

Pablo Á. Gutiérrez Colantuono

**Derecho
administrativo
del Comahue:
Capítulos Neuquén
y Río Negro**

**DERECHO ADMINISTRATIVO DEL COMAHUE: CAPÍTULOS
NEUQUÉN Y RÍO NEGRO**

Por Pablo Á. Gutiérrez Colantuono

*A mi abuelo Pastor,
en honor a sus 97 años de vida.*

*A los alumnos de las tres primeras promociones
del posgrado en Derecho Administrativo
de la Universidad Nacional del Comahue – FADECS*

I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS A AMBOS CAPÍTULOS

1. PRESENTACIÓN

El estudio de las diversas instituciones, principios y regulaciones del derecho administrativo en los sistemas neuquino y rionegrino, en nuestro criterio, necesariamente implica partir de una mirada constitucional.

La organización administrativa, las formas de exteriorizar la voluntad –tanto las Administraciones públicas como las personas públicas no estatales y los particulares–, las categorías de acto –validez y nulidad–, los contratos y reglamentos administrativos, la posición que asume el ciudadano frente a las órbitas estatales de actuación, el sistema de responsabilidad estatal y de los funcionarios, el procedimiento y proceso administrativo no pueden ser más que manifestaciones de diversas intensidades del esquema constitucional local.

No podríamos tematizar aspectos de la regulación administrativa local si no partimos de conocer, saber y entender cómo todo el quehacer estatal y no estatal de la función materialmente administrativa se encuentra contenida por una estructura constitucional, que no limita solamente el obrar estatal. Por el contrario, le da su contenido, su proyección, su dirección, en tanto fin al que debe servir toda la estructura estatal.

¿Qué queremos significar en concreto? Pues que el estudio del derecho local administrativo partirá necesariamente de haber integrado a sus instituciones los principios constitucionales provinciales, desde el marco del diseño del poder adoptado. Ello bajo la idea de que la distribución de las funciones estatales tiene por causa y finalidad principalísima los derechos fundamentales del hombre y la promoción de su libertad bajo el principio de igualdad.

La especificidad de la materia bajo estudio no puede transformarse en un salto hacia el olvido del marco general constitucional que impregna cada espacio, silencio o expresión propia del objeto científico del derecho administrativo.

La visión desde el texto constitucional nos permite enfatizar el carácter local del derecho administrativo. Se presenta bajo la idea de diversidad regulatoria tanto en los planos sustanciales como en los procedimentales. Encontramos –o es posible así imaginarlo– tantos regímenes *ius administrativos* como municipios y provincias componen el Estado Federal argentino –fuertemente reafirmado en el proceso constitucional reformista del año 1994 al prever expresamente la regla de la autonomía municipal–, sumándole a ello las particularidades propias de figuraciones burocráticas y procedimientos especiales que provienen ya no de la descentralización territorial sino de la propia organización institucional del poder. No solo encontramos, entonces, leyes o reglamentos administrativos de cada Poder sino también regímenes especiales propios de los distintos órganos y organismos. Todo ello engrosa el fenómeno de la multiplicidad normativa, propia de nuestra disciplina –a menudo transformada en hipernormatividad.

Cierto es que la diversidad implica riqueza, comparación de experiencias, detección de puntos o espacios de desencuentro, de fricciones entre regímenes municipales, provinciales y el propio federal. El diseño de la Constitución, al describir competencias delegadas a la Federación, otras propias que se han reservado las provincias y las concurrentes entre uno y otro espacio de distribución territorial del poder, enmarca a la actuación estatal estudiada por el derecho administrativo en un fenómeno complejo. A veces, también, las situaciones políticas coyunturales permean algunas de sus instituciones, no siempre en búsqueda de su mayor fortalecimiento.

Los espacios de tensión, lógicamente, se agudizan aún más en aquella porción de atribuciones que la Constitución deja bajo la idea de concurrencia a los distintos actores, buscando desde el texto constitucional reformado del año 1994 una mayor vocación política por la concertación, por el entendimiento entre las diversas jurisdicciones internas bajo el ejercicio del consenso y disenso. En síntesis, un federalismo concertado –al menos desde su formulación teórica constitucional– en donde las distintas competencias estatales sean entendidas y ejercidas procurando el bienestar general, tal como se declama desde el mismo Preámbulo de nuestra Constitución.

Como lo hemos puesto de resalto en otras oportunidades, la reforma constitucional del año 1994 ha marcado un hito trascendental en nuestro constitucionalismo¹, principalmente en orden al impacto del sistema de fuentes del ordenamiento legal argentino. El derecho administrativo, como exteriorización de tal cambio constitucional, se debate entre sus instituciones clásicas y los nuevos paradigmas², que parecen proponer un diseño institucional diverso³.

En tal contexto, el carácter local del derecho administrativo, creemos, se proyecta desde una plataforma constitucional innovadora que genera la necesidad de releer la regulación local desde los nuevos paradigmas constitucionales. Es, en parte, lo que nos proponemos con este estudio del derecho administrativo del Comahue en sus capítulos neuquino y rionegrino.

El constitucionalismo argentino ha logrado sin lugar a dudas afianzar los principios de legalidad y/o juridicidad⁴ dentro de las diversas ramas del derecho; la doctrina nacional administrativista, en general, ha trabajado sistemáticamente hacia un derecho administrativo de mayor y mejor calidad constitucional, conforme nuestro propio régimen jurídico. Creemos que ahora es tiempo de rediseñar algunas instituciones de esta rama del derecho público y, quizás, en algunos casos, de abandonar algunas de ellas. Estamos frente al desafío de diseñar esquemas de resolución de conflictos superadores, de administraciones públicas cuyos diagramas respondan a las reales necesidades de nuestra gente, en pleno respeto de la división de Poderes en el ejercicio de las funciones administrativas⁵, concretando el mandato constitucional de igualdad.

¿Qué discusión debe haber del derecho administrativo en los tiempos que vendrán? Pues, seguramente, varias, de diversos alcances, contenidos y trascendencia. Una de ellas, ciertamente, se vinculará con la mayor o menor intensidad regulatoria del derecho

¹ Nos hemos ocupado del tema también en “El derecho administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos”, en AA VV, *Derecho Administrativo Iberoamericano: 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, T. I, Caracas, Paredes Editores, 2007, luego ampliado en nuestro libro *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*.

² Sobre los diversos paradigmas judiciales que nutren a la actividad de los jueces puede verse Lorenzetti, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2006.

³ Las dimensiones actuales de las Administraciones públicas en el escenario institucional y jurídico moderno han sido bien descritas por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz en *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*, Madrid, Thompson-Aranzadi, 2006. Ver también, en tal sentido, Ivanega, Miriam M., “La Administración pública del siglo XXI: entre la utopía y la realidad”, *LL*, 2-3-2011, 1.

⁴ Ver, por todos, Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.

⁵ Ver, sobre las posibilidades de la Administración de resolver conflictos, los precedentes CSJN, “Fernández Arias y otros c/ Poggio”, 19-9-1960, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resolución N° 71/1996 - Sec. Ener. y Puertos [...]”, 5-4-2005. Sobre las facultades del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia ver, por todos, CSJN, “Consumidores Argentinos c/ EN -PEN- Decreto N° 558/2002 SS - Ley N° 20.091 s/ amparo Ley N° 16.986”, 19-5-2010.

administrativo desde la perspectiva de su naturaleza local como materia propia de las provincias no delegadas a la Federación⁶, y de cómo la garantía de la igualdad modula las competencias estatales provinciales y nacionales⁷.

La reforma constitucional de 1994, a nuestro criterio, amplió fuertemente los puntos de contacto entre las provincias y la Federación⁸ en temas propios del derecho administrativo. La regulación de los recursos naturales⁹, los asuntos aborígenes, los derechos vinculados a los consumidores y usuarios, la promoción del bienestar general, el desarrollo económico y el medio ambiente son algunas de las previsiones constitucionales que importan, al menos, un trabajo conjunto entre los derechos provinciales, comunales y el federal.

El carácter local del derecho administrativo en el escenario federal es una muestra de la diversidad en la unidad que nos han legado nuestros constituyentes originarios. Para un correcto funcionamiento del sistema se requiere diálogo, concertación entre las distintas esferas de poder, con el conocimiento de que, en lo sustancial, el poder siempre se sostiene desde la mirada de los derechos y no desde la vocación por mayor poder.

Es mucho, entonces, aquello que nos queda por delante en la discusión de nuestro modelo de derecho administrativo, sabiendo que nuestro texto constitucional reforzó en el año 1994 el federalismo, el parlamentarismo, el control y, especialmente, los derechos del hombre¹⁰, su dignidad y su libertad bajo la figuración de un modelo de estado social que se asume como constitucional y convencional de derecho¹¹.

2. LAS RAZONES DEL LIBRO

La obra que presentamos pretende engarzarse en una idea mayor: la de aportar producción científica con mirada local, que le sea de provecho a todos aquellos que deseen estudiar metodológicamente, con fines universitarios o bien, profesionales, el derecho administrativo de la región Comahue.

El presente libro, además, es respuesta a una asignatura pendiente que de a poco intentamos saldar: los alumnos de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho y

⁶ Ver CSJN, “Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado Provincial s/ acción de ejecución”, 7-3-2006, especialmente los votos de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, que explican los alcances en materia de competencias propias de las provincias desde la perspectiva de la garantía institucional contenida en el Art. 5° de la CN.

⁷ Los ámbitos de regulación del derecho administrativo se han visto siempre tensionados por la presencia de una pretendida competencia federal, que intenta desplazar, desde las autonomías provinciales hacia su propio ámbito, facultades que no fueron objeto de las materias oportunamente delegadas. En este punto quizás una de las clásicas discusiones lo comporte el instituto de la prescripción. Ver, por todos los precedentes, CSJN, “Filcrosa s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, 30-9-2003; “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Nisalco S.A. c/ Ente Provincial de Agua y Saneamiento’”, 24-11-2009, “Casa Casmma SRL s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por Municipalidad de La Matanza)”, 26-3-2009. Para una postura contraria, recomendamos la lectura detenida del precedente del TSJN, “Contal SA” de 19-3-2010.

⁸ Ver, por todos, la exquisita opinión de María Angélica Gelli en su comentario a los Arts. 124 y 125, en *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, T. II, Buenos Aires, La Ley, 2008.

⁹ La competencia en materia de dominio público y restricciones administrativas puede observarse en el interesante fallo de la CSJN, “Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, 4-8-2009.

¹⁰ La dignidad del hombre es el fundamento antropológico del cual emergen las diversas regulaciones constitucionales internas, según así lo ha explicado, entre otros, Bacellar Filho, Romeu F., *Reflexões sobre Direito Administrativo*, Belo Horizonte, Fórum, 2009.

¹¹ Sobre las discusiones de los alcances del control de constitucionalidad y convencionalidad ver, por todos, Gelli, María Angélica; Gozaíni, Osvaldo A.; Sagüés, Néstor P., “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, *LL*, 16-3-2011, 3.

Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, en nuestra materia, deben estudiar el derecho administrativo desde la regulación federal y local de las dos provincias que integran la zona de influencia de nuestra Universidad. La tarea no les es menor, de allí que ya era ocasión –hace tiempo ya– de brindarles desde la cátedra el tratamiento sistematizado de los derechos locales neuquino y rionegrino. El sistema federal tiene diversa y más que suficiente bibliografía sobre la materia, a la que los alumnos libremente acuden; por esto, la deuda radicaba, prioritariamente, en presentar sistematizado los diversos temas del derecho provincial involucrados en la región Comahue.

Este libro llega luego de aquel otro provincial, editado ya hace tiempo, *Control judicial de la actividad administrativa en Neuquén*¹², y del ensayo que publicáramos conjuntamente con integrantes de las cátedras a mi cargo, sobre algunos aspectos del procedimiento y proceso administrativo neuquino¹³. También, es una suerte de *oasis* local de la mirada mayor que me ocupara en estos últimos tiempos sobre temas vinculados al impacto en las fuentes del derecho administrativo con especial referencia a los tratados de derechos humanos –con detenida mirada desde el sistema del Pacto de San José de Costa Rica– y que, luego de varios ensayos en artículos de doctrina, culminara en el libro *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*¹⁴.

3. AGRADECIMIENTOS

Los libros llegan, en parte, como resultado de diversos intercambios de ideas que frecuentemente los docentes ensayamos junto a un sinnúmero de personas.

Nuestros alumnos de grado y posgrado nos alimentan continuamente en la generación de nuevas inquietudes; son hacedores anónimos, a menudo, de nuestros índices de ensayos y obras futuras. También lo son los diversos colaboradores de las cátedras que se encuentran bajo mi responsabilidad. Por esto, a todos ellos, gracias.

Un agradecimiento especial debo brindarle a dos egresados de la especialización en derecho administrativo de nuestra Universidad Nacional del Comahue, especialistas Claudia Marconi y José Pusterla; También, a Silvina Mucci, a quien conociera como cursante de la maestría en derecho administrativo global de la Universidad Nacional de Río Negro. Ellos, desinteresadamente, han dedicado tiempo a la lectura del libro, han aportado información, corregido citas, entre otras colaboraciones prestadas.

Asimismo, mis gracias a Martín Antonowicz¹⁵ y a Patricia Jiménez, quienes pacientemente reemplazan *mis ausencias* en nuestro estudio jurídico.

Finalmente, a la Editorial Rap, y especialmente a su Director, el profesor Eduardo Mertehikian, quien generosamente ha editado de nuestro libro.

¹² En este libro diversos autores –entre ellos, Luisa Bermúdez, Alejandra Bozzano, Marisa Iantosca, Gastón Rambeaud y Juan Justo– hemos pasado revista a los medios de impugnación administrativa y judicial de la actividad administrativa en el sistema neuquino. Pablo Á. Gutiérrez Colantuono –Coord.–, Río Negro, Publifadecs, 2005.

¹³ Gutiérrez Colantuono, Pablo Á. y Federico Egea, Juan Justo, *Principios para una justicia administrativa en el actual Estado de Derecho –A propósito del nuevo fuero administrativo en Neuquén–*, Río Negro, Publifadecs, 2007. Allí hemos formulado nuestra propuesta a la orden constitucional de instrumentar el fuero procesal administrativo en la Provincia quitándolo de la competencia originaria que detenta el TSJN.

¹⁴ Editado en Buenos Aires por AbeledoPerrot en el año 2009, con la colaboración de Juan Justo Federico Egea.

¹⁵ José Pusterla y Martín Antonowicz también colaboraron al efectuar sugerencias en la corrección final del libro.

4. EL PORQUÉ DE LA DEDICATORIA

El libro tiene dos dedicatorias, una de índole personal y la otra de carácter institucional.

Con respecto a la primera, en general evito *mezclar* temas profesionales y académicos con aspectos de mi vida privada. Pero cuando la vida me ha regalado la posibilidad de tener a mi abuelo de 97 años, creo que es bueno hacer *confluir* estos espacios para dedicarle un libro. Y lo hago bajo la idea de agradecerle a la vida tal privilegio y, fundamentalmente, porque la dedicatoria seguramente le dará un motivo más a su edad para seguir *tirando de este carro* llamado vida, que tan bien ha honrado como ciudadano y político neuquino o, sencillamente, como mi abuelo.

La segunda pretende ser un reconocimiento a quienes han *armado y consolidado* un espacio institucional de posgrado en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Fue arduo el armado del proyecto –mi renovado reconocimiento y recuerdo para el profesor Hugo Frare–, así como sostenerlo y darle continuidad. Al momento de la edición del presente libro, son tres las oportunidades en las que se ha dictado la especialización en la Universidad Nacional del Comahue, gracias al interés y compromiso de cada uno de sus grupos de alumnos y al cuerpo docente que participaron de ellas. Por ello es que les dedico este libro y las horas de trabajo ocupadas en su armado, en agradecimiento por habernos ayudado a construir un espacio académico institucional con vocación de conocimiento universal.

Neuquén, septiembre de 2011

Ediciones
RAP

Ediciones Rap s.a.
Talcahuano 638, 2° piso Of. D (C1013AAN)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
(54-11) 4374-0661 (líneas rotativas)
consulta@revistarap.com.ar

www.revistarap.com.ar

ISBN 978-987-1313-98-3



9 789871 313983