PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DECRETO LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Nº 7.647/70

INTRODUCCIÓN

Con el presente bloque temático, se pretende iniciar un ambicioso proyecto que consiste en brindarle mayores instrumentos a quienes se desempeñan o aspiran a desempeñarse como Secretarios de Asuntos Docentes distritales, de modo que se facilite su quehacer diario, al tiempo que se posibilite mejorar la eficiencia y la transparencia en la función administrativa. Ello, en definitiva, tiende a garantizar la tutela de los derechos de los ciudadanos.

Un funcionario público mejor capacitado, y que cuente con mayores instrumentos a su alcance, podrá tomar decisiones de una manera más segura y ágil, en un menor plazo y con un menor margen de error. Esperamos que este material de estudio constituya, un instrumento más que facilite el quehacer diario de la Administración, al tiempo que dé cumplimiento a nuestro propósito institucional: la búsqueda de la eficiencia en la actuación administrativa y la tutela de los intereses públicos y de los intereses de los ciudadanos.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El estado a través de la Administración Pública debe satisfacer las necesidades de interés público de los ciudadanos, procurando así la satisfacción del interés general.

Para lograr tales fines La Administración Pública, debe actuar conforme a las **normas** establecidas a tal efecto.

Del mismo modo, cuando los interesados formulan una petición a la Administración, esta, debe tramitarla y resolverla, conforme a las **normas** establecidas a tal efecto.

De esta manera, las **normas** que señalan cómo deben actuar la Administración (para el logro de sus fines) y los particulares (para obtener una decisión de los órganos administrativos), indican el **procedimiento** que debe seguirse, para realizar una actividad administrativa determinada.

"…Los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados."[1]

Debemos tener en cuenta que toda **la actividad estatal de tipo administrativo se manifiesta a través del procedimiento administrativo**.

Sin interesar que tan simple o complejo resulte el procedimiento a seguir, siempre habrá que seguir determinados pasos ordenados y preestablecidos: ya sea para lograr;

- ✓ otorgamiento de un certificado de nacimiento,
- ✓ un registro de conductor;
- ✓ Una resolución de titularización del personal docente;
- ✓ la designación de suplentes;
- ✓ el otorgamiento de un servicio provisorio, de una permuta;

[1]ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, páginas 12-27).

- ✓ aplicación de una sanción disciplinaria correctiva o segregativa, autorización para el funcionamiento de un servicio educativo de gestión privada, u otorgamiento del aporte estatal, etc.

Así, la Administración Pública(como gestora del interés general), **satisface las necesidades de interés público de los ciudadanos, con sujeción a las normas** que regulan el procedimiento administrativo que corresponde llevar a cabo, según la materia (procedimientos especiales) sobre la cual deberá tomarse una decisión (observemos que en los ejemplos dados en el párrafo anterior, nos encontraremos con procedimientos especiales (o específicos) que regulan los pasos a seguir en cada uno de ellos).

El agente encargado de aplicar la norma, en las distintas instancias que contribuyen a la **formación de la "voluntad administrativa", tiene la responsabilidad de aplicar correctamente la norma** que regula el supuesto que debe resolver, garantizando con ello, la corrección del obrar estatal.

Debe tenerse en cuenta que la Administración, **al tomar una decisión que pueda afectar los derechos de un individuo**, de un grupo de ellos o de todos, debe actuar con estricto acatamiento a las normas, principios y garantías que integran el ordenamiento jurídico. Ello implica que hay una regulación formal del trámite que ha de seguir la Administración, encausándolo y una determinación precisa de cuáles son los derechos de los individuos durante el procedimiento.

Con lo que hemos expuesto hasta aquí, ya podemos visualizar al **Procedimiento Administrativo, como una serie de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad de la Administración**, con el fin de adoptar una decisión estatal. A este concepto, debemos agregarle, que esa serie de actos, no se lleva a cabo como le plazca al funcionario que debe tomar la decisión, sino muy por el contrario, con estricta sujeción a las normas que regulan ese procedimiento.

UN EJEMPLO: SECUENCIA de ACTOS EN EL PROCEDIMIENTO DE TITULARIZACION de DOCENTE.

1° Inscripción del docente en listado oficial -año anterior- . SAD o por ESCUELA- Art. 63 Estatuto Docente
2° Valoración de antecedentes por el Tribunal Central Clasificación. Art. 64
3° Elaboración de Listados. Selección de vacantes
5° Organización, confección de cronograma y publicidad de Actos Públicos SAD
4° Realización del Acto Público Titulares Interino (SAD)- art. 64 Estatuto del Docente. Designación Destino Provisorio: elección de escuela y emisión de Acta de Designación.
5° Toma de posesión del Cargo en la Escuela seleccionada.
6° Remisión del acta de toma de Posesión a SAD por la secretaría de la Escuela.
7° Verificación del cumplimiento de los requisitos por la Junta Médica. –Apto psico-físcio y calificación - Art. 65 Estatuto del Docente-.
8° Remisión de SAD al tribunal central de la documentación:
9° Elaboración de proyecto de acto de titularización por el Tribunal.
10° Firma del acto Resolutivo de DESIGNACION del Docente con carácter provisorio por la DGCYE.
11° Acto de destino definitivo (SAD)

La corrección del obrar administrativo beneficia tanto a la propia organización, como a los ciudadanos, a quienes sirve la Administración.

En el mismo orden de ideas podemos decir que, la resolución de los procedimientos administrativos, en forma correcta y cumpliendo los plazos indicados para su resolución, constituye una garantía de los derechos de los particulares y asegura la pronta y eficaz satisfacción del **interés general**.

En este sentido, podemos decir que el procedimiento administrativo pretende **asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración respetando los derechos subjetivos e intereses legítimos del ciudadano, de acuerdo con el ordenamiento jurídico**.

Lo expuesto precedentemente, implica la concreción de los siguientes **propósitos**:

1

Procurar un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente yeconómico de la Administración y las garantías debidas al ciudadano

Y

2

Garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional y que valen no sólo para garantizar intereses particulares de los ciudadanos sino también la defensa del interés público.

Esta defensa del interés público por medio del procedimiento administrativo ha sido muchas veces relegada, más por desconocimiento de los funcionarios públicos llamados a ejercer las atribuciones de órganos directores o decisores sobre el contenido de sus potestades, deberes y obligaciones, que por actuaciones intencionalmente alejadas del marco de legalidad.

Es por ello que la presente capacitación, tendiente a fortalecer las destrezas del servidor público en esa materia, procura producir, más pronto que tarde, los frutos deseados.

La introducción del ciudadano en este acercamiento conceptual no es producto del azar: recuérdese que la actividad de la Administración está encaminada a satisfacer el interés público, y que, en mayor o menor medida, toda actuación que desarrolle la Administración vendrá a tener incidencia en la esfera de derechos e intereses de los particulares.

Las competencias públicas no se ejercitan en un laboratorio o campo virtual, por el contrario su incidencia en la esfera de intereses de los miembros dela sociedad siempre deberá ser considerada como sujeta a la satisfacción del interés público.

"*…. Pero qué dice la doctrina respecto al "interés público"?*

Resultaría inabarcable trazar un recorrido por las diversas opiniones de los autores, aunque debemos aclarar que muchos de ellos no consideran necesaria tal conceptualización entendiéndola como un presupuesto que se explica por sí mismo (tal vez como lo que a San Agustín le sucedía con el tiempo).

Rescatamos -de modo absolutamente convencional y, por ello, de suyo arbitrario-, las que nos han parecido más relevantes.

Así, VEDEL advierte que la noción tiene un sentido político: se trata de un arbitraje entre distintos intereses particulares, que pueden definirse cuantitativamente (una expropiación que sacrifica el interés del propietario con el objeto de permitir el paso de una línea férrea que va a ser utilizada por innumerables usuarios) o cualitativamente (la asistencia pública a indigentes que no son la mayoría de la población pero que se justifica por el valor superior que asume la salud y la vida humana)(3). Agrega que, según épocas y países el criterio cuantitativo y cualitativo se aplica diferentemente. También que la noción no permanece invariable en el tiempo y en el espacio (4).

Para que la idea resulte jurídicamente utilizable, según el autor francés, es necesario que sea determinada por las autoridades que tengan competencia para efectuar ese arbitraje entre intereses particulares. A veces es la Constitución la que define el interés público y el legislador dota de la precisión necesaria a la mayor parte de los elementos componentes del mismo. Finalmente la Administración es competente para definirlo en el dominio no reservado al legislador (5).

GIANNINI considera que el interés público no significa el objetivamente perteneciente a la generalidad, salvo en un número limitado de casos. Así distingue el interés público general (instrucción pública, defensa exterior) del sectorial (la administración de la marina tutela p.ej. los intereses de los trabajadores portuarios) (6).

Para SÁNCHEZ MORÓN los intereses generales son la pluralidad de intereses sociales que el Estado asume como propios, publicándolos, asignando recursos y poderes públicos para realizarlos y defenderlos; así se diferencian de los intereses particulares (7).

Según este autor, la determinación en la Constitución de algunas tareas o funciones a los poderes públicos (justicia, legislación) que asumen el carácter de fines públicos o intereses generales primarios. Luego media un diferimiento a los órganos estatales, en el marco de la propia Constitución, de los Tratados y de las Leyes, de los intereses generales a tutelar en cada momento (fines públicos o intereses generales secundarios), según un sentido dinámico que permite adecuar en forma constante los cambios

En nuestra doctrina, ESCOLA consideró, en su clásico ensayo, que el "bienestar general" al que se refiere no sólo el Preámbulo de la CN, sino que se efectiviza en todo su articulado, hallaba su correlato jurídico en el "interés público", entendido no sólo como la suma de una serie de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también como el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen también, un interés propio y directo (9).
En cuanto a la jurisprudencia de nuestra CSJN, resulta notable de apreciar que registra a lo largo de nuestra historia institucional variopintos pronunciamientos en los cuales:
1) identificó el "interés público" con la noción de "orden público" para justificar la reducción del interés y la prórroga del plazo para el pago del capital por parte de los deudores hipotecarios que preveía la Ley N° 11.741 (Avico c/De la Pesa (10));
2) lo asimiló al bienestar general, de carácter circunstancial y derivado del examen de los hechos en cada caso particular y concreto en materia de poder tributario (Arizu c/Provincia de Mendoza (11)) o bien;
3) utilizó la figura para justificar la adopción de medidas de emergencia tendientes a su salvaguarda (Peralta (12)).

Mas cercanos en el tiempo, avaló la revocación por razones de oportunidad de la adjudicación de una estación de radiodifusión llevada a cabo por el último gobierno de facto, fundando la medida en una "oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad...malestar público que constituyó el presupuesto fáctico de la revocación" con lo cual, implícitamente, dejó sentado el carácter mutable y dinámico del interés público (El Jacarandá S.A. (13)).

A nuestro modesto entender todas estas enunciaciones tienen parte de acierto y nos brindan una serie de notas tipificantes para intentar descifrar esta noción, verdaderamente enigmática, del "interés público".

Por empezar el "interés público" es, a la vez, un principio político de organización estatal y un concepto cuya delimitación jurídica corresponde, sucesivamente, al legislador y a la Administración.

Acerca del Decreto Ley 7647/70

El procedimiento administrativo en la provincia de Buenos Aires, se encuentra regulado por el Decreto Ley 7647/70. Esta norma, a pesar de haberse intentado modificar, a la presente fecha, sigue vigente, encontrándose nuevamente en revisión. Señala el Dr. Tomás Hutchinson, que *"…La ley era una necesidad en la provincia de Buenos Aires. Ella no fue producto de una elaboración doctrinaria, ni consecuencia de la elaboración jurisprudencial, tampoco fue un fenómeno surgido de la lenta labor de los órganos jurídicos de la Administración. Las normas que comentamos son materia exclusiva de una*
comisión designada al efecto, y más que nada de la tesonera labor de su presidente, el profesor Osvaldo Máximo Bezzi…La comisión redactora tuvo en cuenta la ley española de la materia, que data de 1956…El hecho de que tengamos una "ley" provincial de procedimiento administrativo se debió al empuje tesonero de hombres de nuestra provincia… La "ley" se sancionó en 1970 (publicada en el B.O., 23/11/70), o sea durante el régimen de facto de 1966/1973. En esa época,

los "decretos leyes" se denominaron leyes; por ello se conoció durante mucho tiempo a esta norma como "ley de procedimiento". El gobierno constitucional, surgido en 1983, consideró "trascendente" sancionar la ley que dispuso que las "leyes" de los gobiernos de facto volvieran a ser llamados "decretos leyes"…". Ello sin perjuicio de considerar, que "… cualquiera sea el nombre que se les acuerde, en realidad estas "normas", tienen el valor de una ley". [2]

DISPARADORES: Visualice y reflexione https://youtu.be/UZ5zJpC8GKo?t=24

CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Daremos ahora algunos conceptos de procedimiento administrativo:

"Serie de actos que deben llevarse a cabo, a fin de adoptar una decisión estatal por parte de órganos administrativos".

"El conjunto de reglas, y principios que rige la intervención de los interesados y la actuación de los órganos administrativos, en el ejercicio de funciones administrativas, a fin de que estos adopten una decisión"

Otros conceptos

"El procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo, en el conjunto de formalidades y trámites que tiene que observar la Administración pública para emitir

[2]Hutchinson, Tomás, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, pag. 4, Astrea, Buenos Aires, 1995.

sus decretos, disposiciones o resoluciones...es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a un fin: el acto administrativo…"[3]

"…la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto la participación y defensa de los interesados (un particular, un funcionario público o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa… , y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados."[4]

- " "El conjunto de reglas, y principios que rige la intervención de los interesados y la actuación de los órganos administrativos, en el ejercicio de funciones administrativas, a fin de que estos adopten una decisión"

- "Es el camino que debemos transitar de acuerdo a derecho para llegar al dictado de una decisión (**ACTO ADMINISTRATIVO**), por parte de la administración, mediante el cual se resuelve una situación determinada".

- "La serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad de los organismos administrativos".

- "Forma con arreglo a la cual, un órgano público debe ejercer sus funciones".

- "Reglas y principios que rigen la intervención de los interesados y de los órganos administrativos, en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa".

Probablemente nos preguntemos ¿qué es un acto administrativo?

Por ahora sólo diremos que es una ***DECISIÓN*** de la autoridad administrativa, que, generalmente, se produce en alguna de estas *formas*:

- **ACTO ADMINISTRATIVO**

Artículo 103 y siguientes del Decreto Ley 7647/70:

[3]Tomás Hutchinson, Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, Editorial Astrea, Capital Federal, 1995, p. 9.
[4]Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, t. 2, 3º edición , Buenos Aires, 1998, Capítulo IX, p. 9

- Decretos
- Resoluciones
- Disposiciones

Observemos que empezamos a utilizar distintas palabras, que son propias del lenguaje jurídico, e implican conceptos jurídicos, como Administración, órganos, interesados y funcionarios públicos por lo que creemos que es conveniente aclarar a que nos referimos cuando mencionamos esos vocablos.

- **Administración Pública** (o simplemente administración): Nos referimos al conjunto de órganos o a alguno de ellos, que integran al **Poder Ejecutivo**.

En el ámbito educativo, cuando hablamos de administración nos referimos a la Dirección General de Cultura y Educación y a los órganos que la integran.

- **Órganos:** Cada una de las dependencias que compone la estructura orgánica de la organización.

Corresponde efectuar **una distinción entre órgano físico y órgano jurídico**. "El órgano físico llamado a ejercer la función que constituye el órgano jurídico, tiene dos situaciones distintas según sea el modo de su actuación: 1) sus derechos y deberes en cuanto funcionario frente al Estado, y 2) su "voluntad" orgánica, en cuanto desempeña la conducta estatal. En el primer caso, el funcionario puede tener intereses contrapuestos con el Estado, y, como tal, se lo considera un sujeto de derecho diferenciado de aquél, pudiendo entonces recurrir los actos del superior en defensa de sus derechos."[5]

- **Funcionarios públicos:** Las personas que tienen una relación de empleo público, en tanto desarrollan una función administrativa, sin importar su posición jerárquica en la estructura de la organización.
- **Interesados:**

➢ Particulares, individuos o ciudadanos, es decir aquellas personas que no tienen una relación de empleo con la Administración; y

[5]Hutchinson, Tomás, Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, p. 317, ed. Astrea.

- Funcionarios públicos, cuando actúan en un procedimiento administrativo, **ejerciendo sus derechos,** ya sea, formulando una petición o impugnando una decisión que los perjudica: (Ejemplos de petición: solicitud de traslado, una licencia, etc. Ejemplos de Impugnación: cuando recurren una decisión que lo perjudica: en un concurso, por la aplicación de una sanción, o su calificación, etc.)

Cuando un **funcionario público** actúa en el ejercicio de la función administrativa que le corresponde ejercer conforme a las normas que regulan su actuación, diremos que **actúa *como órgano administrativo*** (siempre que decimos Administración Pública, debemos tener en cuenta que nos referimos a este concepto, de lo contrario pensarían con todo derecho ustedes, que estamos escribiendo verdaderas aporías, cómo es qué un órgano, una organización, toma decisiones? Pues debe haber una persona que actúe por el órgano, encontrándose designada para cumplir la función que tiene asignada el órgano!

❖ **Ejemplos:** Órgano: Secretaría de Asuntos Docentes: Funcionario: El/la Secretario/a de Asuntos Docentes. La o él Secretaria/o de Asuntos Docentes (persona) es quien actúa por el órgano. Así tales funcionarios, son quienes realizan algunas de estas tareas:

- ✓ Dictan una Disposición de Asignación de Funciones Jerárquicas
- ✓ Resuelven una impugnación a un Acto Público

Esta distinción que hemos hecho, entre **órganos administrativos e interesadas/os**", procura fundamentalmente facilitar la comprensión respecto a la posibilidad de que una persona que es funcionaria/o pública/o, actúe en algunas ocasiones como "interesada/o" en el procedimiento administrativo y en otras como órgano administrativo o funcionaria/o pública/o.

PRINCIPIOS

INTRODUCCIÓN

A fin de introducirnos en el tema de los principios del procedimiento administrativo, en primer lugar, explicaremos su significado.

Explica Ronald Dworkin*: "…usaré el término **"principio"** en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas…**Llamo "principio" a un estándar que ha de ser observado,** (no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable), **sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad."***[6]

El profesor Ronald Dworkin, distingue entre principios, directrices y normas, por su grado de determinación, generalidad y precisión.[7]

- Directriz: tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser *alcanzado,* generalmente una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad- o algún rasgo actual debe ser protegido de cambios adversos: Por ejemplo: La proposición de que hay que disminuir los accidentes de automóvil, constituye una directriz. Principio: estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra

[6]Juan Carlos Cassagne, *Los Principios Generales del derecho en el derecho administrativo*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988, ps. 26 y 27.
[7]Dworkin Ronald, *Los derechos en serio*, pág. 72, trad. Del inglés, Barcelona, 1984)

dimensión de la moralidad. Por ejemplo: La proposición de que de que *ningún hombre pude beneficiarse de su propia injusticia.*

- Normas: Responden a una cierta estructura lógica, donde tanto la proposición jurídica constituida por el supuesto de hecho que ella determina como la consecuencia se encuentran formuladas con similar propósito de precisión.

El equilibrio al que deben propender las relaciones que existen entre el particular y la Administración requiere un justo y eficaz sistema de garantías que compensen las situaciones de sujeción en que aquel se encuentra. Esa función de garantía se cumple precisamente a través de la aplicación de los principios generales del derecho, en el procedimiento administrativo.

Los principios generales del derecho son el origen o el fundamento de las normas, y participan de la idea de principalidad, que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas[8]. Por ello, se ha destacado que todo principio del derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia[9].

Ámbito de aplicación: Se aplican a todos los procedimientos clásicos e incluso a aquellos que tienen regulaciones especiales. Esto quiere decir, que se aplican al procedimiento regulado por el Decreto Ley y otros especiales, como aquellos que regula el Estatuto del Docente (Ley 10.579, modificatorias y reglamentación).

Algunos autores distinguen entre: **Principios de raigambre constitucional**, dado que se encuentran plasmados en la Constitución y los denominan: “garantías sustantivas”, y **Principios propios del procedimiento**, atento a que se encuentran regulados en las normas procedimentales, y los denominan: “garantías adjetivas”.

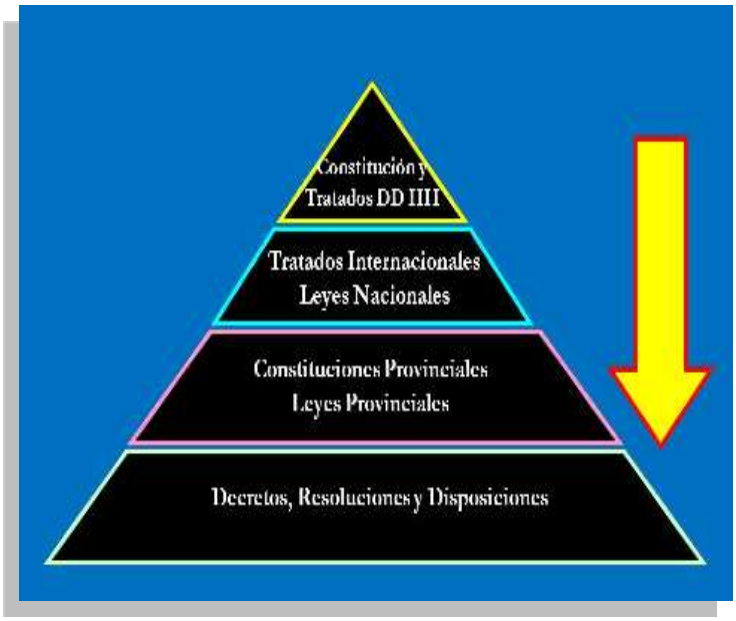
[8]Cassagne, Juan Carlos, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo,* AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1992, ps. 29/30

[9] Del Vecchio, Giorgio, *Los principios generales del derecho,* Bosch, Madrid, 1979, p. 149.

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

- **Legalidad.** Cuando nos desempeñamos en el ámbito público, estamos obligados a conocer, el Principio de Legalidad, ya que influirá en nuestro correcto desempeño. La actuación de la Administración debe realizarse de conformidad con el ordenamiento jurídico. **La sujeción de la Administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de Derecho**. Este postulado nace a partir de las revoluciones ocurridas en los años 1789 y 1776 (en Francia y Estados Unidos), sentándose a partir de esa época que *"el soberano no actúa por investidura divina, sino por delegación del pueblo".* Aquí es donde aparece el concepto de ley y "sujeción a la ley", a fin de legitimar la actuación de la Administración.



El principio de Legalidad, incluye el respeto por el **bloque de legalidad**: leyes, reglamentos, principios generales, resoluciones, etc.

El **bloque de legalidad**, se configura por el conjunto de normas que regulan una materia determinada, por lo que no solamente este principio demanda el cumplimiento estricto de las leyes, sino que comprende además todo tipo de norma, que regule el tema sobre el que se tiene que adoptar una decisión.

Así debemos destacar que la ley (o bloque de legalidad) constituye el presupuesto necesario del obrar administrativo, a la vez que impone un límite a ese obrar: lo expuesto, se denomina "vinculación positiva de la Administración a la ley". La Administración no puede obrar sin que el ordenamiento la autorice expresamente, por oposición al principio de libertad que campea en el ámbito de las relaciones privadas (en las relaciones entre particulares, debe entenderse permitido todo lo que no esté prohibido; en el ámbito público, la Administración **no puede obrar** si no hay una norma que la habilite a hacerlo).

En cambio, las relaciones entre particulares, **contrariamente a lo que sucede en el ámbito de la actuación de la administración**, se rigen por el principio de **libertad**. Ello surge del Artículo 19 de la Constitución Nacional: que indica: *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".*

- Diremos entonces, que las normas dan poderes que:
  - ✓ Habilitan,
  - ✓ Permiten, o
  - ✓ Autorizan a la Administración para un obrar determinado.

"Según dispuso el art. 16 de la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", dada en Francia en 1789, "toda sociedad donde no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución". Su fundamento surge claramente del conocido pasaje de Montesquieu: "es una experiencia eterna que todo hombre investido de poder tiende a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites" y "para que no se pueda abusar del poder, es necesario que, por disposición de las cosas, el poder detenga al poder. La llamada división de poderes "es considerada desde el siglo XVIII, en un sentido especial, como contenido necesario de una Constitución liberal y auténtica", contenido que es la garantía orgánica contra el abuso del poder del Estado", de lo que se sigue que allí donde no se ha introducido o donde se ha suprimido, domina…según esta concepción, el despotismo, el absolutismo, la dictadura…"[1]

En este orden de consideraciones, y sin pretender abordar el estudio de la elaboración histórica del Derecho administrativo, **queremos destacar** la construcción paralela e inseparable del Estado de Derecho, a los fenómenos revolucionarios francés y norteamericano. A partir de estos acontecimientos, comenzamos a hablar de la ley, o del "**imperio de la ley".**

Aquí hacemos referencia a la concepción de **la ley directamente tributaria de la formulación de Rousseau: la ley como expresión de la voluntad general**.

La ley en tanto expresión de la voluntad general es el instrumento que legitima el ejercicio de cualquier autoridad pública.
La Administración pública, debe ajustar su actuación, **no solamente a la ley en sentido formal, sino a las normas que configuran el bloque de legalidad**, esto es, principios generales, reglamentos, resoluciones, disposiciones, etc. normas cuya validez, a su vez, estará dada por su adecuación al texto constitucional y Tratados que resulten aplicables.

Así**, la sujeción de la Administración a la ley, constituye uno de los principios capitales del Estado de Derecho.**

A su vez, la misma Administración puede ser fuente del ordenamiento, a través del dictado de reglamentos, pasando a integrar dichos reglamentos "el bloque de legalidad" al que deben ajustar su actuación los funcionarios públicos (hacemos referencia al concepto amplio de funcionario público, que incluye a empleados y funcionarios con jerarquía).

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO O GARANTÍA DE LA DEFENSA

El principio de la defensa en juicio o el debido proceso, de raigambre constitucional, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo. Este principio, como vamos a ver más adelante, se encuentra profundamente consustanciado con el Estado de Derecho, con la esencia misma del derecho. Se encuentra establecido en el Artículo 18 de la Constitución Nacional.

Debe destacarse que la democracia, *no es sólo una forma de acceder al poder sino de ejercerlo*. Aunque no figurara en las normas de procedimiento, resultaría de aplicación, por imperio de una

norma superior de jerarquía constitucional, por los principios generales de derecho público y por la vigencia misma del Estado de Derecho.

> *"…Es una larga y perenne lucha la que se libra entre los funcionarios de jerarquía inferior que ignoran la norma constitucional y los particulares que deben bregar porque se respeten los verdaderos principios del procedimiento administrativo, con la secuela de recursos y reclamos que a veces es necesario interponer para obtener su cumplimiento…"*[10]

La aplicación de este principio, tiende no solo a la defensa del interés privado del particular, sino que también obra como garantía del interés público.

Debemos saber que la aplicación de este principio es de suma importancia en el procedimiento administrativo y que su inobservancia podría determinar que la decisión adoptada, debiera anularse.

Veamos entonces en qué consiste este principio de "**la defensa en juicio o el debido proceso"**. Explicaremos el funcionamiento de este principio, a partir de tres derechos que la Administración debe garantizar a los ciudadanos que intervienen en un procedimiento administrativo:

El Debido proceso o garantía de la defensa implica;

- ✓ **Derecho a ser oído**: Ninguna decisión final, susceptible de afectar los derechos o intereses de una persona puede adoptarse **sin oír previamente al interesado**. No es solamente un principio de justicia, sino que a la vez constituye un principio de eficacia, ayuda a una mejor administración, en beneficio del interés público comprometido.
  A fin de que las personas puedan expresar todas sus defensas (en el caso que la Administración persiga en su contra un procedimiento sancionatorio), o bien todos los argumentos en los que funda sus pretensiones (en el caso en que el interesado formule una petición a la Administración), antes de que la Administración tome la decisión sobre el asunto que debe decidir, debe garantizarse que tales personas puedan tener un leal conocimiento de las actuaciones administrativas, razón por la cual el derecho a tomar vista de las actuaciones es un presupuesto necesario de este derecho; Asimismo debe asegurarse que esta posibilidad de exponer las razones de

[10] Gordillo, Agustín, *"Tratado de Derecho Administrativo",* Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., segunda edición 1998.

sus pretensiones y defensas, se realice antes de la emisión del acto; Implica también, el ejercicio del derecho a interponer recursos si el acto es desfavorable; a hacerse patrocinar y representar profesionalmente, aunque no es obligatorio, (esto a su vez se conjuga con el informalismo a favor del ciudadano o formalismo atenuado, que veremos más adelante).

- ✓ **Derecho a ofrecer y producir prueba**: Cuando hay hechos controvertidos, es decir, cuando la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por el ciudadano, aquella debe producir prueba para tomar una decisión, a la par que es un derecho del particular, ofrecer y producir prueba, previamente a que se adopte una decisión sobre el fondo del asunto (Artículos 54 y 55 del Decreto Ley).

- ✓ **Derecho a obtener una decisión fundada**: La administración tiene el deber de considerar las cuestiones propuestas y los principales argumentos expuestos por el interesado (los conducentes para la solución del asunto) y de todas las pretensiones (congruencia). Este derecho se relaciona con el deber de motivar los actos (Artículo 108 del Decreto Ley): esto permite controlar los actos de la administración y ejercer la actividad impugnatoria. Las decisiones deben basarse en los hechos probados en las actuaciones. Los ciudadanos tienen el derecho de controlar los actos de los funcionarios, aspecto que hace a la esencia del régimen republicano de gobierno.

- ❖ **Gratuidad del procedimiento**: No hay condena en costas, como sucede en el proceso judicial aunque a veces se prevé el pago de impuestos y sellados. (Alguna vez, se presentó un docente con su abogada en el expediente que se le seguía, y la abogada (que evidentemente no tenía conocimiento alguno del procedimiento administrativo, preguntó en qué momento se le regularían honorarios….Esto no sucede en el procedimiento administrativo.)

- ❖ **Informalismo a favor del ciudadano** (o formalismo atenuado): se excusa a los interesados de la inobservancia de exigencias no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente. Tiende a garantizar el dictado de una decisión sobre el fondo del asunto. Rige sólo para el particular, no puede invocarlo la Administración. Veamos cómo funciona: no es necesario calificar jurídicamente las pretensiones; es excusable la calificación errónea de los recursos; la equivocación del destinatario del recurso tampoco afecta su procedencia; si no consta la fecha de notificación del acto impugnado o la de presentación del recurso, debe entenderse que ha sido interpuesto

en término. Si las peticiones resultaran demasiado vagas, no se aplica. Los trámites formales no deben ser exigencias cuyo incumplimiento presente siempre el mismo valor optativo que operaría con independencia, en principio, de cuál sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Al contrario, han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ellos para, de existir defectos, procederse a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del derecho mismo, medida en función de la quiebra de la finalidad última que el requisito formal pretendía servir. De esta suerte cuando esa finalidad puede ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto, más que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, lo que, con mayor razón, debe sostenerse cuando el efecto que pueda producir la inobservancia de un requisito formal sea precisamente el cierre de la vía de recurso.

- **Impulsión de oficio**: Incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar que se practique toda aquella diligencia que sea conveniente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada. A diferencia del proceso civil en que rige el principio dispositivo, acá se aplica el inquisitivo. Aunque se inicie de oficio o a petición de parte, la impulsión corresponde a la Administración. Esto responde a que no se satisface solo un interés individual sino un interés público. (artículos 48, 54, 60 del Decreto Ley).

- **Verdad material**: Este principio se encuentra ligado al anterior e importa prescindir de lo alegado y probado por las partes, el administrador debe adoptar todas las medidas tendientes a esclarecer la cuestión debatida. El objetivo fundamental del procedimiento es la búsqueda de la verdad real. Verdad real en tanto la Administración no está llamada a resolver sólo con lo que la parte manifiesta, o con lo que consta en sus archivos y documentos, sino que está obligada a realizar las gestiones que sean necesarias para verificar y comprobar los elementos de hecho que servirán de motivo al acto final. De ahí es que deba insistirse que el procedimiento administrativo persigue la "… verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final. Esa frase, aparentemente fácil de comprender, encierra, en nuestro criterio, una trascendencia que, tal vez, no ha sido plenamente comprendida en toda su magnitud. Así, el que se afirme que se debe alcanzar la "verdad real" ya deja entrever (por mera contraposición al concepto de "verdad formal") que el tema de **la prueba trasciende la**

mera obligación a cargo de la parte, en cuanto a su ofrecimiento y evacuación. Supera, asimismo, cualquier concepción de que la Administración ostenta una posición "pasiva" dentro del procedimiento, puesto que quién está llamada a hacer esa "búsqueda" de la verdad real lo es la propia Administración. Antes bien, será la Administración la principal protagonista del procedimiento, asumiendo no solo su conducción formal, sino que está obligada a desarrollar toda una estrategia que conlleve una garantía sobre el resultado final, de modo tal que el acto administrativo que se dicte al final del procedimiento sea verdaderamente el reflejo de los hechos analizados y la aplicación del Derecho atinente (artículos 54 y 55 del Decreto Ley).

- **Celeridad**: La autoridad administrativa tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para la celeridad, economía y eficacia del trámite (artículos 7 y 50).
  Debe procurarse que en el procedimiento administrativo se asegure la celeridad, economía y eficacia, para lo cual se establece la necesidad de evitar pases innecesarios y fijar una adecuada comunicación interadministrativa y con el interesado que asegure de manera más ágil el flujo de información, la transparencia del obrar estatal y la obtención de la realización del interés general perseguido.

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD OBJETIVA

Una de las características fundamentales de los **recursos administrativos** y por lo tanto del procedimiento mismo, es que ellos **son objetivos**, en el sentido de que **tienden no sólo a la protección del recurrente** o a la determinación de sus derechos, **sino también** a ***"la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo;"*** por ello es que hay un cierto interés público en su sustanciación. En virtud de este principio se explica, como veremos, que el procedimiento tenga **carácter instructorio**, y que la **autoridad pueda proceder de oficio**; que prive en él el principio de la verdad material, por oposición a la verdad formal; que exista amplitud para considerar bien impuestos los recursos y reclamaciones, facilitando así en lo posible el control de los superiores jerárquicos sobre la buena marcha y legalidad de la administración pública. De allí se desprende también que el desistimiento del recurrente no exima a la administración de la obligación de

determinar si existe o no la ilegitimidad aducida y resolver el recurso, y que incluso el fallecimiento del recurrente no varíe tal conclusión.[11]

PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

- **La Competencia**

La especialización de funciones es una necesidad insoslayable de cualquier organización pública, que obliga a poner en pie, para ser eficaz, multitud de entes y órganos para el desarrollo y realización de las misiones y funciones públicas. En el ámbito de la organización de los poderes públicos la especialización adquiere un especial significado en tanto sirve para concretar una de las dimensiones del **principio de legalidad** que fundamenta toda intervención pública por los sujetos y órganos concretos a los que se ha atribuido unas determinadas funciones, limitadas precisamente por razón del criterio de la especialización.

La especialización comporta así, necesariamente, el reparto y distribución de las diferentes funciones y tareas entre los distintos órganos de una organización o bien su asignación a organismos o entidades creadas específicamente para su desempeño. Ese reparto se hace con criterios que toman en cuenta en la mayor parte de los casos los distintos ámbitos materiales de actividad (educación, salud, economía, etc.) que se van dividiendo y subdividiendo en un proceso sucesivo de concreción que permite asignar a cada órgano o entidad determinados poderes o potestades sobre cada uno de dichos ámbitos.

A partir de la descripción esbozada en los párrafos anteriores se podría abordar una definición de competencia.

En realidad **la competencia** es el conjunto de potestades y funciones que, en relación con un ámbito determinado de la acción u organización pública, se reconocen a un órgano o entidad. La competencia consiste, en las funciones y potestades que, en relación con los mismos, se atribuyen a un órgano o entidad pública. Por lo tanto, la competencia es un requisito y un

[11] Gordillo, Agustín, *"Tratado de Derecho Administrativo",* Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., segunda edición 1998.

presupuesto previo que habilita y legitima la actuación administrativa. Así, la competencia consiste en el conjunto de potestades concretas que las normas les reconocen a los órganos para intervenir en una materia determinada.

Como puede comprenderse cada órgano o entidad tiene asignadas unas competencias por el ordenamiento jurídico y se trata, ahora, de contemplar los **distintos tipos de competencias** que puede haber con la finalidad de tener una idea sistemática de las clases de competencia existentes.

En tal sentido la podemos clasificar de la siguiente manera:

- **Según el Territorio**: es la que toma en cuenta la organización política de nuestro país. Por ejemplo: nacional; Provincial; Municipal.
- **Según la Materia**: es la que tiene en cuenta el contenido a que se refiere el tema administrativo encomendado: Por ejemplo: Salud; Educación; Economía
- **Según el Grado**: es la que se determina teniendo en cuenta la posición que el órgano ocupa dentro de la escala jerárquica. Por ejemplo: Gobernador; Director General de Cultura y Educación; Ministro; Subsecretario; Director; Secretario de Asuntos Docentes.
- **Según el Tiempo:** en principio la competencia es permanente, pero puede suceder que, en algún caso, el ordenamiento jurídico asigne la facultad de obrar a otro órgano por un lapso de tiempo determinado. Ello así, podría ser la competencia, según el tiempo, permanente o transitoria.

Las competencias atribuidas **son irrenunciables, e improrrogables**, por lo que deben ejercerse precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (artículo 3 del Decreto Ley), sin perjuicio de que se prevean mecanismos que flexibilizan su ejercicio a través de la delegación, avocación y sustitución.

Se encuentra regulada en los Artículos 2 a 5 del Decreto Ley 7.647/70

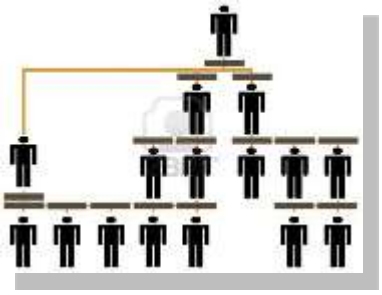
> ***Artículo 3°:*** *La competencia de los órganos de la Administración Pública se determinará por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas. La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.*

Al momento de tomar una decisión, los órganos deben verificar que tienen asignada la competencia para hacerlo.

Si un funcionario tomara una decisión sin tener la competencia para hacerlo, la decisión que adoptara, resultaría inválida.

- **JERARQUIA:**

La Jerarquía ha sido definida como el conjunto de órganos armónicamente subordinados y coordinados [12]. Constituye una relación entre órganos de una misma persona jurídica que los liga gradualmente y si la competencia nos dice cuáles son las facultades de cada uno de los órganos la jerarquía establece una distinción discriminando la competencia por razón de grado, descansa en la división de trabajo en sentido funcional.



Si bien la jerarquía implica siempre una relación, ella se basa en la preexistencia de una serie de órganos, caracterizados por dos figuras típicas de toda organización: la línea y el grado. La línea jerárquica se forma por el conjunto de órganos en sentido vertical, mientras que el grado es la posición o situación jurídica que cada uno de los órganos ocupa en dicha línea.

Caracteres

- Idéntica competencia material de determinados órganos subordinados por razón de grados.
- Voluntad superior que prevalezca sobre la del inferior, en relación con el mismo objeto.

Efectos

Los principales que se derivan de la relación jerárquica trasuntan en el reconocimiento de facultades para los órganos superiores:

- Dirigir e impulsar la actividad del órgano inferior.
- Dictar normas de carácter interno.
- Designación de los funcionarios que ejerzan la titularidad de los órganos inferiores.
- Posibilidad de suplir a los órganos inferiores
- Avocarse y delegar facultades de competencia.

[12]García TrevijanoFos, José Antonio, “Tratado de Derecho Administrativo, t. II, pág. 380, Madrid, 1967.

- Controlar la actividad de los órganos inferiores a través de pedidos de informes, rendición de cuentas, investigaciones etc. y del sistema de recursos administrativos.
- Resolver los conflictos inter orgánicos de competencia que se susciten entre órganos inferiores.

- **EXCEPCIONES.**

La competencia, es en principio improrrogable salvo los casos de delegación, avocación y sustitución, previstos en el artículo 3 del Decreto Ley .**No suponen alteración de la titularidad de la competencia,** que sigue siendo del órgano que la tiene atribuida, aunque sí de su ejercicio. La competencia permanece en manos del órgano que la tiene atribuida que, sin renunciar a ella, puede delegar su ejercicio, en cuyo caso las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

- **DELEGACIÓN:** Implica una transferencia de las funciones propias de un órgano superior de la administración a uno inferior. No da lugar a relación jerárquica entre delegante y delegado porque este ejercita la misma función y en su propio lugar. Cuando se da entre órganos unidos por vínculos de subordinación jerárquica, se admite cierto contralor, por vía de la revocación o reforma de sus actos[13].

- **AVOCACIÓN:** Consiste en suplantar al inferior para dictar un acto de competencia de éste, fuera de los casos en que una ley o reglamento contemplen la intervención del órgano superior. Decisión por la que un órgano determinado, por un acto administrativo propio y fundándose en razones de orden jerárquico y de oportunidad, adquiere una competencia que materialmente coincide con la del órgano inferior sobre la base de que tal competencia está contenida en la del superior.

  - Los ministros y órganos directivos de entes descentralizados no pueden avocarse cuando la competencia fuese exclusiva.

[13]Picone, Francisco H. "Elementos de derecho administrativo y derecho procesal administrativo, Buenos Aires, Ediciones Macchi 1982.

- **SUSTITUCIÓN:** Es una modificación de la competencia dentro del mismo órgano que la tiene asignada, a diferencia de las excepciones anteriores. Se sustituye a la persona que representa al órgano, en razón de que el titular del mismo se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia. En consecuencia, no repercute en la competencia del órgano cuyo titular no pueda ejercerla (por ejemplo en caso de enfermedad, recusación, excusación).
  - Se caracteriza por que el órgano competente que resuelve sigue siendo el titular de la competencia, pero por la razón anteriormente expuesta, el titular de ese órgano, es suplido, por quién se designe de acuerdo con las normas.

LEGISLACION

COMPETENCIA DEL ORGANO ADMINISTRATIVO.

Artículo 2°: Las actuaciones cuya resolución corresponda a la Administración Pública, deberán ser iniciadas ante el órgano administrativo competente.

Artículo 3°: La competencia de los órganos de la Administración Pública se determinará por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas. La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.

Artículo 4°: Cuando se produzca un conflicto interno de competencia entre autoridades u organismos administrativos, será resuelto por el ministro de que dependan.
Los conflictos de competencia interministeriales o entre las dependencias de los ministerios y las entidades autárquicas o de éstas entre sí serán resueltos por el Poder Ejecutivo.

Artículo 5°: En los conflictos de competencia se observarán las siguientes reglas:
1.- Cuando dos autoridades se encuentren entendiendo en el mismo asunto, cualquiera de ellas de oficio o a petición de partes, se dirigirá a la otra reclamando para si el conocimiento del asunto. Si la autoridad requerida mantiene su competencia, elevará sin más trámite las actuaciones al órgano administrativo que corresponda resolver quien decidirá la cuestión sin otra sustanciación, que dictamen de la Asesoría General de Gobierno.
2.- Cuando dos ministerios o entidades autárquicas rehusaren conocer en el asunto, el último que lo hubiere recibido deberá elevarlo al Poder Ejecutivo, quien decidirá previo dictamen del Asesor General de Gobierno.

RECUSACION Y EXCUSACION
Artículo 6°: Ningún funcionario o empleado es recusable, salvo cuando normas especiales así lo determinen. Son causales de obligatoria excusación para los funcionarios o empleados que tengan facultad de decisión o que sea su misión dictaminar o asesorar:
a) Tener parentesco con el interesado por consanguinidad dentro del cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
b) Tener interés en el asunto o amistad íntima o enemistad manifiesta con el actuante.
El funcionario que resolviera excusarse deberá elevar las actuaciones al superior jerárquico, quien considerará su procedencia o improcedencia. En el primer caso designará el funcionario sustituto o resolverá por sí. En el segundo, devolverá las actuaciones al inferior para que continúe entendiendo. En

ambos casos la decisión causará ejecutoria.

---

a) **Un director aplica una sanción de dos días de suspensión a un docente, luego de hacer una investigación, de la cual concluye que incurrió en una falta leve, sin darle intervención al interesado, con anterioridad a notificarle la aplicación de la sanción:**

1) El procedimiento descripto se “ajusta al bloque de legalidad”?

2) Aplicarías algún principio para analizar el caso?

3) En su caso, qué principio aplicarías?.

b) **En tu carácter de Secretario/a de Asuntos Docentes, dictas un acto administrativo, por el cual le concedes a un docente la licencia prevista en el Artículo 115, inciso c) de la Ley 10.579, modificatorias y reglamentación**.

1) El procedimiento descripto se “ajusta al bloque de legalidad”?

2) Aplicarías algún principio para analizar el caso?