

EL VALOR DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Tamara PAREDES y Gerardo Gabriel GARCÍA¹

SUMARIO

I. Introducción. II. El poder. III. El valor de los principios. IV. La tutela administrativa efectiva. V. La naturaleza de la tutela administrativa efectiva. VI. Las personas vulnerables y el principio de tutela administrativa efectiva. VII. Algunos ejemplos de concreción normativa en el orden local. VIII. Conclusión. IX. Fuentes de información.

RESUMEN

El procedimiento administrativo, entendido como el instrumento jurídico que tiene el ciudadano, individual, pluri-individual o colectivamente considerado, para obtener una prestación o decisión de la Administración, y como el medio que esta tiene para producir sus actos administrativos debe, en un Estado democrático y social de Derecho, estructurarse teniendo como centro de la regulación el respeto irrestricto de la dignidad humana, garantizando y haciendo efectiva en forma permanente la tutela de sus derechos, como única forma legítima de satisfacer el interés general y el bienestar de toda la comunidad, el que no podrá ser alcanzado a través de institutos procedimentales que, alejándose de ese objeti-

ABSTRACT

The administrative procedure, understood as the legal instrument that the citizen has, individually, plurally - individually or collectively considered, to obtain a benefit or decision from the Administration, and as the means that it has to produce its administrative acts must, in a Democratic and social State of Law, structured with unrestricted respect for human dignity as the center of regulation, permanently guaranteeing and making effective the protection of their rights, as the only legitimate way to satisfy the general interest and well-being of the entire population. community, which cannot be achieved through procedural institutes that, moving away from that objective, constitute mere obstacles or impe-

¹ Tamara Paredes: Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Derecho Administrativo por la misma Universidad.
Gerardo Gabriel García: Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Derecho Administrativo por la misma Universidad.

vo, se constituyan en meros obstáculos o impedimentos para los ciudadanos, y que sirvan a un objetivo contrario al que están destinados.

PALABRAS CLAVE

Derecho Administrativo. Poder. Principios. Procedimientos Administrativos. Tutela Judicial. Tutela Administrativa. Discrecionalidad. Razonabilidad. Dignidad. Vulnerabilidad.

diments for citizens, and that serve an objective contrary to that for which they are intended.

KEY WORDS

Administrative Law. Can. Beginning. Administrative Procedures. Judicial guardianship. Administrative Guardianship. Discretion. Reasonableness. Dignity. Vulnerability.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo regula las relaciones entre las personas y la Administración. Esa relación, que se caracteriza por la existencia de las llamadas facultades exorbitantes del Estado y su ejercicio del poder, es uno de los principales objetos de estudio del Derecho, y del Derecho Administrativo en particular, quien debe instrumentar los mecanismos normativos idóneos y aptos para que la situación de preeminencia necesaria, pero limitada, que importa el desarrollo de actividades dirigidas a satisfacer el bien común, se vea equilibrada con las garantías correspondientes, entre las cuales la tutela de los derechos del ciudadano frente a la Administración juega un papel fundamental.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado se advierte la intensificación y el progresivo avance de la intervención del Estado en los más variados aspectos de la vida cotidiana de los ciudadanos, incorporando paulatinamente mayores regulaciones en actividades y ámbitos que anteriormente quedaban sometidos al libre arbitrio o convención de los particulares, situación que se ve acelerada en épocas de crisis o de acaecimiento de fenómenos fuera del ordinario devenir de la realidad, lo que se ve multiplicado por los efectos de la globalización y el auge tecnológico comunicativo.

Como consecuencia de esta situación y, en respuesta a estas nuevas necesidades, más que nunca, pesa sobre los hombros del Derecho Administrativo, que esas circunstancias extraordinarias no se vuelvan habituales y ordinarias. Al respecto, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz expresa:

Frente a la tentación, no siempre resistida, de convertir al Derecho Administrativo en una herramienta o instrumento del poder público o económico, la encarnación principal de la justicia en los principios nos permite seguir alimentando

la esperanza de que el Derecho Administrativo sigue siendo el dique de contención, por una parte, del poder incontrolado, del poder irracional, del poder que se sale de los cánones de la moderación y la templanza en cuyo marco se debe ejercer el poder en un Estado de Derecho².

La tentación del uso del poder de manera desmedida se presenta de una forma más atractiva, por lo fácil que es imponer restricciones que, en más de una ocasión, encuentran motivación exclusiva en la emergencia, crisis económica o social, u otros fenómenos similares, sin mayores fundamentos ni motivaciones, es decir, la sola existencia de un hecho (v.g. una situación sanitaria particular) habilitaría por sí misma el dictado de una regulación restrictiva, sin la consideración de su razonabilidad o necesidad, transformando el poder normativo del Estado en un fin en sí mismo.

Pero son los principios y el Derecho Administrativo que sirven a manera de dique de contención para ese poder discrecional, arbitrario o irrazonable, cuando no ilimitado, que para lo único que debe existir es para lograr fines legítimos como la satisfacción del interés general.

Es el Derecho Administrativo y los principios que lo informan, el que tiene que actuar a modo de dique de contención, como contrapeso que establezca los límites a una actuación estatal que se ve tentada de extralimitarse en su ejercicio con el justificativo de la prioridad del bien común, generando como contrapartida una garantía al ciudadano por cada prerrogativa estatal.

Es así como, en el siguiente apartado se analizará el poder y su relación con los principios, la importancia o valor que estos tienen en el procedimiento, con especial énfasis en la tutela administrativa efectiva, su naturaleza, fundamento normativo y relación con las personas vulnerables.

II. EL PODER

El ejercicio del poder, como señalamos precedentemente, lleva la natural tendencia a extralimitarse, a desbordar de su centro, lo que se potencia tanto acontecimientos fuera de lo normal, como ante la pasividad de sus destinatarios, o la permisividad de los órganos jurisdiccionales encargados de su control.

Hoy la libertad, al igual que en todos los tiempos, se ve amenazada por un curso de poder, que debe ser contenido y encausado a través de los principios del Derecho, los que

² Rodríguez- Arana, Jaime, "Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano", *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, año III, núm. 11, jan./mar 2003.

deben traducirse a través de un marco normativo apto para garantizar los derechos fundamentales.

Ellos evitan que con fuerza se avance sobre las garantías de las personas destinatarias del ejercicio del poder de la Administración.

Normalmente se percibe la fuerza y la actividad administrativa no solo cuando se concurre a efectuar una petición al Estado, sino cuando simplemente se vive en sociedad, a través de una maraña de regulaciones normativas de muy diversos estamentos (nacionales, provinciales, comunales, municipales, empresas y sociedades) en las que participa o forma parte el mismo Estado, y hasta de organismos privados a los que se les ha delegado el ejercicio de determinadas funciones públicas, como sucede en algunos casos de concesionarios de servicios públicos.

La Administración regula la vida del ciudadano, por ejemplo, la forma de prestar los servicios públicos, cómo debe circular, qué características debe contar una vivienda, quiénes cuentan con habilitación para vender, acceder a un permiso para manejar un vehículo, entre otros infinitos aspectos, es decir, la vida de cada uno de nosotros es alcanzada por el poder estatal y por el Derecho Administrativo que lo enmarca.

Cada ciudadano ha aceptado un pacto implícito de renunciar a obtener soluciones a sus necesidades a través de la fuerza física, sino que lo hace por medio de los mecanismos dispuestos y predispuestos por el ordenamiento; y, en el caso que nos ocupa, específicamente abordaremos el procedimiento administrativo.

En otras palabras, la prevalencia de la ley y la renuncia por parte de los individuos a realizar justicia por mano propia, caracterizan el nacimiento del Estado de Derecho, como estructura que se sostiene para la búsqueda del interés común y bienestar general.

Patricio Sammartino caracteriza el Estado de Derecho afirmando que: “Este indica que los actos del Estado son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico y que, por ende, la Administración ha de ser dirigida de conformidad con las reglas de Derecho”. Luego explica:

Un enfoque integrador, que recoge las valoraciones doctrinales formuladas desde el Derecho Constitucional y el Administrativo, permite sostener que el Estado de Derecho contemporáneo reposa sobre los siguientes principios: división de los poderes; legalidad; reserva de ley; elección popular de los gobernantes y representantes; periodicidad de los mandatos públicos; creación del derecho por la participación de los gobernados; publicidad de los actos de gobierno; derechos fundamentales inalienables que protejan la libertad y la auto-

nomía de la persona; constitución de un poder judicial independiente del poder político para la protección de los derechos³.

Por lo tanto, podemos mencionar, que solo en el marco del Estado Social de Derecho pueden manifestarse y asegurarse las garantías, derechos y principios, entre ellos, el principio de *tutela judicial y administrativa efectiva*.

En resumen, el canal establecido por el que transita el poder y los derechos son los procedimientos, los que deben estar necesariamente informados por principios fundamentales para garantizar la dignidad del hombre durante su desarrollo.

El principio de tutela administrativa efectiva es uno de ellos y, al mismo tiempo, representa un derecho humano y una garantía, por lo tanto, un límite que encuentra el poder, para el respeto de la dignidad humana y a la satisfacción del interés general.

En ese marco, podemos conceptualizar a la tutela administrativa efectiva, más que como un principio general del Derecho, como un “supra principio”, en función que abarca numerosas directivas que guían el proceso (principios, garantías y derechos) y que pueden sintetizarse en ella, v.g. debido proceso, derecho de defensa, acceso a la información, plazos razonables.

III. EL VALOR DE LOS PRINCIPIOS

Los procedimientos son una serie gradual, progresiva y concatenada de actos tendientes a obtener una decisión (justa) o una prestación (debida) para el ciudadano. Los principios actúan sobre las estructuras de los procedimientos haciendo que estos evolucionen, manteniéndose acordes a una realidad cambiante y cada vez más exigente del respeto de derechos y garantías.

En ese sentido los principios, que guían el curso legal para obtener la decisión o prestación, tienen el carácter de la estabilidad y permanencia, cualquiera sea la contingencia de la normatividad en la que se insertan, pudiendo solo evolucionar en favor del ciudadano, ampliando sus derechos y nunca para restringirlos ilegítimamente, aún en situaciones de excepción.

Si pudiéramos tomar el procedimiento y dividirlo en partes, en cada una de ellas el principio de la tutela administrativa efectiva debe primar y regir su decurso de manera plena. La aplicación incompleta o parcial en cualquiera de esos segmentos, desde el inicio del procedimiento hasta su culminación, implicaría un desconocimiento de este, el que no acepta ejecución a medias.

³ Sammartino, Patricio M. E., *Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de derecho*, Publicado en RDA2012-81, p. 719, Cita TR LALEY AR/DOC/7814/2012.

Desde el momento inicial debe darse al ciudadano la oportunidad de ejercer de manera cabal su derecho de defensa, por ejemplo, al ser notificado de manera plena, al brindarse plazos razonables para poder peticionar frente a la Administración, eliminando trabas que impidan el acceso a la Administración y dejen en una situación de indefensión a las personas en esta sede.

El principio, o supra principio, como se sostuviera, de tutela administrativa efectiva atraviesa transversalmente el procedimiento desde su inicio, desde la legitimación hasta su culminación, tanto en la resolución originaria del caso como las posteriores (estimativas o de desestimación), que sean el resultado de las posibles instancias recursivas o de impugnación, proyectándose y manteniendo su vigencia plena y quizá con mayor intensidad, en la revisión que pueda efectuarse en caso de mantener la pretensión ya en la vía jurisdiccional.

Pensemos en las decisiones que toman los funcionarios, estas pueden ser “formalmente legales”, pero si no están regidas o contradicen los principios rectores que guían el procedimiento, tal decisión puede ser injusta o al menos ilegítima.

En el análisis de la relación entre los principios y las autoridades que resuelven asuntos, como resultado del ejercicio de la función que les ha sido encomendada, puede decirse que estos expresan y ponen de manifiesto la profundidad jurídica de quienes están llamados a decidir.

Muestra su madurez conceptual a la hora de resolver, la que no puede ni debe limitarse al mero conocimiento de la norma, sino que debe extenderse al ordenamiento en su totalidad e integralidad.

Al respecto, el reciente Código Civil y Comercial de la República Argentina (Ley N° 26.994), en breves y concisas disposiciones sintetiza esta directiva en sus Artículos 2o. y 3o. al expresar: “Los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte”.

Y luego agrega: “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, leyes análogas, disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Con ello queda en evidencia que la aplicación de los principios y valores jurídicos no es un mero estándar por alcanzar, sino una directiva legal y jurídica de cumplimiento obligatorio, sin la cual la decisión adolecerá de arbitrariedad e irrazonabilidad.

Quien carece de profundidad jurídica alcanza a ver sólo lo obvio, lo más cercano, mientras que el jurista educado en los principios contempla el ordenamiento como un todo, entrelazado y unido.

De esta manera el juez o funcionario cuando no cuenta con la norma particular para resolver el caso tiene en los principios y valores jurídicos la herramienta más valiosa para fundamentar su decisión, pudiendo incluso apartarse de lo prescripto por una disposición expresa, cuando ésta, aun formalmente vigente, se contraria al valor superior.

IV. LA TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

1. Evolución constitucional

Una mirada sobre los sistemas comparados nos permite entender sobre la evolución de este principio.

Las Constituciones son cuerpos normativos orgánicos cuya interpretación sirve de base o norma fundamental para todo el sistema.

El doctrinario Segundo Linares Quintana ha sostenido:

La Constitución es un conjunto de principios y de normas que comportan un sistema orgánico, informado por una filosofía o fórmula ideológica-política, en el cual todos y cada uno de los principios y normas se encuentran íntima e inseparablemente vinculados, de manera que la interpretación de cada uno de ellos nunca debe hacerse de manera aislada, sino en función de todo el sistema que integra a la vez la filosofía o fórmula ideológica-política que informa a aquel⁴.

Tanto la Constitución española como la Norma Fundamental argentina, así como cualquier Constitución, son parte de una concepción y una ideología, propia de un lugar, cultura y tiempo determinado.

La Constitución Nacional argentina, en el Artículo primero expresa: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

De manera similar, la Constitución española declara su forma de gobierno en el Artículo uno, apartado primero y dispone: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁴ Linares Quintana, Segundo V., *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, Buenos Aires, Plus-ultra, 1987, p. 85.

El principio de tutela, tanto judicial como administrativa efectiva, solo es posible en el marco de un Estado democrático, social y de Derecho, según lo que antes señalamos.

Por eso, para que los principios funcionen, debe existir verdadera y real justicia. En España, a partir de la Constitución de 1978 se empieza a contar con un sistema normativo adecuado para la aplicación de este principio, con la consolidación del Estado democrático.

2. La Constitución española

La evolución constitucional española es paulatina. La Constitución de 1812 en el Artículo cuarto solo mencionaba la obligación de la Nación de “conservar y proteger mediante leyes los derechos individuales”. En las Constituciones de 1837 y 1845, únicamente hay alusiones al juez natural en el ámbito penal.

Es recién la Constitución de 1869 donde se añaden derechos como la libertad personal frente a la detención y prisión, el secreto de las comunicaciones telegráficas y postales, y la garantía frente a la expropiación. En 1876, la Constitución regula en el Artículo 14 que: “las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce”.

Ya más adelante en el tiempo, el principio IX de la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, consagra el derecho “a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos”.

En 1967, la Ley Orgánica del Estado, en su Artículo 3o. decía: “todos los españoles tendrán libre acceso a los Tribunales. La justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos”.

Es en la Constitución de 1978 donde se reconoce el derecho de “toda persona” a la tutela judicial efectiva. Ya deja de ser producto de la relación que tengan con el Estado, por su condición de ciudadano, sino por ser persona.

El Artículo 24 consagra expresamente este principio y se ubica en el Título I, “De los derechos y deberes fundamentales”, Sección 1, “De los derechos fundamentales y de libertades públicas”.

De este modo podemos observar la evolución constitucional de este principio hasta llegar a su consagración expresa en la Norma Fundamental española.

La Constitución española, al preceptuar de manera expresa el principio de tutela judicial efectiva brinda un mayor marco de seguridad jurídica, para quienes aplican el Derecho y para los que reclaman justicia.

Quienes deben aplicarlo, cuentan con la buena ventura de saber, con certeza, que forma parte de su ordenamiento, el alcance, quiénes pueden reclamarlo y de qué manera. En el caso de España, se observa la evolución de este postulado, partiendo de la idea que solo los ciudadanos podían exigir su aplicación, hacer extensivo ese derecho a toda persona por su condición de tal.

3. *La Constitución argentina*

La Constitución argentina, a diferencia de la Constitución española, no recepta de manera expresa el principio de tutela judicial efectiva.

La Ley Fundamental de Argentina fue aprobada el 1 de mayo de 1853. El Texto ordenado de 1994, última reforma constitucional, conserva la redacción original de 1853 en casi un tercio de los 129 Artículos que la componen.

Dentro de los preceptos de esta primera Constitución se encuentra el 18, que le da fundamento al principio de defensa en juicio.

Aunque el texto constitucional fue reformado en 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994, pero solo con mayor detalle nos detendremos a analizar la última de tales modificaciones.

En cuanto a la vigencia de la Constitución y el respeto de los derechos, es necesario recordar que la Argentina sufrió varios golpes militares. Solo en el siglo XX se pueden mencionar los de 1930, 1943, 1955, 1961, 1975 y 1976. Cada vez que los militares ingresaban al gobierno, disolvían el Congreso y suspendían la vigencia de la Constitución. Tales acontecimientos detuvieron el avance, reconocimiento y efectiva práctica de muchos derechos.

La primera reforma constitucional de 1860 cambió el nombre de la Constitución, que pasó a llamarse “de la Nación Argentina”.

Hay quienes sostienen que esa reforma fue inconstitucional, ya que el Artículo 30 del texto original prohibía la reforma, por el término de diez años.

Muchos autores sostienen que el ciclo constituyente originario quedó abierto en 1853 y se cerró cuando la provincia de Buenos Aires se incorporó a la federación por el Pacto de San José de Flores y la Convención Constituyente de 1860.

La Constitución de 1853-1860 contiene uno de los Artículos que sirve como antecedente del principio de tutela judicial administrativa efectiva, este es el Artículo 18, que expresa:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado

de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Es la reforma de 1949 la que incorpora al texto constitucional, entre otras cosas, el *Hábeas Corpus*, los conceptos de justicia social, la función social de la propiedad, el derecho de los trabajadores, la educación y la cultura.

La reforma Constitucional de 1957 agregó el Artículo 14 bis de la Constitución, incorporando la protección del trabajo en sus diversas formas.

La reforma de 1994 añadió el capítulo segundo a la primera parte de la Constitución, con derechos y garantías de índole política, tales como la resistencia a los gobiernos de facto y la consulta popular, agregó derechos de la llamada “tercera generación”, como los correspondientes al medio ambiente sano y equilibrado, a los consumidores y usuarios. Dio rango constitucional al *Hábeas Corpus*, al amparo y al *Hábeas Data*.

La Ley 24.309 declaró la necesidad de la reforma y convocó a la Convención Constituyente, y el Artículo 7o. específicamente establece como limitación que no se podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidas en la primera parte de la Constitución Nacional.

El Artículo 75, inciso 22, fue incorporado por la reforma de 1994 e incluye un catálogo de garantías contenidas en los tratados, que prevalecen sobre las leyes y se les otorga jerarquía constitucional.

La expresa incorporación de los tratados al Derecho interno opera cambios relevantes sobre la forma de concebir las tradicionales garantías contenidas en el Artículo 18 de la Constitución Nacional.

A través de la inclusión de los tratados internacionales, se ha modificado el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino y toman una dimensión diferente la jurisprudencia internacional, especialmente la dada por tribunales internacionales como

la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuyos fallos impulsan el adelantamiento del Derecho y han contribuido al avance de las garantías procesales.

Con la modificación de la Constitución Nacional, fue necesario que se ajustaran procedimientos, se adaptaran los criterios de los jueces y funcionarios, rehaciendo un paradigma y naciendo una nueva conciencia sobre los derechos y garantías, y la influencia de los tratados internacionales en ellos.

Entonces, podemos señalar que, en la estructura constitucional argentina, el principio de tutela judicial y administrativa efectiva se encuentra contemplado en el preámbulo de la Constitución, cuando habla “afianzar la justicia”, en el Artículo 1o. en la determinación de la forma de gobierno; en el Artículo 18 cuando se aborda la defensa en juicio; en el Artículo 33 con los derechos no enumerados y en el Artículo 75, inciso 22 con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, pero no hay consagración directa y expresa en la Constitución argentina.

Es importante señalar que, hay consenso en la doctrina argentina en la recepción del principio de tutela judicial/administrativa efectiva.

Pero incluirlo de manera expresa en próximas reformas haría de este principio una obligación real de justicia.

V. LA NATURALEZA DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

La tutela administrativa efectiva no es otra cosa que la aplicación del principio de tutela judicial efectiva al procedimiento administrativo que, en nuestro sistema, tiene un desarrollo eminentemente constitucional, convencional, jurisprudencial y doctrinario, y una incipiente recepción normativa, a través de las reformas a las leyes de procedimiento administrativo de las provincias, con mayor intensidad que en el ámbito nacional, v.g. Santa Fe, Mendoza, Córdoba, que introducen disposiciones expresas que receptan y ponen en acto esta directiva.

Es necesario poner de relieve, que si bien la recepción y desarrollo de este “supra principio”, se presenta con mayor intensidad en el procedimiento administrativo sancionador por la implicancia que este tiene y cuya consecuencia puede resolverse en la aplicación de una sanción, esto es la restricción de un derecho, su vigencia y virtualidad, como vemos, comprende todo tipo de procedimiento, tanto general como los procedimientos especiales (v.g. el tributario, ambiental, etc.), y cualquiera que sea su finalidad: prestación, decisión, certificación, reclamo, petición, entre otras.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, órgano supremo de la justicia de la República Argentina, en el caso “Astorga Bracht”⁵, hace mención por primera vez de este principio y luego desarrolla más sus contornos en casos como “Losicer”⁶.

En el citado caso “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ Comité Federal de Radiodifusión”, declara la inconstitucionalidad del Artículo 3o. de la Resolución 16/99 de un pliego de bases y condiciones generales y particulares de los llamados a concurso para la adjudicación de estaciones de radiodifusión.

La normativa en cuestión disponía que quienes solicitaran la adjudicación de una estación deberían desistir de manera total e incondicional, de todos los recursos administrativos y judiciales que hubieren interpuesto contra las disposiciones legales y reglamentarias para el servicio en cuestión, y contra cualquier otro acto del organismo y de la Comisión Nacional de Comunicaciones.

El Alto Tribunal menciona, por primera vez, el término “tutela administrativa efectiva”. En el dictamen, el Procurador General señala que:

El Artículo 3o. inciso a, de la Resolución COMFER N° 16/99 resulta violatorio del Artículo 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (Artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8o. y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2o. inciso 3 aps. a y b, y 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Seguidamente, en el dictamen se define a la tutela administrativa efectiva como:

La posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada (Fallos 310:1819). (CSJN, 2004, A. 937. XXXVI).

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, Colección de Fallos, t. 327, p. 4185.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, Colección de Fallos, t. 335, p.1126.

Luego, en el año 2012, la Corte entiende en la causa “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)”, y explica este principio señalando:

En el Estado de Derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el Artículo 8o. de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera “que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Artículo 8o. de la Convención Americana (CSJN., 2012, L. 216. XLV)”⁷.

De este modo se apunta a la aplicación plena de los principios consagrados constitucionalmente en la esfera de los procedimientos administrativos.

A la vez requiere que se articulen medidas que posibiliten su aplicación real, positiva y efectiva.

Por otra parte, podemos señalar qué no es la tutela administrativa efectiva. No se trata de una excusa para el incumplimiento de todas las formas del procedimiento que pesan para el ejercicio de la defensa, ni de una carta blanca para que el ciudadano haga lo que le plazca o excusa para la pereza, se debe respetar el procedimiento, aunque exista el principio de formalidad moderada.

La concepción que aquí se analiza no debe confundirse con una prerrogativa privilegiada del ciudadano, sino que debe definirse en sus términos precisos, esto es, que la decisión que la Administración tome en relación a cualquier petición o reclamo que se le efectúe, debe ser el resultado de un procedimiento absolutamente respetuoso de sus derechos y garantías, tanto de fondo como de forma, aun cuando esta decisión sea contraria o de desestimación del requerimiento, e incluso cuando restrinja algún derecho, siempre

⁷ Fallo citado.

que haya sido encausada por un procedimiento “legítimo” aplicando todo el bloque de “juridicidad” que lo regula. No hay derecho a una decisión favorable, sino a una decisión legítima.

En resumen, los principios no son facilísimos que se vuelven excusas para no cumplir las cargas propias que implica una defensa, sino un instrumento que posibilita la convivencia ciudadana y el buen funcionamiento de la Administración.

VI. LAS PERSONAS VULNERABLES Y EL PRINCIPIO DE TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

Etimológicamente la palabra vulnerable viene del latín *vulnus*, que puede traducirse como herida, y la partícula *abilis* que es equivalente “a que puede”; por lo tanto, hablamos de un grupo que es susceptible de ser lastimado, herido o dañado.

Estos se encuentran en una situación de riesgo y las crisis, cada vez más agudas y asiduas, o devenir de acontecimientos extraordinarios, profundizan la vulnerabilidad.

Referido específicamente a la vulnerabilidad en materia social y económica, en Argentina crecen los índices de pobreza de manera alarmante, por lo que el Estado debe seguir atendiendo políticas públicas para atender esta situación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Y los Estados Parte asumen la obligación de adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (Artículo 11, inciso 1).

Por otra parte, otras situaciones de vulnerabilidad se encuentran receptadas por el Artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional que incluyen niñez, género, ancianidad y discapacidad.

Se hace patente que atender esas situaciones particulares de vulnerabilidad de ninguna manera viola el principio de igualdad, sino que lo resguarda y es una obligación llevarlo a la práctica.

Entonces la discrecionalidad debe ser ejercida y guiada por la razonabilidad, y cuando se deba decidir, debe optarse por la solución que más se adapte al respeto de la persona, su dignidad y derechos.

Cuando hablamos de la importancia de la tutela administrativa efectiva estamos diciendo el valor de la aplicación *real al procedimiento* de los principios, derechos y garantías.

La idea es que la justicia (o la decisión administrativa en el caso del procedimiento, como conceptualización trasladable y predicable en ambos estamentos) no se divida en

justicia para pobres y justicia para ricos, en salud para la juventud y enfermedad para la vejez o cualquier otro parámetro que distinga en el acceso a los derechos o la protección de los mismos con base en categorías sospechosas o repugnantes para el Derecho.

Es menester que el accionar del Estado, tanto en el desarrollo de políticas públicas que persigan la mejora de situaciones dolorosas del país como la pobreza y la inflación, la falta de una vivienda adecuada y un buen sistema de salud, como en la mera respuesta a una petición o reclamo del ciudadano, esté estructurado y organizado en mecanismos de toma de decisiones que se encuentran imbuidos por el respeto de los derechos fundamentales del hombre, siendo ello nada más que la manifestación de la tutela efectiva de los derechos en el ámbito del procedimiento administrativo.

VII. ALGUNOS EJEMPLOS DE CONCRECIÓN NORMATIVA EN EL ORDEN LOCAL

Más allá de los clásicos postulados que hacen al procedimiento administrativo, contemplados en muchas ocasiones en las Constituciones provinciales y leyes de procedimiento, como son los de economía, sencillez, eficiencia, eficacia, celeridad, imparcialidad y sujeción al orden jurídico, plazo razonable, actuación de oficio, entre otros, que concretan legislativamente distintas formas de materializarse el principio de la tutela administrativa efectiva, es necesario destacar que se ha iniciado, al menos en el ámbito provincial, un considerable avance en el desarrollo del principio de tutela administrativa efectiva, con la incorporación de dispositivos que lo abordan desde distintos puntos de vista o aspectos, pero que, cualquiera sea su contenido y la finalidad a la que se dirigen, todos tienen como norte hacer efectiva, cada vez con mayor intensidad y énfasis, la protección de la dignidad y de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando tienen que petitionar, requerir una prestación que les es debida, o simplemente reclamar un derecho o un interés, cuyo débito corresponde ser cumplido por el Estado, en sus diversas formas.

Uno de esos avances está dado por la incorporación de mecanismos tecnológicos que facilitan el acceso del ciudadano al “estrado” de la Administración, tales como la firma digital, el expediente electrónico, las audiencias virtuales, la utilización de bases de datos públicas, etc., sin dejar de considerar que la realidad socioeconómica de nuestros países, puede convertir el avance tecnológico en una nueva barrera, en la generación de brecha insalvable para aquellos que no tienen acceso a estos nuevos mecanismos, v.g. los adultos mayores.

Es ahí donde debe intervenir el Estado, para equilibrar estas situaciones, sin dejar atrás las nuevas tecnologías, esto es, que sean un beneficio para el ciudadano y no una nueva carga para él.

En esta dirección, cabe destacar, y retomando algunas ideas ya expuestas, que la reciente Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza N° 9003, contempla en sus primeros Artículos en forma pormenorizada disposiciones fundamentales que hacen al principio de tutela administrativa efectiva.

A mero título ejemplificativo puede mencionarse que la norma contempla como fuente de interpretación de la ley, a los principios del Derecho Público y a los valores jurídicos que lo informan, lo que otorga al operador jurídico un amplísimo ámbito para hacer efectivos los derechos fundamentales más allá del tenor literal de una disposición.

Mención especial merece el principio *pro homine*, que estatuye que el intérprete debe preferir el resultado jurídico que proteja en mayor medida a la persona humana, a su dignidad y el respeto de los demás derechos que le son debidos, y la enumeración detallada de las directivas que debe seguir la Administración cuando se trate de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad social.

En la Provincia de Santa Fe, podemos mencionar que su Decreto N° 4174 del año 2015, en forma expresa legisla el principio de tutela administrativa efectiva al disponer que:

El procedimiento administrativo debe tramitarse en legal forma y garantizar la posibilidad de ocurrir y recurrir, en los términos y con los alcances que determine la ley o el reglamento, ante las autoridades públicas competentes y a obtener de ellas una decisión fundada, útil y oportuna.

Junto a toda una larga enumeración de principios de aplicación obligatoria en el desarrollo del procedimiento.

Finalmente, en la Provincia de Córdoba, la reciente Ley N° 10.618, introduce importantes reformas dentro del procedimiento administrativo.

Así, establece pautas básicas en el modo que debe actuar la Administración frente a personas en situación de vulnerabilidad, debiendo otorgarles un trato adecuado a sus circunstancias, brindarles asistencia, en especial tecnológica, y poner a su disposición mecanismos que les garanticen el ejercicio pleno de sus derechos (Artículo 36).

De igual modo detalla los deberes, cargas, los derechos y las facultades del ciudadano frente a la Administración y, en sentido inverso, los deberes recíprocos que pesan sobre la autoridad competente como, por ejemplo, la obligación de dispensar un trato digno y respetuoso, facilitar el acceso a la información, preservar la dignidad de las personas, evitar exigencias formales, no requerir innecesariamente información con la que ya cuenta (interoperatividad), etc.

En síntesis, si bien es un pequeño avance, la actividad legislativa local, empieza a transitar un camino que necesariamente debe ser acompañado y puesto en práctica por el operador jurídico, para no transformar en letra muerta la norma, y que no quede como un mero enunciado o aspiración alejada de la realidad cotidiana.

En esa dirección debe encaminarse diariamente la actividad administrativa, por expreso mandato legal, poniendo en acto las garantías de los ciudadanos.

VIII. CONCLUSIÓN

Solo en un Estado social de Derecho es posible proyectar y aplicar el principio de tutela administrativa efectiva de manera integral. En este contexto, la Administración debe ajustar sus decisiones, armonizar las prerrogativas públicas con las garantías de los ciudadanos.

La visión de la Administración y especialmente de quienes están llamados a decidir debe realizarse según los principios y con esa decisión queda al descubierto la profundidad de quien está entendiendo el asunto.

Defender los principios en estas épocas no es más ni menos que defender la libertad frente al poder.

IX. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano", *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, año III, núm. 11, jan./mar 2003.

SAMMARTINO, Patricio M. E., *Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de Derecho*, Publicado en RDA 2012-81, 01/08/2012, 719 Cita Online TR LALEY AR/DOC/7814/2012.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, Buenos Aires, Plus-ultra, 1987.

2. Legislativas

Constitución de la República Argentina.

Constitución del Reino de España.

Código Civil y Comercial de la República Argentina.

Convención Americana de Derechos Humanos.

3. Jurisprudencia

Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, t. 327, pp. 4185, 335 y 1126.