

## REFLEXIONES EN TORNO A UNA REALIDAD RESULTANTE DE LAS CONTRADICCIONES JURÍDICAS

(La Jurisdicción Administrativa, la Constitución Nacional y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia ¿preeminencia del interés público?).

### JULIO DAVID ROBLES

Docente Universidad de la Cuenca del Plata

E-mail 1: roblesjulio\_for@ucp.edu.ar

E-mail 2: roblesjuliodavid@gmail.com

### INTRODUCCIÓN

Antes de introducirnos a la cuestión en análisis, relacionada con la Jurisdicción Administrativa o más bien, en una locución más acorde a nuestro ordenamiento jurídico, a la función jurisdiccional vinculada con la Administración, considero previamente, más adecuado, efectuar una breve referencia en relación al sentido que se ha asignado a la función administrativa, que permita luego distinguirla de la función jurisdiccional.

En tal sentido, siguiendo a Agustín Gordillo, podemos calificar a la función administrativa, como toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y judicial excluidos los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales respectivamente.

Desde la mirada material u objetiva involucran en ella, a las acti-

vidades que se destacan por su carácter concreto, inmediato y continuo, destacando que algunos le añaden a estos caracteres, las de constituir una **actividad práctica y normalmente espontánea**, que **debe perseguir la atención de los intereses públicos, la satisfacción de las necesidades colectivas o de interés público, como lo sostiene** Juan Carlos Cassagne. Dentro de estas debemos situar a aquellas que se enrojan en la llamada actividad sustantiva de la administración, tales como la función de policía, los servicios públicos y las actividades de fomento.

En el ordenamiento jurídico argentino, no podemos perder de vista que el modelo constitucionalista tomado del modelo de los Estados Unidos, contempla las atribuciones conferidas a cada uno de los Órganos del Estado, los que -aunque existan posiciones encontradas al respecto-, no impiden que desde un criterio material u objetivo, en todos ellos tengan lugar funciones de carácter administrativas, reglamentarias y jurisdiccionales consecuentes con los cometidos asignados por la misma normativa constitucional.

De ello que, en una mirada retrospectiva, Carlos F. Balbin, en una sustentada reflexión acerca del principio de división de poderes o separación de funciones, luego de referirse a las teorías desarrolladas por Rosseau, Hobbes y Locke, concluye en la existencia de claridad acerca de **cuál es el sujeto estatal**, restando, sin embargo, clarificar **cual es el objeto estatal material**, dado que cualquiera de los poderes del estado ejercen funciones materialmente administrativas, legislativas y jurisdiccionales; el Poder Ejecutivo, por ejemplo, dicta actos materialmente legislativos -como los decretos de necesidad y urgencia- y mediante tribunales administrativos -como el Tribunal Fiscal o los Entes Reguladores de Servicios Públicos-, ejerce funciones materialmente judiciales.

Como resultado de las consideraciones precedentes, debo aclarar que al referirme a la Jurisdicción Administrativa, no he sino pretendido traer a discusión el sentido mismo de tal noción, para apreciar desde una aproximación a su génesis constitucional, lo atinente a la función jurisdiccional de la Administración.

## UNA BREVE APROXIMACIÓN A LA GÉNESIS DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

Se ha dicho que en doctrina hubo quienes sostuvieron que tras la Revolución Francesa fue abolida toda especie de Jurisdicción Administrativa, dado que al someterse las contiendas administrativas a la decisión de agentes de la Administración, las funciones materialmente jurisdiccionales que esta ejercen, son administrativas.

Ahora bien, consecuente con ello, del relato efectuado por Mirian Ivanega, que al referirse a la Política y la Administración, encuentra un punto de inflexión entre el origen del Derecho Administrativo -para lo cual se remonta a la Revolución Francesa-, y la noción de Jurisdicción; así, citando a Prosper Weil, expone que *"la jurisdicción ha precedido al derecho, sin aquella, este no hubiese nacido"*, para afirmar que en 1872, se confirió al Consejo de Estado Francés, lo que se conoce como la "justicia delegada", que significó el sometimiento de la Administración al control de una "auténtica" jurisdicción, por cuanto paralelamente se creó el Tribunal de Conflicto -compuesto por miembros del Consejo de Estado del Tribunal de Casación-, encargado de la resolución de los conflictos de competencia entre las jurisdicciones civiles y administrativas, asegurando así un Poder Ejecutivo libre de los otros poderes, especialmente del judicial, ante el riesgo de un gobierno de los jueces, que en los antiguos parlamentos judiciales, se erigían como en defensores de la Constitución y las normas ante la voluntad del príncipe.

Mediante la instauración de la Jurisdicción Administrativa, en el orden orgánico del Poder Ejecutivo y en cabeza de este, en un primer momento por el mecanismo de Administración-juez, con la "justicia retenida", y más tarde como "justicia delegada", en el Consejo de Estado Francés, el cual a medida que fue ganando prestigio como resultado de la seriedad de sus decisiones -en razón del equilibrio que dejaban entrever sus opiniones en los casos que le eran consultados, al considerar las prerrogativas de la administración y los derechos de los administrados-, fué dando lugar a un derecho distinto al

que se aplicaba a las relaciones entre particulares, esto es, el Derecho Administrativo.

## LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA DOCTRINA

Como lo explicita Cassagne, por más que se niegue en el plano teórico la posibilidad de que determinados entes o tribunales administrativos ejerzan funciones jurisdiccionales, la realidad legislativa y jurisprudencial ha terminado imponiendo su reconocimiento. Citando a Bosch, Jorge T., sostiene que desde el punto de vista material, el acto jurisdiccional *"es aquel que consiste en una comprobación sobre la conformidad o no conformidad de un acto, de una situación o de un hecho con el ordenamiento jurídico y una decisión que realiza sus consecuencias, y que desde el punto de vista formal se presenta como definitiva e inmutable en el sentido de que, salvo por el juego de las vías del recurso, no puede ser revocada o modificada, vale decir, que posee lo que se denomina en doctrina, autoridad de cosa juzgada"*. Concepción distante de la posición de Lino Palacios, a quien también considera el referido autor, pues este último, caracteriza al acto jurisdiccional sobre la base de la existencia de un conflicto.

En otra posición, al respecto enseña Roberto Dromi, que la función Jurisdiccional puede ser advertida desde distintos puntos de vista para conceptualizarla:

- **Sustancial** (por lo que define -su naturaleza o contenido esencial de la actividad): que comprende la decisión con fuerza de verdad legal, en una controversia entre partes, que determine y restablezca el derecho en el caso concreto. Que en los casos individuales, determina la aplicación de la norma jurídica en protección de las garantías y derechos consagrados en la legislación.
- **Orgánico** (determinando el sujeto u órgano que cumple la función): desde donde, función jurisdiccional y jurisdicción judicial son expresiones y actividades idénticas del Órgano Estatal constitucional ca-

racterizado por su imparcialidad e independencia. La función jurisdiccional se caracteriza por ser independiente, indelegable, así como –en la relación de sujeción del individuo- decisorio –con carácter de declaración del derecho en el caso concreto-, ejecutorio –atribución, derecho/deber, de hacer cumplir sus decisiones- e instrumental –aptitud de dar categoría de instrumento auténtico a las actuaciones procesales-.

- **Procesal** (referido a los procedimientos de formación y manifestación del poder): que se presenta a través de normas individuales que indican un deber ser concreto, objetivo en contenido y subjetivo en cuanto al destinatario concreto, ajustado a un procedimiento judicial.

Lo expuesto, permite considerar que el mencionado doctrinario, esboza una posición contraria a la existencia y validez constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional –o jurisdicción administrativa- por parte de la Administración.

Alfredo Silverio Gusman, ha pretendido dar mayor claridad al tema en análisis, explicando que *“la decisión emanada de un órgano enclavado en la sede administrativa de decir el derecho en un caso concreto”*, puede partir de: a) un órgano estructurado como una suerte de magistratura independiente, actuando en un procedimiento estrictamente reglado por la ley; o, b) por un órgano de la administración activa, incorporado a la estructura jerárquica; concluyendo que solo en el primer caso, se está ante una función jurisdiccional administrativa, llevada adelante por tribunales administrativos, que denota mayor preparación técnica para las resoluciones y que cuestionada su decisión ante el Poder Judicial, se arribara al mismo con cierto grado de claridad, sujetándose por lo tanto, tan solo al test de legalidad; sin embargo, en el segundo supuesto, en presencia de órganos que ejercen atribuciones de naturaleza cuasi jurisdiccional, la ausencia de independencia, autonomía funcional y garantías formales, le privan el carácter jurisdiccional, por lo que la distinción, no reviste carácter meramente terminológica, he incluso ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *“Litoral Gas”* en 1998.

Sin perjuicio de la posición esbozada por autoridades doctrinarias como Roberto Dromi o Agustín Gordillo, la posición mayoritaria en torno a la discusión, sostiene que la función jurisdiccional involucra el género y la función judicial una especie de esta, lo que permite concebir el desdoblamiento entre jurisdicción administrativa y jurisdicción judicial, tal como lo refiere Eduardo O. Emili.

En sustento de ello, se ha argumentado que el texto constitucional prohíbe el ejercicio de funciones judiciales, al poder ejecutivo, pero no el de las funciones jurisdiccionales; en tanto la primera involucra la resolución de un conflicto por un órgano imparcial, sin embargo, la segunda es aquella que resuelve conflicto entre sujetos. Dicho en otros términos, la Constitución prohíbe que el poder ejecutivo juzgue conflictos entre dos sujetos con intervención de un órgano imparcial –o juez-, con carácter definitivo.

En efecto, se ha atribuido calidad de actos jurisdiccionales de la administración, en el sentido explicitado, a los actos emanados de la administración en ejercicio de facultades disciplinarias, a los que resultan de la actividad desarrollada por los llamados Entes Reguladores (o en algunos casos, Comisiones) o bien, a los fallos o decisiones de los Tribunales Administrativos.

En abono de la posición imperante en doctrina y dando cuenta de la realidad jurídica, mediante la lectura del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, habremos de encontrar las reglas establecidas para la impugnación de los actos de esta naturaleza, reconocidos de esta forma, expresamente por dicha norma legal, a los cuales le asigna un tratamiento diferenciado, toda vez que la referida normativa, se limita a establecer la obligación del órgano superior, de controlar este tipo de decisiones de una forma restringida. Dicho control solo habrá de tener lugar ante los supuestos de: a) manifiesta arbitrariedad, b) grave error, c) gruesa violación o, d) por razones de interés público, que obligue a restablecer inmediatamente la juricidad, pues, y como lo entiende Armando Canosa, resulta improcedente la interposición de recursos administrativos contra estos actos, dado que generalmente la normativa aplicable, prevé

como medio de asegurar el control judicial suficiente, el remedio directo ante un órgano judicial.

En efecto, acerca de la impugnación de los actos resultantes del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la administración, la Procuración del Tesoro de la Nación, tiene dicho que cuando el régimen especial aplicable contemple un recurso judicial directo ante el Poder Judicial, corresponde que las impugnaciones se ajusten a esa vía y no otra, llegando incluso a considerar la improcedencia del control previsto por el artículo 99 del Decreto Reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos .

Tras las consideraciones formuladas anteriormente, no resulta jurídicamente conveniente, arribar a una conclusión en torno a tan abundante discusión, sin antes recordar la normativa constitucional vinculada.

## LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

El texto constitucional presenta un plexo normativo íntimamente vinculado con la discusión:

El artículo 18 de la Constitución Nacional, establece que *“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 artículo 109 de la Constitución Nacional, expresa que *“En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”*.

El artículo 116 de la Constitución Nacional, determina que: *“Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen so-*

*bre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”*.

De su sencilla lectura, apelando a la lógica semántica del texto constitucional, no resultaría difícil concluir, que ellas impiden al Presidente de la Nación, así como el Jefe de Gabinete, Ministros o cualquier dependiente de aquél o esto, el ejercicio de funciones jurisdiccionales, por iniciativa propia o delegación legislativa -vedada inclusive durante el estado de sitio-, como medio tendiente a hacer efectiva la garantía del Juez Natural, la defensa de la persona y el patrimonio, ante jueces independientes, con excepción de la función jurisdiccional disciplinaria.

## LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN DOS FALLOS TRASCENDENTES

Sin perjuicio del texto constitucional, como bien se ha considerado, desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha convalidado la creación -por ley del congreso-, de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales administrativas, con el objeto de hacer más expedita y efectiva la tutela de los intereses públicos, teniendo en cuenta las funciones administrativas.

En el leading case de 1960, “Fernández Arias c/ Poggio”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación refirió que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos constituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este

tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social, los que de otra manera sólo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos; de tal manera que, la constitucionalidad de las funciones jurisdiccionales de entes Administrativos, en resguardo de la garantía de la Defensa en Juicio de las personas y sus derechos, deben conformarse a que:

Los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley; su independencia e imparcialidad estén aseguradas; el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (restringiendo la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la Justicia Ordinaria) haya sido razonable; que sus decisiones estén sujetas a un control amplio y suficiente.

En todos los casos, entonces, cualquiera sea el órgano que emita la decisión que involucre entonces, el ejercicio de una función jurisdiccional en el ámbito de la Administración, ha de estar sujeta al control judicial suficiente, que en los términos del fallo citado, consistía en la exigencia de que los jueces controlen tanto los hechos del caso, como el derecho aplicable, no siendo satisfactorio a tales fines, la posibilidad de ocurrir por la vía del Recurso Extraordinario (a excepción de aquellos supuestos en los que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial, como lo explica Carlos F. Balbín, citando las consideraciones efectuadas por el Máximo Tribunal en el citado precedente).

Sin dejar de tener presente la jurisprudencia que sucedió en años posteriores, al fallo reseñado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha venido erigiéndose como titular de la potestad legítima de expedirse en relación a la constitucionalidad del obrar de la admi-

nistración, aunque autolimitándose en sus primeros momentos, para consagrarse más tarde como Tribunal Constitucional y último interprete del texto constitucional, ampliando de tal forma las competencias que ella misma había resignado con anterioridad, recientemente se ha pronunciado en el Fallo "Ángel Estrada", delimitando con mayor implicancia el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos.

En "Fernández Arias c/ Poggio", la C.S.J.N. exigió, de manera concreta, prácticamente dos requisitos: a) que no se trate de controversia entre particulares regidas por el derecho común; b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba –o bien en otras palabras-, que se encuentre garantizado el control judicial suficiente.

En "Ángel Estrada", la Corte Suprema ha considerado que "...no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas".

Dicho precedente, además de restringir en mayor medida el carácter excepcional de la función jurisdiccional de la Administración, ha servido para ratificar la constitucionalidad de los Tribunales Administrativos, siempre que en su conformación se respete y asegure su imparcialidad e independencia, y su función sea ajerocer jurisdicción

administrativa, sujeta a revisión judicial plena .

En el mismo orden de ideas, enseña Juan Carlos Cassagne, que la trascendencia del fallo radica en el tratamiento que asigna al principio de especialidad, pues al interpretar el artículo 72 de la Ley 24.065, que faculta al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, a resolver “toda controversia” que se suscite entre generadores, distribuidores, transportistas y usuarios del servicio eléctrico, con motivo de estas actividades, y tratándose de una jurisdicción especial, excluye de su competencia, las reclamaciones de los daños y perjuicios que pretendan los usuarios, la determinación del tipo y alcance de responsabilidad o del juzgamiento de sus eximentes –caso fortuito, fuerza mayor, etc.-, y hasta el cálculo final de la indemnización; abonando en esa interpretación, al fortalecimiento del texto normativo del artículo 109 de la Constitución Nacional, que reconoce su génesis en el art. 243 de la Constitución de Cádiz de 1812, y encuentra antecedente en el Reglamento Provisorio de la Junta Conservadora del 22 de octubre de 1811.

A título de conclusión, debemos considerar que como consecuencia del voto mayoritario del referido precedente de la C.S.J.N., se ha dicho que:

1. La facultad de resolver conflictos entre particulares por parte de organismos de la administración dotados de jurisdicción, desconoce lo dispuesto en el art. 18 que garantiza la defensa en juicio de las personas y sus derechos (consid. 12).
2. Para ser válida esta jurisdicción requiere: que tales organismos hayan sido creados por ley, que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente (consid. 12).

## CONCLUSIÓN. LAS FUNCIONES DEL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN Y EL INTERÉS PÚBLICO

La presunción de legitimidad que suponen todos los actos del Estado, en cada una de las funciones que cumple, es propia, de la misma manera, de los actos que resulten de la función jurisdiccional llevada adelante por la administración. La discusión en torno a la constitucionalidad de esta, se presenta cuando los referidos actos se constituyan en sanciones o limitaciones severas a los derechos del administrado, como lo son los relativos a la propiedad, de comerciar o ejercer industria lícita, que involucran decisiones que atienden a la realización del bien común, como fin único y excluyente del Estado.

Pues bien, no podemos perder de vista que tal como lo explicara Carlos M. Bidegain, el Poder Ejecutivo, como representante del pueblo, el cual delibera y gobierna a través de sus representantes, y por imperio del artículo 94 de la Constitución Nacional, está obligado a “observar y hacer observar” fielmente, la Constitución de la Nación Argentina, que, junto a los principios que sustentan los diferentes procedimientos que instrumentan el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la administración, en ninguna manera autorizan a concebir de manera apresurada y generalizada, la contradicción derivada de su práctica, con el texto constitucional.

Como se puede advertir a lo largo de la reseña efectuada, las funciones jurisdiccionales que lleva adelante la administración, con sustento en el interés público, reflejan una realidad reñida con la lógica constitucional, que en la concepción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solo encuentra eco en el principio de especialidad que amerita la existencia y funcionamiento de Entidades o Tribunales administrativos, en pos de una administración más eficiente, que lleve adelante los cometidos que demanda un Estado en crecimiento y desarrollo, con la calidad acorde a los derechos de la ciudadanía, como corolario derivado de la constitucionalización de los Pactos Internacionales, que en lo económico, social y cultural, obligan al Estado, a remover todo obstáculo al ejercicio pleno de estos derechos.