurídicos directos sobre los particulares.

Al respecto Augusto González Navarro explica que los dictámenes de los jurados en los concursos docentes pueden producir en algunos casos efectos directos e inmediatos, como ocurre respecto a de aquellos postulantes que quedan excluidos de los órdenes de merito y por ende fuera de toda posibilidad de acceder al cargo para el que se postularon, ya que por amplias que fueran las atribuciones que un reglamento de concurso asigne a los Consejos Académicos que deben adoptar la decisión no puede recaer sobre aspirantes que no ocupan lugar alguno en el listado elevado por el jurado. Rejtman señala la misma consecuencia

respecto de las preadjudicaciones en lo que atañe a los oferentes que quedan definitivamente eliminados de la puja[157].

La existencia de estos casos no implica oposición a las normas generales contenidas en la ley de procedimiento administrativo y en el reglamento del Decreto 1759/72 –art. 80- ya que al ser normas especiales desplazan en la esfera de su competencia a las normas generales.

V.4.c De los dictámenes infundados

Otra practica reprochable es la de los dictámenes que exhiben escasos fundamentos, no lo tienen o son una mera consideración dogmática de la cuestión traída a su consulta. Al respecto de estos últimos, la misma Procuración del Tesoro de la Nación ha negado el carácter de dictamen jurídico a aquellos que consisten en una simple relación de antecedentes, o en una mera colección de afirmaciones dogmáticas[158].

Entre los primeros, es fácil reconocer como habituales aquellos que escuetamente expresan "no hay objeciones legales que formular". Este tipo de dictámenes configuran, a nuestro modo de ver, el "no dictamen", e incluso ha constituido la fórmula más precisa del dictamen formalista, es decir aquel que obra en el expediente por el mero cumplimiento de la forma legal impuesta al procedimiento: que haya un dictamen, sin importar como sea éste, la cuestión estriba en evitar que se planteen nulidades por su ausencia.

En muchas ocasiones esto "facilita" a la autoridad de turno la consecución de objetivos circunstanciales (en general éstos tienen que ver con proyectos de interés de la clase dirigente o las autoridades de gabinete) que pudieran verse obstaculizados por un análisis más profundo que de la situación pudiera realizar el órgano consultor.

Esto asimismo nos lleva a replantearnos la posición de los órganos asesores dentro de un organismo público: suponer que, como su asesoramiento es a la autoridad con

---

[157] González Navarro Augusto, Los concursos docentes en las Universidades Nacionales. 1ra. Ed., Buenos Aires, La Ley Facultad de Derecho UBA, 2009 pag. 59 Rejman Farah Mario, Impugnación Judicial de la Actividad administrativa 1ª ed., La ley, Bs.As, 2000, pag. 137 cit por Gonzalez Navarro ob cit, pag cit

[158] Cfr. PTN Dictámenes 141: 022, 197:61, 271:24, 626:566

competencia para decidir, en general terminan en una suerte de vicio administrativo configurado por un obrar con funcionalidad a la misma -o a los intereses de la misma- que suelen evidenciar los órganos asesores olvidando que por encima de este seudo "respeto" jerárquico, su función esencial es la de servir a la legalidad y legitimidad de la Administración en pos de la consecución del interés público, por lo que esta misión coloca sobre sus espaldas la obligación -aunque sea moral- de producir dictamen en todos los casos, efectuando la debida valoración jurídica.

Otro caso plausible de reparos en este mismo orden, lo constituyen los dictámenes que con motivo de un recurso se emiten manifestando escuetamente que no se han aportado nuevos elementos de juicio que justifique una opinión o análisis o revisión.

Esta suerte de excusa del "no dictamen" genera a nuestro modo de ver una responsabilidad para el asesor, principalmente de orden ético sin excluir la responsabilidad disciplinaria.

Cuando los dictámenes son muy limitados no son autosuficientes en orden a la valoración que deben contener. El dictamen así emitido carece de sustrato fáctico y jurídico, es decir aquello de que debe estar constituido un dictamen.

Esto es así pues el decreto 333/85 (Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativo) reglamenta la estructura que deben observar los dictámenes: "….3.1. Dictámenes: Contendrán: a) Resumen de la cuestión objeto de la consulta, b) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirvan como elemento de juicio para resolver. c) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado…."

El dictamen entonces debe realizar un análisis de la cuestión traída a consulta, por lo que deberá en primer lugar individualizar la misma y luego efectuar un análisis exhaustivo desde el punto de vista fáctico y jurídico. Dependiendo del tipo de cuestión sobre la cual

emitir dictamen, puede y es lo aconsejable, analizar posibles soluciones desde el aspecto jurídico y practico a los intereses públicos, analizar la razonabilidad de una medida disciplinaria, analizar el procedimiento sumarial llevado adelante por la Administración previo a la emisión de la resolución final, efectuar el control de legalidad del procedimiento concursal o licitatorio llevado adelante previo a la resolución que los apruebe y designe al elegido etc., etc.

Incansablemente ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación que los dictámenes suponen el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta y jurídicamente determinada efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia[159].

Barra, siguiendo este lineamiento, sostiene que todo dictamen- incluyendo el jurídico- debe contener una elaboración, normalmente descriptiva y valorativa conforme con los límites del requerimiento, basadas en reglas cognoscitivas de la ciencia, el arte o profesión de que se trate[160]. Cassagne agrega que el análisis jurídico que se realice en el dictamen debe necesariamente también comprender el análisis de la razonabilidad de los actos a dictarse ya que la legitimidad de los actos abarca tanto la legalidad como la razonabilidad o justicia de los mismos siendo necesario el análisis jurídicos de ambos presupuestos, agregando que el análisis de razonabilidad de los actos administrativos que debe efectuar el asesor jurídico, resulta sumamente importante frente a las potestades discrecionales de la Administración[161].

Para autores extranjeros como Francisco González Navarro no hay inconvenientes en admitir que un órgano de consulta no solo realice consideraciones estrictamente jurídicas,

[159] PTN Dictámenes 223:200; 235:308; 254:389; 233:92; 236:91; 240:343; 241:184; 254:554; 266:84
[160] Barra Rodolfo, ob cit pag 549
[161] CAssagne Exequiel ob cit .

sino que también se pronuncie sobre la oportunidad o no de dictar una norma que se proyecta o realice valoraciones sobre la incidencia de esa disposición en la política general[162].

Como vemos, es tanto el plexo de posibilidades de análisis que nada excusa a un asesor de evitar ello, bajo estas formas lacónicas. Los dictámenes, como los que en este punto analizamos, que se emiten huérfano de todo análisis en los términos descriptos en la norma y en la doctrina, no son dictámenes. En consecuencia, aun cuando estén, no constituyen el acto querido por la norma y en virtud de ello puede invocarse un vicio de procedimiento previo que anule el acto final ya que la existencia del dictamen en estos términos opera de igual forma que su ausencia.

Siendo que los dictámenes constituyen el elemento procedimiento previo y causa del acto administrativo, los dictámenes escasos de fundamentos o infundados generan que el acto administrativo dictado en su consecuencia sea irrazonable[163] o que se pueda recurrir el acto por vicios en estos elementos.

Incluso si el asesor se encuentra frente a la situación en la cual el agraviado no aporta realmente nuevos elementos de juicio, distintos a lo ya analizado en una anterior intervención y que motivara el dictado de una resolución que recurre, le cabe -al menos así entendemos- al asesor emitir dictamen en el que refiera al recurso, individualizando los agravios, luego refiera a los antecedentes que motivaron el recurso y refiera a la anterior intervención del órgano asesor, pudiéndolo ratificar ante la existencia de la nueva intervención por la instancia de análisis recursivo y lo dé por íntegramente reproducido, luego analice comparativamente la defensa originaria del recurrente y los agravios recursivos demostrando su similitud, analice la forma en que estos han sido ya considerados en el dictamen y/o en el acto administrativo posterior, analice que en el recurso no se ha invocado y/o acreditado que el

[162] González Navarro Francisco: los informes administrativos Madrid Ed. Monte Corvo SA 1975 pag 301 citado por Gorostegui, Betrán, ob. cit., pag 48. Se hace notar que los informes son el equivalente a los dictámenes para este autor

[163] Cfr PTN Dictámenes 197:61

razonamiento anterior contenido en el dictamen y en el considerando del acto administrativo recursivo no ha sido ajustado a derecho, o no ha sido razonable, o no ha sido justo y aun cuando no haya sido invocado en el recurso, analice la legalidad del dictado del acto administrativo en cuanto a sus elementos, etc.

Todo recurso, aun cuando no plantee nuevos elementos de análisis, constituye igualmente una nueva posibilidad de revisión de la situación aun cuando se arribe a la misma opinión originaria. Esa doble revisión, una suerte de doble conforme, otorga mayores garantías, tanto a la Administración en relación a la certeza de su decisión, como al administrado en relación a lo ajustado a derecho de aquella.

Nuevamente vemos como el campo de acciones de análisis posibles para el Asesor resulta amplio aun en casos en que la situación se presentan como de análisis cerrado, por ello consideramos que no hay excusas posibles para no efectuar análisis profundo alguno por lo que estas prácticas de producir infundados dictámenes solo provienen de la desidia con que se cumplen las funciones- cuando no de la funcionalidad a los intereses circunstanciales de las Autoridades de turno– o de la apatía en que la misma Administración parece caer a veces de manera sistemática.-

V.4.d-De la omisión del dictamen previo- La Teoría de la Subsanación

Otra práctica *contra legem* que se observa en materia de dictámenes administrativos es la de la ausencia de los mismos previos al dictado del acto administrativo.

No hay dudas de que, si la norma impone el dictamen jurídico como procedimiento previo al acto administrativo, éste no puede faltar o suplirse su carácter previo con la producción posterior del dictamen. Siendo impuesto por la ley (art. 7 inc. d Ley 19549) y con carácter previo, su ausencia produce un vicio en la legalidad del acto que se dicta en virtud de ese procedimiento sin dictamen, es un vicio de procedimiento.

En la inteligencia general se percibe al vicio como grave en virtud de afectar directamente la garantía de defensa del administrado.

No debemos olvidar que el dictamen jurídico ha sido previsto por el legislador con una doble finalidad, por un lado, garantista de la legalidad del obrar de la Administración, y por el otro garantista del derecho de defensa de los administrados.

Por la importancia analizada y el vicio que ocasiona, la nulidad que produce la ausencia del dictamen jurídico previo al acto es absoluta y por lo tanto no es susceptible de subsanación.

Sin embargo, en la jurisprudencia ha surgido una teoría, de aplicación nefasta, si cabe el apelativo. La Teoría de la Subsanación, determina que la omisión del dictamen previo al acto no produce la nulidad de este si finalmente el dictamen se produce en la etapa administrativa posterior, como por ejemplo en el trámite del recurso respectivo contra el acto.

Esta teoría ha surgido a partir de fallos jurisprudenciales entre los que se destaca un resonado fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el caso del 1979 "Duperial I.C c/Nacion Argentina"[164], allí el máximo Tribunal sostuvo que "aunque es cierto que la resolución cuestionada no fue precedida del dictamen referido, la parte actora apelante, al interponer el recurso jerárquico contra aquella resolución , reiteró ante el Ministerio de Trabajo que se cumpliera con la omisión apuntada, satisfaciéndose tal solicitud con el dictamen del Jefe del Departamento Contencioso Administrativo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos que fuera fundamento de la Resolución nº 514/74….no se advierte violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conllevan a la nulidad solicitada en la medida en que en el tiempo acordados e expidió el dictamen jurídico exigido".

[164] CSJN Fallos 301:953

En el mismo año, pero un poco antes la Sala II de la CNCAF ya se había expedido en igual sentido en la causa "Abasolo Jorge A. c/ Gobierno Nacional", sentencia del 10/05/1979.

Esta línea fue luego reiterada por el máximo Tribunal en la causa "Laboratorios Ricar SA c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción social)" de 1995[165].

Llama la atención que un año después, en 1996, la misma Corte se pronunciara en el caso "Vera González Alcides Juan c/ Estado Provincial y Dirección de Energía de Catamarca"[166] por la nulidad de la revocación de un permiso para la utilización de postes de tendido eléctrico de la ciudad de Catamarca invocando entre otros motivos la carencia del dictamen que con carácter esencial contemplaba la ley de procedimientos administrativos de esa provincia, lo cual hace pensar a Coviello que la inobservancia del dictamen ya no sería subsanable para la Corte[167], lo cual a la luz de la fuerza con que esta teoría de la subsanación ha irrumpido en la costumbre administrativa lejos parece de desarraigarse.

Esta deformación jurisprudencial ha sido sostenida incluso por varios dictámenes de la Procuración del Tesoro[168], misma que sin embargo sostiene que 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 o intereses legítimos sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente y, por la otra, 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.

La problemática radica en determinar si la omisión del dictamen previo (vicio de procedimiento) puede sanearse mediante la emisión de un dictamen posterior al acto, o si dicho acto es nulo de nulidad absoluta e insubsanable.

---

[165] CSJN Fallos 318:2311
[166] CSJN Fallos 319:1899
[167] Coviello Pedro J.J. El debido Procedimiento adjetivo y el Procedimiento Administrativo en Cuestiones de Procedimiento Administrativo, ob. cit, pag 600
[168] Cfr PTN Dictámenes 151:659, 198:101, y 220:44 entre otros

En cuanto a las posturas doctrinaria que admiten o matizan la subsanación, no encontramos con Dromi, R. (2015). Sostiene que, en virtud del principio de conservación del acto administrativo, si el dictamen posterior ratifica lo actuado sin modificar la sustancia de la decisión, el vicio puede considerarse saneado para evitar la parálisis administrativa.

Por su parte Hutchinson, T. (2017). Admite que la subsanación es posible siempre que no se afecten derechos de terceros y que el dictamen posterior no sea una mera formalidad, sino un análisis real de legalidad. Diez, (1977), en su visión clásica, consideraba que ciertos vicios de forma son subsanables si la voluntad de la administración se mantiene dentro de la competencia y el objeto legal.

A su término Escola, H. J. (1975) argumenta que la eficacia administrativa permite la confirmación de actos cuando el defecto es meramente ritual y no compromete el orden público. Sammartino, P. E. (2014) plantea que la subsanación opera en sede administrativa a través de la ratificación, siempre que el órgano consultivo valide que el acto original no violó el bloque de legalidad.

En cambio, hay autores que rechazan la subsanación. Así Gordillo, A. (2017) es el principal detractor. Sostiene que el dictamen debe ser previo. Un dictamen posterior es una "parodia de control", pues el asesor ya conoce la voluntad del decisor y se ve condicionado a ratificarla.

Cassagne, J. C. (2020) defiende que la omisión del dictamen previo vicia un elemento esencial (procedimiento). Siendo un acto nulo de nulidad absoluta (Art. 14, LNPA), no es susceptible de saneamiento o confirmación.

Comadira, J. R. (2003) afirma que la intervención jurídica es una garantía del administrado. Permitir la subsanación vacía de contenido la protección preventiva que el dictamen debe otorgar.

Balbín, C. F. (2022) sostiene que el dictamen posterior no cumple la función de "causa" del acto. El acto administrativo nace muerto por falta de un presupuesto de formación.

Por último, Mairal, H. (1984). Argumenta que la subsanación posterior desincentiva el cumplimiento de la ley por parte de los funcionarios, fomentando una administración arbitraria que "arregla los papeles después".

La jurisprudencia argentina, con independencia de los fallos ya aludidos , ha oscilado entre el rigor formal y el pragmatismo de la conservación del acto.

Entre los fallos que rechazan la subsanación (considerando la omisión del dictamen como nulidad absoluta) está la causa "Saporiti" de la Corte que expreso en su Considerando: "La omisión de los dictámenes requeridos por el art. 7, inc. d, de la ley 19.549, constituye un vicio sustancial que no puede ser purgado por intervenciones posteriores, pues el asesoramiento debe ser previo a la emisión de la voluntad".[169].

El máximo tribunal también se expresó en la causa "Provincia de La pampa"[170] afirmando que "El control de legalidad no puede ser una etapa posterior de revisión interna, sino un presupuesto de existencia del acto legítimo."

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, declaró la nulidad de una resolución por falta de dictamen previo, rechazando que la intervención de la asesoría en el recurso jerárquico subsanara la falta original[171].

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes[172] sostuvo que el dictamen emitido con posterioridad al acto administrativo sancionatorio no purga el vicio de nulidad por violación al debido proceso.

---

[169] CSJN. (1989). Saporiti S.A.C.I.F.I. c/ Nación Argentina. Fallos: 312:1532.
[170] CSJN. (1998). Provincia de La Pampa c/ Estado Nacional. Fallos: 321:3032.
[171] CNACAF Sala IV. (2010). P.A.S.A. c/ Estado Nacional.
[172] STJCtes (2015). Sentencia Nº 42, "Ramírez c/ Estado Provincial".

Entre los fallos que admiten la subsanación, se aprecia que el sustento primordial es el principio de conservación del acto.

Así la Corte admitió que, si bien hubo defectos procedimentales, la intervención posterior de los organismos de control técnico permitió mantener la validez del acto por razones de seguridad jurídica[173].

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, determinó que si el dictamen posterior coincide plenamente con el acto y no hay perjuicio real al administrado, la anulación sería un "exceso ritual manifiesto"[174].

En similar sentido la Cámara Federal de Tucumán aplicó la teoría de la subsanación entendiendo que el derecho de defensa fue garantizado al permitirse al administrado impugnar el dictamen posterior en la etapa recursiva[175].

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza entendió que el saneamiento es posible si el acto administrativo fue ratificado expresamente tras la intervención del órgano legal competente[176].

En este análisis hemos podido constatar que el peso de la Teoría de la Subsanación sobre la figura del dictamen revela una tensión entre dos principios jurídicos: la Legalidad Objetiva y la Eficacia Administrativa.

Desde la Validez afirmamos que si el dictamen es considerado "causa" del acto (Art. 7, LNPA), su inexistencia al momento del dictado implica que el acto carece de sustento jurídico. La subsanación es, bajo esta óptica, una ficción jurídica inaceptable.

Desde la Garantía, entendemos que la jurisprudencia más garantista (como Saporiti) entiende que el dictamen previo protege al administrado. Si el dictamen es posterior, el administrado es "condenado" primero y se busca la justificación legal después.

---

[173] CSJN. (1984). Grafe S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad. Fallos: 306:125.
[174] CNACADF Sala III. (1995). Compañía de Construcciones Civiles c/ EN.
[175] CFTuc (2012). Causa "López c/ Universidad Nacional de Tucumán".
[176] SCJ Mza (2008). Sala I, Causa "Bazzali c/ Provincia de Mendoza".

Ahora bien, analizando desde el pragmatismo consideramos que la corriente que acepta la subsanación busca evitar el costo económico y temporal de anular actos que, de ser dictados nuevamente con el dictamen, tendrían el mismo contenido.

Analizada la doble finalidad de los dictámenes jurídicos, no puede considerarse que esa doble finalidad se cumpla una vez emitido el acto administrativo. Además, de qué manera pudiera el órgano consultor efectuar el control de legalidad previo y contribuir a formar la voluntad del acto cuando este ya está emitido.

Por otra parte, no podríamos considerar que se subsana la ausencia del dictamen previo al acto con el dictamen posterior con motivo del recurso, ya que, en este último caso, el dictamen se produce a los efectos de formar el segundo acto administrativo es decir el que resuelva el recurso, quedando el primer acto administrativo (el recurrido) huérfano de dictamen previo. Un mismo dictamen no puede constituirse en el dictamen legal previo para dos actos administrativos dictados en etapas procesales distintas.

levada al extremo, esta teoría podría producir incluso la supresión de la existencia como nulidad absoluta de los vicios de procedimiento previo transformándolos solo en vicios anulables y por tal subsanables.

El incumplimiento por parte de la Administración de la garantía fundamental del administrado en relación al derecho de defensa no puede ser saneada a posteriori, por ser requisito esencial para la validez del acto.

Debe al respecto reparase en la circunstancia que la ley prescribe como obligatoria su producción cuando se pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos esto implica que es una obligación para la administración y consecuentemente es un derecho del administrado, derecho referido, por supuesto, a su existencia no así a un determinado contenido de dictamen.

Este derecho, sin embargo, no es sustantivo -como ya lo viéramos anteriormente- sino de naturaleza procesal. Esto es, que el administrado tiene derecho a que la autoridad no adopte ninguna decisión que pudiera afectarlo sin estar previamente precedida, dicha decisión, de un procedimiento en el cual se emita un juicio de valoración jurídica sobre la cuestión que le atañe.

Por ello y dada la importancia de esta vinculación del dictamen en cuanto la relación: "obligación de la Administración-derecho del administrado" es que el asesor debe excusarse de intervenir y/o el administrado tiene el derecho de recusarlo.

El dictamen como control de legalidad está previsto como control previo al acto decisor.

Reiteramos que el dictamen jurídico 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 refieren a sus derechos subjetivos e intereses legítimos sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente y por la otra 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 [177].

Que el dictamen obre como control de legalidad de los actos implica necesariamente que el mismo deba existir no solo para los casos en que la ley asigna obligatoriedad, sino extender a todos los casos y, en mayor extensión, cuando la Autoridad obra con discrecionalidad o para dar cuenta del mérito, la oportunidad o la conveniencia de disponer o resolver en materia no reglada.

Ahora bien, la inteligencia de la norma -al aludir a los dictámenes- los coloca como control previo al dictado del acto, cabe entonces la pregunta: ¿Qué control ejerce previo al acto si en general su carácter es no vinculante?. Aun considerando su carácter no vinculante,

[177] Cfr. PTN Dictámenes 197:061

el dictamen obra como control de legalidad ya que la autoridad se encontrará obligada a fundar debidamente el apartamiento del razonamiento expuesto por el asesor en el dictamen. Es decir que, vinculante o no, su función en el procedimiento previo al acto demanda una actitud explicativa de la administración, ya sea si acoge el dictamen o si lo desecha.

la CSJN ha dicho que: "los dictámenes de los tribunales de tasaciones -en el caso el de la Junta de Valuaciones- son de decisiva importancia en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden; y que si bien aquél no obliga de modo necesario a los jueces, cabe estar a sus conclusiones cuando no se advierten hechos reveladores de error u omisión manifiesta en la determinación del valor[178].

En realidad, el dictamen obra como garantía, tanto para los administrados -en mayor medida para estos- como para la Administración misma y en definitiva para la sociedad en conjunto. Es que el principio republicano de gobierno tiene como corolario la exigencia de que las autoridades den cuenta de sus actos, lo que en definitiva implicaría dar explicaciones sobre los mismos, nada mejor que un dictamen jurídico previo al acto para demostrar que la Administración no ha tomado una decisión sin que previamente ésta haya sido analizada desde el aspecto legal, principalmente y también desde un aspecto funcional por oportunidad o por merito o por conveniencia, de allí que la sociedad también esté involucrada en esta triple garantía.

Para la Administración el dictamen obrará no solo como fundamento de la decisión desde el punto de vista legal, sino como una suerte de “crédito” de un obrar razonable y justo frente al conjunto. Es decir, de un obrar legitimo.

Siempre hemos dicho que el dictamen es garantía para el administrado, por lo menos ello mismo surge del texto de la ley al exigirlo como obligatorio cuando la cuestión a decidir

[178] CSJN Fallos: 310:2926; 312:2444 y sus citas; 326:2451 y causa E.104.XL "Estado Nacional -Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación- c/ Ingenio Y Refinería San Martín del Tabacal S.A. y Juntas de San Andrés S.A. s/ expropiación", sentencia del 23 de mayo de 2006

pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos, lo cual resulta justo si consideramos en realidad que la Administración y el administrado nunca están en un pie de igualdad en la relación administrativa.

Ante una petición o un reclamo de un administrado, la Administración no solo es su contraparte sino que además es la que tiene que decidir sobre la cuestión por lo que ocupa dos lugares: contraparte y juez. Frente a esta, y por debajo de esta, se encuentra el administrado que pide y reclame y por lo tanto se encuentra en situación de desventaja, por ello la ley ha pretendido obligar a la Administración a extremar los cuidados sobre las decisiones que adopte cuando pudieran afectar derechos subjetivos.

Esto no significa que la Administración debe adoptar las medidas de resguardo y precaución solo cuando estén involucrados derechos subjetivos, sino que ello debe ser en todo momento ya que dicha exigencia deriva del servicio que presta la Administración el cual es por definición y naturales un servicio público y por tanto actual en pos del interés público. Lo que sucede es que la ley lo coloca expreso en la norma para que ello no pueda de ninguna manera ser sorteado bajo ningún aspecto.

VI

EL DICTAMEN EN LA TEORIA DEL ACTO:

VI. 1 La Teoría del acto administrativo

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que regula el actuar del Estado al ejercer sus funciones públicas, tendientes a satisfacer el interés general. Abarcando tanto la organización interna de la administración como también su actuación externa en las diferentes áreas, siendo su norte el debido cumplimiento del interés público, configurando ello su núcleo central.

En el universo del Derecho Administrativo, se estudia la actuación de la Administración Pública, la que debe adecuar su conducta conforme al principio de legalidad, principio consagrado en nuestra carta magna. Esta exigencia implica que el Estado debe ser respetuoso del ordenamiento legal y de los derechos fundamentales de los administrados a la hora de tomar decisiones ya sea que los afecten directa o indirectamente.

En ese universo, la teoría del Acto Administrativo adquiere una importancia superlativa, toda vez que aquel representa la principal expresión de la función pública.

En ese contexto el dictamen jurídico configura un elemento esencial para la validez de dicho acto. Y, digo esencial por cuanto tiene por finalidad contribuir a la formación de la voluntad del órgano decisor; ejercer el control de legalidad y razonabilidad de esas decisiones; proteger los derechos y respetar las garantías de los administrados consagrados en el plexo normativo.

No forma parte de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de la Teoría del Acto administrativo, del cual existe profusas obras en doctrina nacional y extranjera, así como jurisprudencia que abundan en sus caracterizaciones.

Bastara simplemente con recordar que son requisitos esenciales del acto administrativo: a) Competencia: Que emane de autoridad competente;

b) Causa: Que se sustente en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable;

c) Objeto: Que su objeto sea cierto y física y jurídicamente posible; deberá decidir todas las cuestiones articuladas, pero podrá comprender otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos;

d)Procedimientos: Que se observen antes de su emisión, los procedimientos sustanciales y adjetivos previstos en esta ley y los que resultaren expresa o implícitamente del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan normas especiales, considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto, pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos;

e)Motivación: Que sea motivado, expresando en forma concreta, la razones que lo inducen a emitirlo. Todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: 1) Decida sobre derechos subjetivos; 2) Resuelva recursos; y 3) Se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos,

f)Finalidad: Que dé cumplimiento a la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad. Por ultimo el elemento

g)Forma: Que se exteriorice expresamente por escrito y/o en forma digital debidamente autorizada y autenticada, indicando el lugar y fecha en que se lo dicta, debiendo

contener la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta.

El art. 27 de la Ley 27.742 sustituye al art. 7º de la LNPA en cuanto a los requisitos esenciales del acto y, en lo que aquí interesa, queda expresado en estos términos: "a) Debe ser dictado por autoridad competente y cuya voluntad no esté viciada por error, dolo o violencia".

Por su parte, el art. 34 de la Ley 27.742, sustituye al art. 14 de la LNPA y en lo que es relevante aquí, queda redactado así: "El acto administrativo es de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por: (i) error esencial, (ii) Dolo en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos, (iii) Violencia física o moral ejercida sobre la autoridad que la emitió; (iv) Simulación; o (v) Un grave defecto en la formación de la voluntad de un órgano colegiado".

Con lo cual la denominada "ley Bases" incluyó un nuevo elemento estructural al acto: la voluntad real.

Silva Tamayo explica que esa nueva inclusión no se trata de una innovación por la que la doctrina -a diferencia de lo que ocurre con otras figuras del plexo procedimental nacional-, viniere bregando en pos de su admisión pese a su, entendemos, innegable relevancia práctica. Amén de ello, la inconsecuencia normativa que se generaba con el art. 14 inc. a) de la LNPA se sorteaba a través de una hermenéutica cuanto menos discutible[179].

[179] Silva Tamayo, Gustavo " Un nuevo requisito esencial del acto administrativo: la voluntad (orgánica)", Repositorio UBA, 2025 https://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/bases-para-la-libertad/2025-silva-tamayo.pdf El texto analiza la reciente reforma de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos en Argentina, la cual establece la voluntad como un elemento esencial del acto administrativo. El autor, Gustavo Silva Tamayo, examina cómo la teoría del órgano permite imputar las acciones de las personas físicas a la persona jurídica estatal. Se destaca que este cambio legislativo valida la preeminencia de la voluntad real sobre la declaración formal, permitiendo un control más riguroso de la discrecionalidad administrativa. Bajo esta nueva perspectiva, los vicios de la voluntad como el error, el dolo o la violencia adquieren una relevancia fundamental para determinar la validez de las decisiones oficiales. Finalmente, el estudio concluye que esta innovación fortalece la juridicidad y la ética en el ejercicio del poder público.

Empero la voluntad como elemento esencial del acto tiene directa relación con la teoría del órgano dado que la voluntad que alude la norma es la del órgano o de la autoridad con competencia para resolver.

Al respecto Gordillo aclara que los vicios de la voluntad pueden aparecer en la declaración misma, objetivamente considerada, como en el proceso de producción de la declaración o en la voluntad psíquica del funcionario que produjo la declaración.

Nos parece que la distinción es infructuosa en tanto los vicios en el proceso de preparación

de la voluntad estatal o bien serán defectos procedimentales autónomamente considerados o bien viciarán la voluntad del órgano emisor del acto. Piénsese, por ejemplo, en un informe proveniente de un órgano consultivo que resulta ser falso para provocar el error en el funcionario: el acto estará viciado por dolo. En cuanto al vicio en la voluntad que aparece en la declaración misma, al que alude Gordillo, nos resulta imposible separarlo del vicio en la psiquis del funcionario que lo dicta[180].

VI.2 El dictamen en el proceso de decisión administrativa

En el ámbito de la Administración Pública -con independencia del sector organizativo de que se trate- el proceso de adopción de decisiones reviste un carácter central.

Para los terceros destinatarios de los bienes o servicios estatales, cualquiera sea el título jurídico que fundamente la relación, la valoración jurídica tanto del procedimiento decisorio como de la decisión final adquiere una relevancia equiparable a la del propio bien o prestación involucrada. Ello no obsta a que, en numerosos supuestos, el objetivo perseguido por los administrados sea precisamente la obtención de una decisión, ya sea de alcance general o particular, la cual, en todo caso, presenta naturaleza normativa.

[180] Gordillo, Agustín, op cit t. 3., p. IX-

Desde esta perspectiva, la actividad orientada a la decisión se inscribe en lo que puede denominarse un "proceso de conversión" [181], mediante el cual los insumos provenientes del entorno son transformados en productos que se proyectan nuevamente hacia ese mismo medio, generando a su vez un fenómeno de retroalimentación que los convierte en nuevos insumos del sistema. A su vez, en dicho proceso inciden también los denominados insumos internos, algunos de los cuales se orientan específicamente al análisis de los elementos relevantes para la decisión, mientras que otros se vinculan con la evaluación de la corrección del proceso decisorio o de alguna de sus etapas, apreciación que se efectúa en función de parámetros normativos o criterios de referencia previamente establecidos.

El núcleo de este proceso de conversión está constituido por una secuencia de actividades de conocimiento, deliberación y resolución. En primer lugar, el órgano competente incorpora a su ámbito cognoscitivo diversos datos fácticos, que comprenden no solo la realidad presente, sino también proyecciones sobre escenarios futuros, antecedentes decisorios y experiencias derivadas de instancias de control sobre decisiones anteriores.

Sobre la base de tales elementos, y en función de los objetivos que orientan su actuación -sean estos de índole política, técnica u otra-, el órgano desarrolla una instancia deliberativa, caracterizada por un razonamiento predominantemente lógico en torno a las alternativas posibles (del cual el dictamen es funcional). Finalmente, se arriba a la resolución, la cual puede materializarse en una decisión concreta o incluso en la opción de no decidir, ya sea de manera transitoria o definitiva (acto administrativo).

---

[181] Ver la explicación del proceso de conversión en Barra, Rodolfo, op cit. El jurista explica que, si la valoración es referida a una etapa determinada del proceso decisorio, previo a la decisión final, es decir, al producto esperado por el medio ambiente, aquélla será un "insumo interno"; si es referida, en cambio, a la decisión final, será, al menos en un sentido estricto, un "insumo externo" aun cuando provenga no del medio ambiente sino de la propia organización global. De todas formas, la calidad de "insumo" no es necesariamente equivalente a la calidad de "elemento" de la decisión (por ejemplo, en el sentido de los elementos estructurales del acto administrativo, según el Artículo 7º de la LPA), como, también como ejemplo, la opinión pública puede ser un insumo de la decisión, y muy frecuentemente lo es, pero, salvo algún caso excepcional en la que se encuentre incorporada al elemento "causa", no será un elemento de la decisión o acto en cuestión

La idea genérica de dictamen como opinión o juicio que se emite sobre algo es aplicada en las normas de procedimiento administrativo, o en la teoría del acto administrativo como integrante de los actos preparatorios de la voluntad administrativa, que se expresa a través del acto administrativo, como analizamos al ocuparnos de la naturaleza jurídica del dictamen.

Esta noción de dictamen incluye tanto las opiniones jurídicas, como las técnicas emitidas por los profesionales o técnicos idóneos en otra materia específica.

Como ya mencionáramos, el régimen nacional incluye los dictámenes entre las medidas preparatorias, las decisiones administrativas[182]; y, en forma equivalente, las leyes de procedimiento administrativo de las provincias en general comprenden, dentro de los denominados actos preparatorios, los informes y dictámenes, aunque sean obligatorios y vinculantes.

VI.3. El dictamen como presupuesto de los elementos del acto

Ahora bien, siguiendo la línea del dictamen como acto preparatorio debemos colegir de ello que contribuye en consecuencia a formar la causa y la motivación -como exteriorización de aquella- como elemento del acto, de acuerdo a las previsiones de la ley -art.7 de la ley Nº 19549-. Mas no solo ello ya que cuando el dictamen es obligatorio por requerirse en un procedimiento en que se encuentren involucrados derechos subjetivos o intereses legítimo, resulta pertinente entender que también integra otro elemento más del acto, cual es: su forma.

[182] Art. 80, Decreto Nº 1.759/1972 (TO 2025): "Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración, no son recurribles". Ver, asimismo, Dictámenes Procuración del Tesoro de la Nación 262:40; 181:151; 183:150; 185:174; 198:113; 235:175, entre otros.

La falta del dictamen obligatorio da acción al administrado afectado para solicitar la nulidad del acto administrativo -por vicio del elemento forma-[183]. Creemos que ello parte de considerar que el elementos forma no ha sido previsto por el legislador como comprensivo únicamente de aquellos signos que permiten exteriorizar la decisión del órgano competente para tomarla (tal la forma escrita, la fecha, el día el órgano competente, el objeto de decisión claro y preciso etc.) esto solo hace a las "formalidades" y reputar que solo a ellas alude el legislador seria subsumir la norma en un análisis con visión civilista del concepto "forma" de los actos.

En Derecho Administrativo la forma no solo es compresiva de las formalidades sino y por sobre todo, comprende las formas que integran el procedimiento de formación de la voluntad en el acto administrativo y además las formas en que se prevé la publicidad de esos actos. Autores de la talla de Marienhoff se inclinan por esta postura hay en cambio otros autores como Fiorinni y Sayagués laso que conciben al elemento forma en su acepción más estricta es decir a la que alude a la declaración que constituye el acto[184.]

Ahora bien, cabe esta pregunta ¿debe, como parte de los signos que exteriorizan una decisión administrativa, consignarse la existencia del dictamen en el acto mismo?. Creemos que resulta indispensable consignar la existencia del dictamen para integrar el elemento forma (en cuanto a su formalidad) no debemos olvidar que el dictamen forma parte del procedimiento previo al acto y su palabra ya lo dice: previo, por lo que bien podrá sostenerse que basta con que exista como parte del procedimiento para formar la voluntad (integral al elemento forma) necesariamente debe dejarse constancia de su exigencia para conformar la formalidad del acto administrativo en su forma escrita -ello es lo deseable- e incluso ello es

[183] Ver Gorostegui, Beltrán ob cit fs. 73

[184] Marienhoff Miguel ob cit T II pag 301. Fiorini Bartolomé Derecho administrativo T.I pag 335/337 y Sayagues Laso Enrique Tratado de Derecho Administrativo, T.I, pag. 458 éstos últimos citados por Cassagne Juan Carlos, Ley de Procedimientos Administrativos, La Ley, Buenos Aires 2009, 1ª. Edición,. pag 242

más aplicable aún cuando el órgano se aparta -con fundamentos-de lo dictaminado por el asesor.

Puede estar en el acto y lo consideramos como condiciones sine quanon de las formalidades en el acto administrativo. Su no mención en el contenido del acto -cuando el acto da sobrados fundamentos para la decisión que adopta, la que puede coincidir con lo dictaminado o apartarse del mismo o ampliarlo o reducirlo, pero siempre obrando el dictamen en el procedimiento previo-, resulta un vicio que anule el acto, refiriéndonos, por su puesto, en los casos de dictámenes obligatorio.

Ello no excluye que se un vicio anulable y que en dicho merito, y en todo caso el administrado afectado podrá comprobar su existencia previa al acto por medio del instituto de la vista, consagrado legalmente y que habitualmente se hace uso cuando de impugnar el acto administrativo se trata. Ello no significa que estemos avalando la producción de actos administrativos que no mencionen, aludan o merituen el dictamen jurídico, sino que su omisión en el texto no debe implicar que se ha incurrido en un vicio de forma, que anule absolutamente, si este obra en el procedimiento previo.

De esta forma podemos decir que en casos de los dictámenes obligatorios, su existencia no solo constituye un elemento independiente de los demás, por integración de lo que la ley exige como procedimiento especial, sino que además contribuye a formar otros elementos: esto es la causa, la motivación y la forma.

Ahora bien, en aquellos casos en que el dictamen no es obligatorio pero su producción ha sido por decisión discrecional de la autoridad que lo ha determinado como necesario, resulta claro que también hace al debido procedimiento y al elemento motivación.

Vemos desde este punto de vista, que el dictamen es entonces de vital importancia para un acto administrativo no solo legal sino también legitimo.

Barra analiza, en cambio, el dictamen como parte del elemento "causa". Así cuando el Artículo 7.b de la LPA exige que el acto administrativo se sustente "en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa [...]", está obligando al decisor a informarse acerca de tales hechos y antecedentes, no sólo sobre su existencia como tales sino en relación con todos los elementos que permitan conocerlos acabadamente. Si tal información no se encuentra ya incorporada en el procedimiento -por denuncia de un interesado, por el resultado de una actividad probatoria determinada o incluso por una actuación de consulta anterior- o bien no es de notoriedad objetiva, debe entenderse que las reglas procesales exigen que aquella información sea requerida y adquirida por el procedimiento concreto con los mismos alcances que corresponden al elemento "causa", o bien, con una total identificación con dicho elemento[185].

Travi[186] cita a De Valles y su consideración del dictamen como parte de la "causa" del acto: "[...] esta doctrina concentraba la atención sobre la 'causa' del acto, que para cualquier hipótesis de dictamen o parecer constituiría siempre 'aquella que suministra [...] elementos concretos, administrativos, jurídicos, técnicos' útiles para la consideración final por la autoridad que debe emitir la decisión.

La funcionalidad que el dictamen, según Barra, provoca sobre el elemento causa, de la que formará necesariamente parte en carácter de "antecedente" por lo que aquel integra la

[185] Ver al respecto Barra, R. op. Cit Para el autor debemos notar que si bien la "consulta", desde un punto de vista material, también incorpora "hechos" al procedimiento –en el sentido de elementos exclusivamente destinados a completar la integralidad del elemento "causa" en el acto decisorio–, desde un punto de vista formal y funcional –esto es cuando corresponde calificarla como "actividad consultiva"– persigue, principalmente, otra finalidad, tal es la de "iluminar" el juicio del decisor con una cierta valoración, una advertencia, una opinion técnica o científica, una previsión acerca de circunstancias futuras, etcétera

[186] Travi, Aldo, "Parere nel Diritto Amministrativo", Digesto, Torino, V. X, Pubblico, UTET, 1995, 4a ed., quien sostiene la imposibilidad de reconducir la figura del parere o "dictamen" a un esquema unitario, dotado de una disciplina homogénea. Esto es así, según Travi, frente a la multiplicidad de dictámenes de naturaleza heterogénea que prevé el ordenamiento y que, en consecuencia se sujetan a diferentes regulaciones jurídicas, especialmente en cuanto a sus efectos sobre la decisión o provvedimento al que cada una de esas especies se refiere (incluso varias de ellas pueden estar vinculadas, y hasta con contenidos contradictorios, con una misma y única decisión). En cambio, Travi destaca sí la homogeneidad de la "actividad consultiva", de manera que la figura del dictamen podrá ser el resultado de la actividad consultiva o de otras de diversas especies.

causa en tanto que el dato cognoscitivo que contiene es, indudablemente, un antecedente fáctico del acto administrativo decisorio.

Pero, además, no puede dejar de ser considerado desde la perspectiva de dichos efectos sobre la decisión. Este deberá ser incorporado necesariamente a la causa y valorado o merituado por el decisor. Si no lo hace, el perjudicado por la decisión final podrá impugnarla aduciendo, simplemente, la ausencia de tal incorporación, o bien la insuficiencia o inexistencia de mérito -aunque sólo fuere en relación con el dictamen- mérito que, a la vez, deberá quedar expresado en el elemento "motivación". Ello por cuanto, el acto, prescribe el Artículo 7º, apartado e), LPA: "Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b del presente Artículo", es decir, la causa y su contenido.

Es decir que el dictamen consultivo, por imperio de su propia naturaleza, siempre formará parte del elemento causa y así deberá ser "merituado", siguiendo o no sus lineamientos, por el órgano emisor del acto.

En esa inteligencia el dictamen se vincula también, además de con el elemento forma y el elemento causa, con el elemento motivación en tanto aquel ha de ser merituado por la autoridad en su decisión, tanto para compartir el criterio, como para apartarse de él.

Volviendo a Barra, la mera omisión de merituar el dictamen consultivo, provoca un vicio en el elemento causa; el acto se encontrará insuficientemente causado, siquiera por la negativa, esto es por la ausencia de otros elementos cognoscitivos aportados por el decisor al acto con el propósito de contestar el contenido del dictamen en cuestión.

Otra funcionalidad del dictamen consultivo en el iter decisorio administrativo radica, precisamente, en su carácter de componente integrante del elemento "procedimiento" del acto administrativo. Ello principalmente conforme art 7 inc d de la LPA -texto ordenado por ley

27.742[187]. En tal sentido, el dictamen constituye el resultado de un procedimiento consultivo específico que se inserta orgánicamente dentro del desarrollo procedimental que culmina en la emisión del acto administrativo decisorio.

Cuando la normativa reguladora del procedimiento así lo dispone -ya sea de manera expresa o implícita, pues en su defecto no cabría calificarlo como dictamen consultivo-, su incorporación deviene jurídicamente obligatoria como una actuación procedimental autónoma. Dicha intervención se produce a instancia del órgano competente para decidir, en tanto la función consultiva, en sentido estricto, carece de iniciativa oficiosa, y reviste un carácter eminentemente instrumental y preparatorio respecto del acto administrativo final.

A efectos de abordar adecuadamente la cuestión planteada, resulta imprescindible detenerse, en primer término, en la exégesis del inciso d) del artículo 7º de la Ley de Procedimientos Administrativos, en lo pertinente al caso. En particular, corresponde indagar si el tenor literal de la disposición normativa habilita a sostener que el dictamen consultivo integra, en todos los supuestos, el elemento "procedimiento" del acto administrativo, o si dicha cualidad se circunscribe exclusivamente al dictamen de contenido jurídico emitido por los órganos permanentes de asesoramiento, en aquellos casos en que la decisión pudiere incidir sobre derechos subjetivos o intereses legítimos.

Desde una interpretación sistemática y finalista, cabe sostener que la norma en cuestión impone la exigencia del dictamen jurídico respecto de la totalidad de los actos administrativos.

En efecto, únicamente puede reputarse como acto administrativo aquel que produce efectos jurídicos directos sobre la esfera jurídica de los administrados, esto es, aquel que

[187] El art 7 de la Ley 19549 reformado por la ley 27.742 en su inc d quedo redactado de la siguiente forma "Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, se incluyen en estos últimos (i) el respeto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados; y (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados.

posee aptitud suficiente para incidir -de manera positiva o negativa- en sus derechos o situaciones jurídicas. En consecuencia, en ausencia de tal potencialidad de afectación, no cabría hablar propiamente de acto administrativo, sino de otra manifestación de la actividad administrativa. A su vez, la problemática relativa a la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos será objeto de un ulterior examen crítico.

Por otra parte, habida cuenta de que toda decisión administrativa con relevancia externa encuentra su núcleo estructural en el acto administrativo, se sigue necesariamente que la emisión de este último requiere, como presupuesto de juridicidad, la previa intervención de un dictamen jurídico. Tal conclusión se armoniza, además, con las características propias del modelo burocrático de organización administrativa, en el cual la función consultiva cumple un rol institucionalizado de garantía de legalidad.

En igual sentido, la exigencia del dictamen consultivo jurídico se extiende a los reglamentos y demás actos administrativos de alcance general, en tanto estas manifestaciones normativas de la Administración también se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 7º de la Ley de Procedimientos Administrativos, el cual no introduce distinción alguna en relación con la naturaleza individual o general del acto.

No obstante, lo expuesto en los párrafos precedentes permite afirmar únicamente que, como regla general, toda decisión administrativa con proyección externa a la organización debe encontrarse precedida -en las condiciones procedimentales que oportunamente se precisarán- por el correspondiente dictamen consultivo de naturaleza jurídica, mas no necesariamente por dictámenes provenientes de otras disciplinas científicas o técnicas.

Con todo, estimamos que la cuestión encuentra adecuada respuesta en la propia literalidad de la norma citada. En efecto, si el dictamen jurídico reviste carácter esencial cuando se hallan comprometidos derechos de terceros, ello obedece a que en el contenido de

la decisión, específicamente en su elemento causa, se verifica la aplicación o interpretación de una norma jurídica.

En términos análogos, cabe sostener que el dictamen consultivo adquiere la condición de componente necesario del procedimiento cuando la decisión administrativa consista -y contenga en su causa- en la aplicación de conocimientos especializados, mecanismos técnicos o soluciones propias de determinadas ciencias, artes, profesiones u oficios, cuyo adecuado tratamiento exige un grado equivalente de especialización al requerido en el ámbito jurídico. En tales supuestos, la emisión del dictamen deberá provenir de órganos administrativos dotados de la idoneidad técnica pertinente o, en su defecto, de expertos externos especialmente contratados a tal fin.

Esta interpretación encuentra sustento en el artículo 7º, inciso d), de la Ley de Procedimientos Administrativos, en cuanto dispone que, con anterioridad al dictado del acto, deben cumplirse no sólo los procedimientos expresamente previstos, sino también aquellos que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, el requerimiento de un dictamen técnico especializado, cuando la naturaleza de la decisión así lo imponga, constituye un procedimiento esencial y sustancial exigido por el propio ordenamiento, en tanto garantía de racionalidad en el proceso decisorio. Tal exigencia se vincula, a su vez, con la necesidad de asegurar que la organización administrativa actúe conforme a parámetros de coherencia y fundamentación técnica, propios de su carácter institucional, lo que sólo puede lograrse mediante la previsión de mecanismos formales, obligatorios y orientados a asegurar la juridicidad y razonabilidad de sus decisiones.

Incluso bajo las premisas de la nueva conformación de los elementos necesarios del acto que, a partir de la ley 27.742 incluyó a la voluntad como elemento independiente en el

listado de aquellos en el art 7 de la LPNA, vemos como el dictamen se vincula, igualmente, con dicho elemento.

La voluntad estatal es una "voluntad técnica o normativa" donde la psiquis del funcionario se identifica con la norma atributiva de competencia. En este esquema, el dictamen jurídico no es un aporte externo, sino un componente intrínseco de la formación de esa voluntad técnica. Si la competencia es el "qué" puede hacer el órgano, y la voluntad es el "querer" hacerlo, el dictamen es el "por qué jurídico" que valida ambos.

En el marco de la investigación para esta tesis doctoral, la incorporación del elemento voluntad al acto ha generado una nueva vinculación entre el dictamen jurídico-administrativo y la voluntad real, la que se fundamenta en la función del asesoramiento legal como el mecanismo de "juridización" de la psiquis del funcionario. Siguiendo la línea argumental de Silva Tamayo (2025), quien sostiene la preeminencia de la voluntad real sobre la declarada, el dictamen se erige como el elemento que garantiza que la intención interna del órgano-individuo coincida con la legalidad objetiva.

La vinculación se desarrolla a través de distintos ejes doctrinarios, como voluntad exenta de vicios, como transformación de energía en voluntad, como facultad de concreción jurídica y sobre la equivocidad normativa de la intención del órgano.

1. El dictamen como presupuesto para una voluntad exenta de vicios: Silva Tamayo resalta que la voluntad del funcionario debe ser el fruto de una manifestación psíquica carente de vicios como el error, el dolo o la violencia. En este esquema, el dictamen jurídico actúa como el antídoto contra el error esencial y el dolo. Un dictamen obligatorio y vinculante en su dictado asegura que la "voluntad real" del funcionario no se forme sobre falsas premisas jurídicas o hechos inexistentes.

Como señala el autor, un informe falso de un órgano consultivo puede provocar el error en el funcionario, viciando así su voluntad real; por lo tanto, la autonomía del dictamen como elemento esencial blindaría el proceso de formación de esa voluntad.

2. La transformación de la “energía humana” en “voluntad técnica” :Según la teoría del órgano adoptada por el autor, el funcionario (órgano-individuo) entrega su “energía humana” al sistema, la cual se transforma en una “voluntad técnica o normativa” a través de la norma atributiva de competencia.

La propuesta de esta tesis es que el dictamen es el instrumento necesario para esa metamorfosis. No existe una voluntad técnica válida si no ha sido precedida por un análisis de legalidad. El dictamen vincula la voluntad real (el querer del sujeto) con la voluntad técnica (lo que el Derecho permite), asegurando que el “obrar vicarial” de la Administración sea ético y eficaz.

3. El dictamen como guía en la “facultad de concreción jurídica”: Es en la actividad discrecional, donde la libertad del órgano es mayor. La discrecionalidad como una “facultad específica de concreción jurídica”. Aquí, el dictamen se vincula directamente con la voluntad real al proporcionarle los parámetros de ponderación y valoración necesarios.

Si la voluntad es la "llave" para controlar la discrecionalidad, el dictamen es el mapa que guía esa voluntad real para que la adopción de la medida no sea un arbitrio, sino una elección racional entre soluciones igualmente posibles dentro del ordenamiento.

4. Superación de la "equivocidad normativa" sobre la intención del órgano: Silva Tamayo critica la postura que sostiene que la voluntad real del funcionario no tiene trascendencia si el acto se ajusta formalmente a derecho. Al proponer el dictamen como elemento estructural, se refuerza la idea de que la verdad jurídica es la que debe prevalecer. El dictamen deja constancia de la motivación real y el sustento legal que el funcionario tuvo

en cuenta, impidiendo que una "infiel exteriorización" o una declaración puramente formal oculte una voluntad administrativa viciada o desviada de su finalidad pública.

En conclusión, conforme esta línea argumental, el dictamen jurídico no es un trámite externo a la voluntad, sino que es el sustrato racional que permite que la voluntad real del funcionario se convierta legítimamente en voluntad estatal.

Es implica para nosotros que, aun con la inclusión de un nuevo elemento al acto a partir de la ley 27.742, aun así se concibe al dictamen como presupuesto de elemento.

Hemos visto hasta aquí como desde la teoría del acto administrativo el dictamen se vincula con otros elementos estructurales y esenciales del acto, pero sin concebir a aquel como un elemento autónomo e independiente.

Aquella posición es coherente con la postura clásica y mayoritaria que reposa en el dictamen la conjunción entre un acto interno de la Administración, meramente preparatorio del procedimiento de toma de decisión y su dependencia conceptual y funcional de los restantes elementos esenciales del acto.

VI.4. El dictamen y su reconstrucción conceptual: del procedimiento a la estructura

Siguiendo la lógica metodológica que venimos siguiendo, aquí corresponde identificar el fundamento estructural del dictamen jurídico.

El punto de partida es distinguir entre el procedimiento administrativo (como iter dinámico) y la estructura del acto administrativo (como resultado jurídico final)

La doctrina tradicional ubica al dictamen dentro del procedimiento. Sin embargo, esta clasificación resulta insuficiente por cuanto el dictamen no es un mero trámite, no se agota en su dimensión formal e incide directamente en la juridicidad del contenido decisorio.

En consecuencia, el dictamen debe ser reconceptualizado como una instancia técnico-jurídica necesaria de validación normativa que se integra estructuralmente en el acto administrativo.

En dicho contexto podemos afirmar que, así como la voluntad expresa la dimensión volitiva del órgano (Silva Tamayo, 2025), el dictamen jurídico expresa la dimensión cognoscitiva-jurídica institucionalizada.

En este sentido, el dictamen cumple tres funciones estructurales: a)Función de adecuación normativa: verifica la conformidad del acto con el ordenamiento; b)Función de racionalidad jurídica: evita arbitrariedad en la decisión y c) Función de control preventivo: actúa como límite ex ante del poder administrativo

Por ello, no puede ser considerado externo al acto, sino constitutivo de su validez.

No puede existir decisión administrativa válida sin un proceso institucionalizado de control jurídico previo. Así como la voluntad no es puramente psicológica sino técnica, el dictamen no es meramente consultivo sino estructuralmente condicionante.

La doctrina argentina -y en gran medida acompañada por la jurisprudencia- ha reducido el dictamen a un acto preparatorio, un requisito procedimental y una formalidad no esencial. Sin embargo, esta concepción resulta dogmáticamente insuficiente por tres razones: a) Incongruencia normativa: en numerosos regímenes (v.gr., asesoramiento jurídico obligatorio), la ausencia de dictamen genera nulidad o invalidez. b) Dependencia decisoria: en la práctica administrativa, el contenido del acto se encuentra fuertemente condicionado por el dictamen. c) Función institucional diferenciada: el dictamen no es voluntad, ni motivación, ni procedimiento, cumple, en definitiva y como lo veremos más adelante, una categoría autónoma.

Si bien es materia de desarrollo en el capítulo siguiente, adelantaremos aquí que el dictamen jurídico puede comprenderse como elemento esencial del acto administrativo por

cuanto se reconoce en él criterios de esencialidad tales como integrar la estructura del acto, cumplir una función insustituible y que su ausencia afecte la validez del acto

En el primero de los casos, forma parte del proceso de formación de la decisión estatal. Cumple una función insustituible por cuanto ningún otro elemento cumple su función de control jurídico previo. Y por último, tiene impacto en la validez del acto, por cuanto su omisión afecta la juridicidad del mismo.

En función de lo expuesto resulta claro que el dictamen no puede subsumirse en el elemento procedimiento, porque excede lo formal; en el elemento motivación, porque no es justificación, sino validación, en el elemento causa, porque no integra los antecedentes fácticos y tampoco en el nuevo elemento voluntad, porque no expresa decisión, sino control

Por tanto, debe reconocerse al dictamen jurídico administrativo como un elemento estructural autónomo del acto administrativo.

VI.5. El dictamen como instrumento de juridicidad

En el derecho administrativo argentino, la relevancia institucional del dictamen jurídico se refleja en su incorporación como requisito del procedimiento administrativo.

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos[188] establece que antes del dictado de ciertos actos administrativos debe emitirse un dictamen jurídico previo por parte de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico. Este requisito tiene por finalidad garantizar que la decisión administrativa sea adoptada con pleno conocimiento de su encuadre jurídico.

[188] LPAN ley 19.549 modificada por la denominada ley Bases ley 27.742 que modifica el texto del art 7 que es el que establece cuales son los requisitos y elementos necesarios del acto administrativo. Se cita al dictamen jurídico cuando se alude al elemento procedimiento previo

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico no constituye un mero formalismo procedimental, sino una instancia institucional orientada a asegurar la juridicidad de la actuación administrativa.

Esto nos permite apreciar al dictamen jurídico como instrumento de juridicidad administrativa.

Diversos autores han señalado que la función consultiva jurídica cumple un papel esencial en la preservación del principio de legalidad.

Cassagne sostiene que la finalidad del dictamen jurídico previo es asegurar el apego de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, evitando el dictado de actos ilegítimos y previniendo eventuales responsabilidades del Estado (Cassagne, 2017).

En este sentido, el dictamen jurídico actúa como un mecanismo que permite advertir posibles vicios de legalidad antes de que el acto administrativo sea emitido.

La doctrina contemporánea ha comenzado a analizar el asesoramiento jurídico no sólo desde una perspectiva normativa, sino también institucional.

Moreno advierte que el estudio del asesoramiento jurídico dentro de la administración pública requiere considerar no sólo las normas que lo regulan, sino también las dinámicas organizacionales que influyen en la toma de decisiones administrativas (Moreno, 2017)[189].

Esta perspectiva institucional permite comprender el dictamen jurídico como parte de un sistema interno de control de legalidad dentro de la Administración pública.

Asimismo, vale el apartado para recordar que el principio de juridicidad[190] constituye uno de los pilares del Estado de Derecho contemporáneo. En el ámbito del derecho

[189] Ver al respecto Moreno, O. J. (2017). El asesoramiento jurídico en la administración pública. Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés.

[190] La Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (Ley de Bases) ha establecido nuevas prescripciones en distintos institutos del Derecho Administrativo. Entre otras cuestiones, la norma citada ha efectuado diversas modificaciones a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Es dable destacar que el nuevo art. 1º bis de la Ley 19.549 establece como un principio fundamental del procedimiento administrativo la juridicidad

administrativo, dicho principio exige que la actividad de la administración pública se desarrolle con sujeción al ordenamiento jurídico, tanto en el plano constitucional como legal.

La perspectiva propia del Derecho Administrativo es, naturalmente, la que atañe a la sujeción de la Administración a la ley y al derecho. No hay ningún ámbito material de la actuación administrativa que no esté vinculado a la ley y al derecho, es decir, que esté exento de la valoración en derecho, idea ésta sobre la que prácticamente existe unanimidad en la doctrina jurídica y en la jurisprudencia[191]. Pero la cuestión radica en el modo y la intensidad de esa vinculación.

Como magistralmente expresa una sentencia del Tribunal Supremo español, "afirmar que la actividad de la Administración es reglada tan sólo cuando se halla regulado por una ley, reglamento u ordenanza, equivale a caer en un puro formalismo jurídico y desconocer que al margen de estas normaciones formales, la acción de la Administración se rige por fines teleológicos inexcusables y por principios indestructibles que reglan su conducta con tanto o más vigor que las ordenaciones legales"[192].

El primero en distinguir entre el principio de legalidad y juridicidad fue Merkl. Sin embargo, debe tenerse presente que interpretó el segundo como una formulación eminentemente teórica, cuyo contenido jurídico-político deviene de la naturaleza de los poderes del Estado. En la actualidad, el principio de juridicidad o legalidad en sentido amplio tiene una hermenéutica distinta, con una proyección más práctica, en el cual se somete directamente la Administración al orden jurídico administrativo

[191] Como bien ha señalado Grecco, la sujeción de la Administración Pública a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de Derecho y la conformación del ordenamiento jurídico se concreta fundamentalmente a través de la ley . Grecco, Carlos M., "Vías de hecho administrativas", en Grecco, Carlos M. y Guillermo A. Muñoz, Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 294.

[192] Tribunal Superior de España, sentencia del 07/06/1972, citada por Sesin, Domingo J., "Administración pública Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica", 2º ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004 p. 27

Desde el punto de vista institucional el dictamen contribuye a la concreción de este principio de juridicidad toda vez que permite la actividad del control interno.

Para garantizar esta exigencia, el sistema jurídico ha desarrollado diversos mecanismos de control de la actividad administrativa. Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido entre controles externos -como el control judicial- y controles internos o administrativos, que operan dentro de la propia organización estatal.

Dentro de este último grupo se encuentra el dictamen jurídico administrativo, institución que se integra en el procedimiento previo al dictado del acto administrativo y cuya función principal consiste en brindar asesoramiento jurídico al órgano decisor.

Ello resulta significativo por cuanto la doctrina nacional ha reposado su mirada sobre el dictamen jurídico principalmente como una institución de asesoramiento interno, sin examinar de manera sistemática su función dentro del sistema de control de legalidad de la administración pública.

Este vacío doctrinal abre un campo de investigación relevante para el derecho administrativo contemporáneo.

Ello es así por cuanto la doctrina administrativista ha abordado tradicionalmente esta institución desde una perspectiva predominantemente descriptiva, centrada en el análisis de su concepto, naturaleza jurídica, tipología y régimen normativo, tal y como lo hemos venido desarrollando.

En este sentido, el dictamen jurídico es caracterizado como un acto preparatorio o interno de la administración, carente de efectos jurídicos directos frente a terceros y destinado a orientar la decisión del órgano competente para dictar el acto administrativo.

Sin embargo, esta caracterización doctrinal presenta ciertas limitaciones analíticas. En particular, el tratamiento tradicional del dictamen jurídico administrativo tiende a reducir su función a la de un simple instrumento de asesoramiento técnico-jurídico, sin examinar de

manera sistemática su rol dentro del proceso institucional de formación de la voluntad administrativa ni su contribución al sistema de control de legalidad de la administración pública.

En efecto, si se considera la posición que el dictamen jurídico ocupa dentro del procedimiento administrativo, resulta posible advertir que su función trasciende el mero asesoramiento interno. La exigencia normativa de contar con un dictamen jurídico previo al dictado de determinados actos administrativos revela que el ordenamiento jurídico ha concebido esta institución como un mecanismo destinado a garantizar, antes de la emisión del acto, su adecuación al marco jurídico vigente y por encima, al principio de juridicidad.

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico administrativo podría ser interpretado no sólo como un acto consultivo interno, sino también como un componente estructural del procedimiento de formación del acto administrativo y, al mismo tiempo, como un mecanismo institucional de control preventivo de legalidad dentro de la organización administrativa.

No obstante, la doctrina administrativa no ha desarrollado de manera sistemática una teoría que explique esta función institucional del dictamen jurídico ni sus consecuencias jurídicas dentro del sistema de formación de la voluntad administrativa, lo que puede definir su autonomía estructural.

En particular, permanecen insuficientemente exploradas cuestiones centrales tales como: el alcance del dictamen jurídico como elemento estructural del procedimiento de formación del acto administrativo; su función dentro del sistema de control interno de legalidad de la administración pública; los efectos jurídicos que produce su ausencia o su apartamiento por parte del órgano decisor; y la incidencia del dictamen en la validez y motivación del acto administrativo.

La ausencia de un desarrollo doctrinal sistemático sobre estos aspectos genera un vacío teórico relevante dentro del derecho administrativo contemporáneo. En particular, se

advierte la falta de una construcción conceptual que permita comprender el dictamen jurídico administrativo como una institución inserta en el sistema de garantías de juridicidad de la actuación estatal, y no únicamente como un instrumento técnico de asesoramiento interno.

En este contexto, se plantea la necesidad de reexaminar la naturaleza y función del dictamen jurídico administrativo a partir de una perspectiva institucional que permita analizar su papel dentro del sistema de control preventivo de legalidad de la administración pública y su incidencia en la estructura jurídica del acto administrativo.

Es lo que nos proponemos en el siguiente capitulo.

VII

EL DICTAMEN ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL AUTÓNOMO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

VII.1. Delimitación conceptual

La dogmática clásica del Derecho Administrativo argentino, estructurada en torno a la interpretación del artículo 7º de la Ley 19.549, ha tendido a subsumir el dictamen jurídico dentro del elemento "procedimiento", considerándolo una actuación interna de carácter preparatorio.

La teoría clásica del acto administrativo, consolidada en la doctrina argentina a partir de autores como Marienhoff, Bielsa y Sayagués Laso, ha construido un modelo estructural que, si bien ha demostrado notable estabilidad, presenta limitaciones frente a las exigencias actuales del principio de juridicidad. En particular, dicha construcción se apoya en una concepción cerrada de los elementos esenciales, prioriza una visión formalista del procedimiento y minimiza el rol de los mecanismos internos de control jurídico[193].

[193] La postura de Marienhoff: el dictamen como requisito implícito o accesorio. Miguel S. Marienhoff concibe al acto administrativo a partir de elementos esenciales tradicionales (competencia, causa, objeto, forma y finalidad), sin reconocer autonomía al dictamen jurídico (Marienhoff, 1993). En su esquema: el dictamen aparece diluido dentro del procedimiento o de la forma, no se le atribuye incidencia estructural directa, su ausencia no necesariamente genera invalidez autónoma. Crítica: Esta concepción presenta dos debilidades centrales: a) Invisibilización de la juridicidad interna Al no reconocer al dictamen como instancia estructural, el modelo marienhoffiano carece de un mecanismo conceptual claro para explicar cómo se garantiza la juridicidad antes de la emisión del acto. b) Reducción formalista La subsunción del dictamen en la forma implica desconocer su contenido sustantivo, que no es meramente exterior, sino intrínsecamente jurídico. En consecuencia, la postura de Marienhoff resulta insuficiente para explicar el rol actual del dictamen en sistemas administrativos complejos. La posición de Bielsa: el dictamen como acto preparatorio Rafael Bielsa, desde una concepción clásica del procedimiento administrativo, ubica al dictamen dentro de los actos preparatorios, caracterizados por su falta de efectos jurídicos directos (Bielsa, 1964). Bajo esta óptica: el dictamen no integra el acto administrativo, no condiciona su validez estructural, su función es meramente instrumental. Crítica Esta postura incurre en una limitación teórica significativa: a) Desconexión entre preparación y decisión La calificación del dictamen como acto preparatorio no logra explicar su incidencia real en la decisión administrativa, especialmente cuando su emisión es obligatoria. b) Inadecuación frente al principio de juridicidad En el Estado de Derecho contemporáneo, no resulta sostenible que un acto pueda considerarse válido sin haber atravesado un control jurídico previo institucionalizado. Por ello, la categoría de "acto preparatorio" resulta conceptualmente insuficiente para capturar la naturaleza del dictamen jurídico. . La doctrina de Sayagués Laso: técnica jurídica sin autonomía estructural En la obra de Sayagués Laso, el dictamen

Doctrina contemporánea: avances parciales e insuficientes Autores más recientes como Cassagne, Gordillo y Comadira han avanzado en reconocer la importancia del control jurídico previo, pero sin llegar a postular la autonomía estructural del dictamen[194].

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico administrativo ha sido sistemáticamente relegado a una posición secundaria, lo que constituye -según se sostiene en esta investigación- una omisión dogmáticamente relevante.

Sin embargo, dicha concepción resulta insuficiente frente a una reconstrucción teórica que aspire a dar cuenta, con rigor científico, de la función que el dictamen desempeña en la génesis, validez y legitimidad del acto administrativo.

El problema central radica, entonces, en determinar si el dictamen jurídico constituye un mero presupuesto procedimental o si, por el contrario, reúne las condiciones necesarias para ser considerado un elemento estructural autónomo del acto administrativo.

La reciente reforma de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) por medio de la Ley 27.742 ha marcado un hito en la dogmática del Derecho Administrativo argentino al incorporar explícitamente la voluntad como un requisito esencial del acto administrativo en su artículo 7º, inciso a. Silva Tamayo (2025) sostiene que esta inclusión no es solo un acierto normativo, sino que resuelve una "equivocidad normativa" que obligaba a la doctrina a realizar interpretaciones sistémicas complejas para validar el control de los vicios del consentimiento en la actividad estatal.

---

jurídico aparece como una técnica de asesoramiento dentro del procedimiento administrativo, sin alcanzar el estatus de elemento esencial (Sayagués Laso, 1974). Su enfoque destaca: la utilidad técnica del dictamen, su rol en la formación de la decisión, pero sin reconocerle autonomía estructural. Crítica Esta postura, aunque más matizada, presenta una limitación relevante: a) Falta de sistematicidad Si bien reconoce la importancia del dictamen, no lo integra dentro de una teoría estructural del acto administrativo. b) Ambigüedad conceptual El dictamen oscila entre ser un requisito relevante y un elemento prescindible, lo que debilita su ubicación dogmática.

[194] Cassagne Reconoce la relevancia del dictamen en ciertos procedimientos, pero lo mantiene dentro del ámbito procedimental (Cassagne, 2011). Crítica: persiste la falta de reconocimiento como elemento del acto. Gordillo Admite la importancia práctica del dictamen, pero lo vincula a la legalidad del procedimiento (Gordillo, 2009). Crítica: no supera la concepción instrumental. Comadira Analiza el dictamen como requisito técnico relevante, especialmente en materia de control (Comadira, 2012). Crítica: no lo eleva a categoría estructural autónoma.

Bajo esta misma premisa de perfeccionamiento del régimen de legalidad, se propone que el dictamen jurídico-administrativo debe dejar de ser considerado un mero requisito del elemento “procedimiento” para erigirse como un elemento estructural nuevo, independiente y esencial.

Es que, si la voluntad es el motor psíquico-técnico del acto, el dictamen es su brújula jurídica obligatoria, poseyendo una sustantividad propia que justifica su autonomía.

El dictamen jurídico obligatorio (exigido para actos que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos) se encuentra hoy "diluido" dentro del elemento procedimiento (Art. 7, inc. d).

Sin embargo, el dictamen no es un simple paso procesal; es la manifestación de la legalidad técnica que precede y condiciona la decisión. Así como la voluntad pasó de ser un "presupuesto" implícito a un elemento explícito para brindar seguridad jurídica, el dictamen debe asumir ese estatus para evitar que la revisión judicial se limite a las formas externas, permitiendo un control sobre la integridad jurídica de la decisión desde su concepción.

Si la competencia es el “qué” puede hacer el órgano, y la voluntad es el “querer” hacerlo, el dictamen es el “por qué jurídico” que valida ambos. Al igual que Silva Tamayo (2025) vincula la voluntad real sobre la declarada, el dictamen asegura que la voluntad del funcionario no sea un mero arbitrio, sino una voluntad informada por el Derecho,

VII.2.La superación del “presupuesto” implícito hacia la autonomía normativa

Silva Tamayo (2025) sostiene que la voluntad, antes de la reforma de la Ley 27.742, era considerada por sectores de la doctrina como un "presupuesto" de existencia, lo que generaba una "equivocidad normativa" al no estar enumerada explícitamente en el art. 7º de la Ley 19.549.

Esta misma patología jurídica afecta hoy al dictamen jurídico. Si bien la jurisprudencia y la doctrina lo consideran un requisito de los servicios jurídicos permanentes, su falta de autonomía estructural lo mantiene subordinado al elemento "procedimiento" y asimismo, para algunos autores, siendo presupuesto del elemento causa y vinculado a los elementos forma y voluntad.

Sin embargo, la explicitación doctrinaria y normativa que se propone de un elemento esencial no es una redundancia, sino un destacado acierto que brinda seguridad jurídica y evita hermenéuticas discutibles.

Un elemento es autónomo del resto cuando posee entidad suficiente para mantener su individualidad

VII.2.a. Criterios teóricos para la autonomía de los elementos del acto administrativo

La determinación de cuándo un componente del acto administrativo alcanza el estatus de elemento estructural autónomo -y deja de ser un mero presupuesto, requisito accesorio o fase procedimental- exige la construcción de un marco teórico riguroso que permita diferenciar categorías que, en la dogmática tradicional, suelen aparecer indebidamente superpuestas. En este sentido, la distinción entre “elemento”, “presupuesto” y “requisito” no es meramente terminológica, sino que posee consecuencias directas en el régimen de validez, en la intensidad del control judicial y en la operatividad del principio de juridicidad.

Desde una perspectiva científico-jurídica, un elemento del acto administrativo puede ser definido como aquella dimensión estructural que integra su propia ontología jurídica, de modo tal que su ausencia o vicio afecta la existencia, validez o eficacia del acto de manera sustancial. Por el contrario, un presupuesto constituye una condición previa o externa que habilita la emisión del acto, pero que no se incorpora a su estructura interna; mientras que un

requisito puede referir tanto a condiciones formales como sustanciales, cuya omisión no siempre conlleva invalidez absoluta, dependiendo de su esencialidad.

A partir de esta distinción preliminar, es posible desarrollar con mayor profundidad los criterios que permiten identificar la autonomía de un elemento:

1. Independencia funcional cualificada

La autonomía de un elemento exige que éste cumpla una función específica, diferenciada y no absorbible por otros componentes del acto. No se trata de una mera especialización interna del procedimiento, sino de una función que introduce un contenido cualitativamente distinto en la estructura del acto.

En términos analíticos, esta independencia se verifica cuando i)El elemento responde a una lógica propia dentro del sistema del acto, ii)Su finalidad no se agota en posibilitar la actuación administrativa, sino en condicionarla sustantivamente, iii)Su supresión no puede ser compensada mediante la intensificación de otros elementos.

Este criterio permite distinguir, por ejemplo, entre actuaciones de mero trámite y aquellas que, como el dictamen jurídico, introducen un juicio técnico que incide en la configuración misma del acto.

2. Incidencia estructural en la validez y no mera irregularidad

Un elemento autónomo debe poseer aptitud para incidir directamente en la validez del acto administrativo. Esto implica que su ausencia o vicio no puede ser considerado una simple irregularidad subsanable, sino que compromete la juridicidad del acto en su núcleo esencial.

Desde el punto de vista dogmático, este criterio se vincula con la distinción entre los vicios formales no esenciales (que no afectan la validez) y los vicios sustanciales o esenciales (que determinan nulidad).

La autonomía de un elemento se afirma cuando su omisión configura un vicio sustancial, es decir, cuando impide considerar al acto como una manifestación válida de la función administrativa.

3. Densidad ontológica y contenido propio

Un elemento autónomo debe poseer un contenido ontológico identificable, esto es, una entidad conceptual propia dentro de la teoría del acto administrativo. No basta con que sea una fase del procedimiento; debe constituir una categoría susceptible de ser definida, analizada y diferenciada en términos teóricos.

Esta "densidad ontológica" se manifiesta en la posibilidad de describir su estructura interna, la existencia de reglas específicas que regulan su producción y su reconocimiento en la práctica administrativa y en la doctrina.

En este sentido, el análisis científico exige evitar reduccionismos que diluyan elementos complejos dentro de categorías genéricas como el procedimiento.

4. Necesidad estructural en el marco del Estado de Derecho

La autonomía de un elemento también se fundamenta en su carácter necesario para la realización de los principios estructurales del Estado de Derecho, tales como la legalidad, la razonabilidad, la interdicción de la arbitrariedad y la tutela de los derechos subjetivos.

Así, un elemento será estructuralmente necesario cuando su presencia contribuya de manera directa a garantizar la juridicidad de la actuación administrativa; su ausencia genere un riesgo sistemático de decisiones arbitrarias o irrazonables y se configure como una garantía institucional para los administrados.

Este criterio introduce una dimensión axiológica en el análisis, vinculando la estructura del acto con los valores que el ordenamiento pretende realizar.

5. Integración sistemática y coherencia del ordenamiento

La autonomía de un elemento debe ser compatible con la coherencia interna del sistema jurídico. Esto implica que su reconocimiento no genere contradicciones, sino que, por el contrario, contribuya a una mejor articulación de las categorías dogmáticas existentes.

Desde esta perspectiva, el análisis sistemático exige i) verificar la congruencia del elemento con los demás componentes del acto, ii) evaluar su compatibilidad con el régimen de invalidez y iii) considerar su recepción en normas positivas, aun cuando sea implícita.

La coherencia sistemática se convierte, así, en un criterio de validación teórica de la autonomía propuesta.

6. Reconocimiento normativo (expreso o implícito) y proyección evolutiva

Finalmente, un elemento autónomo debe ser susceptible de ser reconocido por el ordenamiento jurídico, ya sea de manera expresa o implícita. Sin embargo, este criterio no debe ser interpretado de forma restrictiva, ya que la evolución del Derecho Administrativo demuestra que muchas categorías han sido inicialmente construidas por la doctrina antes de ser positivizadas.

En consecuencia, la autonomía puede fundarse en la interpretación sistemática de normas existentes (como el artículo 7º de la Ley 19.549), y también en la práctica administrativa consolidada, asi como en la necesidad de adecuar el ordenamiento a estándares más exigentes de juridicidad.

Este criterio introduce una dimensión dinámica, reconociendo que la estructura del acto administrativo no es estática, sino susceptible de evolución conforme a las exigencias del Estado constitucional contemporáneo.

En síntesis, la autonomía de un elemento del acto administrativo no puede ser afirmada de manera arbitraria, sino que debe derivar de la concurrencia de múltiples criterios convergentes: funcionales, estructurales, ontológicos, axiológicos y sistemáticos. Sólo cuando un componente satisface estos estándares puede ser legítimamente elevado a la categoría de

elemento esencial autónomo, con las consecuencias jurídicas que ello implica en términos de validez, control y garantía de los derechos de los administrados.

Estos criterios encuentran sustento en la teoría general del acto jurídico y en la evolución de la teoría del acto administrativo, así como en concepciones tridimensionales del Derecho.

VII.3. Distinción entre “elemento esencial” y “elemento estructural” del acto administrativo

La doctrina administrativista ha utilizado tradicionalmente la expresión “elementos esenciales del acto administrativo” sin problematizar suficientemente su alcance conceptual. En muchos casos, se ha equiparado -implícita o explícitamente- lo “esencial” con lo “estructural”, como si ambos conceptos fueran equivalentes.

Sin embargo, un análisis más riguroso permite advertir que “esencialidad” y “estructuralidad” no son categorías idénticas, sino conceptos relacionados pero diferenciables.

La falta de distinción ha generado ampliaciones indebidas del concepto de elemento, subsunciones incorrectas (como la del dictamen en el procedimiento) y confusión en el régimen de invalidez.

Un “elemento esencial” del acto administrativo es aquel cuya ausencia impide la existencia válida del acto o determina su nulidad. Como características podremos decir que tiene una función necesaria para la validez, su omisión genera un vicio grave y opera como condición de juridicidad.

Sabemos que la doctrina clásica ha identificado como elementos esenciales i) competencia, ii) causa, iii) objeto, iv) forma y v) finalidad. Este enfoque es predominantemente normativo y orientado al régimen de invalidez.

Ahora bien, un “elemento estructural” del acto administrativo es aquel que integra la arquitectura interna del acto como unidad jurídica compleja, cumpliendo una función específica dentro de su configuración.

Como características diremos de aquel, que forma parte de la estructura del acto, no sólo de su validez, cumple una función diferenciada dentro del sistema del acto y permite explicar cómo se construye la decisión administrativa. Se trata de un concepto sistémico, funcional y explicativo.

No se limita a la validez, sino que apunta a comprender la estructura interna del acto.

Empero, huelga hacer notar que todo elemento estructural relevante tiende a ser esencial, pero no todo lo considerado “esencial” en la práctica ha sido correctamente identificado como “estructural”.

La relación puede formularse del siguiente modo: la estructuralidad es el fundamento de la esencialidad.

Es decir, un elemento es esencial porque es estructural, pero la doctrina clásica ha identificado elementos esenciales sin reconstruir plenamente su carácter estructural. Esto explica inconsistencias como la inclusión del procedimiento como elemento esencial sin distinguir sus componentes estructurales internos.

El dictamen jurídico administrativo, como se verá más adelante, es un elemento estructural del acto administrativo porque cumple una función autónoma dentro de su arquitectura; y precisamente por ello, debe ser considerado un elemento esencial.

Esto implica que no se lo reconoce como esencial por mera decisión normativa, sino que se lo reconoce como esencial porque previamente se demuestra su estructuralidad.

VII.4 Crítica a su subsunción del dictamen en el elemento “procedimiento”. Hacia su independencia estructural de aquel

La inclusión del dictamen dentro del procedimiento presenta múltiples deficiencias teóricas: i)Reducción indebida de su función: lo convierte en una mera formalidad, desnaturalizando su contenido jurídico sustantivo, ii) Debilitamiento de su eficacia invalidante: si se lo concibe como un simple trámite, su omisión podría interpretarse como un vicio no esencial; iii) Incoherencia sistemática: otros elementos con menor densidad jurídica (como la forma) gozan de reconocimiento autónomo, mientras que el dictamen -de mayor complejidad- es subsumido.

En rigor de verdad todos los elementos esenciales del acto administrativo (competencia, objeto, finalidad, causa, motivo, procedimiento, forma y -hoy- voluntad) se encuentran vinculados entre sí de modo tal que todos ellos en conjunto constituyen y definen el acto administrativo, sin embargo, de esa vinculación deriva en modo alguno que conformen presupuestos entre sí tal que uno conforme al siguiente elemento de modo coligado.

La independencia de los elementos se vislumbra perfectamente cuando la teoría de la invalidez disecciona la nulidad entre ellos, facultad a declarar la nulidad del acto pro errores, vicios u omisiones de los elementos considerados individualmente y no en su conjunto (por ejemplo: puede haber competencia, objeto, finalidad, causa pero ser nulo el acto por motivación inexistente o deficiente o dogmática o arbitraria).

En ese sentido el dictamen es el único que en la doctrina y jurisprudencia nacional tradicional aparece siendo presupuesto de un elemento. El elemento procedimiento.

La tradicional subsunción del dictamen jurídico dentro del elemento “procedimiento”, tal como ha sido interpretado el artículo 7º de la Ley 19.549, responde a una concepción formalista y secuencial del iter administrativo que resulta insuficiente para explicar la verdadera función que aquel desempeña en la estructura del acto.

Una reconstrucción dogmática rigurosa, apoyada en criterios científicos, sistemáticos y constitucionales, permite sostener que el dictamen jurídico no es una mera fase procedimental, sino un elemento autónomo cuya función excede y trasciende la lógica instrumental del procedimiento.

VII.4a. Diferencia ontológica entre procedimiento y dictamen

El procedimiento administrativo constituye una secuencia ordenada de actos tendientes a la formación de la voluntad administrativa. Su naturaleza es eminentemente dinámica y formal, en tanto organiza temporalmente las actuaciones que conducen al dictado del acto.

El dictamen jurídico, en cambio, no es una fase ni un acto de impulso, sino una operación técnico-jurídica de naturaleza cognoscitiva y valorativa, que introduce en el proceso decisorio un juicio cualificado sobre la juridicidad del acto proyectado.

Esta diferencia ontológica es determinante: mientras el procedimiento estructura el "cómo" se llega a la decisión, el dictamen incide en el "qué" y en el "por qué" jurídico de la decisión.

Reducir el dictamen al procedimiento implica desconocer esta diferencia esencial y diluir su especificidad en una categoría que no logra contener su densidad funcional.

VII.4.b. El dictamen como contenido y no como mera forma

Desde una perspectiva estructural, el procedimiento pertenece al ámbito de la forma, entendida como el conjunto de reglas que ordenan la exteriorización de la voluntad administrativa. El dictamen, por el contrario, introduce un contenido jurídico sustancial, en tanto interpreta normas aplicables, califica jurídicamente los hechos y evalúa la legalidad y razonabilidad de la decisión.

En este sentido, el dictamen se aproxima más a elementos como la causa o la motivación que al procedimiento. Su ubicación dentro de este último genera una distorsión conceptual, al tratar como forma lo que en realidad es contenido.

Huelga destacar que si el dictamen mantuviera su actual configuración como un acto especialmente exigido cuando de derechos subjetivos e intereses legítimos se aluda, bastara con su mera inclusión para cumplirlo, aun cuando su contenido no sea debidamente fundado y que ello implique un verdadero acto garante de la razonabilidad y juridicidad de la decisión.

VII.4.c. Función de control de juridicidad: una dimensión ajena al procedimiento

El procedimiento, en sí mismo, no garantiza la juridicidad del acto; sólo asegura que la decisión se adopte conforme a una secuencia predeterminada. Es perfectamente posible que un acto cumpla con todas las etapas procedimentales y, sin embargo, sea jurídicamente inválido.

El dictamen jurídico introduce una función cualitativamente distinta: la de control interno de juridicidad. Esta función no es inherente al procedimiento, no puede ser reemplazada por la mera observancia de etapas formales, constituye una garantía sustantiva del principio de legalidad.

Por ello, su ubicación sistemática no puede ser la de un simple trámite, sino la de un elemento estructural que condiciona la validez del acto.

VII.4.d. Inadecuación de la categoría "procedimiento" para explicar su eficacia invalidante

Uno de los argumentos más contundentes a favor de la autonomía del dictamen radica en su eficacia invalidante. Si el dictamen jurídico es exigido por el ordenamiento, su omisión no puede ser tratada como una mera irregularidad procedimental, sino como un vicio sustancial.

Sin embargo, al ser subsumido en el procedimiento, se genera una ambigüedad dogmática, ¿Se trata de un vicio formal subsanable? ¿O de un defecto esencial que determina nulidad?

La única forma de resolver coherentemente esta cuestión es reconocer que el dictamen no es un simple acto del procedimiento, sino un elemento autónomo cuya ausencia afecta directamente la juridicidad del acto.

VII.4.e. Fundamento constitucional y de juridicidad reforzada

En el marco del Estado constitucional de Derecho, el principio de legalidad ha evolucionado hacia una noción más amplia de juridicidad, que exige no sólo conformidad con la ley, sino también con los principios, valores y derechos fundamentales.

El dictamen jurídico se inserta precisamente en esta lógica de juridicidad reforzada, en tanto garantiza la adecuación del acto al bloque de legalidad a la vez que introduce una instancia de control técnico previo. Pero, principalmente por cuanto protege los derechos de los administrados frente al poder estatal.

Desde esta perspectiva, su reducción a una fase procedimental resulta incompatible con su función de garantía constitucional.

VII.4.f. Argumento sistemático: coherencia con la teoría de los elementos del acto

La teoría de los elementos del acto administrativo reconoce como tales a la competencia, la causa, el objeto, la motivación, la finalidad y la forma. Cada uno de estos elementos cumple una función específica y posee autonomía conceptual.

El dictamen jurídico comparte con estos elementos características estructurales, tales como tener una función propia (control de juridicidad), poseer contenido específico (juicio técnico-jurídico) e incidir en la validez del acto.

Negarle autonomía mientras se la reconoce a otros elementos de menor densidad funcional genera una incoherencia sistemática que debilita la construcción dogmática.

VII.4.g. Argumento desde la teoría de la organización administrativa

Desde el punto de vista organizacional, el dictamen jurídico constituye un mecanismo institucional de racionalización del proceso decisorio. Las organizaciones complejas, como la Administración pública, requieren dispositivos internos que aseguren la calidad técnica de sus decisiones.

El procedimiento ordena la actuación; el dictamen la cualifica. Esta diferencia funcional refuerza la necesidad de reconocer al dictamen como un componente autónomo, vinculado no sólo a la forma de actuar, sino a la calidad jurídica de la decisión.

La convergencia de los argumentos expuestos -ontológicos, funcionales, sistemáticos, constitucionales y organizacionales- permite afirmar, con rigor académico y científico, que el dictamen jurídico no puede ser adecuadamente comprendido dentro del elemento "procedimiento".

Su naturaleza, función y efectos lo configuran como un elemento estructural autónomo del acto administrativo, cuya omisión compromete la juridicidad de la decisión estatal.

En consecuencia, resulta necesario propiciar su reconocimiento expreso como tal en una futura reforma del artículo 7º de la Ley 19.549, a fin de dotar al sistema de mayor coherencia, seguridad jurídica y adecuación a las exigencias del Estado constitucional contemporáneo.

VII.5. El dictamen como instancia de control interno de juridicidad

Desde el punto de vista científico-jurídico, el dictamen jurídico configura un verdadero control preventivo de legalidad. No se limita a ser una secuencia del iter procedimental, sino que constituye una instancia de validación normativa del contenido del acto.

A diferencia del procedimiento -que ordena la secuencia de actos-, el dictamen evalúa la adecuación del acto al ordenamiento jurídico, interpreta normas y califica jurídicamente hechos y, además, anticipa eventuales vicios de legitimidad.

En consecuencia, su función no es meramente formal, sino sustancial. Esta cualidad lo aproxima más a los elementos estructurales del acto (como la causa o la motivación) que a las simples etapas procedimentales.

En dicho sentido diremos que, la caracterización del dictamen jurídico administrativo como instancia de control interno de juridicidad constituye uno de los pilares fundamentales para sustentar su autonomía estructural.

En efecto, desde una perspectiva científico-jurídica, el dictamen no puede ser reducido a una mera actuación consultiva de carácter auxiliar, sino que debe ser comprendido como un verdadero mecanismo institucionalizado de control preventivo, inserto en el seno de la propia Administración, cuya finalidad es asegurar la conformidad del acto proyectado con el ordenamiento jurídico vigente no limitado a la mera legalidad sino posicionado desde la juridicidad como principio y norte de dicho contralor para superar aquella y comprender principio generales del derecho y la justicia como garantía axiológica rectora .

El dictamen jurídico se distingue, en primer lugar, por su carácter preventivo. A diferencia del control judicial o incluso de ciertos controles administrativos posteriores, su intervención tiene lugar antes de la emisión del acto, lo que le confiere una especial eficacia en la evitación de vicios de legitimidad. Esta temporalidad anticipada permite corregir desviaciones antes de que produzcan efectos jurídicos, evitando así la generación de conflictos y la eventual responsabilidad del Estado.

En segundo término, se trata de un control interno, en tanto es ejercido por órganos o unidades integradas en la estructura administrativa. Sin embargo, esta circunstancia no implica una disminución de su relevancia, sino que, por el contrario, refuerza su función

como mecanismo de autocontrol institucional, propio de organizaciones complejas que buscan garantizar la legalidad de su actuación sin necesidad de intervención externa inmediata.

Finalmente, el dictamen reviste un carácter técnico-jurídico, lo que lo diferencia de otras formas de control administrativo. No se limita a verificar aspectos formales, sino que implica una operación intelectual compleja que abarca la interpretación normativa, la calificación jurídica de los hechos, la evaluación de la competencia, la adecuación de la finalidad y la razonabilidad de la decisión proyectada.

El objeto del dictamen jurídico no se circunscribe a un aspecto aislado del acto administrativo, sino que se proyecta sobre su juridicidad integral. En este sentido, el control ejercido a través del dictamen comprende la verificación de la competencia del órgano decisor, la adecuación de la causa del acto a los hechos y al derecho aplicable, la coherencia de la motivación, en cuanto exteriorización de las razones jurídicas, la conformidad de la finalidad con el interés público, el respeto de las formas esenciales y del debido procedimiento. Pero aún más, comprende además la mirada de razonabilidad de la eventual decisión, su proporcionalidad en el orden del esquema de repartos entre beneficios y perjuicios, derechos y obligaciones y, por encima de ellos la adecuación al ideario de justicia.

Esta amplitud material evidencia que el dictamen no actúa sobre un segmento del acto, sino sobre su totalidad estructural, lo que refuerza su carácter de elemento transversal y sustantivo.

Además, cumple una función de garantía y prevención de la arbitrariedad. Desde una perspectiva axiológica, el dictamen jurídico cumple una función esencial de garantía de los derechos de los administrados. Al introducir una instancia de revisión técnica previa, se erige como un límite a la discrecionalidad administrativa, contribuyendo a la efectividad del principio de legalidad y a la interdicción de la arbitrariedad.

En este sentido, el dictamen obliga al órgano decisor a confrontar su decisión con el ordenamiento jurídico integro que incluye los principios generales del derecho y la suprema idea de justicia.

Genera un espacio de deliberación técnica que reduce el margen de decisiones irreflexivas y permite anticipar eventuales conflictos jurídicos, favoreciendo soluciones más estables. De este modo, el dictamen no sólo protege la juridicidad abstracta, sino también la posición jurídica concreta de los administrados.

Por otro lado, en este recuento de caracteres que contribuyen a la independencia estructural del dictamen dentro de la teoría del acto, cabe acotar que dicha autonomía que se pregona permite una mejor relación con otros sistemas de control.

El dictamen jurídico debe ser analizado en relación con los demás mecanismos de control existentes en el ordenamiento, tales como el control judicial, el control legislativo y los controles administrativos externos.

A diferencia del control judicial, que es posterior, externo y de carácter contencioso, el dictamen actúa en una fase previa y con una lógica preventiva. Mientras el primero repara, el segundo evita. Es un sistema de contrapeso, cuanto mayor sea la prevención en sede administrativa menor la necesidad de un control posterior por parte de la justicia.

Otorgar autonomía al dictamen como elemento integral del acto otorga mayor campo de control tanto preventivo, como el posterior judicial que reposa principalmente en la razonabilidad de la decisión adoptada por la Administración en función del ordenamiento jurídico vigente y, conforme a ello, el principio de juridicidad

En relación con los controles administrativos externos (por ejemplo, los ejercidos por órganos de auditoría o control), el dictamen se diferencia por su inserción directa en el proceso decisorio y por su enfoque jurídico específico. Esta ubicación singular convierte al

dictamen en el primer nivel de control de juridicidad, cuya eficacia condiciona, en gran medida, la necesidad y alcance de los controles posteriores.

En cuanto a los efectos, si bien el dictamen jurídico no reviste, en principio, carácter vinculante, ello no implica que carezca de efectos jurídicos relevantes. Por el contrario, su incidencia en el proceso decisorio se manifiesta en diversos planos. Así, desde un plano argumentativo, el dictamen aporta razones jurídicas que deben ser consideradas por el órgano decisor. Desde un plano de motivación, en muchos casos el contenido del dictamen se incorpora -expresa o implícitamente- en la motivación del acto. Por último, desde un plano de control, su existencia permite evaluar, en sede judicial o administrativa, si la decisión fue adoptada con la debida consideración del derecho aplicable.

Asimismo, cuando el órgano decisor se aparta del dictamen, tal apartamiento debe ser debidamente fundado, lo que refuerza indirectamente su peso jurídico.

Desde una perspectiva organizacional, el dictamen jurídico puede ser concebido como un dispositivo estructural de racionalidad institucional. Las organizaciones públicas, para ser tales, deben operar conforme a criterios de coherencia, previsibilidad y fundamentación. El dictamen contribuye a estos objetivos al estandarizar la interpretación del derecho dentro de la Administración, generar criterios uniformes de actuación y reducir la dispersión decisoria y los riesgos de contradicción interna.

En este sentido, el dictamen no sólo cumple una función jurídica, sino también organizacional, al fortalecer la calidad del proceso decisorio.

Ahora bien, reconocer al dictamen como una instancia de control interno de juridicidad con estas características implica asumir consecuencias dogmáticas relevantes: i) Su omisión no puede ser tratada como un defecto menor, sino como una falla estructural en el sistema de control del acto, ii) Su adecuada emisión se convierte en un requisito de validez

sustancial, no meramente formal y iii) Su regulación debe ser expresa, precisa y autónoma, a fin de garantizar su efectividad.

En definitiva, el dictamen jurídico administrativo, en tanto mecanismo de control preventivo, interno y técnico de la juridicidad, trasciende la lógica del procedimiento para erigirse como un componente esencial del sistema de garantías del acto administrativo. Su reconocimiento como elemento autónomo no sólo responde a exigencias teóricas, sino que constituye una condición necesaria para asegurar la racionalidad, legalidad y legitimidad de la actuación administrativa en el Estado contemporáneo.

VII.6 Justificación de su autonomía como elemento esencial

La afirmación de la autonomía del dictamen jurídico administrativo como elemento esencial del acto administrativo requiere una fundamentación rigurosa basada en criterios dogmáticos, sistemáticos y funcionales. En este sentido, corresponde profundizar en los argumentos que permiten sostener dicha autonomía.

Aplicando los criterios antes mencionados, el dictamen jurídico cumple acabadamente con las condiciones para ser considerado un elemento autónomo:

En primer lugar, desde el punto de vista de la independencia funcional, el dictamen jurídico cumple una función específica e irreductible: la verificación anticipada de la juridicidad del acto. A diferencia del procedimiento -que organiza la secuencia de actuaciones- y de la motivación -que exterioriza las razones de la decisión-, el dictamen introduce un juicio técnico especializado previo, orientado a evaluar la conformidad del acto proyectado con el ordenamiento jurídico. Esta función no puede ser absorbida por ningún otro elemento sin pérdida de contenido. Es decir, el dictamen posee independencia funcional, al constituir un juicio técnico-jurídico especializado.

No se subsume en el elemento causa, por cuanto este solo se configura con una colección de antecedentes de hecho y derecho, pero sin incluir el juico técnico jurídico que incluso en su sustrato puede exceder dicho marco lo cual impone la justificación técnica jurídica especializada de dicho apartamiento o superación

No se subsume en el elemento motivación por cuanto si bien dicho elemento puede encontrar argumentos para tomar la decisión en el dictamen aquel no queda circunscripto a este, siendo que además el dictamen ofrece alternativas racionales dentro de la juridicidad de una eventual decisión teniendo en cuenta que no impone ni obliga al órgano o autoridad que puede apartarse fundamente de él, lo que incluso justifica un mayor esfuerzo motivacional en la decisión que supera la opinión y valoración del dictamen.

Esto es, que el dictamen tiene vida orgánica independiente de la motivación y, aunque puede contribuir a esta no la reduce ni queda reducida por la misma.

Tampoco en el elemento forma toda vez que este se configura por la expresión de todos los elementos reconocidos independientemente de cuáles y cuantos sean.

También se subsume en el nuevo elemento voluntad, al cual, sin embargo, nutre jurídica y axiológicamente pero tal como lo hemos visto en el acápite pertinente en que analizamos aquella, la voluntad real puede ser, y en numerosos casos lo es, diferente a la declarada o a la que jurídicamente puede orientar el dictamen.

En segundo término, en relación con la incidencia en la validez del acto, la ausencia o deficiencia del dictamen jurídico no constituye un mero vicio formal, sino que compromete la legitimidad sustancial de la decisión administrativa. En efecto, si el dictamen es el instrumento mediante el cual se verifica la adecuación del acto al derecho, su omisión implica la ausencia de una garantía esencial de juridicidad. Por ello, su falta debe ser considerada como un vicio invalidante, en tanto priva al acto de uno de sus presupuestos estructurales.

Entonces, la ausencia del dictamen compromete la validez del acto.

Esto no queda limitado a aquellos casos de supuestos de afectación de derechos, sino que es aplicable a toda actuación administrativa toda vez que existe un interés legítimo y general de los ciudadanos a que las decisiones sean precedidas de su respectiva valoración técnica jurídica y axiológica para derivar de ella una decisión razonable y como tal justa.

Contribuye a esta postura la actual conformación del inc. d del art 7 de la LPA a partir de la modificación de la ley 27.742 cuyo texto final implica una superación del reduccionismo hacia una concepción más amplia al no limitar la exigencia del dictamen a casos en donde se comprometa el derecho subjetivo sin sujetarlos a intereses jurídicamente tutelados. Siendo que estos son valores, derechos o bienes esenciales para la convivencia social que el ordenamiento jurídico ampara a través de normas y leyes deviene necesaria el dictamen jurídico en toda decisión de la Administración en tanto en modo directo o indirecto involucra o implica intereses jurídicamente tutelados para la sociedad.

En tercer lugar, desde la perspectiva de la identidad conceptual, el dictamen jurídico presenta un contenido ontológicamente diferenciado. No es un acto de impulso procedimental, ni una simple formalidad, ni una manifestación de voluntad decisoria. Se trata de un acto técnico-jurídico de carácter consultivo, que posee un contenido cognoscitivo y valorativo específico. Esta singularidad conceptual impide su subsunción en categorías preexistentes sin afectar la coherencia del sistema.

La diferenciación entre el dictamen jurídico como un simple paso del procedimiento y su configuración como un elemento estructural autónomo radica en la transición de una visión formalista hacia una concepción de “legalidad técnica sustancial”.

Por lo tanto, el dictamen tiene identidad conceptual propia, diferenciada del procedimiento, la causa y la motivación.

En cuarto lugar, en cuanto a la necesidad estructural, el dictamen jurídico se revela como un componente indispensable en el marco de un Estado de Derecho. La complejidad

creciente de la actividad administrativa y la expansión de sus efectos sobre los derechos de los administrados exigen mecanismos internos de control que aseguren la legalidad y razonabilidad de las decisiones. El dictamen jurídico cumple precisamente esta función, actuando como una instancia institucionalizada de control preventivo.

Es decir, el dictamen es estructuralmente necesario en un Estado de Derecho, como garantía de juridicidad.

Asimismo, en su integralidad, posee una estructura propia y diferenciada de otros actos de procedimiento (informes, pases, requerimientos etc). De hecho, es el reflejo de todo un procedimiento en sí mismo que refleja el acto de la consulta, el acto de la deliberación y el acto de la conclusión. Esto es una colección de paso procesales consultivos complejos y coligados entre si

En quinto lugar, desde el punto de vista del reconocimiento normativo, si bien el ordenamiento positivo -en particular el artículo 7º de la Ley 19.549 (Texto según ley 27.742)- no lo consagra expresamente como elemento autónomo, su exigencia en determinados supuestos y su reiterada presencia en la práctica administrativa permiten inferir su carácter estructural.

La evolución del Derecho Administrativo demuestra que no todos los elementos esenciales han sido originariamente reconocidos como tales, sino que su autonomía ha sido el resultado de un proceso de elaboración doctrinaria y jurisprudencial.

De hecho, podemos afirmar que actualmente, el dictamen al ser subsumido en el elemento “procedimiento” (Art. 7, inc. d, LNPA), permite que su omisión sea en ocasiones tratada como una irregularidad formal o sanable. Incluso ello derivo creaciones pretorianas inadmisibles como la Teoría de la Subsanación.

No obstante, al elevarlo a elemento esencial independiente, el dictamen adquiere una “sustantividad” propia, que lo transforma en un componente existencial del acto; su ausencia

no afectaría las “formas” del acto, sino la estructura misma de validez de la decisión administrativa.

Por otro lado, al considerar el dictamen como un elemento autónomo, se deja de discutir si su omisión es un defecto “grave” o “leve” de forma para reconocerlo como una falla de legalidad de fondo. Esto garantiza que el operador jurídico no dependa de hermenéuticas variables, sino de un mandato legal claro que exige el sustrato jurídico previo para la existencia del acto.

A estos argumentos cabe añadir un criterio adicional de naturaleza sistémica: la coherencia interna del régimen del acto administrativo. Si se reconoce autonomía a elementos como la causa, la motivación o la forma -cada uno con funciones específicas-, resulta incongruente negar tal carácter al dictamen jurídico, cuya función de control de juridicidad es, en muchos aspectos, más intensa y determinante.

Esta asimetría revela una insuficiencia en la construcción dogmática tradicional que debe ser corregida.

Finalmente, desde una perspectiva funcional y garantista, la autonomía del dictamen jurídico refuerza la protección de los derechos de los administrados. Al erigirse como un elemento esencial, su exigencia se torna inderogable y su omisión genera consecuencias invalidantes claras, lo que contribuye a fortalecer la seguridad jurídica y la transparencia en la actuación administrativa.

En síntesis, la convergencia de estos argumentos permite sostener, con rigor académico y científico, que el dictamen jurídico administrativo reúne todas las condiciones necesarias para ser reconocido como un elemento estructural autónomo del acto administrativo, cuya consagración normativa expresa se impone como una evolución necesaria del sistema jurídico.

VII.7. Fundamento desde la teoría tridimensional y trialista del Derecho

La incorporación de la perspectiva trialista del mundo jurídico, elaborada por Werner Goldschmidt, permite superar las limitaciones de los enfoques unidimensionales del Derecho Administrativo y proporciona un marco conceptual idóneo para justificar la autonomía del dictamen jurídico administrativo. En efecto, al concebir el fenómeno jurídico como una estructura integrada por las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, el trialismo habilita una comprensión más compleja y profunda del rol que desempeña el dictamen en la conformación del acto administrativo.

La teoría trialista del mundo jurídico permite enriquecer el análisis al integrar las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica del fenómeno jurídico.

En este marco, el dictamen jurídico administrativo presenta una singularidad estructural: En la dimensión sociológica, el dictamen jurídico no se agota en su carácter de acto interno de la Administración, sino que debe ser entendido como una técnica institucional de racionalización del ejercicio del poder público.

La Administración, en tanto organización compleja, produce decisiones que impactan en la distribución de cargas y beneficios en la comunidad. En este contexto, el dictamen jurídico actúa como un mecanismo de mediación que introduce racionalidad técnica en el proceso decisorio, evitando que la voluntad del órgano decisor se configure de manera puramente discrecional o intuitiva.

Así, el dictamen contribuye a estructurar el proceso de toma de decisiones conforme a pautas objetivables, previsibles y controlables, lo cual resulta esencial en un Estado de Derecho. Es decir que desde la perspectiva de la dimensión sociológica, el dictamen opera como un mecanismo institucionalizado de racionalización del poder, orientando la decisión administrativa conforme a parámetros técnicos y previsibles.

Desde la dimensión normológica, el dictamen jurídico cumple una función insustituible de articulación entre el sistema normativo y el caso concreto. No se trata simplemente de una opinión, sino de una operación intelectual compleja que implica la identificación de las normas aplicables, su interpretación sistemática y su proyección sobre una situación fáctica determinada. En este sentido, el dictamen constituye una instancia de "captación lógica" del derecho vigente, anticipando la juridicidad del acto a dictarse. Esta función lo distingue claramente de las restantes actuaciones procedimentales, en tanto introduce un contenido normativo cualificado que condiciona -aunque no necesariamente determine- la decisión final.

En definitiva, desde la perspectiva de la dimensión normológica, constituye una instancia de mediación entre la norma y el acto, asegurando la correcta captación lógica del derecho aplicable.

Por su parte en la dimensión dikelógica, el dictamen jurídico se proyecta como una garantía de justicia material. En la medida en que orienta la decisión administrativa hacia soluciones compatibles con los principios de legalidad, razonabilidad y equidad, el dictamen actúa como un instrumento de realización de valores jurídicos. No sólo previene la ilegalidad, sino también la arbitrariedad, al imponer una instancia de reflexión técnica previa a la decisión. De este modo, el dictamen se configura como una garantía institucional de los administrados, en tanto contribuye a que la decisión estatal sea no sólo válida, sino también justa.

Esto es, bajo las premisas de la dimensión dikelógica, el dictamen actúa como garantía de justicia y razonabilidad, en tanto previene decisiones arbitrarias o desviadas del interés público.

Esta triple funcionalidad no puede ser adecuadamente contenida dentro del elemento "procedimiento", cuya naturaleza es meramente instrumental.

La integración de estas tres dimensiones permite advertir que el dictamen jurídico no puede ser comprendido adecuadamente como un mero trámite procedimental.

El dictamen, en cambio, introduce un contenido cualificado de juridicidad que trasciende lo procedimental. Su función atraviesa transversalmente la estructura del acto administrativo, incidiendo en su configuración desde una perspectiva sociológica (racionalidad del poder), normológica (adecuación al derecho) y dikelógica (realización de la justicia).

Esta densidad funcional justifica su reconocimiento como un elemento autónomo.

VIII

HACIA UN NUEVO MODELO TEÓRICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO: RECONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL e IMPLICANCIAS TEORICAS

VIII.1 crisis y reconstrucción del modelo clásico

La teoría del acto administrativo constituye uno de los núcleos estructurales del Derecho Administrativo. Sin embargo, su formulación clásica -configurada en torno a categorías relativamente estables desde mediados del siglo XX- evidencia, en el contexto contemporáneo, signos claros de insuficiencia explicativa.

Dicha insuficiencia no deriva de un error originario, sino de una mutación del entorno normativo y axiológico en el cual esa teoría fue concebida. En efecto, el tránsito desde el Estado legal al Estado constitucional de Derecho ha generado una expansión cualitativa del parámetro de juridicidad, incorporando la supremacía constitucional en sentido material, la operatividad directa de los derechos fundamentales, la exigibilidad de los tratados internacionales de derechos humanos, y la centralidad de los principios jurídicos como normas vinculantes.

En este nuevo contexto, el acto administrativo ya no puede ser concebido únicamente como un producto formalmente conforme a la ley, sino como una construcción jurídica compleja cuya validez depende de su adecuación integral al ordenamiento en su dimensión normativa, axiológica y funcional.

Este cambio de paradigma exige una revisión de su estructura interna.

La incorporación de la voluntad como elemento esencial -siguiendo la reconstrucción doctrinaria contemporánea- ha evidenciado que los elementos tradicionales no resultan suficientes para explicar la totalidad del fenómeno administrativo.

En esta línea, el dictamen jurídico administrativo constituye un elemento estructural autónomo indispensable para garantizar la juridicidad reforzada del acto.

La integración de este nuevo elemento no implica una mera adición, sino una reconfiguración sistemática del modelo teórico del acto administrativo.

El modelo clásico se construye sobre una lógica analítica que descompone el acto administrativo en elementos relativamente independientes.

Sin embargo, esta descomposición no logra capturar la complejidad del proceso decisorio, invisibiliza dimensiones intermedias entre norma y decisión, y omite instancias institucionales clave de validación jurídica.

En particular, el modelo carece de una categoría que explique cómo se produce la internalización del Derecho en la decisión administrativa.

Ello es asi por cuanto el modelo tradicional presupone la juridicidad del acto, pero no explica adecuadamente cómo se verifica esa juridicidad, en qué momento se controla, ni qué órgano cumple esa función.

Esta omisión genera una disociación entre la exigencia normativa de juridicidad, y su realización efectiva en la práctica administrativa.

Por otro lado, bajo el modelo clásico se advierte una falta de precisión en la delimitación de funciones entre los elementos del acto administrativo.

Así por ejemplo la causa y la motivación se superponen parcialmente, la forma absorbe aspectos heterogéneos y el procedimiento se presenta como un contenedor indiferenciado.

En contraposición, el dictamen jurídico -que cumple una función claramente diferenciada- no es reconocido como elemento estructural.

VII.2. Nuevo modelo: La teoría del acto administrativo como construcción dinámica

La teoría del acto administrativo no debe ser entendida como un sistema cerrado, sino como una construcción dogmática abierta, susceptible de evolución en función de los cambios normativos, las transformaciones institucionales, y las nuevas exigencias de control del poder.

Desde esta perspectiva, la incorporación de nuevos elementos no constituye una anomalía, sino una manifestación de su desarrollo científico.

Así el fenómeno jurídico del acto administrativo debe ser comprendido como un fenómeno que integra una dimensión normativa (validez jurídica), una dimensión fáctica (realidad subyacente), y una dimensión axiológica (valores y principios).

El dictamen jurídico se ubica precisamente en la intersección entre estas dimensiones, actuando como mecanismo de traducción del ordenamiento jurídico en la decisión administrativa concreta.

El nuevo modelo se organiza en torno al principio de juridicidad reforzada, que exige la conformidad con normas y principios, el control de constitucionalidad y convencionalidad, el respeto a los derechos fundamentales, y la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión.

Este principio no puede operar sin una instancia estructural que lo garantice: el dictamen jurídico. Así, con el dictamen jurídico como elemento autónomo y en vinculación con los restantes elementos, el modelo propuesto reconoce siete elementos estructurales del acto administrativo, cuya ampliación conceptual se desarrolla a continuación:

1.Competencia: dimensión orgánica de la juridicidad

La competencia no sólo delimita la aptitud del órgano, sino que constituye una garantía de legalidad institucional, además de una manifestación del principio de división de poderes y un límite estructural al ejercicio del poder administrativo.

En el nuevo modelo, la competencia se articula con el dictamen jurídico, en tanto este último verifica la correcta atribución competencial antes de la emisión del acto.

2. Causa: fundamento fáctico-normativo complejo

La causa debe ser reinterpretada como una categoría compleja que integra hechos relevantes, normas aplicables, y su interrelación jurídica.

El dictamen jurídico interviene en esta dimensión evaluando la suficiencia de los antecedentes, verificando su adecuación normativa y descartando inconsistencias jurídicas.

3. Objeto: contenido jurídico conforme a Derecho

El objeto del acto no es un contenido neutro, sino que debe ser jurídicamente posible, lícito y conforme al ordenamiento.

El dictamen jurídico cumple aquí una función decisiva validar la juridicidad del contenido antes de su adopción.

4. Voluntad: decisión institucional jurídicamente conformada

La voluntad administrativa ya no puede concebirse como un acto puramente decisorio, sino como una decisión jurídicamente condicionada por el ordenamiento.

En este sentido la voluntad se forma sobre la base del dictamen, no es jurídicamente neutra y su validez depende de su conformidad con el análisis previo.

5. Dictamen jurídico: dimensión cognoscitiva estructural del acto

El dictamen jurídico constituye el núcleo innovador del modelo. Es, en su naturaleza jurídica, una manifestación técnica institucionalizada de control de juridicidad. Su función es verificar la adecuación normativa, controlar la constitucionalidad y convencionalidad, garantizar la razonabilidad, y prevenir la arbitrariedad.

En cuanto a su ubicación estructural, debe estar situada entre la causa y la voluntad, como instancia de validación jurídica previa a la decisión.

Su ausencia implica una falla estructural en la formación del acto administrativo y por ello generara una nulidad absoluta en el sistema de invalidez del acto.

6. Motivación: racionalidad argumentativa del acto

La motivación se redefine como la explicitación de razones jurídicas, la justificación de la decisión y la garantía de control externo.

El dictamen y la motivación se articulan por cuanto el primero valida y la segunda explica.

7. Procedimiento: secuencia de actos necesarios para arribar a una decisión.

El dictamen no queda subsumido en este, por cuanto no es una fase ni un acto de impulso, sino una operación técnico-jurídica de naturaleza cognoscitiva y valorativa, que introduce en el proceso decisorio un juicio cualificado sobre la juridicidad del acto proyectado.

El procedimiento estructura el "cómo" se llega a la decisión, el dictamen incide en el "qué" y en el "por qué" jurídico de la decisión.

El dictamen contribuye al elemento procedimiento al garantizar que la secuencia de actos previos sea legitima y se haya llevado a cabo con respecto a los derechos fundamentales y los principios de juridicidad.

8. Finalidad: orientación al interés público constitucionalizado.

La finalidad ya no puede reducirse a una noción abstracta de interés público, sino que debe interpretarse conforme a la Constitución, los derechos fundamentales y los principios democráticos.

El dictamen contribuye a esta dimensión asegurando que el acto persiga fines jurídicamente legítimos.

VIII.3. Articulación sistémica: estructura lógica del acto administrativo

El modelo propuesto configura un sistema dinámico donde los elementos interactúan funcionalmente configurando una secuencia lógico-estructural que se articula de la siguiente forma: i) Competencia, otorga habilitación; ii) Causa, otorga fundamento, iii) Dictamen, otorga validación jurídica, iv) Voluntad, otorga decisión; v) Objeto, otorga contenido, vi) Motivación, otorga justificación, vii) Procedimiento, otorga orden y viii) Finalidad, otorga orientación.

En esta secuencia orgánica estructural el dictamen adopta una posición central toda vez que opera como eje de juridicidad del sistema, punto de inflexión entre norma y decisión, finalmente, como mecanismo de integración estructural.

En virtud de lo expuesto, resulta jurídicamente justificado propiciar una reforma del artículo 7º de la Ley 19.549 (texto según ley 27.742), a fin de incorporar expresamente al dictamen jurídico como un elemento esencial autónomo del acto administrativo.

Dicha modificación permitiría reforzar la seguridad jurídica, garantizar decisiones administrativas más racionales y fundadas, clarificar el régimen de invalidez de los actos y adecuar la normativa a una concepción más avanzada y científica del acto administrativo.

Esta reconfiguración del acto administrativa impacta, de la misma forma en la teoría de las nulidades al establecer que la omisión del dictamen genera, dado su centralidad y finalidad una nulidad absoluta por configurar un vicio estructural

Por otro lado, el modelo de acto administrativo propuesto con el dictamen como elemento autónomo y estructural al acto mejora la calidad decisoria y fortalece la seguridad jurídica. En la práctica administrativa contribuye sustancialmente a reducir la litigiosidad al operar en favor de un mayor control interno de legalidad, razonabilidad y legitimidad que reduce la injerencia del control externo

El modelo teórico propuesto permite afirmar que el acto administrativo, en el Estado constitucional de Derecho, es una estructura compleja cuya validez depende de la integración armónica de sus elementos, entre los cuales el dictamen jurídico ocupa un lugar central e insustituible. En consecuencia, el dictamen deja de ser accesorio, se convierte en estructural y pasa a ser condición de validez del acto.

Así, la teoría del acto administrativo se adecua a las exigencias contemporáneas de juridicidad reforzada, control del poder y protección de los derechos fundamentales.

VIII.4 Reconstrucción del dictamen como garantía del derecho a las razones del Estado

Finalmente, la tesis introduce una perspectiva innovadora al vincular el dictamen jurídico con el derecho de los ciudadanos a conocer las razones de la actuación estatal.

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico constituye la instancia institucional mediante la cual el Estado verifica y explicita las razones jurídicas que justifican su decisión.

No debe confundirse ello con la motivación, como elemento del acto, toda vez que esta pone en manifiesto aquellas razones, pero el dictamen revela de que forma ha llegado el órgano o la autoridad con competencia decisoria a esas razones.

Esto es, el dictamen demuestra a la sociedad que la Autoridad ha desarrollado un proceso lógico de razonamiento en el que ha ponderado un análisis acabado de la situación, los interese en juego, el ordenamiento jurídico vigente en todas sus formas, los principios generales del derecho involucrados, la ponderación de costos beneficios etc.

Ese proceso surge nítido en el dictamen. El resultado final dará al órgano las razones para tomar la decisión y ello luego quedará expreso en la motivación. Como se ve, el dictamen excede in totum a la motivación y, en todo caso, contribuye a su formación. De allí que no pueda confundirse con este elemento.

Por lo tanto, frente a la funcionalidad del dictamen para demostrar a la sociedad que la toma de decisiones es un proceso razonado, lógico y razonable -esto es: la manera en que el Estado da la razón de sus actos- la ausencia del dictamen afecta no sólo la estructura del acto administrativo, sino también el derecho de los ciudadanos a recibir decisiones estatales racionales y fundadas.

VIII.5. Implicancias de la modificación de la naturaleza desde la perspectiva trialista

La aplicación del Trialismo al dictamen revela que su naturaleza es tridimensional y no unidimensional (solo norma). La doctrina tradicional (que lo ve como simple trámite) solo capta la dimensión normológica.

La nueva naturaleza jurídica como elemento estructural del acto surge de la interferencia del hecho (poder fáctico) y el valor (garantía de racionalidad) sobre la norma (acto de trámite).

En ese sentido es posible señalar que el dictamen es una entidad jurídica compleja donde la norma establece el deber ser formal, pero el hecho y el valor le otorgan una vinculación material que lo eleva a la categoría de control interno de legalidad esencial del procedimiento.

Pensemos en la dimensión sociológica, sobre la base de que ella se define como el reparto y adjudicación de potencias e impotencias por un operador, diremos que el dictamen es, en sí mismo, un acto de reparto instrumental dentro de la Administración.

Ello así por cuanto el dictamen reparte internamente potencias y deberes. En cuanto a lo primero se adjudica al asesor letrado la potestad fáctica de opinar sobre la legalidad, influyendo decisivamente en la toma de decisión. En cuanto a lo segundo, se adjudica al

órgano decisivo el deber institucional de recibir y considerar esa opinión, y la impotencia de apartarse de ella sin una motivación reforzada (como exige la jurisprudencia).

Además, al emitir un juicio de legalidad, el dictamen está repartiendo un bien inmaterial crucial: la seguridad jurídica. El dictamen favorable reparte certeza (potencia de actuar); el desfavorable, reparte riesgo (impotencia de actuar sin asumir consecuencias).

De igual forma se afirma que el dictamen se estudia como el hecho de la interacción entre órganos, una conducta repartidora que precede al reparto final (el acto administrativo definitivo). Este reparto interno condiciona, de facto, el reparto externo.

Asi podemos concluir desde la dimensión sociológica que el dictamen es un reparto instrumental de potestades y riesgos dentro del seno de la Administración, que garantiza la preasignación de la legalidad como un bien.

En cuanto a la dimensión normológica, diremos que en tanto la norma es la lógica descripción y captación conceptual del reparto, el dictamen, como norma, es la regla que describe el reparto instrumental de legalidad.

La norma procesal argentina que exige el dictamen (p. ej., Art. 7, inc. d de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos) es la descripción que impone el reparto de legalidad al asesor letrado. Es la forma lógica que se da al reparto.

El dictamen en sí mismo, al describir la legalidad aplicable al caso, actúa como una norma interorgánica que impone un estándar de cumplimiento. Describe qué reparto (qué acto final) es legalmente posible y cuál no lo es.

Por otro lado, la sanción de nulidad por omisión del dictamen preceptivo es la respuesta normativa a la inobservancia de la regla que describe el reparto obligatorio de legalidad.

Al erigirse como elemento estructural y de validez del acto se constituye en su fuente de derecho.

En conclusión, desde la dimensión nomológica o jurídica el dictamen es una norma de procedimiento individualizada que describe lógicamente el reparto obligatorio de legalidad, sirviendo de estándar normativo interno y que al ser un elemento estructural al acto conforma fuente del derecho.

Para la dimensión dikelógica, el dictamen se aprecia como valoración de justicia y seguridad

Ciuro Caldani define la Justicia como la buena distribución (el buen reparto). El dictamen busca un reparto justo del acto administrativo final, asegurando que se aplica la legalidad, que es la forma institucional de la justicia. La función del asesor letrado es valorar la rectitud jurídica del acto propuesto.

El dictamen, por su parte es una valoración de seguridad, pro cuanto al revisar la legalidad antes de la emisión del acto, el dictamen minimiza el riesgo de actos inválidos o arbitrarios, preservando el valor de la seguridad jurídica para la Administración y para los administrados.

Por su parte cuando el reparto (hecho) del funcionario decisor se aparta de la valoración (justicia/legalidad) expresada en el dictamen, la norma (el acto final) queda viciada, obligando al juez a una valoración (Justicia) posterior en el litigio. Esto demuestra que la valoración contenida en el dictamen es un prius (un requisito previo) para el buen reparto.

En conclusión, desde la dimensión dikelógica, el dictamen es una valoración institucional de la rectitud jurídica, que busca materializar el valor de la Justicia a través del cumplimiento de la legalidad.

El dictamen promueve el valor de la “Buena Administración” al garantizar que las decisiones sean meditadas, fundadas en derecho y no arbitrarias. Esto se vincula con el principio de transparencia y racionalidad .

Desde nuestra postura, que establece una nueva naturaleza jurídica del dictamen administrativo como elemento estructural autónomo del acto administrativo, podemos incluso proponer, aplicando la perspectiva trialista, un nuevo concepto que integre las tres dimensiones. En lugar de ser un "acto de trámite", se podría conceptualizar al dictamen como: una manifestación tridimensional de legalidad, configurada normativamente como un acto de instrucción preceptivo (norma), pero dotado de un poder fáctico vinculante (hecho/reparto) debido a que su contenido realiza el valor esencial de la racionalidad y la seguridad jurídica (valor), constituyendo la garantía institucional del control interno de legalidad del procedimiento.

Esta definición capta el fenómeno completo y justifica nuestro aporte a la Ciencia del Derecho Administrativo desde una perspectiva filosófica que explica su verdadera eficacia y función en la Administración moderna.

VIII.6. El dictamen como instrumento de realización del principio de juridicidad reforzada

La noción de juridicidad reforzada constituye una evolución cualitativa del clásico principio de legalidad administrativa. Mientras que la legalidad, en su formulación tradicional, exigía la sujeción de la Administración a la ley en sentido formal, la juridicidad reforzada implica una sujeción integral y jerarquizada al ordenamiento jurídico en su conjunto, comprendiendo no sólo las normas legales, sino también los principios generales del derecho, los valores constitucionales y los estándares derivados del derecho internacional de los derechos humanos.

En el sistema argentino, esta ampliación encuentra su fundamento en la reforma constitucional de 1994, particularmente en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina, que otorga jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de

derechos humanos. Este fenómeno produce una constitucionalización del Derecho Administrativo, en virtud de la cual toda actuación estatal -incluida la administrativa- debe ser compatible no sólo con la ley, sino con el bloque de constitucionalidad federal.

La juridicidad reforzada, entonces, puede definirse como el deber de la Administración de fundar y estructurar sus decisiones conforme a un estándar complejo de validez, que se integra por: i) Normas legales y reglamentarias; ii) Principios constitucionales (legalidad, razonabilidad, igualdad, proporcionalidad); iii) Derechos fundamentales reconocidos constitucional y convencionalmente y, finalmente, iv) Jurisprudencia constitucional y supranacional.

La juridicidad reforzada se configura a partir de una serie de transformaciones estructurales del Estado de Derecho contemporáneo tales como la jerarquización normativa, la principalizacion del ordenamiento, el control de convencionalidad y constitucionalidad, la centralidad de los derechos fundamentales y la exigencia de motivación cualificada.

En cuanto a la primera, la jerarquización normativa, la ley deja de ser el único parámetro de validez, siendo desplazada por la Constitución como norma suprema y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Por su parte el ordenamiento ocupa un lugar principal toda vez que los principios adquieren fuerza normativa directa, operando como criterios de interpretación, integración y control de validez.

En orden al control de convencionalidad y constitucionalidad difuso, entendemos que todos los órganos del Estado, incluidos los administrativos, están obligados a verificar la compatibilidad de sus actos con la Constitución y los tratados de derechos humanos.

Por su parte, en orden a la centralidad de los derechos fundamentales, la actuación administrativa se redefine en función de su impacto sobre la esfera jurídica de los administrados, lo que exige una justificación reforzada de toda decisión que los afecte.

Por último, la exigencia de motivación cualificada esta definida por la circunstancia de que las decisiones administrativas deben estar fundadas no sólo en normas, sino en razones que superen un test de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.

En el marco del Estado constitucional de Derecho, la juridicidad reforzada presenta los siguientes caracteres: i)Integralidad: abarca la totalidad del ordenamiento jurídico, superando la visión fragmentaria de la legalidad; ii) Intensidad: impone un estándar más exigente de control, tanto en sede administrativa como judicial; iii) Racionalidad argumentativa: exige que las decisiones estén sustentadas en razones jurídicas explícitas, coherentes y verificables, iv) Preventividad: no se limita a la sanción de actos ilegales, sino que promueve mecanismos de control previo que eviten su producción, v) Garantismo: se orienta a la protección efectiva de los derechos de los administrados frente al poder estatal.

En este contexto, el dictamen jurídico administrativo adquiere una relevancia central como instrumento técnico-institucional de realización de la juridicidad reforzada. Su función no se limita a verificar la legalidad formal del acto, sino que se proyecta sobre la totalidad del bloque de juridicidad.

En particular, el dictamen contribuye a la juridicidad reforzada en los siguientes aspectos:

a) Control de constitucionalidad y convencionalidad interno: El dictamen permite que la Administración realice, en sede propia, un examen de compatibilidad del acto proyectado con la Constitución Nacional Argentina y con los tratados de derechos humanos. De este modo, internaliza funciones que tradicionalmente se atribuían al Poder Judicial, fortaleciendo el principio de juridicidad.

b) Aplicación de principios jurídicos: El asesor jurídico no se limita a aplicar normas, sino que pondera principios como la razonabilidad, la proporcionalidad y la igualdad, integrando así la dimensión principial del derecho en el proceso decisorio.

c) Racionalización argumentativa de la decisión: El dictamen introduce una estructura argumentativa que obliga a justificar la decisión en términos jurídicos, lo que contribuye a la transparencia y controlabilidad del acto.

d) Prevención de la arbitrariedad: Al someter la decisión a un examen técnico previo, el dictamen reduce significativamente el riesgo de decisiones arbitrarias o discrecionales sin fundamento suficiente.

e) Protección de derechos fundamentales: El dictamen actúa como una instancia de tutela anticipada de los derechos de los administrados, al identificar posibles afectaciones y proponer soluciones compatibles con el ordenamiento.

Más allá de su función instrumental, el dictamen jurídico puede ser concebido como un verdadero fundamento estructural de la juridicidad reforzada en el ámbito administrativo. Esto se debe a que materializa el deber de fundamentación jurídica: transforma la exigencia abstracta de juridicidad en una práctica concreta y verificable. Además, institucionaliza el control interno, esto es convierte el control de juridicidad en una función orgánica de la Administración, no en una instancia eventual.

Por otro lado, genera trazabilidad jurídica: permite reconstruir el proceso de formación de la decisión y evaluar su conformidad con el derecho. Y, asimismo, refuerza la legitimidad del acto administrativo: al estar precedido de un análisis técnico, el acto adquiere mayor credibilidad y estabilidad.

Si se acepta que la juridicidad reforzada constituye un principio estructural del Estado de Derecho contemporáneo, y que el dictamen jurídico es uno de sus principales instrumentos de realización, entonces resulta jurídicamente necesario reconocerle un estatus acorde a dicha función.

En efecto, no resulta coherente exigir a la Administración un estándar elevado de juridicidad y, al mismo tiempo, ubicar el principal mecanismo para alcanzarlo dentro de una categoría meramente procedimental.

Por el contrario, la lógica del sistema impone reconocer al dictamen como un elemento autónomo del acto administrativo, cuya presencia garantiza la efectividad de la juridicidad reforzada.

Concluyendo, la juridicidad reforzada redefine los parámetros de validez de la actuación administrativa en el Estado constitucional de Derecho, exigiendo una sujeción integral, intensa y argumentativamente fundada al ordenamiento jurídico. En este contexto, el dictamen jurídico administrativo se erige como un instrumento indispensable para la realización de dicho principio, al introducir un control técnico previo que asegura la adecuación del acto a la Constitución, la ley y los derechos fundamentales.

Su reconocimiento como elemento autónomo no sólo responde a exigencias dogmáticas, sino que constituye una condición necesaria para garantizar la efectividad de la juridicidad reforzada y, con ello, la legitimidad misma de la actuación administrativa.

VIII.7. Consecuencias jurídicas de la reconceptualización propuesta. Superación de tensiones y anomalías prácticas

La tesis según la cual el dictamen jurídico constituye un elemento estructural del acto administrativo genera diversas consecuencias jurídicas relevantes y permite superar las prácticas anómalas que se despliegan en el Derecho Administrativa y que hemos referenciado en capítulos precedentes.

La práctica administrativa y la jurisprudencia argentina han evidenciado, de manera persistente, un tratamiento ambiguo del dictamen jurídico administrativo, oscilando entre su

consideración como requisito meramente formal y su reconocimiento implícito como garantía de juridicidad.

La ubicación tradicional del dictamen jurídico administrativo dentro del elemento procedimiento ha generado una zona de indeterminación conceptual, caracterizada por ambigüedad sobre su naturaleza jurídica, oscilaciones en su eficacia y contradicciones en su tratamiento jurisprudencial.

Esta ambivalencia ha generado una serie de disfunciones estructurales, que afectan la validez del acto administrativo, la coherencia del sistema dogmático y la tutela efectiva de los derechos de los administrados.

Sostenemos que tales disfunciones no son contingentes, sino que responden a una ubicación dogmáticamente incorrecta del dictamen dentro del elemento procedimiento, y que su reconocimiento como elemento estructural autónomo permite superarlas de manera sistemática.

a) Invalidez del acto administrativo por ausencia de dictamen.

Si el dictamen jurídico es considerado un elemento estructural del acto administrativo, su ausencia no puede ser tratada como un simple defecto procedimental. Un vicio anulable o subsanable, posición que derivo incluso en la teoría de la subsanación.

Por el contrario, la omisión del dictamen implica la ausencia de una instancia institucional destinada a verificar la juridicidad de la decisión administrativa.

En consecuencia, el acto administrativo dictado sin dictamen jurídico previo debe ser considerado inválido.

b) Inconstitucionalidad de la teoría de la subsanación.

La jurisprudencia argentina ha admitido, en determinados supuestos, la posibilidad de convalidar la ausencia o deficiencia del dictamen jurídico mediante su incorporación posterior al acto.

Ello se vincula con una interpretación flexible del régimen de nulidades administrativas, en línea con precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la doctrina que lo secunda que privilegian la conservación del acto cuando no se acredita un perjuicio concreto.

Este criterio resulta problemático porque un acto inicialmente inválido podría adquirir validez ex post, asimismo transforma un control preventivo en un control correctivo, debilita la juridicidad del proceso decisorio y desnaturaliza la función del dictamen.

Desde una perspectiva constitucional esta construcción resulta incompatible con el principio de juridicidad, el debido proceso administrativo y la lógica estructural del acto administrativo.

Además, la teoría de la subsanación del dictamen jurídico resulta incompatible con con el derecho de los ciudadanos a recibir decisiones estatales fundadas en razones jurídicas previamente verificadas.

La subsanación posterior del dictamen implica reconstruir artificialmente el proceso de decisión administrativa, alterando la secuencia lógica mediante la cual el Estado adopta sus decisiones.

Desde esta perspectiva, la investigación plantea la necesidad de revisar críticamente la teoría de la subsanación a la luz de los principios del Estado constitucional de derecho.

Por ello admitir la subsanación equivale a validar decisiones estatales adoptadas sin control jurídico previo, lo que contradice el principio de juridicidad y el debido proceso administrativo.

En cambio, el reconocimiento del dictamen como elemento estructural implica su insubsanabilidad ex post, la nulidad del acto dictado sin su intervención cuando es obligatorio, y la reafirmación del control jurídico como condición de validez.

En efecto si un elemento puede ser subsanado con posterioridad no puede ser considerado verdaderamente esencial. La admisión de la subsanación revela que el dictamen ha sido degradado a un requisito formal, perdiendo su función sustantiva.

El modelo propuesto permite la superación de esta teoría, pues si el dictamen es reconocido como elemento estructural autónomo su ausencia configura un vicio originario insubsanable, el control jurídico recupera su carácter ex ante, y se refuerza la validez estructural del acto.

c) Obligación de motivar el apartamiento del dictamen

La reconceptualización del dictamen jurídico como elemento estructural del acto administrativo implica reconocer que su contenido posee una relevancia institucional en la formación de la decisión administrativa.

En consecuencia, el apartamiento del dictamen por parte de la autoridad administrativa no puede ser discrecional.

La autoridad que decide apartarse del criterio jurídico expresado en el dictamen debe justificar de manera expresa y razonada las razones jurídicas que fundamentan su decisión.

Ello exige una fundamentación reforzada en el apartamiento, lo que incluso se aprecia en el contexto del dictamen como instrumento que materializa el principio de juridicidad reforzada, que ya hemos analizado.

d) La “cobertura” de la decisión administrativa mediante el dictamen

En la práctica administrativa, es frecuente que la autoridad decisora, se limite a remitir al dictamen jurídico, utilice el dictamen como justificación de su decisión o diluya su responsabilidad en el criterio técnico del asesor.

Esta práctica genera una doble distorsión: a) Desplazamiento de la responsabilidad ya que la autoridad se ampara en el dictamen para justificar su decisión, debilitando el principio

de responsabilidad. b) Confusión de funciones ya que se desdibuja la distinción entre quien decide (voluntad) y quien controla jurídicamente (dictamen).

Al reconocer al dictamen como elemento estructural autónomo se delimita claramente su función: controlar, no decidir. Se refuerza la responsabilidad de la autoridad decisora y se evita su utilización como “escudo justificatorio”.

e. El dictamen como instrumento funcional al poder político

La falta de autonomía estructural del dictamen ha favorecido su utilización como instrumento de legitimación de decisiones previamente adoptadas, mecanismo de convalidación formal del poder político, y herramienta de alineamiento institucional.

Ello implica una desviación funcional grave por cuanto el dictamen deja de operar como control de juridicidad para convertirse en instrumento de legitimación formal.

Esta práctica vulnera el principio de imparcialidad, la racionalidad administrativa y el control efectivo del poder.

Al erigirse en elemento estructural el dictamen adquiere centralidad institucional, su función de control se fortalece y se limita su instrumentalización política.

f. Notificación de dictámenes sin acto administrativo

Se han verificado prácticas consistentes en notificar dictámenes a los administrados, sin que exista un acto administrativo formal que resuelva la cuestión.

Esta práctica genera inseguridad jurídica, confusión sobre la naturaleza del acto y afectación del derecho de defensa.

Ello evidencia una indefinición estructural del dictamen.

En cambio, si el dictamen es un elemento del acto no puede ser notificado aisladamente, sólo adquiere relevancia en su integración estructural y se restablece la claridad del sistema.

g. La Responsabilidad del asesor jurídico

Se ha sostenido que el asesor no es responsable por el contenido del dictamen, en virtud de su carácter no vinculante. Por lo que habitualmente el asesor argumenta que la autoridad puede apartarse de él y no resulta en consecuencia trasladable al dictamen la responsabilidad de la decisión aun que esta refleje el contenido de aquel.

Esta posición genera impunidad técnica, debilitamiento del control jurídico y afectación del principio de responsabilidad.

Unida a esto también se verifica la existencia de dictámenes infundados o meramente aparentes. La práctica administrativa revela la existencia de dictámenes carentes de fundamentación, meramente formales, o redactados de manera superficial.

Ello es consecuencia de la falta de exigencias estructurales, la ausencia de consecuencias jurídicas claras y la concepción del dictamen como requisito accesorio, o presupuesto del elemento procedimiento lo que muchas veces ocasiona la consecución de dictámenes meramente formales con el único objetivo de cumplir la exigencia procedimental de su existencia

La relevancia institucional del dictamen jurídico también implica reconocer la responsabilidad jurídica de los asesores que intervienen en su elaboración.

El asesoramiento jurídico constituye una función institucional destinada a garantizar la juridicidad de la actuación administrativa.

En consecuencia, los asesores jurídicos que intervienen en la elaboración del dictamen asumen una responsabilidad profesional vinculada con la legalidad de las decisiones administrativas

Si el dictamen es elemento estructural su emisión genera responsabilidad profesional, se exige rigor técnico dada su importancia y funcionalidad para la validez del acto y se fortalece la responsabilidad administrativa.

Por otro lado, al ser elemento estructural el dictamen debe cumplir estándares de fundamentación rigurosa, su insuficiencia debe generar invalidez del acto -además de responsabilidad del asesor- y así elevar la calidad del control jurídico.

Las anomalías analizadas comparten un denominador común derivan de la falta de reconocimiento del dictamen como elemento estructural del acto administrativo.

El modelo propuesto permite eliminar la subsanación indebida, exigir el dictamen como validez jurídica del acto y no su subsanación por omisión previa, evitar la evasión de responsabilidad, impedir la instrumentalización política, garantizar la fundamentación jurídica, y reforzar la juridicidad del acto.

La propuesta de reconocer al dictamen jurídico administrativo como elemento estructural autónomo no sólo tiene valor teórico, sino que posee una función correctiva del sistema jurídico-administrativo.

En efecto permite superar disfunciones arraigadas en la práctica y en la dogmática, fortaleciendo la coherencia del sistema, la juridicidad del obrar administrativo y la protección de los derechos de los administrados.

De este modo, la tesis no se limita a una innovación conceptual, sino que resuelve problemas concretos, mejora la calidad institucional y consolida un modelo de Administración jurídicamente responsable.

VIII.8. Refutación de posibles objeciones a la configuración del dictamen jurídico como elemento estructural autónomo

Toda propuesta innovadora en el ámbito del Derecho Administrativo -especialmente cuando pretende reformular categorías estructurales- debe someterse a un examen crítico riguroso. En este sentido, la tesis que sostiene que el dictamen jurídico administrativo

constituye un elemento esencial autónomo del acto administrativo no se encuentra exenta de objeciones.

El presente apartado tiene por objeto identificar las principales críticas posibles, analizarlas desde una perspectiva dogmática y ofrecer respuestas sistemáticas que refuercen la validez de la hipótesis propuesta.

Entendemos que podría plantearse la siguiente objeción: “El dictamen no es vinculante, por lo tanto, no puede ser elemento esencial”. Se sostiene que el dictamen jurídico no puede constituir un elemento esencial del acto administrativo porque, en la mayoría de los casos, carece de carácter vinculante. En consecuencia, el órgano decisor puede apartarse de él, no determina el contenido del acto y su función sería meramente orientativa.

Para refutar esta posible objeción diremos que la misma parte de una confusión entre vinculatoriedad y esencialidad. Un elemento es esencial no porque determine el contenido del acto, sino porque: integra su estructura y condiciona su validez. En este sentido la motivación tampoco es vinculante en términos sustantivos, y sin embargo es un elemento esencial.

La voluntad, aun siendo interna, no siempre determina un único resultado, pero su ausencia invalida el acto.

El dictamen jurídico no necesita ser vinculante, en su contenido, para ser estructural, basta con que su emisión sea jurídicamente exigible y considerada como requisito de validez desde principios que no se encuentran unidos al contenido de la decisión sino a que la misma sea producto de un proceso razonado, lógico y jurídicamente legitimo con implicancias sobre el principio de juridicidad reforzada.

Asimismo, su vinculación en términos de esencialidad permite reforzar la obligación de que el órgano decisión extreme los argumentos que fundamentaran su oposición, otorgando así garantías de legitimidad y juridicidad a la decisión aun cuando se aparte de la opinión jurídica. Ello contribuye a la razonabilidad del Poder.

Otra posible objeción a formular, podría ser la de “El dictamen es un acto preparatorio, no parte del acto administrativo”. Siguiendo la doctrina clásica, se afirma que el dictamen integra la categoría de los actos preparatorios, caracterizados por no producir efectos jurídicos directos, no ser impugnables autónomamente, y no formar parte del acto administrativo final.

Esta objeción se basa en una visión fragmentaria del fenómeno administrativo. Si bien es cierto que el dictamen se emite con anterioridad al acto y no produce efectos externos directos, ello no implica que carezca de incidencia estructural.

La clave radica en distinguir secuencia procedimental (dimensión temporal) y estructura del acto (dimensión lógica). Desde esta perspectiva un elemento puede ser cronológicamente previo y, sin embargo, estructuralmente constitutivo. Ejemplo análogo: La voluntad psíquica es previa a la declaración, pero integra el acto. En consecuencia: la calificación del dictamen como “acto preparatorio” no excluye su carácter de elemento estructural, sino que refleja únicamente su ubicación temporal.

Por otra parte, que sea preparatorio al acto es lo que garantica el control preventivo de legalidad y legitimidad y justifica desterrar la corriente degradante del dictamen que se adopto a partir de la teoría de la subsanación.

Por ello la autonomía del dictamen como elemento estructural al acto contribuye a eliminar esas practicas anómalas del Derecho administrativo.

Por último, ya nos hemos expresado en el sentido de resultar aconsejable la impugnación de los dictámenes jurídicos cuando de sus términos resulta indefectiblemente difícil su apartamiento en la decisión final.

Podría también plantearse que “Reconocer al dictamen como elemento esencial afecta la celeridad administrativa” En ese sentido, se argumentaría que elevar el dictamen jurídico a

la categoría de elemento esencial podría burocratizar el procedimiento, ralentizar la toma de decisiones y afectar la eficiencia administrativa.

Esta objeción introduce una tensión clásica entre eficiencia administrativa y juridicidad. Sin embargo, en el Estado de Derecho, esta tensión se resuelve a favor de la juridicidad. En efecto, la celeridad no puede prevalecer sobre la legalidad. Un acto rápido pero ilegítimo es jurídicamente inválido. Además, el dictamen no introduce una carga adicional arbitraria, sino que institucionaliza un control que ya existe en la práctica.

Por ello lejos de obstaculizar la Administración, el dictamen mejora la calidad de la decisión y previene litigios futuros, contribuyendo a una eficiencia sustantiva.

Otra objeción posible que podría articularse es la de que "El dictamen puede subsumirse en la motivación o en el procedimiento". Bajo esta objeción (que se basa en la postura de Barra) se sostiene que no es necesario reconocer autonomía al dictamen porque puede integrarse en la motivación, o considerarse parte del procedimiento administrativo.

Esta objeción, sin embargo, desconoce la especificidad funcional del dictamen. La motivación justifica la decisión, en cambio el dictamen valida jurídicamente su conformidad con el ordenamiento.

Son funciones distintas, para el elemento motivación, la función es la justificación del acto. Para el dictamen, es el control jurídico previo.

Asimismo, el procedimiento es un continente, el dictamen es un contenido cualificado dentro de él. Por lo tanto, la subsunción del dictamen en otros elementos implica una pérdida de precisión conceptual y debilita la estructura del acto administrativo.

Podría objetarse igualmente que "La ley no reconoce expresamente al dictamen como elemento esencial", en ese sentido se argumentaría que, dado que la normativa vigente no incluye expresamente al dictamen entre los elementos esenciales del acto administrativo, no corresponde atribuirle tal carácter.

Esta objeción incurre en un positivismo restrictivo incompatible con la evolución dogmática. Es igualmente incompatible con la posición epistemológica en que se asienta esta tesis, cual es la del tridimensionalismo y trialismo jurídico que implica una mirada integradora y no reduccionista.

Cabe recordar que la voluntad tampoco fue originalmente reconocida como elemento esencial. Su incorporación respondió a una reconstrucción doctrinaria luego receptada legislativamente (Silva Tamayo, 2025).

En este sentido, la teoría del acto administrativo no es estática, sino evolutiva. Por ello la ausencia de reconocimiento normativo expreso no impide su construcción dogmática, sino que, por el contrario, habilita su desarrollo científico.

Por último, entendemos posible adelantarnos a otra objeción más formalista: “El dictamen pertenece al ámbito interno de la Administración”. Se sostiene que el dictamen es una actividad interna y, por ende, irrelevante para la validez externa del acto, ajena al control jurisdiccional.

Esta objeción se basa en una distinción superada entre actividad interna vs. actividad externa. En el Derecho Administrativo contemporáneo toda actuación interna que incida en la juridicidad del acto es jurídicamente relevante.

Además, los tribunales controlan regularmente aspectos procedimentales internos. La ausencia de dictamen en casos obligatorios ha sido considerada, sostenidamente por la jurisprudencia, causal de invalidez. Por tanto, el carácter interno del dictamen no excluye su relevancia estructural, sino que reafirma su función como garantía previa de juridicidad.

El análisis de las objeciones permite concluir que ninguna de ellas logra desvirtuar la hipótesis central, todas se apoyan en concepciones parciales o superadas, y su refutación refuerza la coherencia de la propuesta.

En consecuencia, el reconocimiento del dictamen jurídico administrativo como elemento estructural autónomo no solo es posible, sino necesario para una teoría del acto administrativo acorde con el Estado constitucional de Derecho.

CONCLUSION

La presente investigación se propuso examinar, desde una perspectiva dogmática, sistemática y crítica, la naturaleza jurídica del dictamen jurídico administrativo en el marco del Derecho Administrativo argentino, con el objetivo de determinar si su configuración tradicional como acto preparatorio inserto en el procedimiento resulta suficiente para explicar su función dentro del sistema de formación del acto administrativo, o si, por el contrario, corresponde reconocerle una entidad estructural autónoma.

El dictamen jurídico administrativo constituye una institución tradicional del derecho administrativo, vinculada a la función consultiva de la Administración Pública y al procedimiento de formación del acto administrativo. A pesar de su relevancia práctica en la actividad estatal, la doctrina y la jurisprudencia ha abordado el tema principalmente desde una perspectiva descriptiva o dogmática, centrada en su concepto, naturaleza jurídica y régimen normativo.

El análisis de la literatura especializada permite advertir que, si bien existe una producción doctrinal significativa, la institución no ha sido objeto de una teoría sistemática que examine su función dentro del proceso de formación de la voluntad administrativa.

Dicha omisión no es meramente terminológica, sino que revela una laguna dogmática que impacta directamente en la comprensión del proceso decisorio administrativo, el alcance del principio de juridicidad y la eficacia de los mecanismos de control del poder estatal.

Frente a ello, la hipótesis central de la tesis sostuvo que el dictamen jurídico administrativo debe ser reconocido como un elemento estructural autónomo del acto administrativo, cuya ausencia o defectuosa emisión compromete su juridicidad y determina su invalidez. Esto modifica además su naturaleza jurídica al transformarlo en mecanismo institucionalizado de control de juridicidad y legalidad. A la par implica una nueva ubicación

en la teoría del acto administrativo, excluyéndola de la clásica concepción que la ubicaba como parte de la teoría del acto interno de la administración, al considerarlo un mero acto preparatorio no vinculante y sin efecto jurídico directo.

El recorrido desarrollado a lo largo de la tesis permite afirmar, con fundamento teórico, normativo y jurisprudencial, que la concepción clásica del dictamen jurídico administrativo resulta insuficiente para dar cuenta de su verdadera función dentro del sistema de juridicidad de la actuación estatal. En efecto, la reducción del dictamen a un mero acto interno, de carácter instrumental y preparatorio, ha implicado históricamente una subestimación de su relevancia jurídica, limitando su análisis a una dimensión formal que no refleja su incidencia sustancial en la validez del acto administrativo.

En este sentido, uno de los principales aportes de esta investigación ha consistido en evidenciar la existencia de un vacío conceptual en la dogmática administrativa, vinculado con la ausencia de una teoría sistemática del dictamen jurídico como institución integrada al sistema de garantías del Estado de Derecho. A partir de dicha constatación, el trabajo avanzó en la reconstrucción conceptual del dictamen, proponiendo su comprensión como una instancia técnico-jurídica institucionalizada, orientada a verificar la adecuación de la decisión administrativa al ordenamiento jurídico vigente.

Desde esta perspectiva, se ha demostrado que el dictamen jurídico administrativo no puede ser adecuadamente explicado ni subsumido en los elementos tradicionales del acto administrativo. No se identifica con el procedimiento, en tanto no constituye una mera secuencia de actos; no se confunde con la motivación, pues no se limita a justificar la decisión; no integra la causa, ya que no se reduce a los antecedentes fácticos; ni puede ser asimilado a la voluntad, en tanto no expresa la decisión del órgano competente. Por el contrario, el dictamen cumple una función específica, diferenciada e insustituible: la validación jurídica previa de la decisión estatal.

El desarrollo efectuado permitió fundamentar que el dictamen jurídico no se agota en una función procedimental, por el contrario, el dictamen debe integrar la estructura del acto cumpliendo una función insustituible de control jurídico previo y condiciona la validez de la decisión administrativa.

En consecuencia, su reconocimiento como elemento estructural autónomo no sólo es posible, sino necesario para una teoría del acto administrativo coherente y completa.

Sobre la base de este análisis, la investigación ha logrado sostener la hipótesis central planteada, en cuanto sostiene que el dictamen jurídico administrativo debe ser considerado un elemento estructural autónomo del acto administrativo. Esta conclusión se sustenta en la verificación de los criterios de autonomía desarrollados en el trabajo: independencia funcional, incidencia directa en la validez del acto, contenido ontológico propio y necesidad estructural en el marco del Estado de Derecho.

En efecto, el dictamen introduce en el proceso decisorio un juicio técnico-jurídico cualificado que no puede ser reemplazado por ningún otro elemento del acto. Su función de control preventivo de juridicidad opera como un límite ex ante al ejercicio del poder administrativo, contribuyendo a evitar decisiones arbitrarias y a garantizar que la voluntad estatal se exprese conforme a derecho. En este sentido, el dictamen no solo cumple una función técnica, sino también institucional, en tanto constituye un mecanismo de racionalización del poder y de protección de los derechos de los administrados.

A su vez, se ha demostrado que la ausencia del dictamen jurídico previo no configura un simple vicio procedimental susceptible de subsanación, sino la omisión de un elemento esencial del acto administrativo. En consecuencia, su falta compromete la juridicidad de la decisión estatal y determina la invalidez del acto, en tanto priva al mismo de la instancia institucional destinada a verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Esta

conclusión implica una revisión crítica de la teoría tradicional de la subsanación del dictamen, la cual resulta incompatible con su carácter estructural.

Asimismo, el análisis desarrollado ha permitido poner de relieve la estrecha vinculación existente entre el dictamen jurídico y los principios fundamentales del Estado de Derecho, particularmente el principio de juridicidad, el debido proceso y el deber de motivación de los actos administrativos. En este marco, el dictamen se configura como una garantía institucional que asegura el derecho de los ciudadanos a obtener decisiones fundadas en derecho, transparentes y controlables, reforzando así la legitimidad de la actuación administrativa.

Desde el punto de vista sistemático, la tesis ha propuesto una reformulación de la estructura del acto administrativo, incorporando al dictamen como un elemento autónomo ubicado entre la causa y la voluntad, en tanto instancia de validación jurídica previa a la decisión. Esta reconstrucción permite configurar un modelo más coherente con las exigencias contemporáneas del Derecho Administrativo, en el cual los distintos elementos del acto interactúan de manera dinámica para garantizar la juridicidad de la decisión estatal.

En este contexto, el dictamen adquiere una posición central dentro de la estructura del acto, operando como eje de articulación entre la norma y la decisión, y como mecanismo de integración del sistema. Su reconocimiento como elemento estructural no solo aporta mayor precisión conceptual, sino que también fortalece el control interno de la Administración y contribuye a mejorar la calidad jurídica de las decisiones públicas.

Por otra parte, la investigación ha permitido identificar diversas prácticas administrativas que desnaturalizan la función del dictamen, tales como la emisión de dictámenes meramente formales, carentes de fundamentación, o la omisión encubierta del mismo a través de fórmulas vacías de contenido. Estas prácticas, lejos de constituir meras irregularidades, afectan directamente la juridicidad del acto administrativo y comprometen la

responsabilidad institucional de los órganos asesores y decisores. En consecuencia, su erradicación se presenta como una exigencia derivada del reconocimiento del dictamen como elemento esencial.

Uno de los principales aportes de esta tesis radica en la reformulación del modelo estructural del acto administrativo, superando la concepción clásica cerrada. En este sentido, se ha propuesto un modelo tridimensional integrado por la voluntad administrativa, como dimensión decisoria, el dictamen jurídico, como dimensión cognoscitiva-normativa y la juridicidad reforzada, como dimensión axiológica y de validez.

Asimismo, la incorporación de la perspectiva trialista ha permitido dotar a la tesis de una fundamentación filosófico-jurídica integral. En este marco, y con sustento en un análisis integral del Derecho Administrativo se ha demostrado que la voluntad administrativa expresa la dimensión fáctica del acto (reparto de poder), el dictamen jurídico constituye su dimensión normológica (captación lógica del derecho), y la juridicidad reforzada representa su dimensión axiológica (realización de valores).

Esta integración permite afirmar que el acto administrativo válido es aquel en el que la decisión estatal, jurídicamente estructurada, se orienta a la realización de los valores del ordenamiento.

Este modelo permite superar la fragmentación conceptual, integrar el proceso decisorio en una estructura coherente y dotar de mayor precisión a la teoría de la invalidez administrativa.

Por su parte la tesis ha demostrado que el reconocimiento del dictamen jurídico como elemento estructural no es sólo una construcción dogmática, sino una exigencia derivada del Estado constitucional de Derecho. En particular, el dictamen se presenta como garantía del principio de juridicidad, entendido en sentido amplio, el debido proceso administrativo, la

protección de los derechos humanos, la razonabilidad de las decisiones estatales y el principio republicano de control del poder.

Desde esta perspectiva el dictamen jurídico constituye una instancia institucional de control de constitucionalidad y convencionalidad en sede administrativa.

Asimismo, el reconocimiento del dictamen como elemento estructural autónomo implica una reconfiguración del sistema de nulidades administrativas. En particular la ausencia de dictamen en supuestos obligatorios debe generar nulidad, los defectos en su emisión pueden constituir vicios sustanciales, y su análisis debe integrarse al control de juridicidad del acto.

Esto permite avanzar hacia un modelo de invalidez más preciso, más coherente y más acorde con el Estado constitucional.

Desde una perspectiva funcional, la tesis propuesta contribuye a reforzar los mecanismos de control interno de la Administración, mejorar la calidad de las decisiones públicas, reducir la litigiosidad administrativa y proteger de manera más eficaz los derechos de los administrados.

El dictamen jurídico se consolida, así como una herramienta central de racionalización del poder administrativo.

El principal aporte de esta tesis radica en haber identificado una laguna estructural en la teoría del acto administrativo, desarrollado una fundamentación dogmática, constitucional y filosófica de su superación y, a partir de allí, haber propuesto un modelo sistemático alternativo.

En este sentido, la investigación no se limita a una reinterpretación de categorías existentes, sino que introduce una nueva categoría estructural -el dictamen jurídico administrativo- en la teoría del acto administrativo.

Finalmente, la tesis propone, como corolario de la construcción teórica desarrollada, la necesidad de una adecuación normativa que incorpore expresamente al dictamen jurídico administrativo como elemento esencial del acto administrativo en el artículo 7º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Esta propuesta no implica una ruptura con el sistema vigente, sino su perfeccionamiento, en tanto busca alinear la normativa positiva con la evolución doctrinaria y las exigencias del Estado constitucional de Derecho.

El itinerario argumental desarrollado a lo largo de la investigación ha permitido confirmar de manera consistente la hipótesis central, evidenciando que el dictamen jurídico administrativo no puede ser reducido a las categorías tradicionales de acto preparatorio, requisito formal o instancia procedimental accesoria.

La clave de esta confirmación radica en haber desplazado el eje de análisis desde una perspectiva meramente fenomenológica o secuencial hacia una comprensión estructural y funcional del acto administrativo. En efecto, la doctrina clásica ha incurrido en un error metodológico al identificar la ubicación temporal del dictamen -como acto previo a la decisión- con su naturaleza jurídica, concluyendo erróneamente que todo aquello que precede al acto no forma parte de su estructura.

Sin embargo, la reconstrucción propuesta ha demostrado que la pertenencia de un elemento a la estructura del acto no depende de su posición cronológica, sino de su función en la conformación de la juridicidad de la decisión.

Desde esta perspectiva, el dictamen jurídico se revela como una instancia constitutiva del acto administrativo, en tanto opera como condición de posibilidad jurídica de la decisión, introduce una mediación técnica entre la norma y la voluntad, y asegura la adecuación del acto al ordenamiento jurídico en su totalidad.

Asimismo, se ha puesto de manifiesto que el dictamen cumple una función que ningún otro elemento del acto puede absorber sin generar distorsiones conceptuales: no es

voluntad, porque no decide; no es motivación, porque no justifica ex post; no es procedimiento, porque no se agota en la forma; no es causa, porque no refiere a los antecedentes fácticos.

Por el contrario, el dictamen constituye una categoría autónoma, cuya función específica es la validación jurídica ex ante del acto administrativo.

En este sentido, la esencialidad del dictamen no deriva de su eventual influencia en el contenido de la decisión -lo cual podría variar según el caso-, sino de su carácter de instancia institucionalizada de control de juridicidad, cuya omisión compromete la validez del acto en términos sustanciales.

De allí que la tesis sostenida no se limite a una revalorización del dictamen, sino que implique una afirmación más profunda: sin dictamen jurídico no hay acto administrativo jurídicamente completo, sino una manifestación defectuosa de poder.

Esta conclusión permite superar definitivamente la concepción instrumental del dictamen y ubicarlo en el plano que le corresponde: el de los elementos estructurales del acto administrativo.

La teoría clásica ha concebido los elementos del acto administrativo como componentes relativamente independientes, cuya validez se analiza de manera fragmentaria. Este enfoque ha dado lugar a un modelo atomista, en el que cada elemento es examinado aisladamente, sin atender a su interrelación funcional.

La propuesta desarrollada en esta tesis supera dicho enfoque al introducir un modelo integrado y dinámico, en el que los elementos no se yuxtaponen, sino que se articulan en una estructura unitaria orientada a la juridicidad.

En este nuevo esquema la voluntad ya no puede entenderse sin su control jurídico, el dictamen no puede separarse de la decisión que condiciona y la juridicidad no se presenta como un estándar externo, sino como una dimensión interna del acto.

Este modelo permite captar la complejidad del fenómeno administrativo, integrar las distintas fases del proceso decisorio, y ofrecer un criterio más preciso para evaluar la validez del acto. Asimismo, su articulación con la teoría trialista del mundo jurídico refuerza su solidez, al evidenciar que la voluntad expresa el hecho, el dictamen estructura la norma y la juridicidad realiza el valor.

Así, el reconocimiento del dictamen jurídico como elemento estructural autónomo no constituye un agregado aislado dentro de la teoría del acto administrativo, sino que provoca una reconfiguración integral de su arquitectura dogmática.

En efecto, la incorporación de esta categoría exige revisar no sólo la enumeración de los elementos, sino también su modo de articulación, su función dentro del sistema y los criterios de validez del acto administrativo.

En conclusión, la investigación realizada no solo ha permitido confirmar la hipótesis planteada y cumplir los objetivos propuestos, sino que también ha contribuido a la construcción de una nueva categoría conceptual dentro del Derecho Administrativo, redefiniendo el lugar del dictamen jurídico en la teoría del acto administrativo. Este aporte representa un avance significativo en la comprensión de los mecanismos de control de la Administración y abre nuevas líneas de investigación en torno a la juridicidad de la actuación estatal.

Así, el dictamen jurídico administrativo deja de ser concebido como un mero instrumento auxiliar para convertirse en una pieza estructural del sistema, cuya función es garantizar que el ejercicio del poder público se encuentre sometido, de manera efectiva, al derecho. En ello radica, en última instancia, su verdadera relevancia: en constituir una garantía institucional de la juridicidad y una condición de legitimidad de la decisión administrativa en un Estado de Derecho.

El tránsito desde un modelo de legalidad formal hacia un paradigma de juridicidad reforzada exige repensar las categorías clásicas del Derecho Administrativo.

En este proceso el reconocimiento del dictamen jurídico administrativo como elemento estructural autónomo constituye un paso necesario para consolidar una Administración verdaderamente sometida al Derecho.

Esta redefinición implica reconocer que la decisión administrativa es el producto de una interacción entre voluntad y conocimiento jurídico, dicha interacción se encuentra orientada por valores constitucionales y su validez depende de la correcta integración de estas dimensiones.

En consecuencia, el acto administrativo se presenta como una realidad compleja, en la que confluyen poder, derecho, y valor. Y el dictamen jurídico es el instrumento en el que confluye esa realidad tridimensional que otorga razonabilidad y juridicidad al acto administrativo.

En definitiva, el acto administrativo ya no puede ser concebido como una mera manifestación de voluntad formalmente válida, sino como el resultado de un proceso estructurado de decisión jurídicamente controlada, normativamente fundamentada y axiológicamente orientada.

Sólo así es posible garantizar que el ejercicio del poder administrativo sea legítimo, sea racional y, fundamentalmente, sea justo.

BIOBLIOGRAFIA

BALBÍN, C. F. (2022). “Tratado de derecho administrativo” (5ª ed., Vols. 1-4). La Ley. Buenos Aires

BARRA R., (2006), Administración y actividad consultiva, Cuestiones de Procedimiento Administrativo Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP

BARRA R., (2002)“Tratado de Derecho Administrativo”, Abaco de R. Depalma, Bs. As.

BARRA, RR. (2006), “Administración y Actividad Consultiva”, en AAVV, Cuestiones de Procedimiento Administrativo, Ed. RAP, Bs. As,

BARRAZA, J. I. (2009), “El recurso jerárquico”, en Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot,

BERTALANFFY, L. v., (1978), Historia y situación de la teoría general de los sistemas, Tendencias en la Teoría General de sistemas, obra colectiva, Alianza,

BEZZI, O. H. (2018). “Los actos de administración: la figura del dictamen jurídico”. Derechos en Acción, Bs. As.

BIELSA, R. (1955), Ciencia de la Administración, (2ª ed.), Depalma, Bs. As.

BOZEMAN, Barry (coord.), (2006) “La Gestión Pública. Su situación actual”, Fondo de Cultura Económica, México,

BUTELER, A. (2016), “Derecho Administrativo Argentino”, T. I, Editorial Abeledo Perrot, CABA.

BREWER-CARÍAS, Allan. R. (2018). “El Procedimiento Administrativo”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas

CARRIÓ, G. R. (1981), “Dworkin y el positivismo jurídico”, Universidad Nacional Autónoma de México

CASSAGNE, E. (2013). “La función consultiva jurídica en la administración argentina”. Revista de Derecho, 12(23), 17-32.

CASSAGNE J. C. (2009), “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, La Ley, Bs. As.-

CASAGNE J. C., (2006), “Derecho administrativo”, (8va. Ed), Abeledo Perrot- Lexis Nexis, Bs. As..-

CASSAGNE E., (2012), “El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración”, Revista La Ley, Bs. As.

CASSAGNE E., (2002) “la función consultiva jurídica en la administración argentina”, La Ley , Bs. As.

CASSAGNE, J C. (2023), "El principialismo y las fuentes de la Constitución Nacional", Ediar, Buenos Aires,

CASSAGNE, J.C (2017) La función social del Derecho Administrativo www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina

CASSAGNE, J. C. PERRINO, P. E. El acto administrativo en la Ley de Bases La Ley 17/09/2024, 1 TR LALEY AR/DOC/2299/2024

COVIELLO P. J.J. (2006), El debido procedimiento adjetivo y el procedimiento administrativo en Cuestiones de Procedimiento Administrativo Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, RAP, Bs. As.

COMADIRA J. Y MONTI L. (2002) “Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos administrativos anotada y comentada”, La Ley, Bs. As,

CIURO CALDANI, M., (2024) “Comprensión trialista del derecho administrativo” publicado en www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina

DÍEZ, MM (1987). “El acto administrativo” . Tipográfica Editora Argentina, Bs. As.

DROMI R.,(2008), “Acto Administrativo”, (4ta ed), Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires

DROMI R., (2006) “Derecho administrativo”, (11º ed), Ediciones Ciudad Argentina, Buuenos Aires

DWORKIN, R., (1975) “Hard Cases”, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, Estados Unidos, 1975, p. 1057 https://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/dworkin-1975-hard-cases.pdf

DWORKIN R., (1989) “Los derechos en serio” Ed. Ariel, Barcelona, 2ed .

ESCOLA H. J. (1989), “El Interés Público”, Depalma, Buenos Aires.

FALLA, F. G. (1971). “Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo”. Documentación Administrativa.

FIORINI B. y MATTA I., (1972), “Licitación pública”, Abeledo Perrot. Bs.As.

FIORINI BARTOLOMÉ, (1984) “Derecho Administrativo” T. I, 2da ed, Depalma, Buenos Aires.

FORSTHOFF, E. (1958). “Tratado de Derecho Administrativo”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

FLORES MENDOZA, I., (1997) “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nº90, México, Universidad Nacional Autónoma de México,

GARCÍA DE ENTERRÍA, E, FERNÁNDEZ, T. R. (2020). “Curso de derecho administrativo”. Civitas. Madrid.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, A. (1970), “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo III, Volumen 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid,

GALATTI, E. (2018) Tridimensionalismo y trialismo desde el pensamiento complejo y el estructuralismo, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, no 21, 2018, pp. 165-183

GARCIA PULLES, F. (2020), “Lecciones de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot

GELLI M. A., (2006), “Constitución de la Nación Argentina comentada”, (3ra ed.), La Ley.

GIADONE, D. A. “El Cuerpo de Abogados del Estado. El principio de legalidad en la Administración pública y la corrupción administrativa”. El Derecho. Cita digital: ED-DCCLXXVI-898. https://www.elderecho.com.ar/

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2015). “Derecho Procesal Administrativo”. Aranzadi. Madrid

GORDILLO A. (2000), “Tratado de Derecho Administrativo”, (5ta.ed), Fundación de Derecho Administrativo. Bs AS

GORDILLO, A. (2007). “Tratado de derecho administrativo: el acto administrativo” (Vol. 3). Bs. As.

GONZÁLEZ NAVARRO A. (2009), “Los concursos docentes en las Universidades Nacionales”, La Ley

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1986), “Los informes administrativos como actos de instrucción del procedimiento administrativo” DA estudios nº 98 en http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path]=2715

GONZÁLEZ NAVARRO, F., (1995) “Lo fáctico y los sígnico, una introducción a la Semiótica jurídica”, Pamplona, EUNSA.

GRANADA HIJELMO I., (2007), Concepto y naturaleza jurídica de la Administración consultiva, doctrina publicada en Organización y Procedimientos administrativos, Gobierno de Navarra-Thomson- Aranzadi Col. Grandes Tratados, Barcelona

GRANADA HIJELMO I., (1996), “La asistencia jurídica a las comunidades autónomas”, Instituto de Estudios Riojanos, Barcelona

www.ccrioja.es/cms/fileadmin/consejo/ESTUDIOS

GRANADA HIJELMO I, (1999), “La función de los Consejos consultivos: (una reflexión de bienvenida al Consejo de Navarra)”, Revista jurídica de Navarra, Nº 28, 41-64

GRANADA HIJELMO I., (2015), “El estilo consultivo: concepto y pautas”, Revista española de la función consultiva, Nº. 24, 19-90, Madrid

GRECCO, C. M. y Muñoz G. (1999), “Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999

GOROSTEGUI B., (2010), “El dictamen jurídico administrativo”, El Derecho Colección Académica.

GODÍNEZ MÉNDEZ, W. A. (coord.), (2021) “Técnicas de la investigación jurídica”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Tirant Lo Blanch,

GOLDSCHMIDT W., (1987) Introducción filosófica al derecho: la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes, Buenos Aires: Depalma

GUASTINI, R. (2019), Teoría general del Derecho y del Estado, Ed. Zela.

GRÜN E. (2000) “El derecho en el mundo globalizado del siglo XXI desde una perspectiva sistémico-cibernética” Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 4, Madrid

HUTCHINSON, T. (2009), “Derecho Procesal Administrativo”, 1 ed. Rubinzal Culzoni

IVANEGA, M. M. (2016), “El Control Público”, Astrea - RAP, Buenos Aires,

IVANEGA, M. (2016) “Control Público. Administración. Gestión. Responsabilidad”, Astrea, Buenos Aires

JELLINEK, G., (1999), “Teoría General del Estado”, Fondo de cultura económica.

JIMÉNEZ SOLÍS. M.A. “La Teoría trialista del mundo jurídico”, Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx año 13, Nº 23

KELSEN H. (1994) “Teoría Pura del Derecho”, EUDEBA, Buenos Aires.

LUQUI J. C. (1954), “El dictamen jurídico (algunas consideraciones sobre su forma, contenido y función)”, Jurisprudencia Argentina- IV

LINARES, J. F. (1989); “Razonabilidad de las Leyes”; Astrea.

MALDONADO, I. A. (2006). “Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa”. Actualidad Jurídica, 7, 49-160.

MARIENHOFF M. S., (1965), “Tratado de Derecho administrativo”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 5º ed.,

MALDONADO MELENDE, M. (2021) “de la función consultiva clásica a la buena Administración: evolución en el estado social y democrático de derecho” Marcial Pons Madrid

MEDINA GUERRERO, M., (1996) “La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales”, Madrid, McGraw-Hill,

MIRABELLI, L. (2000). “La Teoría de Sistemas en el derecho y la política”. Revista lecciones y ensayos, 2000(75), 39-61.

MORENO, O. J. (2017). “El asesoramiento jurídico en la administración pública”. Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés

MORÓN URBINA, J. C. (1999). “Derecho procesal administrativo”. Rubinzal Culzoni

MORIN, E. (2009) “Introducción al Pensamiento Complejo”. Gedisa. Barcelona,

MURATORIO, J., (2002) “El dictamen jurídico en la Administración Pública”, Revista de Derecho Administrativo, Año 14, Lexis Nexis,

OSLÉ, D. R., (1987) “Teoría de la 'auctoritas'”, Pamplona , Ed. Universidad de Navarra.

PEDERNERA ALLENDE, M. (2015), “El principio constitucional de razonabilidad: entre las razones justificatorias y la relevancia del derecho”, Revista Argumentos Núm. 1, diciembre 2015

PERRINO, P. E. (2024) "Breves reflexiones sobre el principio de legalidad de la administración, las potestades administrativas y las restricciones de derechos", RDA, 2024

PÉREZ LUÑO, A. Enrique. “Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica”. Tecnos, 2005.

REJMAN FARAH M. (2020), Impugnación Judicial de la Actividad administrativa 1ª ed., La ley, Bs.As,

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C (2014) “Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico” Revista de la Fundación Jurídica Dikaion, Vol. 23 Núm. 2 año 2014

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (2017). “Derecho Administrativo General y Colombiano” (20ª ed.). Editorial Temis. Bogota

SABSAY, D. A., (2011) “Manual de Derecho Constitucional”, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires,

SANMARTINO, P. M. E. (2021), "Introducción al estudio sistemático de las consecuencias principales y secundarias del acto administrativo irregular", RDA,2021-135, 3

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2017). “Tratado de Derecho Administrativo”. Universidad Externado de Colombia, Bogota

SANTO TOMAS DE AQUINO, “Suma Teológica”, II-IIa, q. 58, a. 1

SESIN, D. J., (2004) “Administración pública Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica”, 2º ed., Lexis Nexis, Buenos Aires

SILVA CIMMA, Eduardo. (1995). “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

SILVA TAMAYO, G. (2025) “ Un nuevo requisito esencial del acto administrativo: la voluntad (orgánica)”, RepositorioUBA https://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/bases-para-la-libertad/2025-silva-tamayo.pdf

SOLER BORBALÁN, A. (2015). “Dictamen jurídico”. Contencioso administrativo, Bs.As.

TAWIL g. y MONTI L., (1998) “La motivación del Acto Administrativo”, Depalma Bs.As.

VEDEL, G. (1980). Droit Administratif. Presses Universitaires de France. Paris, traducido

VILLEGAS BASABILBASO, B. (1950), “Derecho Administrativo”, Tipográfica Editora Argentina, T. II.

VON JHERING R. (2018), “La Lucha por el Derecho”, Madrid, Editorial Dykinson

VOLONTÉ M. (2017), “El control de legalidad en la Administración pública. El rol del abogado del Estado y la emisión del dictamen jurídico. Un análisis comparativo con especial referencia al ámbito de la Provincia de Río Negro” Julio de 2017, Revista Rap

ZANOBINI, G. (2018), “Curso de Derecho administrativo”, DAS Editor, Bs.As,

ZARINI, H. J.(1999), “Derecho Constitucional”, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires,