

# DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS EN UN ESTADO FEDERAL. EL CASO ARGENTINO

Luis Eduardo Rey Vázquez<sup>1</sup>

## 1. La profusión normativa en un país federal

Uno de los grandes puntos de partida de todo país civilizado, es el que se asienta en la máxima que expresa que “la ley se presume conocida a partir de su entrada en vigor, y que la ignorancia o el error en derecho no sirve de excusa (art. 20 Código Civil).<sup>2</sup>

No obstante, la propia Procuración del Tesoro de la Nación que expusiera dicha máxima, sostuvo también en numerosos dictámenes que “el conocimiento del vicio –además de que debe ser fehacientemente acreditado–, no puede jamás derivarse de la presunción civilista y genérica del conocimiento del derecho, o de la existencia del vicio de violación de la ley, ni colegirse de aquélla conclusión de que la mera existencia del vicio de derecho haga presumir su conocimiento por parte del particular beneficiado” (conf. Dict. 245:280; 259:11).

En tal sentido, sostiene Eduardo Mertehikian,

*piénsese en el enorme poder que se le estaría asignando a la administración pública que acudiendo al simple expediente de alegar el conocimiento del vicio por parte del interesado (o que en determinadas circunstancias el interesado no podía desconocer el vicio*

<sup>1</sup> El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo –UNNE– (Primer Promedio), Doctorando en Derecho Administrativo Iberoamericano (*Universidade da Coruña*), Profesor JTP de Derecho Administrativo Iº en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) e Investigador Categorizado (IV). Profesor de Derecho Administrativo I y II de la Universidad de la Cuenca del Plata.

<sup>2</sup> Así se expresó que desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, la Administración debe revocarlo ya que se encuentra en juego el interés público, que está por encima del interés del particular (PTN, Dictámenes 236:91; 265:349).

*que afectaba el acto, tomando en cuenta que no puede invocarse el error de derecho) daría como resultado que para obtener la declaración de invalidez del acto administrativo no necesitaría prácticamente en ningún caso acudir a la acción judicial para obtener esa invalidación.*<sup>3</sup>

Por otra parte, existen claros institutos que relativizan dicho principio civilista. Tal el caso del instituto del “error en derecho excusable”, especialmente aplicable en los ámbitos tributario y aduanero.<sup>4</sup>

Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema que:

*Para exculpar una conducta –que resulta ser violatoria de los mandatos impuestos por normas jurídicas dictadas por la Dirección General Impositiva– con fundamento en la ignorancia o error acerca del carácter ilegítimo de aquélla, se deberá acreditar fehacientemente que el contribuyente, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo la posibilidad real y efectiva de comprender el carácter antijurídico de su conducta.*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Mertehikian, Eduardo, “El perfeccionamiento de un contrato administrativo como la resultante del procedimiento administrativo contractual y el conocimiento por el interesado del vicio que afecta su celebración, en un fallo de la corte suprema”. (Comentario al fallo El Rincón de los Artistas SRL c/ Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas s/ ordinario, Fallos 326:3700, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 311, p. 105, Ediciones RAP, Buenos Aires). Agrega más adelante el autor que: “En consecuencia, una interpretación que armonice ambas disposiciones bien podría ser aquella que propugna un sector de la doctrina y según la cual para que el requisito del conocimiento del vicio por el interesado pueda considerarse cumplido, es imprescindible su participación dolosa o maliciosa en la formación del vicio que afecta a dicho acto, no bastando cualquier conocimiento o noticia”.

<sup>4</sup> Recientemente, la Cámara Federal de Apelaciones del Departamento Judicial de Mar del Plata invocó como argumento a los efectos de sobreseer a un contribuyente el error de derecho extrapenal en materia de evasión simple tributaria, teniendo en cuenta para ello el otorgamiento de la AFIP-DGI de constancias de exención en el impuesto al Valor Agregado (Causa nro. 4.997 - “AFIP s/ Dcia. s/ Pta. Inf. Ley 24.769 (COOP. UFA)” - Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata – 21/09/2010, Publicado el 20/10/2010, [elDial.com - AA647A]).

<sup>5</sup> Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi, causa B. 480. XXIII. Buombicci, Neli Adela s/ apelación de clausura. 8/06/93. Fallos 316:1190.

También ha declarado que: “En determinadas circunstancias, el error o ignorancia respecto de las obligaciones impuestas por el organismo fiscal puede constituir una causal de exculpación”.<sup>6</sup>

Asimismo, ha dicho que: “Es de equidad, y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor”.<sup>7</sup>

Otra muestra de flexibilización de la mentada regla, está dada por el reconocimiento del “Principio del Informalismo” a favor del administrado como un principio general por parte de las Leyes de Procedimiento Administrativo.

Por aplicación de este último, ha decidido el Alto Tribunal que *si las constancias del expediente evidencian que la administración contaba con los elementos de prueba necesarios para acreditar la totalidad del período laboral reclamado, la circunstancia de no haberse invocado en la solicitud de jubilación los referidos servicios no pudo obstar a su consideración al momento de resolverse el otorgamiento de la prestación, en virtud de los principios establecidos para los procedimientos administrativos por el art. 1, incs. a, b y c de la ley 19.549 que son: impulso e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez, eficacia e informalismo a favor del administrado.*<sup>8</sup>

También expresó en otra causa que:

*corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó el mandamiento de ejecución (art. 22 de la Constitución de la Pcia. del Chaco y ley 3183) si al exigir un plazo perentorio no contemplado por la ley reglamentaria para formular el “requerimiento fehaciente” administrativo (art. 2° de dicha ley) en un plazo perentorio no con-*

<sup>6</sup> Voto de los Dres. Julio S. Nazareno, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez, causa M. 933. XXV. Morixe Hnos. SACI. - T.F. 10460 - I - s/ res. apel. de la DGI. 20/08/96. Fallos 319:1524.

<sup>7</sup> G. 1741. XXXII. García, Carlos Horacio s/ su pedido en causa n° 65 s/ infracción a la ley n° 23.737. 21/08/97. Fallos 320:1824. ED. 1-12-97, nro. 48.350.

<sup>8</sup> CSJN, S. 32. XXXVI.; Soto, Juan Gilberto c/ ANSeS s/ jubilación por invalidez. 11/09/2001. Fallos 324:2742.

*templado por la ley reglamentaria, incurre en un injustificado ritualismo en una materia en la que rige el principio de informalismo en favor del administrado (art. 60 del Código de Procedimientos Administrativos local).*

Especialmente teniendo en cuenta que de las constancias de la causa no podía inferirse que el administrado hubiera perseguido otro fin que obtener un pronunciamiento positivo y concreto respecto de su pretensión, conducta que se compadece con la opción por la vía judicial que prevé la Constitución de la Provincia.<sup>9</sup>

En un país federal como la Argentina, donde existen diversos niveles políticos de producción normativa —Nación, Provincias, Municipalidades, Regiones, Entes autónomos e interjurisdiccionales—, de acuerdo a las pautas fijadas en la Constitución Nacional y las consecuentes Constituciones Provinciales, para el jurista avezado ya constituye un verdadero desafío magnificar y organizar la totalidad del plexo normativo, y qué decir del ciudadano común.

A ello debemos sumar el distinto rango de las normas que emiten: Ley formal (Poder Legislativo, y excepcionalmente, el Poder Ejecutivo cuando dicta Reglamentos Delegados y de Necesidad y Urgencia), Reglamentos administrativos (ejecutivos y autónomos), éstos emanados no sólo del titular de los respectivos Poderes del Estado, sino también por órganos subordinados y entes descentralizados.<sup>10</sup>

Particularmente evidente resultará el análisis de las competencias de los distintos niveles de Gobierno en la órbita del Derecho Administrativo, pues es una de las materias *ius* publicistas que las Provincias se han reservado al momento de formar la Nación Argentina,<sup>11</sup> correspondiendo a ésta las que hubiesen sido atribuidas expresamente, de entre las que a su vez existen normas federales y normas de derecho común (art. 75 inc. 12 C.N.).

Sumemos a ello el rango reconocido a los tratados internacionales que, amén de que integran el Derecho Internacional, constituyen fuente del derecho interno con rango superior a las leyes, y con impacto incluso en los órdenes provincial y municipal.

<sup>9</sup> CSJN, L. 399. XXIII.; Leyes, Lucrecio s/ acción de amparo. 13/08/1992. Fallos 315:1604.

<sup>10</sup> Sobre el punto, puede ampliarse en Bianchi, Alberto, “Del abuso de categorías y especies normativas en el ordenamiento jurídico argentino”, *El Derecho*, Suplemento Administrativo del 29-06-2001, pp. 1-3.

Trazaré un panorama somero acerca de cómo deben interpretarse las fuentes del Derecho Administrativo en la Argentina, si es que la cuestión se hubiere suscitado en una Provincia, donde serán las normas de esta última las que deberán prevalecer a la hora de solucionar el conflicto; luego haré lo propio en el orden administrativo nacional, y finalmente en el ámbito municipal.

Y en ambos supuestos, si ocurriera que no existe norma local idónea para ello, antes de recalar en otra norma distinta, deberá acudir a los principios generales, o en su caso, construir una solución tomando por analogía otra norma—de derecho común o privado incluso—, pero adaptándola a los principios del derecho administrativo.

## **2. Conflicto originado en el ámbito de una provincia, en un supuesto de ausencia de norma provincial específica**

Como cuestión previa, debo señalar que el Derecho Administrativo adquiere autonomía científica a fines del siglo XIX, siendo concebido como un régimen exorbitante, noción que refiere al abandono de la órbita del Derecho Privado, mediante el establecimiento y desarrollo de principios propios, diversos al de este último.

El Derecho Administrativo Argentino es el resultado de una doble filiación histórica, pues se ha tomado el sistema judicialista propio del derecho norteamericano inspirado en el *rule of law*, y la noción del *droit administratif* del derecho continental europeo, especialmente francés y español.<sup>12</sup>

El Derecho administrativo está compuesto por prerrogativas y garantías: las primeras habilitan al Estado a ejercer potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico, reconociendo como límites las garantías que el mismo ordenamiento otorga a los particulares.

<sup>11</sup> Al respecto, expresa la Constitución Nacional: Artículo 121: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución, al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. Agrega el Artículo 122: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal”.

<sup>12</sup> Revidatti, Gustavo Adolfo (1984), *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, p. 134.

Entre las características propias del régimen administrativo, diferentes a las existentes en el derecho privado, encontramos la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, la existencia de un régimen contractual y dominial especial, así como un régimen de demandabilidad que impone ciertas cargas a los accionantes como el agotamiento previo de la vía administrativa, la existencia de plazos breves de caducidad y un singular sistema de ejecución de sentencias.

En la otra cara, tenemos que el ejercicio de tales potestades encuentra límite en las garantías de los particulares, como ser la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad, la tutela judicial efectiva, así como la razonabilidad, entre otras.

No obstante la singularidad del régimen administrativo, existen en éste instituciones tomadas del Derecho Privado, especialmente del Derecho Civil,<sup>13</sup> como el contrato, el dominio, la responsabilidad, las cuales se han modulado en función de los especiales principios dogmáticos del Derecho Administrativo.

Sentado lo que antecede, supongamos que tenemos un caso planteado en la Provincia de Corrientes, ésta en ejercicio de sus poderes reservados, dictó –entre otras– la Ley N° 3460 de Procedimientos Administrativos, prescribiendo en su Sección II, bajo el rótulo “Norma implícita, analogía, principios generales”, art. 5.

*El orden jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del derecho. Si no hay norma administrativa escrita que regule el caso, se aplicarán las normas administrativas no escritas y, a falta de ellas, regirá el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, el Código de Procedimientos en lo Penal, y las demás leyes de la provincia, en ese orden. Si aun así no pudiese resolverse la cuestión planteada, se atenderá a los principios en que se sustenta el orden jurídico local. Sólo si el asunto sigue sin encontrar solución, se recurrirá a las leyes análogas del derecho nacional y a los principios en que ese derecho se funda.*

De tal modo, a las normas nacionales –aún las de derecho común– podrá acudir sólo cuando en el orden local no se hubiese hallado la norma que

<sup>13</sup> Al respecto, ver Martín Retortillo Baquer, Sebastián (1996), *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones* (2ª edic.), Madrid: Civitas.

brinde la solución al caso administrativo no previsto de modo expreso. Y cuando se acudiera a ellas, será a fin de extractar un principio jurídico que sirva para construir la norma que, modulada por vía analógica, sirva para dar la solución al caso regido pura y exclusiva por el derecho administrativo local, incorporándose así al plexo de principios de derecho público que regulan el caso.

Tempranamente, la Corte Suprema ha señalado que *las reglas de los arts. 1037 y sigtes. del Cód. Civil acerca de las nulidades de los actos jurídicos si bien no han sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo sino al derecho privado, nada obsta para que representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia su aplicación se extienda al derecho administrativo cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquélla con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina.*<sup>14</sup>

Más recientemente, reivindicando no sólo la competencia de los tribunales provinciales, sino también los principios de derecho público local aplicables para la solución del caso, a partir del caso “Barreto”,<sup>15</sup> la Corte Suprema se ha desprendido del conocimiento en instancia originaria de pleitos otrora tramitados en su sede, efectuando para ello un concepto restrictivo de lo que debe entenderse por “causa civil”.

En efecto, a partir del caso, el Alto Tribunal sostuvo:

*8º) (...) quedan excluidos de tal concepto (causa civil) los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades*

<sup>14</sup> CS, 30/06/1941. Los Lagos S.A. Ganadera c. Gobierno nacional. Fallos 190:142, criterio reiterado –entre otras– en la causa: “Sosa de Basso, María Angélica v. Provincia de Buenos Aires”, 18/08/1987, Fallos 310:1578. Véase un comentario al método analógico en función del primero de los casos citados, el excelente libro de Linares, Juan Francisco (1976), *Caso administrativo no previsto*, Ensayos Jurídicos 19, Buenos Aires: Astrea.

<sup>15</sup> B. 2303. XL. “Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro” del 21-03-2006 (Fallos 329:759).

*propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional (Fallos: 180:87; 187:436; 311:1597, entre otros).*

Seguidamente, expuso magistralmente el Alto Tribunal

*10) Que se trata, pues, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del «poder de policía de seguridad» entendido como una «potestad pública» propia del Estado, quien la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (confr. Marienhoff, Miguel S., «Tratado de Derecho, Administrativo», Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., «Manual de Derecho Administrativo», La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, Capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, Capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, «Tratado de Derecho Administrativo», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs. 427).*

Agregó la Corte en dicha causa —en lo que al presente caso resulta pertinente— que:

*11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local que sienta las bases del sistema provincial de seguridad pública y que determina las funciones esenciales y obligaciones del personal que lo integra (leyes 12.154 y 12.155, entre otras), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (Fallos: 312:606; 319:1407; 322:617). 12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la respon-*

*sabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.). Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo en el que, prima facie, se encuadra el presente caso (Fiorini, op. cit., primera parte, pág. 92 y sgtes.; Fallos: 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231)*

Finalmente, en su Considerando 13) completó diciendo —en lo que aquí concierne— que:

*(l) a actividad de los órganos del Poder Ejecutivo (...) se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regida por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho» (art. 1º, ley 12.008.<sup>16</sup>*

En una causa donde se demandara a la provincia de Corrientes por un supuesto de responsabilidad “contractual”, sostuvo la Corte que resultaba

*ajena a su competencia originaria la demanda contra la Provincia de Corrientes con el objeto de obtener el reintegro de la indemnización pagada a su asegurado —el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (I.N.C.A.A.)—, por la sustracción de equipos en una dependencia de la Subsecretaría de Cultura local, donde se encontraban guardados en cumplimiento de un convenio celebrado con la demandada, sin que obste a ello la circunstancia de que se invo-*

<sup>16</sup> Similar a la presunción contenida en el art. 3 de la Ley N° 3460 en conexión con el art. 2º de la Ley N° 4106 (Código Contencioso Administrativo) de la Provincia de Corrientes.

*quen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos, aunque contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales de derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate.*<sup>17</sup>

Ahora bien, en caso de que exista una norma administrativa que regule el tema, no es dable acudir a normas del derecho privado que regulen instituciones análogas en dicho ámbito, debiéndose agotar primero la búsqueda en las normas administrativas.

<sup>17</sup> CSJN, L. 1954. XL; ORI La Holando Sudamericana Cía. de Seguros S.A. c/Corrientes, Provincia de s/cobro de sumas de dinero. 15/05/2007. Fallos 330:2268. La doctrina de “Barreto” ha sido reiterada por el Tribunal en causas en las que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado local por los daños y perjuicios causados por la inundación de campos originada en obras públicas realizadas por la provincia: Z. 110. XLI. Originario. Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios, Sentencia del 09-05-2006, Fallos: 329:1603; por el ejercicio de funciones administrativas: K. 363. XL. “Krinsky, Diana Ruth c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios” –CSJN– 16/05/2006, Fallos: 329:1684; por el ejercicio de funciones jurisdiccionales: causa “Contreras”, Fallos: 329:1311; A. 2269. XXXVIII – “Ayerza, Héctor José c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” – CSJN– 23/05/2006; D. 1759. XLI - «Durán, Rodrigo c/ Buenos Aires, Provincia de y otros/ daños y perjuicios» - CSJN - 23/05/2006; por el ejercicio del poder de policía de seguridad, causa A. 820. XXXIX. Originario - “Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra (Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios» –CSJN– 30/05/2006, Fallos: 329:2069; en materia ambiental: M. 1569. XL. Originario. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), del 20-06-2006, Fallos: 329:2316; poder de policía de salud, causa L. 171. XLI. Originario Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios del 11-07-2006, Fallos: 329:2737; servicios penitenciarios locales, causa “Blackie” Fallos: 329:3065; error registral, S.366.XXXVII «Securfin SA c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios», pronunciamiento del 17 de julio de 2007, Fallos: 330:3447; así como en las causas B. 665. XLI. Originario Bichini, María Magdalena c/ Corrientes, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios del 26-03-2006; B. 652. XXXIX. Originario Bathiche, Gimena Paola c/ Corrientes, Provincia de s/ daños y perjuicios del 25-04-2006, “Provincia de Entre Ríos c. Amado, Héctor y otra” del 17/02/2009 (Fallos 332:97), en esta última siendo actora la Provincia, donde además se citó el caso H.213.XLII “Heredia, Jorge Hugo c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 13 de marzo de 2007.

En tal sentido, ha dicho la Corte Suprema que:

*Puesto que la indagación acerca de la aplicación analógica en la esfera administrativa de las normas del derecho civil relativas a las nulidades, resulta innecesaria cuando la propia ley administrativa regula directamente la materia del caso, cabe concluir que, en el sub lite, antes de establecer si el Estado Nacional puede invocar a su favor el notorio desequilibrio de las prestaciones en los términos del art. 954 del CC para revocar el convenio de prórroga motivo del pleito, corresponderá examinar la validez de esta contratación y del subsiguiente acto revocatorio a la luz del régimen previsto por la ley 19.549.<sup>18</sup>*

### **3. Conflicto suscitado en el ámbito de competencia nacional, sin contar con una regla pensada para el caso**

También aquí vamos a analizar un supuesto, resuelto recientemente, donde no se contaba con una regla apta para brindar la solución a la que arriba el Máximo Tribunal argentino.

Analizaré para ello el caso “Ramos”,<sup>19</sup> fallado por el Alto Tribunal, respecto de la situación del personal “contratado” de la Administración Pública, a quien luego de sucesivas renovaciones del vínculo, se decide finalizarlo transcurridos plazos irrazonables, luego de un desempeño ininterrumpido de veintiún años.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> CS, 17 de Febrero de 1998. - S.A. Organización Coordinadora Argentina c. Secretaría de Inteligencia de Estado (S.1713.XXXII.R.H.). ED, 177-749. Fallos 321:174.

<sup>19</sup> CS, 06/04/2010. - Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido (R. 354- XLIV). EDA, [2010] - (12/05/2010, nro 12502). Fallos 333:311.

Cabe remarcar que existe un antecedente similar recaído en la causa B. 688. XXII. Bolardi, Irraul Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército (Ex Comando en Jefe del Ejército) Instituto Geográfico Militar (27/12/1988. Fallos 311:2799), donde expresó que: “Carece de sustento la alegación de la demandada en el sentido de que se trató de un convenio de duración limitada si la relación laboral se extendió, sin solución de continuidad, durante veintiún años”. En dicha causa, no obstante, se acudió por analogía a la Ley de Contrato de Trabajo para sustentar el deber de reparar y el quantum indemnizatorio.

<sup>20</sup> Los hechos relevantes son los siguientes: el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como

Se destacó que la norma aplicable al caso –decreto 4381/73– autorizaba a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limitaba la posibilidad de renovación de estos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación). No obstante, la demandada contrató al actor en el marco del decreto 4381/73 por el lapso de veintiún años, en abierta violación al plazo máximo previsto por la norma.<sup>21</sup> Además, hurgando en el principio de primacía de la realidad, ponderó el tribunal que del legajo personal de Ramos resultaba que sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36); que se le reconocía la antigüedad en el empleo (fs. 98, 99 y 101); y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador (fs. 97 y 105).

Luego (Considerando 5°), expuso acerca de los vicios del acto de segregación, y sostuvo que el conjunto de circunstancias fácticas reseñadas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permitían concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Seguidamente –Considerando 6°– hizo sutilmente gala del principio que da nombre a esta tesis, diciendo:

locación de obra y, posteriormente –a partir del año 1981– su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73. La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

<sup>21</sup> Sin embargo, no puede pensarse que ese fue el motivo por el cual fallara a favor del actor. La mejor muestra está dada por lo expresado en la causa fallada el mismo día in re: S. 2225. XLI. Recurso de hecho - Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido; donde rechazó la acción por considerar “que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV «Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. De Defensa) A.R.A. s/ indemnización por despido», fallada en la fecha, porque en el sub examine la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado”.

*Que, en tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”. Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.*

A continuación, la Corte diferencia el supuesto de Ramos del que existiera en el precedente “Gil”, donde hizo aplicación de la doctrina del voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos: 312:245). Esto es así, porque en el caso la procedencia de la demanda no se funda primordialmente en el cuestionamiento del régimen aprobado por el decreto 4381/73, sino en el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente obligación de responder que cabe al trasgresor, en el caso, el Estado Nacional.

También distinguió de la situación reiteradamente señalada acerca de que “el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor”, manteniendo sobre el punto la doctrina ya fijada con anterioridad acerca de que ello no alcanza para transformar el vínculo transitorio en uno de carácter estable.<sup>22</sup> No obstante, de haber en el pasado negado derecho a reparación alguna, ahora entendió que si le asiste tal derecho por los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, aunque no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde. En particular, no podía sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo, porque ello vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que

<sup>22</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha decidido de manera concordante que “el mero transcurso del tiempo no puede trastocar la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (doctrina de Fallos 310:195, 1390; 312:245 y reiterada en la causa C.567 XXXIV «Castelluccio, Miguel Á. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/despido», fallada el 5/10/1999. Idem Corte Sup., 23/8/2001 - Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación. Lexis N° 30001984).

corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resultaría ilegítima (artículos 75, inciso 8 de nuestra Carta Magna y 29 de la Ley N° 24156).<sup>23</sup>

Pero es a continuación, cuando llega el momento de determinar el quantum indemnizatorio, donde el Alto Tribunal verdaderamente construye una regla, tomando para ello una norma inaplicable al caso – Ley Marco de Empleo Público–, y tomando de ella una regulación pensada para un supuesto diferente (el de la situación del personal de planta permanente que luego de ser puesto en disponibilidad, es dado de baja y a cambio, se le otorga una indemnización tarifada).

En el Considerando 9°, luego de valorar que por el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado, razón por la que encuadró el supuesto como de reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, debiendo buscarse la solución en el ámbito del derecho público y administrativo.

Para establecer el quantum, sostuvo el Alto Tribunal que:

*a fin de establecer el importe, y a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, reparar debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Públi-*

<sup>23</sup> Conf., “Ramos”, Considerando 8°. Agregó que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el artículo 8 sólo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto. En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente. De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo.

*co Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.*<sup>24</sup>

#### **4. Conflicto suscitado en el ámbito de competencia municipal**

El artículo 123 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma de 1994, ha reconocido la “autonomía municipal”, expresando que:

*Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines.*

No es posible, sin embargo, predicar de manera uniforme el concepto que a dicha autonomía dará cada Provincia al dictar sus constituciones. No obstante, centraré mi análisis al caso de la Provincia de Corrientes, cuya Constitución reformada en el año 2007, ha fortalecido la autonomía municipal ya proclamada en la anterior reforma de 1993, y la ha explicitado en diversas normas que obran en el Título Tercero relativo al “Gobierno Municipal”.

<sup>24</sup> Abona la solución normativa del caso, el criterio sentado por la Corte desde el caso Gil, Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional”, Fallos 312:245, donde frente a la pretensión de que se aplique supletoriamente la Ley de Contrato de Trabajo al personal contratado de la Administración Pública, no obstante la expresa exclusión de aquella de su ámbito de aplicación, salvo acto expreso que así lo determine, sostuvo que: “Frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del Artículo 2º, inciso a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del Derecho público, para regirse por el Derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado Artículo 2º”. El criterio fue reiterado luego, en el caso de una agente temporaria municipal, en la causa “Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 314:376).

Una de ellas ha sido la consignada en su Capítulo I “De los Municipios”, Art. 216, donde luego de reconocer al municipio como una comunidad de derecho natural y sociopolítica, fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional, expresa que su gobierno es ejercido con independencia de todo otro poder, de conformidad con las prescripciones de esta Constitución y de las Cartas Orgánicas Municipales o de la Ley Orgánica de Municipalidades, en su caso.<sup>25</sup>

A continuación establece la prevalencia de normas locales en materia estrictamente local, en los siguientes términos: “Ninguna autoridad puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y en caso de normativa contradictoria prevalece la legislación del municipio en materia específicamente local”.

Dicha norma supone la primacía de la normativa municipal –Carta Orgánica y Ordenanzas dictadas en consecuencia– por sobre las “leyes” provinciales e incluso nacionales que pretendan interferir en las materias atribuidas exclusivamente a los Municipios.<sup>26</sup>

Interpretando el alcance de dicha norma constitucional nacional del art. 123 junto a la del art. 5, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>27</sup> que:

<sup>25</sup> La potestad legislativa de la Provincia, sea a través de la Ley Orgánica de Municipalidades u otra norma especial, quedará reducida a aquellas cuestiones que, por exceder las cuestiones estrictamente locales de cada municipio, abordan aspectos que involucran a todos ellos, como ser las relativas al régimen de coparticipación tributaria, o respecto a los procesos judiciales provinciales que involucren a Municipios, así como la fijación de sus límites territoriales. Entiéndase que ello en tanto se pretenda limitar potestades municipales. No obsta a que por vía legislativa pudieran ampliarse las facultades reconocidas por la Constitución Provincial.

<sup>26</sup> Otro tanto ocurre en su Artículo 217 cuando expresa en su primer párrafo que: “Todo centro de población con asentamiento estable de más de mil (1.000) habitantes constituye un municipio”, o cuando en su Artículo 219: “Los municipios tienen el derecho de establecer su propio orden normativo mediante el dictado de Cartas Orgánicas sancionadas por una Convención Municipal, que deben asegurar los principios del régimen democrático, representativo y participativo, y demás requisitos que establece esta Constitución. Mientras los municipios no dicten sus Cartas Orgánicas se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades”.

<sup>27</sup> Causas C. 2573. XXXVIII. Y C. 2330. XXXVIII. Recurso de hecho Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Pilar s/ acción de amparo - medida cautelar”, Sentencia del 04-04-2006, Fallos 329:976.

*de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) [Fallos: 304:1186, entre muchos otros]. Dentro de este contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes provincias a las que pertenecen (art. 51 y 123)*

*[y, en especial, a la registrada en Fallos: 156:323 que según expresa] el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 51) consiste en la Administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto ... y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas (Fallos: 320:619 y 321:1052).<sup>28</sup>*

También la Corte ha calificado a las ordenanzas como “leyes” municipales, diciendo que:

*Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión –soberana– de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada. [Por lo que] El principio de inderogabilidad particular de las reglamentaciones generales es inaplicable a los actos normativos de sustancia*

<sup>28</sup> Ya con anterioridad a la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había reconocido la autonomía de los municipios en la conocida causa “Rivademar” (Fallos 312:326), declarando –entre otras cuestiones– que: “La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5º de la Constitución Nacional determina que las leyes provinciales no sólo puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo”, y que “Si los municipios son órganos de gobierno, resulta inconcebible que ese gobierno, bien que se ejerza en un ámbito limitado territorial y funcionalmente, esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados”.

*legislativa como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobran plena vigencia las reglas generales de «lex posterior derogat priori» y «lex speciales derogat generalis».*<sup>29</sup>

Y en punto a la distinta entidad frente a las Provincias, tiene dicho desde antaño el Alto Tribunal que

*las comunas con asiento en las provincias, ya sea que las considere como entes autárquicos –como fue sostenido a partir de Fallos: 114:282–, o autónomos –según la reformulación de la doctrina del Tribunal a partir de Fallos: 312:326– no resultan identificables con el Estado provincial.*<sup>30</sup>

La posible lesión a la autonomía municipal por la irrazonable interferencia en cuestiones internas del municipio ha sido ponderada por la Corte Suprema en una demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, vulnerada por las leyes VIII 0561 2007 y XI 0560 2007 de la Legislatura Provincial de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, y que fueran llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis, sin sujeción al principio de razonabilidad contemplado en el art. 28 de la Constitución Nacional, haciendo lugar asimismo a la medida cautelar peticionada.<sup>31</sup>

Sentadas tales premisas, analizaré un caso suscitado en el ámbito municipal de la Ciudad de Corrientes, vinculado a contrataciones y administración financiera.

Teniendo en cuenta su condición de municipio de primera categoría, ya durante la vigencia de la Constitución Provincial reformada en 1993, la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes sancionó su propia Carta Orgánica Municipal,<sup>32</sup> segundo lugar donde debemos indagar acerca de las potestades de la

<sup>29</sup> P. 457. XXI. Promenade SRL. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso-administrativa. 24/08/89. Fallos 312:1394.

<sup>30</sup> Confr. Fallos: 312:1457, 314:405 y 319:1407, entre otros, reiterado en causa E. 69. XXXVII. Originario Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c/ Chaco, Provincia del s/ inconstitucionalidad, del 17-07-2001, Fallos 324:2066.

<sup>31</sup> M. 747. XLIII; Originario - Municipalidad de San Luis c/San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza. 11/07/2007, Fallos 330:3126.

Municipalidad de la Ciudad de Corrientes (luego claro está, de la Carta Magna Provincial dictada en función de los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional).

La Carta Orgánica Municipal asigna en forma primaria la competencia legislativa sobre el régimen de contabilidad al Honorable Concejo Deliberante, cuando prevé en su artículo 101: “El régimen de contabilidad de la Municipalidad será el que dicte el Honorable Concejo Deliberante”. No obstante, la propia Carta Orgánica contempló la solución ante la omisión del Honorable Concejo Deliberante en el dictado de la Ordenanza sobre el régimen de contabilidad municipal, y entonces previó que: “Hasta tanto el Honorable Concejo Deliberante dicte el régimen de contabilidad de la Municipalidad regirá la Ley de Contabilidad de la Provincia” (artículo 162).

Mientras estuvo vigente, se aplicó la Ley de Contabilidad de la Provincia de Corrientes N° 3.175, hasta mediados del año 2004, cuando entrara en vigor la Ley de la Administración Financiera y de los Sistemas de Control, Contrataciones y Administración de los Bienes del Sector Público Provincial y Régimen de Responsabilidad N° 5571 (B.O. 29/07/04), la que se aplica desde entonces —antes que nada— por la remisión efectuada por el art. 162 de la Carta Orgánica Municipal, en defecto regulatorio atribuido primariamente al Municipio por el art. 101 transcripto supra.<sup>33</sup>

Por lo tanto, existen normas previstas en la Ley N° 5571 que están pensadas para la Administración Pública Provincial, que en la medida en que se opongan con las mentadas a nivel municipal, la interpretación armónica<sup>34</sup> que concilie ambas indica que prevalecen las municipales salvo que la incompatibilidad resulte evidente (conf. Art. 216 último párrafo Constitución Provincial).

<sup>32</sup> Publicada en Boletín Oficial Municipal Año XXI, N° 542 del 11 de junio de 1997.

<sup>33</sup> Ante ello, resulta irrelevante que la Ley 5571 formulase la invitación a los Municipios a adherirse (art. 152), adhesión innecesaria en el caso de Capital, pudiendo tener gravitación respecto de los municipios de tercera categoría, o los de segunda que no hubiesen dictado su propia Carta Orgánica —de acuerdo a la categorización efectuada por la Constitución reformada en 1993—, pero nunca respecto de los Municipios de primera categoría, en los términos del texto constitucional anterior. Es que así como la Ley Provincial no podría limitar las atribuciones conferidas por la Constitución Provincial y por la Carta Orgánica Municipal dictada en su consecuencia, menos aún podría condicionarse la vigencia y aplicación de normas jurídicas dictadas por el Municipio a través de su Departamento Legislativo, y en ausencia de regulación propia, de las normas que en su Carta Orgánica Municipal están previstas como de aplicación supletoria.

Un ejemplo de lo expuesto ocurre con ciertos órganos creados por la Ley N° 5571 para la Provincia, como ser el Contador y Tesorero, que poseen requisitos de ingreso y permanencia en el cargo distintos a los que, en el ámbito municipal, están consagrados para quienes ostentan y ejercen los cargos y funciones equivalentes, donde por revestir el carácter de Directores Generales de Contaduría y Tesorería respectivamente, carecen de estabilidad por hallarse excluidos –los Directores Generales– del “Estatuto Único para el Personal Municipal de la Ciudad de Corrientes” aprobado por Ordenanza N° 3641/2001<sup>35</sup> (conforme su art. 4°).

En el ámbito municipal (como ocurre en todos los regímenes), la estabilidad sólo alcanza al personal permanente que hubiese ingresado conforme al procedimiento de concurso de antecedentes y oposición,<sup>36</sup> en cargos vacantes y siempre y cuando hubiesen cumplido los seis meses de servicio efectivo (confr.

<sup>34</sup> En este sentido, ha dicho la Corte Suprema que “la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y en ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma” (Fallos: 310:1390; 312:1036; 327:1507, 4200). Asimismo, que “la interpretación debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial” (Fallos: 311:255; 317:1440). De manera concordante, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero –en cambio– el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos” (Fallos: 306:721; 307:518 y 993; 313:1293; 315:2668; 316:1927, entre muchos otros).

<sup>35</sup> Publicada en el Boletín Oficial Municipal Año XXV, N° 721 del 20 de marzo de 2001.

<sup>36</sup> El ingreso por concurso constituye un imperativo reglado impuesto como “deber” por las normas jurídicas, desde la Constitución Nacional cuando en su art. 16 establece que “todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos públicos sin otra condición que la idoneidad”, la cual se acredita a través de los procedimientos de selección establecidos por las normas reglamentarias, pasando por la Constitución Provincial cuando en su art. 24 prescribe que “los empleos públicos se concederán a todas las personas bajo el sistema del mérito”, que se acredita obviamente por los procedimientos de selección reglados por las normas, y finalmente por la Carta Orgánica Municipal, cuando en su Artículo 83 prescribe de manera categórica que: “El ingreso del personal y la carrera administrativa en los agrupamientos y cargos previstos en el escalafón municipal, será sin excepción por el sistema de concurso público de antecedentes y

art. 83 Carta Orgánica Municipal, y arts. 6, 7, 8 y 13 Ordenanza 3641, y Ordenanza N° 3571).<sup>37</sup>

En ese supuesto –tomado como ejemplo– se advierte claramente que el hecho de que en ausencia de sanción de la Ordenanza específica se aplique el régimen de contabilidad provincial –hoy Ley N° 5571–, no significa que la extensión se opere respecto de los órganos rectores del sistema, ni los restantes órganos creados por dicha ley para funcionar en el ámbito provincial, ni a las atribuciones que la Ley provincial les hubiese asignado.

Es que los funcionarios que en el Municipio están llamados a cumplir las funciones equivalentes a los que en la Provincia cumplen los roles de Tesorero y Contador General, respectivamente, poseen recaudos de ingreso, permanencia y cese que ninguna similitud guardan con los provinciales. La propia denominación como “Directores Generales” nos remite necesariamente a la norma del art. 4° que, al igual que al Intendente, Secretarios, Concejales, entre otros, excluye del ámbito de aplicación de la Ordenanza N° 3641, por ser funcionarios de naturaleza política, de confianza o de conducción, encuadrados en el art. 43 inc. 4° de la Carta Orgánica Municipal.<sup>38</sup>

oposición, el que será reglamentado por Ordenanza” (siendo reglamentado por las Ordenanzas N° 3571 y 3641).

<sup>37</sup> Publicada en el Boletín Oficial Municipal Año XXIV, N° 654 del 29 de Junio de 2000.

<sup>38</sup> La interpretación señalada ha sido corroborada por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en Sentencia N° 82 del 20-08-2008, Expediente N° C07-13493/6, caratulado: “Grebe, José Miguel c/ Municipalidad de la Ciudad de Ctes. S/ Amparo”, donde señalara en el Considerando V.- que “los motivos tenidos en vista por el Municipio capitalino en la anterior gestión de gobierno para proceder a su designación como Director General de la Tesorería, resulta que este caso es análogo al decidido por este Superior Tribunal a través de la sentencia N° 147/2007 pronunciada en autos “Cáceres Alicia Margarita” (Expte N° 43365/6), en el cual se resolvió que sin lugar a dudas la designación como DIRECTOR GENERAL (en el precedente que cité lo fue en la Contaduría de la Municipalidad de la ciudad de Corrientes -resolución N° 023 de fecha 12 de diciembre de 2.001), no otorga derecho a la estabilidad y en mérito a lo reglado por el artículo 4 inciso a) del Estatuto aprobado por Ordenanza 3641/2.001, quedó excluida el cargo de esa normativa, siendo atribución del Departamento Ejecutivo Municipal (art. 43, inciso 4. Carta Orgánica) remover a los Secretarios y demás empleados de la Municipalidad, cuyo nombramiento o designación no está regulado de otra forma”. Agregó más abajo “El nuevo Intendente dio por terminada la gestión de un funcionario de confianza que integró el gabinete anterior y como tal, no estaba comprendido en el Estatuto del Personal Municipal en la categoría de personal permanente. Tampoco resulta válido el argumento esgrimido por el actor al pretender su asimilación al cargo de Tesorero General o Contador General de la Provincia en los términos de la ley 5571 de

El caso traído como ejemplo, sirve tan sólo para evidenciar que salvando los órganos mentados en la Ley provincial, y algún otro aspecto cuyo análisis excede claramente la extensión de la presente, demuestra que la aplicación de la Ley N° 5571 en la órbita municipal debe realizarse de manera armónica con las restantes normas, comenzando por la Carta Orgánica Municipal, que asignan competencia al Municipio de manera primaria, las que desplazan -en el punto- a las normas provinciales aplicables supletoriamente. Precisamente, la supletoriedad supone la inexistencia de norma expresa del órgano competente, y habiéndola, se aplica la norma emanada de este y no la supletoria.

Lo propio cabe decir en materia de contrataciones, donde si bien la Ley N° 5571 contempla normas generales sobre la materia, no se debe descuidar la existencia de regulaciones especiales dictadas por la Municipalidad sobre contratos administrativos (*v.gr.* Ordenanza N° 3193 de Transporte Público de Pasajeros; Ordenanza 3581 de Obras Públicas; Ordenanza N° 2.468/93 y su modificatoria N° 3408/98 de Protección a la Libre Iniciativa Privada; Ordenanza N° 3641 de Empleo Público, entre otras), las que deberán interpretarse armónicamente con aquélla.

Téngase en cuenta que no es la única Ley Provincial que se aplica en el ámbito municipal por ausencia de una Ordenanza Municipal específica. Un ejemplo está dado por la Ley N° 3460 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Corrientes, que rige supletoriamente no obstante que según la Carta Orgánica Municipal, corresponde al Honorable Concejo Deliberante “Dictar normas sobre procedimientos administrativos” (art. 25, inciso 21).

La Ley N° 3460<sup>39</sup> es la norma provincial general de Procedimientos Administrativos cuya aplicación al ámbito municipal data de tiempos previos al reconocimiento constitucional expreso de la autonomía municipal<sup>40</sup> y que, obvia-

Administración Financiera de la Provincia, ley que estima aplicable a su situación en tanto el art. 152 de esa normativa expresa que los Municipios que no tengan una legislación propia en la materia se regirán por sus disposiciones; ello ni bien se constata que la demandada cuenta con la Ordenanza regulatoria del empleo público municipal anteriormente referida, reglamentaria a su vez de lo reglado en la Carta Orgánica Municipal, por lo que a la situación particular aquí analizada no resulta aplicable la ley 5571. Aquella normativa municipal otorga pues suficiente fundamento al obrar municipal. Siendo de esta manera, no puede invocar el demandante a su favor la estabilidad”.

<sup>39</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Corrientes el 30 de enero de 1979.

<sup>40</sup> Así prescribe en su artículo 285 que: “Las Municipalidades deberán ajustar su organización para la aplicación de la presente Ley”, imposición que adolece de inconstitucionalidad

mente, quedará desplazada en su aplicación por la existencia de Ordenanzas de procedimientos administrativos especiales.<sup>41</sup>

### **5. Conflicto entre una norma nacional (de derecho común) con una norma local (provincial o municipal) específica**

Seguidamente, resulta muy ilustrativo un caso acerca del conflicto que podría suscitarse cuando el operador jurídico, tentado a buscar en la norma general que regula el instituto de los instrumentos públicos –art. 979 y ss. del Código Civil– omita ponderar la existencia de normas locales que diseñen y regulen instrumentos públicos especiales de dicho ámbito.

En punto a la prevalencia de normas municipales que diseñan procedimientos y recaudos que deben reunir las Actas labradas por funcionarios municipales, respecto de normas generales plasmadas en el art. 979 y concordantes del Código Civil relativa a los instrumentos públicos, resulta destacable lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia local mediante Sentencia N° 16 del 10-03-2009, en el Expediente N° ETF 5252/7 caratulado: “Expte. Administrativo en la causa N° 3318-P-05 c/ Propietario del vehículo dominio BGZ – 490, del Juzg. de Faltas N° 1 – Capital”, en el que entendió que

sobrevenida, pues no puede desde la Legislatura Provincial imponerse una norma a los Municipios, quienes podrán adherir expresamente o dictar su propia Ordenanza General de Procedimiento Administrativo, quedando –en el mejor de los casos– como supletoria de otros procedimientos especiales.

<sup>41</sup> *Artículo 1.* Esta Ley regirá la actividad administrativa del Estado, con excepción de aquella que tenga régimen establecido por ley especial, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de la presente como supletoria.

*Artículo 2.* Las normas de esta ley se aplicarán también en la forma establecida en el artículo anterior a las personas públicas no estatales y a las privadas que ejerzan función administrativa por delegación estatal, salvo que lo impida la naturaleza del entero de su actividad.

*Artículo 3.* Se presume regida por el derecho público, toda la organización, actividad o relación del Estado y de los entes públicos; en consecuencia se requiere norma expresa para que se considere la organización o actividad de los órganos públicos o las relaciones en que ellos sean parte, excluidas de la regulación establecida por esta ley y las demás que integran el sistema administrativo provincial. La actividad de las personas privadas sólo se considerará sometida a esta ley y a las demás que integran el sistema de derecho administrativo provincial, cuando la ley expresamente lo disponga o surjan en forma indudable del tipo de función ejercida.

*habiendo controlado las Actas cuya impugnación se pretende, conforme a los recaudos exigidos en el art. 26 de la Ordenanza Municipal N° 3588/00 (modificatoria del Código de Faltas Municipales), se aprecia que aquellas, cumplen con los requisitos detallados desde el inc. a) al e). Disposición que a continuación se transcribe: “Art. 26°: El agente que en virtud de sus funciones compruebe una infracción labrará de inmediato un acta que contendrá los elementos necesarios para determinar claramente: a) El lugar, fecha y la hora de la comisión del hecho o de la omisión punible. b) La naturaleza y la circunstancia de los mismos y las características de los elementos o, en su caso, vehículos empleados para cometerla. c) El nombre y domicilio del presunto infractor si hubiere sido posible determinarlo. d) El nombre y domicilio de los testigos, si fuere posible. e) La firma del agente, con aclaración del nombre y cargo. Las actas de comprobación emanadas de medios mecánicos, electrónicos o computarizados, deben contener en los casos que involucren vehículos, además de los elementos anteriores, la patente, marca y año del vehículo. Las actas que no se ajusten en lo esencial a lo establecido en este Artículo, pueden ser desestimadas por el Juez. Se desestimarán en la misma forma, cuando los hechos en que se funden las actuaciones o denuncias, no constituyan infracción.*

*[Agregó luego que] así revisadas las actas, se observa que se encuentran consignados los lugares de las infracciones, a saber: Zona del Puerto, -Acta de fs. 1-, Irigoyen 1146 – Acta de fs. 4-, Playón del Puerto – Acta de 6-, y así sucesivamente se individualizan los lugares a fs. 8, 12 y 13), las fechas y horas de las infracciones, la chapa patente y descripción del vehículo infractor, y las descripciones de aquellas (Estacionar en paradas de colectivos, Estacionar en lugares prohibidos, Estacionar en mano izquierda en horario no permitido, etc.), obrando la(s) firmas y aclaraciones de los funcionarios municipales actuantes, pese a que el recurrente dice lo contrario, (ver fs. 1, 4, 6, 8, 12 y 13). En consecuencia, son válidas y no nulas, como lo pretende el recurrente, pues específicamente se establece en el inc. c) que el acta solo contendrá el nombre y domicilio del presunto infractor si hubiese sido posible determinarlo, circunstancia que como consta en las Actas aquí cuestionadas ello no fue posible porque según el agente de tránsito, el*

*conductor estuvo ausente, o se negó a firmar, mientras que respecto de los testigos, el inciso d) dispone que el nombre y domicilio de los testigos, será consignado cuando fuere posible, razón por lo cual la ausencia de testigo no invalida el Acta de Infracción Municipal. Hay que tener presente también, que el "Art. 33° de la citada Ordenanza, dispone: "Las actas labradas por el agente en las condiciones enumeradas en el artículo 25 del presente Código y que no sean enervadas por otras pruebas, pueden ser consideradas por el Juez como plena prueba de responsabilidad del infractor".*

*(...) En consecuencia [agrega], se equivoca el recurrente cuando trata de equiparar las faltas o infracciones municipales a delitos comunes, y las Actas de Infracción a las actas labradas conforme al código Civil, pues tanto uno como otro y el proceso mismo, no se ajustan al código Penal, ni al Civil, sino que tienen un ordenamiento propio, previsto en la Ordenanza N° 3588/00 y en las distintas que regulan el régimen jurídico municipal.*

## **6. Algunas consideraciones generales acerca de la irrelevancia de la organización federal de un Estado frente al Derecho Internacional**

Sin perjuicio del carácter de fuente del derecho interno que invisten los tratados internacionales, lo cierto es que frente al derecho internacional, la firma de un tratado por un Estado soberano surte la responsabilidad internacional de éste aun cuando el incumplimiento provenga de una de sus subdivisiones políticas. De allí que resulte necesario el respeto por parte de las Provincias y Municipios —e incluso sus respectivos entes descentralizados—, aún dentro del ámbito de sus respectivas autonomías, no traspasar los límites que surgen de aquéllos.

Por tal razón se ha dicho que

*es un principio consagrado bajo el derecho internacional que las acciones de una subdivisión política de un Estado Federal —como una provincia— son atribuibles al gobierno central, sin que la estructura constitucional interna de un país pueda alterar tales obligaciones [pues] aun cuando la República Argentina no es responsable bajo el derecho local por el cumplimiento de los contratos concluidos por (una Provincia) —que posee personalidad jurídica*

*separada bajo su propio derecho y es responsable por el cumplimiento de sus propios contratos— bajo las reglas del derecho internacional la República Argentina es internacionalmente responsable por los actos de sus autoridades provinciales.*<sup>42</sup>

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido *que, incluso, el propio tenor de las resoluciones y comunicaciones de los organismos internacionales que intervienen en las denuncias que dan origen a este proceso —acompañadas a estos autos— revelan que la relación jurídica que se invoca, y sobre la base de la cual se persigue que se condene a cumplir las recomendaciones y decisiones adoptadas por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vincula a los actores de manera directa con el Estado Nacional y no con la Provincia de Mendoza*<sup>43</sup> [no obstante el incumplimiento de los tratados generarse por actos y omisiones de esta última].

Un caso reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulte esclarecedor del aserto, en una causa donde la actora -un Sindicato- no obstante cuestionarse un acto administrativo local de la Provincia de Salta que dispusiera la cesantía a un agente estatal provincial, por ser contraria a una recomendación de la O.I.T., sostuvo el Alto Tribunal que el único sujeto demandable por tal motivo era el Estado Nacional, y no la Provincia de Salta,<sup>44</sup> en los siguientes términos:

*No corresponde la competencia originaria de la Corte, la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumpli-*

<sup>42</sup> En tal sentido, ver Perez Hualde, Alejandro (2001), “Las provincias, sus contratos públicos y los tratados internacionales de protección recíproca de inversiones”, La Ley, 2001-D, 14, comentando el Laudo del CIADI emitido el 21 de noviembre de 2000 en el caso «Compañía de Aguas del Aconquija S.A.»; las citas corresponden a los Párrafos 50 y 96 de dicho Laudo; asimismo, véase Tawil, Guido Santiago, “Los conflictos en materia de inversión, la jurisdicción del CIADI y el derecho aplicable: a propósito de las recientes decisiones en los casos «Vivendi» , «Wena» y «Maffezini»», La Ley, 2003-A, 914, entre muchos otros.

<sup>43</sup> CSJN, L. 733. XLII. Originario Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza. 20 de marzo de 2007. Fallos 330:1135.

<sup>44</sup> A. 386. XXXVII; ORI “Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) c/Estado Nacional y otro s/ cumplimiento de recomendación de la O.I.T” fallada el 25/11/2008. Fallos

*miento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en el caso 1867 –queja contra el gobierno argentino–, a fin de que se reincorpore al actor en su lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues al haber cuestionado el propio Estado Nacional la obligatoriedad de la disposición invocada, la presencia en el proceso del estado local resulta indiferente, siendo aquél el que debe valorar los alcances de dicha recomendación y determinar- en el supuesto más favorable al actor de que se la considere exigible- si asume su cumplimiento.*

*[Agregó que] para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 24, inciso 1° del decreto ley 1285/58, una provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto en sentido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local contra el cual se pretende dirigir la acción tenga un interés directo en el pleito de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.<sup>45</sup>*

331:2638.

<sup>45</sup> Por su voto, los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda expresaron que “No corresponde la competencia originaria de la Corte, en la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en el caso 1867 –queja contra el gobierno argentino–, a fin de que se reincorpore al actor en su lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues dicha cuestión ha salido de la órbita interna de la República Argentina, lo que impide admitir que el estado local sea titular de la relación jurídica en que se funda la pretensión y no se le puede reconocer idoneidad para contradecir la específica materia sobre la que versará el pleito, y la recomendación revela que la relación jurídica sobre la cual se persigue su cumplimiento vincula a la actora con el Estado Nacional –único obligado por el tratado– y no con la provincia”, agregando además que “pues el Estado Nacional –al ser miembro de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T)–, es la persona de derecho público a quien se dirige aquél y sobre la que pesa la carga de adoptar las medidas necesarias y decisiones que permitirían evitar la responsabilidad internacional; una solución contraria importaría vaciar el contenido del art.

## **7. Rango de los tratados internacionales en el Derecho Argentino. Su relación con el arbitraje internacional**

La Constitución Nacional establece en su artículo 27: “El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

Por su parte, en su artículo 31 prescribe:

*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.*

En su artículo 75, regula entre las atribuciones del Congreso de la Nación:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la

totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

23. (...)

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

*[Agrega que] la aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

*La Procuración del Tesoro, con apoyo en precedentes del Alto Tribunal de la Nación, ha definido al Tratado Internacional como (...) un acto complejo federal". Del diseño constitucional argentino surge que los pasos para la celebración de un tratado son: a) negociación y firma (función de gestación) por el Poder Ejecutivo; b) aprobación (función de control) a cargo del Congreso y c) ratificación en sede internacional (función ulterior e independiente de la aprobación) cumplida por el Poder Ejecutivo. La aceptación por parte del Poder Legislativo de un tratado no obliga, sino que faculta o posibilita al Poder Ejecutivo a proceder a su ratificación en sede internacional, decisión ésta que es de su exclusivo resorte (conf. Dict. 118/97).<sup>46</sup>*

En sentido concordante, en el caso "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492), resuelto el 7 de julio de 1992, el Alto Tribunal modificó el criterio que había mantenido invariable desde el precedente "Martin" (Fallos: 257:99), y sostuvo que en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

99, inc. 1 de la Constitución Nacional y los compromisos asumidos por la Nación Argentina".

Tratados –ratificada por la República Argentina en 1972 y en vigor desde 1980– las normas contractuales internacionales que integran el orden jurídico nacional (artículo 31 de la Constitución) poseen primacía por sobre las leyes nacionales y cualquier otra norma interna de rango inferior a la Constitución Nacional.

En palabras de la Corte:

*Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual ‘no existe fundamento normativo para acordar prioridad’ al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el artículo 27 de la Convención de Viena, según el cual ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (párr. 18).<sup>47</sup>*

Incluso se ha ido más allá al dar prevalencia al derecho internacional consuetudinario por sobre el principio de legalidad e irretroactividad en materia penal, validando así la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.<sup>48</sup>

Esta doctrina se consolidó durante la primera mitad de los años noventa (Fallos: 316:1669 y 317:1282) y fue un importante antecedente para la reforma constitucional del año 1994, que estableció expresamente la supremacía de los tratados internacionales por sobre las leyes nacionales y confirmó rango constitucional a los pactos internacionales en materia de derechos humanos mencionados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional.

Cabe tener presente que

*Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contem-*

<sup>46</sup> Dictámenes 244:850.

<sup>47</sup> Dictamen del Procurador General en fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/06/2005 en causa: “Simón, Julio Héctor y otros”, Fallos 328:2056. Ver también CSJN, 13/07/2007, “Mazzeo, Julio L. y otros”, Fallos Corte: 330:3248.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/08/2004, “Arancibia Clavel, Enrique L.”, Fallos 327:3312. Con anterioridad ya había admitido el principio en CSJN, 02/11/1995, “Priebke,

*ple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.*<sup>49</sup>

El sistema implementado por el Convenio CIADI<sup>50</sup> y los TBI's<sup>51</sup> no resultan *per se* violatorios de ninguna norma ni principio de derecho público dimanante de la Constitución Nacional.<sup>52</sup> No obstante, en el hipotético supuesto de que la interpretación al momento de la aplicación de dicho sistema resulte irrazonable o violatoria de los principios de derecho público contenidos en nuestra Carta Magna, el ordenamiento jurídico brinda suficientes herramientas para cohesitar un Laudo de tales características, resultando entonces contraria a la Constitución no el Tratado ni sus leyes aprobatorias, sino la interpretación hecha del mismo por el Tribunal Arbitral, plasmada en la decisión arbitral.

En primer término, el propio Convenio CIADI prevé la posibilidad de solicitar la anulación del Laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Sin perjuicio de ello, si aun así se entendiese que la decisión resultare violatoria de los principios de derecho público constitucional, cabría entonces el contralor de constitucionalidad por parte de los tribunales nacionales.

Erich.", Fallos 318:2148.

<sup>49</sup> E. 64. XXIII. Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. 7/07/92. Fallos 315: 1492.

<sup>50</sup> Por Ley N° 24353 (B.O. 02-09-1994), la Argentina aprobó el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptada en Washington (EE.UU.) el 18.3.65. El Convenio entró en vigencia el 14 de octubre de 1966 como una institución especialmente creada para facilitar la solución de controversias entre gobiernos e inversionistas extranjeros.

<sup>51</sup> Sigla correspondiente a Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíprocas de

En tal sentido, la Corte Suprema en el fallo “Cartellone c. Hidronor”,<sup>53</sup> abonó la tesis amplia respecto del control de constitucionalidad de los laudos arbitrales. Mediante la fórmula “casos en los que los términos del laudo arbitral se extiende a supuestos que contraríen el orden público” (causal general que también habían admitido Boggiano y Nazareno), a la irrazonabilidad se agrega la inconstitucionalidad y la ilegalidad (recordando lo decidido en Fallos 292:223). De esta manera, el Alto Tribunal reconoció un control de constitucionalidad amplio sobre los laudos arbitrales más allá de las renunciaciones oportunamente consumadas, sobre la base de la *indisponibilidad de los derechos fundamentales: en este caso, el derecho a la jurisdicción en torno al control de constitucionalidad*.

La Corte Suprema utilizó como base argumental el art. 872 del Código Civil que prohíbe la renuncia de los derechos concedidos en mira del interés público y el art. 874 del mismo texto legal que ordena la interpretación restrictiva que corresponde aplicar en el ámbito de esta institución jurídica.

Ello es así, no obstante lo prescripto por los arts. 53 y 54 del Convenio CIADI, en punto a la obligatoriedad de los laudos en el derecho interno, a los que se les debe asignar el mismo valor que el de una Sentencia judicial, pues aún en el derecho interno y respecto de las Sentencias dictadas por los jueces argentinos, se ha instituido pretorianamente, inspirándose en similares principios, la acción por Cosa Juzgada írrita.<sup>54</sup>

Inversiones, o Tratados Bilaterales de Inversión.

<sup>52</sup> Contrariamente, Balbín ha sostenido que “el régimen del CIADI es de dudosa constitucionalidad porque si bien el Estado argentino puede ceder sus potestades jurisdiccionales en tribunales extranjeros o arbitrales, tal el CIADI y tratados bilaterales de inversión, en ningún caso puede delegar el control de constitucionalidad de los laudos ante sus propios tribunales en supuestos de excepción por clara violación de las disposiciones de derecho interno. Téngase presente –agrega– que habitualmente los tribunales arbitrales aplican el derecho internacional o principios sin mayor sustento, con exclusión del derecho público interno”. Balbín, Carlos (2007), *Curso de derecho administrativo*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, T° I, Buenos Aires: La Ley, p. 285.

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2004/06/01 ~ José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A., Fallos 327:1881.

<sup>54</sup> Al respecto, la Corte Suprema ha decidido que: “No es óbice para el reconocimiento de la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en

Cuando el laudo o la sentencia sean contrarias a los principios de derecho público constitucional, podrían ser pasibles de revisión por los tribunales locales quienes los pueden revocar por irrazonables e inconstitucionales.<sup>55</sup>

Restará luego analizar el efecto que dicha decisión pudiera generar en punto a la responsabilidad internacional del Estado cuyos jueces hubiesen declarado su inconstitucionalidad, pues la eventual invalidez del tratado para el derecho interno resulta irrelevante en el orden internacional frente a otros Estados.

En tal sentido, recuerda Graham que en la tradición continental, si los tratados son superiores a las leyes, también son inferiores a la constitución. Como lo ilustran por ejemplo los casos *Tecmed* y *Azurix*, si un derecho constitucional entra en conflicto con un derecho de un tratado, es éste primero que tiene que, según el derecho nacional, prevalecer, no obstante que según el derecho internacional, un país no puede invocar su derecho interno para sustraerse a sus obligaciones internacionales.<sup>56</sup>

un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan” (E. 66. XXVI. Egües, Alberto José c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (error judicial). 29/10/96. Fallos 319:2527); En igual sentido, en la causa: “Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero S.A. Cía. Financiera –incid. de verificación tardía– rec. de inconstitucionalidad y recurso directo”. 20/03/03. Fallos 326:742.

<sup>55</sup> Ello a pesar de no estar prevista la revisión de los laudos del CIADI por un tribunal doméstico. Para una descripción detallada del mecanismo arbitral del CIADI, ver: Barraguirre, Jorge Alberto (h), “Algunas cuestiones claves en el arbitraje internacional de inversión: lecciones desde la argentina”, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile, 2010; del mismo autor: “Los tratados bilaterales de inversión (TBIS) y el convenio CIADI ¿la evaporación del derecho administrativo doméstico?”, en Res Pública Argentina, 2007-3, p. 107, Octubre-Diciembre 2007, Ediciones Rap, Buenos Aires; también en el libro *El nuevo Derecho Administrativo Global en América Latina*, p. 203, Ediciones Rap, 2009, Buenos Aires.

<sup>56</sup> Graham, James A., “Prolegomeno: el décimo aniversario de la revista latinoamericana de mediación y arbitraje: unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje (RLMA)*, 2010-I, p. 7 y ss., p. 11, México. Agrega el autor: “De nuevo no es tanto un problema jurídico, sino socio-político, visto que la constitución en casi todos los países latinoamericanos es la expresión de la soberanía popular y el garante de la justicia, que entonces lógicamente no puede ser inferior a una norma que viene de “afuera”. Aquí también, se deberá buscar soluciones novedosas que podrán resolver este conflicto, como por ejemplo instaurar el principio de un control constitucional

## 8. Conclusión

La organización federal diseñada por la Constitución de la Nación Argentina, conforme a la cual existen competencias reservadas por las provincias, otras transferidas de modo expreso y exclusivo a la nación, tanto en materias de derecho común como federales, amén de potestades concurrentes, y sumada la existencia de un régimen municipal diseñado por las Constituciones Provinciales en función de las mandas contenidas en los artículos 5° y 123° de aquélla, demuestra las dificultades y complejidades que presenta para el jurista más avezado la identificación de las fuentes idóneas para dar respuesta al caso concreto.

Si a ello sumamos el impacto que supone el reconocimiento de la primacía de los tratados internacionales respecto de las normas internas, y que algunos de ellos poseen jerarquía constitucional, la oscuridad se acrecienta.

No conformes con ello, tenemos que el legislador (lato sensu) produce normas carentes -muchas veces- de una adecuada técnica legislativa, lo que genera no sólo dificultad en el conocimiento del sentido y alcance de las normas, sino que muchas veces se producen modificaciones asistemáticas de textos, cuando no generándose una profusión normativa<sup>57</sup> generadora de incertidumbre e imprevisibilidad. Sin embargo, la Corte Suprema Argentina ha entendido que no resulta aplicable el principio de la inderogabilidad singular del reglamento al caso de las leyes,<sup>58</sup> validando incluso que una ley singular como la de

previo a la ratificación de las convenciones internacionales”.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05/03/2003, “Provincia de San Luis c. Estado Nacional”, Fallos 326:417. Expresó en su Considerando 21), in fine, remitiéndose a la causa “Smith” (Fallos 325:28) que “Ello es así pues, de lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que solo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, las cuales han generado una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han provocado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9° de la causa «Smith», ya citada), que aún no ha sido disipado”.

<sup>58</sup> “El principio de la “inderogabilidad singular de los reglamentos” no se aplica a los actos legislativos de sustancia normativa, como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobran plena vigencia las reglas generales de “lex posterior derogat prior y lex specialis derogat generalis”, pues las leyes emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; siendo una expresión “soberana” de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organiza-

presupuesto pudiera contradecir una ley general anterior,<sup>59</sup> más allá que no deja de ser una pésima técnica legislativa contraria a la seguridad jurídica.<sup>60</sup>

He intentado mostrar con modelos tentativos los caminos que el operador jurídico debe tomar según cuál sea el ámbito donde se suscita el conflicto, focalizando en cuestiones de Derecho Administrativo, que por tratarse de un subsistema jurídico con autonomía científica, debe procurar sus soluciones en dicho subsistema, debidamente diferenciado en ámbito de competencia político constitucional de que se trate.

Es por ello que la presunción civilista de conocimiento del derecho, en el ámbito administrativo se mitiga notablemente con el reconocimiento del principio del informalismo a favor del administrado, de quien se presume casualmente lo contrario, y es razonable pues se trata de una materia respecto de la cual existen tantos entes productores de normas como niveles políticos existen en la Argentina (Nación, Provincia, Ciudad Autónoma, Municipios).

da". (P. 457. XXI.; Promenade SRL. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso – administrativa. 24/08/1989. Fallos 312:1394).

<sup>59</sup> “Corresponde rechazar el agravio relativo a que la ley 25.237 habría violado el art. 20 de la ley 24.156 ya que esta última no se diferencia, en cuanto a su jerarquía normativa, del resto de las leyes que dicta el Congreso de la Nación por lo que la primera, al resultar una norma posterior, puede derogar una ley anterior, en forma expresa o en forma tácita” (Z. 74. XXXV.; Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo. 20/09/2002. Fallos 325:2394).

<sup>60</sup> Sumados a la famosa frase final en las normas legales que suele expresarse del siguiente modo: “derógase toda norma legal que se oponga a la presente”.