

HÉCTOR POZO GOWLAND  
DAVID HALPERIN - OSCAR AGUILAR VALDEZ  
FERNANDO JUAN LIMA - ARMANDO CANOSA  
*Directores*

# PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ASPECTOS GENERALES  
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

RELACIONES CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

CASSAGNE J. C. - GONZÁLEZ PÉREZ - HUTCHINSON  
RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ - SENDÍN GARCÍA  
BARNES VÁZQUEZ - CASSESE - D'ALTERIO - MAIRAL  
SÁENZ - BARRA - SARMIENTO GARCÍA - MATA  
POZO GOWLAND - SOLA - CAPUTI - SAMMARTINO  
CANOSA - CASSAGNE E. - CELORRIO  
BARBAGELATA - RHEIN SCHIRATO - HUICI - CENTANARO  
TREACY - BARRAZA - BIANCHI - GOZAÍNI - CAMILIÓN  
BIGLIERI - DAMARCO - NAVARRO - MAFFEI DE BORGHI  
SÁNCHEZ - WEINBERG DE ROCA - BARBARÁN - DELPIAZZO  
D'ALBORA (H) - CHASCO - BARREIRA - DANIELE

*Coautores*

**Tomo I**

**LA LEY**

CAPÍTULO XXVIII

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
Y DERECHO MUNICIPAL

*Alberto Biglieri (\*)*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Apuntes sobre interpretación y analogía.- III. Es la economía.- IV. Ampliación jurisprudencial del Primer Título del Código de Vélez (1).- V. Los casos en los que la LNPA no incide directamente en el derecho local.- VI. Cuestiones Complejas.- VII. Poder de Policía y Regulación.- VIII. Poder de policía, sanciones y otros procedimientos especiales.- IX. El derecho administrativo municipal.- X. Normas de Derecho Administrativo Municipal.- XI. El contencioso administrativo.- XII. La paradigmática LNPA.- XIII. La LNPA como paradigma doctrinario.- XIV. El artículo 7º de la LNPA. Paradigma analógico.- XV. Contribución Provincial.- XVI. Compromisos internacionales y Supranacionalidad.- XVII. Conclusión. XVIII. Epílogo.

*Pobre del que quiere conservar su originalidad.*  
El Rinoceronte, de Eugene Ionesco.

(\*) Profesor Titular Ordinario de Derecho Administrativo I de la UNLZ. Profesor Adjunto Regular de Derecho de la Integración de la UBA. Profesor Adjunto de Derecho Administrativo II de la UNLP. Profesor de Posgrado en la UBA, UCALP, UNLZ, UM, UADE. Subdirector del Instituto de Derecho Administrativo del CPACF.

(1) Este título, lleva ínsita una petición de principios: el eje de discusión puesto sobre el art. 16 del Cód. Civil se expande, por comprensión, a todo el grupo de sus primeros 29 arts. conocidos como Títulos Preliminares. No obstante, y como lo hemos anticipado, la prédica de Revidatti no quedó limitada al Taragüí. En un interesante trabajo -a cuya conclusión nos vamos acercando- Simón ISAACH, se ha dedicado a analizar el caso del art. 2º del Cód. Civil y su aplicación analógica ante otras normas del sistema jurídico local a las que se puede recurrir en primer término. Ver en ISACCH, SIMÓN FRANCISCO, *Vigencia de las Leyes de la Provincia de Buenos Aires. ¿Es aplicable el artículo 2º del Código Civil?*, p. 23 y sigtes., RAP N° 8, Buenos Aires, 2009.

## I. INTRODUCCIÓN

Memorando el regreso a la democracia, señalaba Hutchinson, que sobraban los dedos de una mano para clasificar en 1983 las leyes de procedimientos administrativos emitidas en gobiernos democráticos locales. Santiago del Estero, Jujuy y Misiones eran parte del selecto grupo, que como es obvio no incluía tampoco a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA).

Esto demuestra una realidad palpable: la mayoría de las normas de procedimiento administrativo fueron dictadas por las autoridades de facto en tiempos de interrupciones constitucionales y suspensión del ejercicio de las funciones legislativas por los representantes del pueblo. De esta condición, precisamente, proviene inicialmente la LNPA.

Muchas de las ideas que sostengo en referencia al tema de las normas de facto, las he desarrollado en reiteradas oportunidades (2) incorporando las bases sentadas en su oportunidad por Enrique Bacigalupo (3), quien fuera en 1973 Procurador del Tesoro de la Nación. Dejo entonces, planteado como principio general que, las normas dictadas por las autoridades de facto pueden ser derogadas por las autoridades del ejecutivo de *iure* utilizando cualquier vehículo normativo. Si bien la Corte ha ido variando su criterio después de los sucesivos golpes de estado, hoy podemos aceptar pacíficamente que la ratificación legislativa de los decretos de facto (llámense decretos-leyes o leyes) o su modificación parcial aportan una suerte de bautismo redentor y expurgan el pecado original de la concepción de las normas de la dictadura (4).

Sentados estos principios, es menester rescatar que la LNPA vino a ordenar una serie infinita de procedimientos dispersos en

(2) BIGLIERI, ALBERTO, *La publicidad de las normas, (con especial observación sobre las ordenanzas fiscales)*, Periódico Económico Tributario, LA LEY, Buenos Aires, 14 de marzo de 2011. *Ordenanzas Fiscales*, Periódico Económico Tributario, LA LEY, Buenos Aires, 13 de Enero de 2011. *Ordenanzas Fiscales*, p. 1073 y sigtes., Revista LA LEY, Buenos Aires, noviembre de 2010.

(3) BACIGALUPO, ENRIQUE, *Validez de las normas de facto después de la elección de las autoridades constitucionales*, t. 49, p. 895, El Derecho.

(4) Un excelente desarrollo del tema se puede leer en KERSMAN, ALFREDO AUGUSTO, *Leyes de facto en la jurisprudencia de la Corte. Tendencias actuales*, LA LEY, 1990-C-853.

la Administración y ha receptado muchas nociones jurídicamente correctas, lo que le ha valido el respeto posterior y su actual vigencia vigorizada por las reformas que los gobiernos democráticos bautismalmente le han incorporado. De estas virtudes se ha nutrido la doctrina, para uniformar -dentro de lo posible y deseable- muchos de sus criterios rectores. Tal es así, que la impronta de la LNPA se descubre en todos los espacios de los ordenamientos que la adoptaron y se transforma en un complemento ideal para otras estructuras que tienen sus propias normas. Por ejemplo, prácticamente *in totum*, en la Ciudad Autónoma (5) de Buenos Aires -con el Dec. 1510 (6)-. O sin mencionarla expresamente, pero recogiendo sus institutos, (7) como en el Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires o en la nutrida jurisprudencia provincial que adopta el esquema de los requisitos esenciales del acto administrativo transformando al art. 7º de la LNPA en el Padre Nuestro del evangelio administrativo -permítaseme la segunda metáfora litúrgica-.

A esta última lógica, no escapa el derecho municipal, que debió lidiar -y lidia- permanentemente con las intenciones de desconocer (8) la personalidad constitucional y constituyente de los Municipios -a pesar de la Reforma de 1994 y la incorporación del art. 123 en la Constitución Nacional-. De todas formas, hay una sana influencia de la LNPA en el DERECHO PROCEDIMENTAL MUNICIPAL, a la que nos referiremos seguidamente.

(5) De hecho, la mutación de la ex Municipalidad de Buenos Aires, en la actual Ciudad Autónoma, no acarrió grandes transformaciones en la práctica administrativa corriente, pues los órganos y organismos de la autonomía, fueron sucesores de las estructuras Municipales. En ese entonces, la ex MCBA era una descentralización administrativa del estado federal, en tanto que sede del gobierno nacional y por ende procedía en el marco creado por la LNPA.

(6) Que además la expande al ámbito tributario. Ver BIGLIERI, ALBERTO. *La aplicación del decreto 1510/07 en Materia Tributaria de la Ciudad Autónoma*, Revista de Derecho Administrativo Lexis Nexis N° 63, Año 20, Enero / Marzo de 2008.

(7) La incorporación de los remedios a las Vías de Hecho en el artículo 12 inciso 5 del Código Contencioso Administrativo de la PBA, no se corresponde con ningún instituto de esa naturaleza en las normas procedimentales controladas por ese Código de rito.

(8) BIGLIERI, ALBERTO, *Estudios de Derecho Municipal*, p. 165 y sigtes., Ediciones Jurídicas de E. Lecca, Buenos Aires, 2010.

## II. APUNTES SOBRE INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA

Obviamente, la atribución competencial basada en la necesidad de ley expresa, pone un cerrojo a la noción de amplitud que conlleva la aplicación de analogías. Un primer avistaje sobre la incidencia de la LNPA en las estructuras municipales o comunales argentinas arroja pocas expectativas. No obstante, el escaso desarrollo normativo local (o su excesivo desorden y horizontalización) y la casación judicial hacen que aquella premisa de la ley expresa vuelva a ceder terreno en la innumerable cantidad de supuestos que no aparecen regulados por las normas administrativas locales. Un caso similar a las construcciones jurisprudenciales sobre la responsabilidad del estado, o las decisiones previas de la jurisprudencia (9) sobre la regularidad de los actos administrativos -impulsoras, a la postre- de la LNPA.

## III. ES LA ECONOMÍA

En adelante y en reiteradas oportunidades, utilizaré un ejemplo de influencia de legislación nacional e internacional en el plano local, que demostrará posteriormente la presencia habitual e intelectual de la LNPA en el administrativismo municipal. Me refiero a los múltiples sistemas de contrataciones públicas que a partir del Dec. 1023/2001 -art. 36- integran una única estructura al recurrir a la aplicación directa del art. 7º de la LNPA cada vez que fuera pertinente en todo el sector público nacional, insuflando una visibilidad sobre este régimen que será rápidamente recogido como la solución analógica por excelencia en las entidades subfederales.

Para el caso que señalábamos en el título anterior, la atribución de competencia se limita a identificar al órgano u organismo contratante -en el caso de las adquisiciones de bienes o servicios-, y dejar en la órbita de la actividad o función legislativa la organización procedimental que rija los sistemas precontractuales de selección. He aquí el vértice de la cuestión: la ley o norma que atribuye competencia, adjudica obligaciones y responsabilidades al organismo, entre ellas la potestad de contratar para satisfacer las necesidades públicas. La imposibilidad material o la desaconsejable desorganización que generaría autorizar a cada organismo competente la facultad norma-

(9) CS, 1941/06/30. Ganadera Los Lagos S.A. c. Nación Argentina. LL, 23-251.

tiva para regular sus propias contrataciones, mantiene unificada -y en manos del regulador- el dictado de normas de preselección en las que solo excepcionalmente se atribuye competencia (como en el caso de las Comisiones de Preadjudicación). Por lo tanto estas normas, de naturaleza pública, administrativa y local, no necesariamente se escapan del esquema general que impone el artículo 16 del Código Civil. Rigen, para los contratos públicos de sus jurisdicciones, pero se suplen y complementan entre sí en un todo armónico.

Por ejemplo, en el caso de la ley de Procedimientos Administrativos de Corrientes (ley 3460), inspirada en las adelantadísimas ideas de Gustavo Revidatti, es precursora en optar por la preferencia de la experiencia pública local (10), por sobre la privada nacional, aún en el marco "supracivilista" que alcanza el principio general de la analogía. En el libro dedicado a comentar la ley 3460, Revidatti y Sassón se expresan con detalle:

*"Cuando una cuestión no está expresamente contemplada en la ley, se debe recurrir a las normas análogas, escritas o no escritas: a falta aún de solución, a los principios del derecho público, a falta de solución de ellos a las demás normas del derecho local; y aún a falta de ellas, a los principios generales de derecho público, a falta de ellas a las demás normas de derecho local; y aún a falta de ellas, a los principios generales de derecho público local. Solamente en el supuesto de que así no se encontrase solución, se podrá recurrir a las leyes análogas del derecho nacional y a los principios en que ese derecho se funda" (11).*

Sin la actualidad que impone la reforma constitucional -contraria a las pretéritas opiniones de Bielsa (12) y de Marienhoff-, y sin tanta asunción y protagonismo de la función legislativa local, pero de la mano del derecho administrativo clásico, este último autor se expresaba así al abordar la noción de analogía:

(10) Art. 5º ley 3460, Corrientes.

(11) REVIDATTI, GUSTAVO. SASSÓN, JOSÉ, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes. Ley 3460 Comentada*, p. 23, 2º ed., Editorial Fuero Juzgo. Corrientes. 1994.

(12) Y sus reiteradas expresiones a favor de limitar a la autarquía al régimen municipal. Elige en su tratado, transcribir textos de fallos en esa línea de la CSJ, como por ejemplo: "Las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos". BIELSA, RAFAEL, *Derecho Administrativo*, 1.1, p. 467, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1955.

"Dicho artículo 16 del Código Civil, no obstante su ubicación, pertenece a la llamada parte general del derecho, aplicable en todos los ámbitos del mismo. De modo que la analogía y los principios generales del derecho, si bien constituyen medios de integrar los vacíos de la ley, constituyen una base para 'resolver' cuestiones o situaciones jurídicas no contempladas por un texto expreso, implicado, entonces, una 'fuente' de derecho, porque se concretan en la 'creación' de una nueva norma. La analogía es una fuente 'escrita'. La posibilidad de recurrir a ella surge expresamente de la ley, y la solución del caso no previsto surge, asimismo, de una norma expresa de la ley"(13).

#### IV. AMPLIACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRIMER TÍTULO DEL CÓDIGO DE VÉLEZ (14)

La norma mencionada del código civil, ha sido expandida a todo el derecho argentino a resultas de la jurisprudencia consecuente y pacífica iniciada por la Cámara Civil y Comercial de la Capital Federal en 1936 con el fallo Milone (15). El artículo 15 y el 16 del Código Civil implantan el método de la interpretación de la ley como el sistema al que debe recurrir el juzgador para dilucidar la controversia que le haya llegado a su conocimiento. *Obviamente los principios de la tipificación del derecho penal, de la legalidad en el tributario (16) y*

(13) MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 1.1, p. 277, 2º ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires.

(14) Este título, lleva ínsita una petición de principios: el eje de discusión puesto sobre el art. 16 del Cód. Civil se expande, por comprensión, a todo el grupo de sus primeros 29 arts. conocidos como Títulos Preliminares. No obstante, y como lo hemos anticipado, la predica de Revidatti no quedó limitada al Taragüí. En un interesante trabajo -a cuya conclusión nos vamos acercando- Simón Isaach, se ha dedicado a analizar el caso del art. 2º del Cód. Civil y su aplicación analógica ante otras normas del sistema jurídico local a las que se puede recurrir en primer término. Ver en ISACCH, SIMÓN FRANCISCO, *Vigencia de las Leyes de la Provincia de Buenos Aires. ¿Es aplicable el artículo 2º del Código Civil?*, p.23 y sigtes., RAP N° 8, Buenos Aires. 2009.

(15) Y continuado, por ejemplo en CS. 1989/05/09. Motor Once, S.A. En el Dictamen de la Procuradora Fiscal, Graciela Reiriz, se lee: "ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de repsonsabilidad estatal, resulta menester -a mi juicio- recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de la interpretación prevista en el art.16 del Cód. Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno".

(16) CS, 1975/06/13. Compañía Swift de La Plata.

*de la juridicidad en la atribución de competencias del administrativo, están exceptuados de esta "extensión" por la lógica imperante en la protección al bien jurídico tutelado en cada subsistema.*

#### V. Los CASOS EN LOS QUE LA LNPA NO INCIDE DIRECTAMENTE EN EL DERECHO LOCAL

Es necesario destacar que en honor a la verdad, las últimas tendencias han abandonado la noción de los *principios de legalidad* para referirse a los *principios de juridicidad*, siendo estos omnicomprensivos de todas las modalidades y procedimientos que adoptan las normas para transformarse en obligatorias. Esta "ampliación" que, insistimos, no alcanza a las tipificaciones de delitos ni a la determinación de tributos, constitucionalmente válidos UNICAMENTE si son consagradas por el vehículo normativo "ley", nos permite encontrar algunas diferencias notorias, por ejemplo entre el derecho sancionador y el penal: el reglamento -como fuente cuantitativa más importante del derecho administrativo- norma, estatuye y dispone castigos a conductas disvaliosas que no han sido delegadas al escrutinio del legislador nacional (17). De la multiplicidad de formas que adopta el reglamento administrativo, la única que podría ser calificada como "legal" y motivar la confusión con el principio de la legalidad penal o tributaria, es el DNU, pero esas materias están vedadas expresamente por la Constitución Nacional como sustancia de los DNU.

#### VI. CUESTIONES COMPLEJAS

Queda entonces agregar un detalle histórico que permitirá avanzar sobre la incidencia de la LNPA en el procedimiento del Derecho Municipal Moderno. Si bien sostenemos a rajatabla el principio de atribución normativa expresa de competencias administrativas, no se puede negar el pasado, y cobra entonces mucho sentido la observación de Cassagne referida al fenómeno emergente de la *incrustación* de la constitución de 1853 -muy similar a la americana- sobre una administración pública en funcionamiento desde hacía más de 200

(17) O éste no las ha tomado. El derecho penal es el único de los derechos de fondo que no se encuentra delegado *a priori* por el constituyente. Está en manos del legislador tipificar o no alguna conducta.

años, con tradiciones, costumbres, prácticas y precedentes propios, que sin lugar a ninguna duda no se sometió a la "ley expresa" y que siguió funcionando, prácticamente, en la misma lógica que venía desarrollando. Ha sido la LNPA un receptáculo de la tradición de la administración pública nacional, *aggiornada* por los fallos jurisprudenciales (18) que informaron su dictado.

## VII. PODER DE POLICÍA Y REGULACIÓN

Los límites legales a los derechos constitucionales han encontrado quicio desde antaño en la normativa municipal. Los antecedentes típicos orientan a la convalidación jurisdiccional creciente de esa actividad legislativa en manos de los municipios. En especial en las primeras épocas de la consolidación nacional, cuando los municipios capitales -ex Cabildos- se confundían con la existencia misma de sus provincias.

Las mismas autoridades judiciales que se inclinaron por construir el sesgo restrictivo de la noción de competencia han ido ampliando su opinión al reconocer la influencia de la administración en las relaciones de mercado. Aún cuando aparece muy visiblemente impulsado por el actual protagonismo judicial, y el inconformismo social, se ha consolidado -favorablemente- la exigencia de expresar, clara e indubitablemente en una norma, el conjunto de obligaciones que justifican la existencia de una repartición pública. Cosa que no siempre fue así. Es en el caso de la actividad regulatoria del mercado, que el reconocimiento de esa competencia nace a partir de uno de los fallos señeros a la hora del estudio del poder de policía, Ercolano (19), pero justamente poniendo al descubierto la función de la regulación en el mercado:

*"Cuando por la naturaleza del negocio, por las condiciones físicas en que se desenvuelve o por otra circunstancia semejante, no fuere posible la acción eficiente del regulador común, es decir la competencia, el propietario se hallaría en aptitud de imponer a la sociedad verdaderas exacciones bajo el nombre de precios."*

(18) Principalmente Ganadera Los Lagos.

(19) C.S. 1922/04/28. "Ercolano, Agustín c. Lanteri de Renshaw, Julieta".

### VIII. PODER DE POLICÍA, SANCIONES Y OTROS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Igualmente, refresquemos un poco las clásicas nociones sobre la interpretación de las normas para luego seguir con el asunto de las sanciones y otros especiales que reglan el procedimiento municipal -o provincial según el caso-:

Salvat (20) se expresaba:

*"Llamamos a resolver las diferencias entre los individuos, es indispensable que los jueces llenen a todos los casos su misión, pues de otro modo el orden social y la tranquilidad pública estarían seriamente amenazados. En este sentido, el artículo 15 establece: Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes. El juez está obligado, por consiguiente, a dictar sentencia en todos los casos y si así no lo hace, incurre en responsabilidades severas de distintas clases: en primer lugar, dentro de la secuela del juicio, las leyes de procedimiento establecen recurso de queja para ante los tribunales superiores. Por retardo o denegación de justicia de parte de los jueces de primera instancia y demás tribunales inferiores; en segundo lugar, un juez que dejara de juzgar, podría ser removido de su puesto, por faltar al cumplimiento de sus obligaciones (V. art. 103. leyorg. Trib.; art. 45, C.N.; disposiciones análogas en las leyes y constituciones provinciales).*

*Ahora bien, obligado a juzgar en todos los casos, el juez se encontrará frecuentemente en una situación difícil, ya sea porque la ley no haya previsto el caso, ya sea porque la ley no sea clara. El juez deberá recurrir entonces, para suplir el silencio o la oscuridad de la ley, a la teoría de la interpretación de la ley, cuyas reglas generales las establece el art. 16 en los siguientes términos: si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aun la cuestión fuere dudosa se resolverá por los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso.*

(20) SALVAT, RAYMUNDO M., *Derecho Civil Argentino*, t.1, Editorial TPA, Buenos Aires, 1950.

Agregamos dos observaciones del autor para cerrar el tema:

1- *Las Leyes de Partida establecían un sistema distinto: cuando el juez no encontraba una ley expresa o si la ley no era clara, debía elevar los autos al Rey, para que este resolviese el juicio, ya sea dando una ley nueva para el caso, ya sea estableciendo cual era el verdadero sentido de la ley oscura, interpretándola. Este sistema, seguido hasta el siglo XVIII en casi todos los países, tenía un inconveniente grave: el Rey o los Parlamentos eran llamados a dictar leyes para casos determinados y podían, por consiguiente, o bien hacer ilusorios los derechos de una persona, demorando indefinidamente la sanción de ley, o bien favorecer ex profeso a una de las partes interesadas con el perjuicio de la otra. El sistema tiene también sus inconvenientes, puesto que sacando al poderjudicial de su función propia, consiste en aplicar la ley, autoriza al juez para dictar, por vía de interpretación, una ley para el caso. Pero este inconveniente está limitado por el principio de que sus sentencias solo tienen valor para el caso juzgado. Es preferible, por otra parte, el arbitrio limitado y circunspecto de los jueces, al arbitrio poco menos que irresponsable de los cuerpos legislativos.*

2- *El artículo 16 solo se aplica a las cuestiones civiles. En materia penal rigen otros principios: si no hay ley expresa que establezca penal para un acto dado, el juez no puede imponer ninguna y debe forzosamente absolver al procesado, por censurable que sea el hecho de que se trate; si una ley es dudosa, el juez debe interpretarla a favor del procesado, ya sea para absolverlo, para reducir la pena (in dubio pro reo) (art. 18, const. Nac.; art. 3º; código procesal en lo criminal; disposiciones semejantes en la constitución y códigos de procedimientos penales de todas las provincias)".*

En la formalidad expresa que debe respetar, por ejemplo, la decisión sancionadora, aparece un punto de conexión ineludible entre el penal y el administrativo. El vehículo portador de la sanción, es nada más y nada menos que un acto administrativo sancionador, o sea una especie del genero de los actos administrativos, que en tanto derecho de fondo local, es regido por el derecho administrativo que define sus requisitos esenciales, sus efectos y su propio régimen de nulidades, con sus propios regímenes recursivos al menos en el procedimiento general, porque bien sabido es que los procedimientos sancionadores especiales, como por ejemplo en los regímenes de Empleo Público y en las Licitaciones, prevalecerán sobre los generales, aunque en la mayoría de estos casos lo único especial termina siendo el sistema

de control, al que llamamos recurso, dejando un amplio margen de situaciones en los que las oficinas de asuntos jurídicos municipales recurren a la doctrina nacional y a la analogía de la LNPA.

Obviamente, el poderío económico y las diferentes tradiciones jurídico-culturales de las organizaciones administrativas (locales) ha influido a lo largo de cada historia, y toda estructura administrativa que no ha esforzado y utilizado su potestad legislativa, se encuentra cada vez más atada a los principios generales de la disciplina y los recursos analógicos cuando no posee normativa expresa local, o cada vez que exista algún agravio constitucional que abra el camino a la Corte Suprema. El comentario de Hutchinson a Ganadera Los Lagos, no ha perdido ni una letra de actualidad:

*"Sin duda alguna, que la materia referente a las sanciones del acto administrativo defectuoso es un tema de derecho público, y por lo tanto es una materia no delegada por las Provincias a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional). A la época de fallar en la causa "Los Lagos SA" ninguna provincia había regulado la cuestión, por ello, la solución a que acudió la Corte: la aplicación analógica del Código Civil ha sido enteramente correcta"*(21).

#### IX. EL DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

La larga aclaración antecedente, solo pretende fijar un parámetro mínimo de coincidencias: que las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales de los siglos XIX y XX hayan comprendido al derecho municipal como un esquema de desconcentración del derecho administrativo vigente en las provincias o en la Nación (22) no empece a que en la actualidad la inmensa mayoría le reconozca su independencia y potestad normativa.

Subsiste una divergencia de opiniones sobre la calidad y entidad que emerge del art. 123 de la Constitución Nacional. Algunos no aceptan que esa nueva manda haya sido definitivamente esclarecedora del art. 5º, y sostienen que la autonomía allí mencionada no implica reconocimiento de poder estatuyente o poder constituyente

(21) HUTCHINSON, TOMÁS, *Colección de Análisis Jurisprudencial*, p. 423, Elementos de Derecho Administrativo, LA LEY, Buenos Aires. 2003.

(22) Antes de 1994 para la Capital Federal y hasta 1991 para el -en ese entonces- Territorio de Tierra del Fuego.

de tercer grado (23). Sostienen como válida la reserva de la ley de convocatoria (24) a la Reforma de 1994.

Otros, entre los que me cuento, leemos en el nuevo texto la orden expresa de receptor en cada provincia la potestad estatuyente a favor de los municipios. Pero lo importante es, como en el film de Claude Lelouch, que en la actualidad entre *Los unos y los otros*, no se encuentran divergencias profundas ni justificantes como para no aceptar que los órganos legislativos municipales puedan dictar sus propias normas, que rijan el procedimiento y encausen el ejercicio de la función administrativa municipal (25).

Actualmente, la función legislativa del municipio aparece reconocida en todos los ámbitos, y ha sido objeto de mención y protección expresa en compromisos internacionales, como en el caso del Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (26). En este acuerdo, de marco internacional, la Argentina ha reservado el derecho de sus organizaciones subfederales (27) a asumir individualmente el compromiso.

Por lo tanto, la referencia al Derecho Administrativo Municipal no encuentra ya objeciones nacionales ni internacionales y está reconocido como la denominación que caracteriza a las normas que

(23) Como lo ha titulado Dromi. Ver en DROMI, JOSÉ ROBERTO, *Ciudad y Municipio*, p. 117, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

(24) LN 24.309, artículo 7º: "La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional. "

(25) Que, por cierto, es el objeto de los Fallos Promenade y Rivademar, comentados reiteradamente -Nota 8- y que inspirarán el artículo 123 en la Constituyente Nacional de 1994. Por otra parte, y en relación a los límites impuestos por la Ley de Convocatoria a la Reforma, dejo brevemente asentado que en relación a casos especialmente importantes para la organización normativa del país como los esquemas emergentes de los artículos 27,30 y 31, los Constituyentes no siguieron el planteo del representante de Neuquen, Mons. De Nevares, que proponía rechazar los límites impuestos por la LN 24.309, pero de hecho le hicieron caso omiso. Amén del tema de estas líneas, -el artículo 123, "aclarando" el artículo 5º- la constitucionalización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y su procedimiento futuro (artículo 75 inciso 22), los Pactos de integración y el derecho comunitario derivado (artículo 75 inciso 24) y la posibilidad de consulta popular vinculante (artículo 40) y las normas de presupuestos mínimos ambientales, son modificaciones directas sobre los artículos que se mantuvieron incólumes, pero pierden paulatinamente vigencia.

(26) BIGLIERI, ALBERTO, *Estudios de Derecho de la Integración*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2010.

(27) Para nuestra organización: Provincias, Ciudad Autónoma y Municipios.

regulan la actividad, como dijimos, de la función administrativa municipal.

#### X. NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

Ciertamente, y como fue aclarado en la Introducción, la noción de legalidad ha dejado paso al principio de juridicidad (28), y en especial en lo referente al amplio campo que regla el Derecho Administrativo, la legalidad se sostiene, o mejor: se constriñe, en el ámbito de atribuciones competenciales. Fuera de esos límites, es el Reglamento, vehículo elegido por excelencia, la mayor fuente de esta especialidad. A las disposiciones generales de los departamentos ejecutivos, se debe agregar una importante cantidad de normas de procedimiento dictadas por el departamento deliberativo, usualmente conocidas como ordenanzas (29), y otras leyes provinciales -en general dictadas en períodos de facto-, bajo la denominación de decretos-leyes u ordenanzas generales, aún hoy sobrevivientes del régimen dictatorial que asoló al país tras las caídas de Frondizi, de Illia y de Isabel Perón.

#### XI. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El fenómeno de la desconcentración del fuero contencioso administrativo ha aparecido como un hito para el derecho público, en especial en el nuevo milenio. En los últimos años, en la Provincia de Buenos Aires, en mayor medida, pero también en Corrientes, se distribuyó territorialmente la competencia que otrora se encontraba únicamente restringida a sus Tribunales Superiores.

Las normas procesales, han modificado algunos institutos procedimentales, como es el caso del silencio administrativo en la Provincia de Buenos Aires, cuyos plazos se han uniformado en el término que fija e inspira la LNPA -aun que también se hallaba así en la ley 7647 unos años antes-, derogando el dilatorio período que

(28) HUTCHINSON, TOMÁS. *Dec. 1510/ Comentario*, Astrea.

(29) Cuya naturaleza, en especial en el caso de la Provincia de Buenos Aires se presta a confusión. Ver: COLOMBO, JUAN MARTÍN, *Impugnación de ordenanzas ante la justicia administrativa. Variaciones y contrapuntos en los pronunciamientos judiciales de la Provincia de Buenos Aires.*, RDA 78-957(JA). Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.

esgrimía la ordenanza general 267, de 60 días para el procedimiento municipal.

#### XII. LA PARADIGMÁTICA LNPA

En la delantera de la selección de los filósofos contemporáneos, Kuhn ha impuesto la utilización del término en la comunidad científica.

#### XIII. LA LNPA COMO PARADIGMA DOCTRINARIO

No es muy difícil para la función judicial provincial inspirarse en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, y nutrirse de la doctrina que la ha comentado, o que simplemente utiliza sus principios rectores como base de análisis. Es más, supuestos como el del artículo que lista las pretensiones del Código Contencioso Administrativo de la PBA, en las que aparecen nombradas como objeto de litis las vías de hecho, solo es imaginable en un marco de vigencia de una norma idéntica o muy similar a la LNPA -recordemos que la ley 7647, está siendo sometida a un procedimiento de consulta para su reforma-.

#### XIV. EL ARTÍCULO 7º DE LA LNPA. PARADIGMA ANALÓGICO

No solo las cuestiones filosóficas, o los debates doctrinarios y los antecedentes jurisprudenciales o los precedentes administrativos (30) han llevado a recurrir a la bibliografía desarrollada sobre la materia. El art. 7º (y eventualmente el art.8º), es una nomina dotada de lógica y coherencia, aceptada -con una serie de estilos y subclasificaciones según el autor- por toda la doctrina y la jurisprudencia. Hay, además de esta corriente científica un hecho determinante: el mercado editorial. Esta cuestión comercial no es menor, la encriptada especialidad del derecho administrativo, luce más cerrada aún en el interior del país. Las editoriales nacionales o los emprendimientos locales no desarrollan material de análisis o comentarios sobre la legislación local. Esto no constituye un objeto deseable de ventas, y al fenómeno natural del derecho de

(30) Ampliar en HUTCHINSON, TOMÁS y BIGLIERI, ALBERTO, *Breves consideraciones acerca del Precedente Administrativo*, Revista IUS Nro. 3, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, 2012.

común delegado -un Código Civil, Comercial o Penal es útil para cualquier operador del derecho en todo el país- se le replica una oferta editorial de similares características, pero elaborada sobre la normativa nacional. Esta literatura jurídica es la comercialmente más accesible, y por lo tanto presente en todos los despachos de los servicios jurídicos de los más de 2000 municipios del país. La dimensión de algunas estructuras provinciales alentaron alguna escasa producción local (31), pero en la misma noción de centralismo y periferia que enseñaban Raúl Prebisch o Eduardo Galeano, esos trabajos tampoco responden exactamente a la normativa municipal (32) de cada provincia.

#### XV. CONTRIBUCIÓN PROVINCIAL

En el TRATADO GENERAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, dirigido por Cassagne, en el capítulo sobre el Estado Provincial y el Estado Municipal en Juicio, cuando ya estábamos alertados de este uso cotidiano de la doctrina elaborada sobre la LNPA, diseñamos un esquema de correspondencias para facilitar la labor de los abogados de las provincias y de los municipios bonaerenses:

Son requisitos esenciales del acto:

*Competencia:* LNPA art. 7º inciso a, -que remite al art. 3º-, es concordante con el artículo 103 de la ley 7647, -ver artículos 2º y 3º-. Y a su vez, con el art. 103 de la Ordenanza General 267 -con remisión a los artículos 2º y 3º-.

*Causa:* LNPA art. 7º, inciso b, es similar en la ley 7647 al art. 108 y en la Ordenanza General 267 al artículo 108.

*Objeto:* LNPA art. 7º, inciso c, es concordante en la ley 7647 con el art. 103 y en la Ordenanza General 267, con el art. 103, al referirse al contenido del acto.

(31) Revidatti y Sassón en Corrientes; Hutchinson en Provincia de Buenos Aires, Tierra del Fuego y Ciudad Autónoma; Botassi también en la PBA, Petra Recabarren y Sarmiento García en Mendoza, Carranza Torres en Córdoba, Coronel en Entre Ríos, son algunas de las pocas iniciativas editoriales de doctrina aplicada a la legislación local.

(32) Es verdad, que la supervivencia de las Ordenanzas Generales de la dictadura, mantuvo bastante unificados los procedimientos municipales.

*Procedimiento:* LNPA art. 7º inciso d, es congruente con los arts. 48 al 61 de ambas normas, y especialmente con el artículo 57 en lo que hace al dictamen jurídico.

*Motivación:* LNPA artículo 7º inciso e, en la ley 7647 y en la Ordenanza General 267, art. 108.

*Finalidad:* LNPA artículo 7º inciso f, en la ley 7647: art. 103 2º párr. (O.G. 267, idem)

*Forma:* El art. 8º de LNPA, es una manda orientada a la comprobación de la cuestión de la competencia, pero a través de sus aspectos intrínsecos. Aparecen coincidencias en la ley 7647, que más allá del título del art. 103 -Forma-, corresponde ordenar los caracteres extrínsecos del acto en las previsiones del artículo 104. (O.G. 267, idem).

#### XVI. COMPROMISOS INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALIDAD

Los efectos de los pactos internacionales, y las normas emanadas de los acuerdos de integración no se detienen fácilmente. Si todos los pactos de Derechos Humanos entronizan el derecho de defensa y este se adelanta al momento procesal, incorporando el procedimiento como una etapa previa de la tutela judicial efectiva, nada más hay que decir, y solo se debe exigir que todas las normas procedimentales locales incluyan estos institutos -derecho a ser oído, derecho a ofrecer pruebas, derecho a una decisión fundada- so pena de condenar al estado local con la aplicación analógica del art. 1º inciso f de la LNPA, que como se ha dicho, constituye la recepción legal del "principio derivado de la garantía constitucional de defensa en juicio" (33).

Como dije, la economía obra directamente sobre la normativa estatal a través de los Tratados Internacionales. Reforma 1994, mediante, las leyes 24.759 y 26.097 conforman parte del sistema de contrataciones públicas nacionales, que se rige en general por el D. 1023, que ha modificado el párrafo final del art. 7º de la LNPA y ha creado desde ella un reenvío de complementariedad para los contratos administrativos. En este caso también, el esquema nacional,

(33) HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, p. 62, Astrea, Buenos Aires, 2006.

incidirá directamente en la resolución de los conflictos locales sin norma expresa.

Más alarmante aún, aparece el Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur (34). Bajo un respetuoso sistema de invitación a las entidades subfederales argentinas, aparece un compromiso internacional en el ámbito de un acuerdo de integración. Si hubiera quedado en eso -solo la invitación- no habría problema. Pero el Congreso de la Nación tomó coraje y lo internalizó como ley 26.443. Ahora tiene rango de acto federal complejo, y por lo tanto no responde al principio de "ley posterior deroga anterior" (35). Pero, aún así, imaginando que la internalización del compromiso haya sido solo una galantería -pues se haya suspendida en el Mercosur por otras decisiones posteriores del Consejo- ¿qué pasaría si esa invitación se entiende como recomendación? Entonces puede que llegue el día que ocurra lo que en la Unión Europea se desarrolla y conoce como derecho indicativo o *soft law*. El conjunto de recomendaciones de las organizaciones técnicas especializadas de la UE no constituían una norma positiva de cumplimiento obligatorio, pero la constancia y el añejamiento pacífico de alguna de ellas llevó al TJE a dictar el fallo GRIMALDI (36), condenando a un estado parte a cumplir una recomendación técnica. Más próximo, en tiempo y espacio la Corte Suprema de Justicia de la Nación se aventuró en Halabi (37), amenazando a los legisladores con la aplicación directa de las normas españolas, brasileras o norteamericanas para el caso

(34) Decisiones CMC Mercosur 27/04, 23/06, 23/10, 66/10, 09/11. La 23/06 es la que se transformó en la ley 26.443.

(35) CS.1994/10/13. Cafés La Virginia SA. Ver con especial detalle el voto de Boggiano.

(36) TJE. 1989/12/13. Grimaldi, Salvatore c. Fonds des maladies professionnelles.: "Cons.10:... Por consiguiente, debe entenderse la cuestión planteada en el sentido de saber si, a falta de toda medida nacional destinada a asegurar su aplicación, las antes citadas Recomendaciones crean derechos para los justiciables que éstos puedan ejercitar ante el Juez nacional. Cons. 18: Sin embargo, con el fin de dar una respuesta completa a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, conviene subrayar que los citados actos no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos. Efectivamente, los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante.

(37) CS.2009/02/24. Halabi, Ernesto c. PEN ley 25.873.

de no encontrar en el futuro una norma local que normativice las acciones de clase.

Mejor es prevenir que curar, entonces vale recordar la opinión de Hutchinson que luego de referenciar la influencia -expresa o intelectual- de la ley española de procedimientos administrativos de 1958 en todo el subcontinente, se permite adelantar algún criterio de conexidad que permitiría desarrollar algunos postulados uniformes, en especial en el régimen recursivo latinoamericano, para lograr una mayor integración jurídica, mientras esperamos que el Mercosur se desarrolle y los Estados que lo conforman recepten en sus Constituciones la fuerza del derecho comunitario derivado (38):

*"Si la razón por la que estimamos que una LPA, no puede -ni debe- ser una única LP no es otra que la diversidad de procedimientos impuestos por la materia sobre la que versen, en los supuestos en que no ocurra así y sea posible una reglamentación al margen de la función administrativa ejercitada en la materia sobre la que recae, debe ser una LPA la que regule el procedimiento... No tiene sentido, por ejemplo, que en cada uno de los bloques normativos, al regularse las diversas funciones administrativas, se articule un sistema de recursos o, en general, de revisión de actos administrativos"(39).*

Quizás el tiempo, y los compromisos internacionales, nos lleven por un camino sinuoso, en el que primero llevemos los principios generales de la LNPA al ámbito regional, y luego -de imponerse o acordarse- se incorporen al ámbito local, en el supuesto de avanzar con las cláusulas constitucionales del comunitarismo.

## XVII. CONCLUSIÓN

La necesidad de un camino de armonización administrativa, obviamente respetuosa de las características y poderes locales debe ser recorrido por los caminos que la sociedad ha internalizado y aceptado como principios generales del derecho, y en nuestra rama, el derecho público, la Ley Nacional de Procedimientos Administrati-

(38) A la fecha, solo establecido en el art.75 inciso 24 de la CN Argentina y en el art. 153 de la CN venezolana.

(39) HUTCHINSON, TOMÁS, *La posibilidad de unificación del procedimiento administrativo en América Latina*, p. 293, Revista Jurídica de Buenos Aires, Depto. Publicaciones Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2008.

vos -actualizada y democratizada en 2001- es una fuente intelectual, escrita y de recurso analógico ineludible para homogeneizar el procedimiento administrativo de todo el país, de cara a una realidad jurídica y económica internacional insoslayable.

#### XVIII. EPÍLOGO

40 años llenos de vigor, nos permiten sostener que la LNPA se ha impuesto como un compendio de principios generales de la disciplina. Tiene y ha tenido, como dirían los profesionales de la comunicación un *feedback* permanente con la jurisprudencia y la doctrina. Sus criterios básicos sobre informalismo en favor del administrado, el debido proceso (40) adjetivo, su esquema de requisitos esenciales del acto, la interpretación negativa del silencio administrativo, su lógica de las nulidades y de los recursos, son copiados o aplicados por precedentes y costumbres administrativas que nadie se atreve a observar. Deberían continuar la lista de los principios generales que señala Cassagne, y que no necesitan ley escrita (41) para estar vigentes: la separación de poderes, el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, la autotutela en materia de dominio público, la continuidad de los servicios públicos, y la igualdad en la licitación pública (42).

A tal punto ha llegado el fenómeno que hemos intentado abordar en estas escuetas páginas, que vuelvo a invitar a dar un paseo por las oficinas de asuntos legales de los municipios argentinos y con una superficial revisión de su material de biblioteca bastará para sostener nuestra posición. Puedo dar fe, de todos estos años en los que he visitado en actividades académicas y profesionales más de

(40) El término proceso, es utilizado en muchas ocasiones, en especial en la legislación como sinónimo de procedimiento. El rico idioma español, nos ofrece dos alternativas bien diferenciadas -el proceso culmina con la decisión de un juez-, pero es tal la equívoca utilización de esta sinonimia, que solo mencionamos nuestro desacuerdo con la preferencia utilizada en el texto de la LNPA.

Es más, si optamos por aceptar a la jerga jurídica como una lengua independiente, el problema de la utilización equívoca de ambos términos, y la confusión a que lleva el desconocimiento de sus distintas nociones, se asemejan a los problemas conocidos como fuerza de sugerencias fónicas, y paronomasia. Ampliar en ECO, UMBERTO, *Decir casi lo mismo*, p. 451, Lumen., Montevideo, Uruguay, 2008.

(41) En este caso en cada municipio.

(42) CASSAGNE, JUAN CARLOS, *El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*, p. 45, Marcial Pons. Buenos Aires. 2009.

**cien municipios de todo el país, que en cada escritorio del abogado municipal habita, junto a la Biblia, una fotocopia de su ordenanza de procedimiento intercalada dentro de una LNPA comentada por Hutchinson, o por Cassagne (43).**

(43) También, existe la LNPA comentada por COMADIRA, pero su temprana desaparición física le quitó a esa obra el sitio que podría haber ocupado en el interior del país.