

## *Imparcialidad e independencia: sensores descalificantes del pago previo*

Por Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono

Sumario: 1. El caso 2. La inaplicabilidad de normas internas. 3. Los actos administrativos y su ámbito de eficacia ante los tribunales. 4. Las multas administrativas bajo la lupa de la tutela administrativa efectiva.

### 1. El caso

No es de extrañarnos el supuesto de hecho que genera el fallo que comentamos<sup>1</sup>: se intenta lograr el control judicial de un acto administrativo de contenido punitivo sorteando el requisito formal del pago previo de la multa aplicada en sede administrativa.

Sin embargo, y por las razones que expondremos, el caso tal como ha sido resuelto presenta algunas particularidades que estimamos interesantes poner de relieve.

La actora, una persona jurídica, intenta por la vía del amparo<sup>2</sup> *frenar* los efectos ejecutorios de un acto administrativo – multa aplicada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires – con doble finalidad: a) evitar su ejecución fiscal y b) instar el control judicial suficiente – oportuno y pleno – del obrar administrativo.

En sede administrativa por la vía recursiva pertinente el afectado había solicitado: 1) la inconstitucionalidad de la norma que obliga al pago previo de la multa como condición de acceso a la justicia y 2) diversas nulidades vinculadas al acto administrativo que lesiona sus derechos. Tales pretensiones fueron rechazadas por la autoridad respectiva.

Tramitada la acción de amparo e incontestado que quedara el informe que es de rigor en este tipo de procesos, el juez dicta sentencia favorable con base en las siguientes afirmaciones: a) la acción de amparo permite el control de constitucionalidad aún de una norma general de carácter operativo, b) la administración se encuentra sujeta al control oportuno y pleno de sus actos administrativos<sup>3</sup>, c) el pago previo como requisito de acceso a la justicia es, en el caso, irrazonable en tanto afecta la garantía de la tutela judicial efectiva, d) la norma que exige tal requisito no puede aplicarse por restringir y cercenar el derecho de

---

<sup>1</sup> *Gaveteco S.A. s/ acción de amparo*, causa Nro 1959, Juzgado Correccional Nro 4, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

<sup>2</sup> La acción de amparo nacida pretorianamente en nuestro sistema, luego legalizada para finalmente ser constitucionalizada, aparece en la jurisprudencia de la Corte Federal como una herramienta procesal cuya utilización no sólo está habilitada para las personas físicas, sino también para las jurídicas y, llamativamente, para el propio Estado. Esto último lo remarcamos ya que, si bien excede al presente comentario, nos llama la atención que una herramienta de tipo *ius fundamental* pueda servir de andamiaje procesal para que el Estado haga valer sus prerrogativas públicas. Esto es lo que sucedió en el caso *Estado Nacional c. Provincia de Corrientes*, de fecha 12.11.2010, cuya orden judicial consistió en la obligación de parte de la Provincia demandada en poner a disposición del actor – Estado Nacional – determinados expedientes administrativos. Creemos que el Estado tiene a su disposición otras herramientas tanto procesales como institucionales para llevar a cabo sus cometidos, debiendo reservarse la acción de amparo justamente para *defenderse* eficazmente el ciudadano contra las acciones u omisiones estatales que en forma directa y manifiesta afectan derechos y garantías fundamentales del hombre.

<sup>3</sup> Con citas de los casos *Fernández Arias Elena y otros v. Poggio, José* (Fallos 247:646) y el más reciente *Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos, 05/04/2005*.

acceso a la jurisdicción<sup>4</sup>, y e) el acto administrativo, en el caso de carácter punitivo, no habilita la ejecución de la multa dispuesta por no emanar de una autoridad que obre bajo las garantías de independencia e imparcialidad. Nos haremos cargo de esta última argumentación ya que es la que nos ha llamado nuestra atención.

En base a ello el juez del amparo ordena sea concedido el recurso de apelación interpuesto en sede administrativa sin la necesidad de dar previamente cumplimiento al pago de la multa y obliga a la autoridad pública a remitir dicho recurso al tribunal del trabajo con competencia para conocer y resolver el caso.

## 2.- La inaplicabilidad de normas internas

Es interesante observar cómo el juez en el caso que comentamos, luego de detectar las normas aplicables – todas de rango constitucional –, utiliza la técnica de la inaplicación de una norma inferior, para llenar luego ese vacío con una norma de rango superior constitucional. En su razonamiento parece advertir que tal herramienta -bien que de origen constitucional- puede no necesariamente llevar consigo la declaración de inconstitucionalidad de una norma. Sin embargo, al tiempo de resolver el caso descarta que tal técnica tenga entidad suficiente escindida de la declaración de inconstitucionalidad de una norma ya que declara la inconstitucionalidad en el caso concreto del artículo 61 de la ley 10.149 y consecuentemente luego inaplica el requisito del pago previo allí regulado.

Nos detendremos brevemente en este tema. El control de constitucionalidad que efectúa el juez es acertado: con efectos restringido para el caso concreto siguiendo así la doctrina de nuestra Corte Federal en el tema<sup>5</sup>. Ahora bien, por nuestra parte creemos que la técnica de la inaplicación es: i) una especie del género del control de constitucionalidad y ii) como tal puede ser utilizada por el juez sin conllevar ello la necesaria declaración de inconstitucionalidad. Esto es, inaplicar sin declarar la inconstitucionalidad expresa de una norma. Tal técnica es empleada por los jueces europeos para permitirles *escapar* al sistema rígido al que se encuentran en apariencia sometidos, ya que allí los tribunales constitucionales ejercen por lo general el monopolio del control de constitucionalidad (concentrado) de las normas<sup>6</sup>.

No es mi deseo ahondar sobre el presente tópico, pero sí llamar la atención sobre tal discusión ya que puede mostrarse de interés actual a partir del desafío que

---

<sup>4</sup> En el caso, el artículo 61 de la ley de la Provincia de Buenos Aires nro. 10.149 que impone tal recaudo.

<sup>5</sup> Conforme lo ha dicho la CSJN en el caso *Thomas, Enrique c/ Estado Nacional s/ amparo* (15/06/2010) en su considerando 8vo de los fundamentos concurrentes de la mayoría "...El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente..." Para agregar "...La suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal presupone que éste se atribuye la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder. Dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el modelo de control constitucional de las leyes por ella consagrado, es claro que el caso reviste gravedad institucional suficiente como para que esta Corte abra la instancia a efectos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía, corrigiendo una deformación que introduciría el caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constitucionales..."

<sup>6</sup> Son numerosos los antecedentes sobre el punto así como la doctrina que explica comparativamente las herramientas del control de constitucionalidad de los modelos europeo y norteamericano: Remitimos por todos a HESSE, Konrad y HÄBERLE, Meter, Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán), Porrúa, México 2005; RUIZ, Marian Ahumada, La jurisdicción constitucional en Europa, Thompson-Civitas, Navarra, 2005.

representa el denominado control de convencionalidad en nuestro sistema. Este impone -como es sabido- el cotejo de compatibilidad por parte de los jueces de la norma interna con aquella de carácter internacional de los derechos humanos. Algunos agregamos que tal control alcanza también a los criterios de interpretación que han brindado los órganos internacionales que aplican tales normas, enfatizando que ellos son aplicables en el plano doméstico aún en aquellos supuestos en los cuales los estados miembro no han sido parte del caso.

La temática que se presenta traduce una difícil tarea para el juez en tanto debe articular diversos órdenes jurídicos que impactan en un mismo escenario constitucional. El entramado jurídico se expresa en una diversidad de sistemas que rigen en un espacio constitucional por imperio del fenómeno de la interconexión de los sistemas jurídicos.

El rol de los jueces en la articulación de los sistemas internos con el internacional no es nada sencillo; surgen tensiones propias de una época caracterizada por un cierto desorden normativo generado, en parte, por la multiplicidad de fuentes normativas que impactan en un mismo sistema<sup>7</sup>. Múltiples interrogantes pueden formularse desde esta nueva realidad: ¿Que hará el juez ante una norma interna aplicable al caso que se contrapone con la internacional? ¿Optará por la declaración de inconstitucional o por la de anticonvencionalidad, o ambas? ¿Es el control de convencionalidad distinto al de constitucionalidad? ¿Responden uno u otro a una relación género/especie? ¿Tiene el control de convencionalidad un mecanismo procesal específico para ser desplegado? ¿Quién tiene la competencia en los sistemas internos para ejercer tal control? ¿La configuración del sistema interno de control de constitucional - concentrado o difuso, de oficio o a pedido de parte, con efectos generales o individuales - es un límite al control de convencionalidad?

Son algunas de las tantas preguntas que seguramente irán surgiendo en el razonamiento de los jueces a medida que se intensifique en los casos judiciales la permeabilidad en el sistema interno de las normas internacionales, al menos aquellas incorporadas con rango constitucional por mandato del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional<sup>8</sup>.

El tema queda insinuado ya que excede el marco del presente comentario, pero en tal contexto es que aparece la técnica de la inaplicación como una de entre otras posibles para activar el control de convencionalidad: Desaplicar la norma interna para proyectar internamente la norma internacional de los derechos humanos por ser de mayor protección<sup>9</sup>. Tal norma internacional en determinados supuestos

---

<sup>7</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2006.

<sup>8</sup> Ver sobre los alcances de dicha previsión constitucional en GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, LL, 4ta edición ampliada y actualizada, tomo II, Bs.As, 2008. También sugerimos consultar de la misma autora *El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso "Bayarri"* en un dictamen de la Procuración General de la Nación, LL 01/06/2010, 1.

<sup>9</sup> Es la aparición del principio *pro homine* en el escenario constitucional interno, cuyo alcance impone al operador jurídico privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal como herramienta de la hermenéutica judicial. Este principio se erige como un rasgo connatural a los tratados internacionales de derechos humanos y determina que el intérprete *deba* escoger, dentro de aquello que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona. Esta pauta se impone aún con mayor intensidad cuando su aplicación no entraña colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales - CSJN, *Madorrán*, 2007, *Fallos*, 330:1989, cons. 8 - . El *pro homine* resulta un criterio hermenéutico esencial para la comprensión integral de cualquier ordenamiento que asegure derechos fundamentales y posee una especial dimensión desde la consagración de los tratados de derechos humanos, en tanto instrumentos pensados para tutelar a la persona y no para regular relaciones entre Estados. En el ámbito americano, el principio comentado tiene sustento normativo específico en los artículos 29 y 30 de la Convención.

brindará la solución al caso o bien fijará la pauta hermenéutica que guiará la solución al mismo<sup>10</sup>.

Para cerrar este tópico nos permitimos recordar cuál es el alcance que le brinda la Corte IDH a la expresión control de convencionalidad<sup>11</sup>: Al ratificar el Estado “...un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Ello se complementa con la afirmación que realiza la Corte IDH al sostener<sup>12</sup>: “... Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana. De conformidad con la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento, también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención...”.

### 3.- Los actos administrativos y su ámbito de eficacia ante los tribunales

Volviendo al tema central del fallo objeto del presente comentario, cabe recordar que la justicia administrativa desde siempre se ha encontrado con algunas particularidades impropias de otros procesos judiciales al tiempo de conocer y resolver tanto procesal como sustancialmente los asuntos denominados contenciosos administrativos. El caso administrativo puede aparecer bajo distintos ropajes procesales: acciones de amparo, habeas datas, habeas corpus colectivos, acciones meramente declarativas, acciones típicamente contenciosas administrativas, los recursos judiciales directos, entre tantos otros posibles. Bien es sabido que la acción procesal administrativamente se nutre de determinados presupuestos procesales de acceso a la justicia que no encontramos en otros procesos judiciales. El paso previo por la administración pública bajo la idea general de que los plazos en la vía impugnatoria son perentorios, el plazo de caducidad – controlable aun de oficio por los jueces desequilibrando el principio de igualdad de partes procesal – en el que se debe dar inicio a la acción, la fuerza con que se presenta el acto administrativo en el proceso judicial producto de la ficción legal que le atribuye la presunción e legitimidad, o la circunstancia que el acto ha podido ser ejecutado sin frenarse sus efectos ni siquiera cuando su legitimidad aparece cuestionada en sede judicial –

---

<sup>10</sup> Sobre el control de convencionalidad mucho se ha comenzado a escribir ; remitimos por todos a dos trabajos: a) aquel especial publicado por LL titulado El control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad, en el cual responden determinadas preguntas los Profesores María Angélica GELLI, Osvaldo Alfredo GOZAINI y Nestor P. SAGÜES - LL 16/03/2011, 3 y b) la opinión vertida por Alberto B. BIANCHI en su trabajo Una reflexión sobre el llamado “control de convencionalidad”, LL Sup. Const. 2010 (septiembre), 15

<sup>11</sup> Corte IDH caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, sentencia 1/09/2010 (Fondo, Reparaciones y Costas), entre tantos otros posibles de ser citados.

<sup>12</sup> Corte IDH caso *Fernández Ortega y otros vs. México* sentencia de 30/08/2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

salvo claro esta las previsiones cautelares que puedan hacerse valer – son alguna de esas particularidades diferenciales.

El caso administrativo si bien encuadra dentro de la doctrina de nuestra Corte Federal de *caso judicial*<sup>13</sup>, ciertamente encuentra las particularidades que hemos apuntado y tantas otras ajenas en su tratamiento al presente comentario.

Es tan fuerte la presencia de las prerrogativas públicas de la administración en nuestro sistema que los caracteres del acto administrativo superviven más allá de su esfera de actuación. En otras palabras aún en sede judicial donde la igualdad de partes es el principio rector<sup>14</sup> el ciudadano deberá al menos: a) esforzarse en *quebrar* la fuerza de legitimidad del acto administrativo y b) afrontar un proceso en el cual la administración hará valer como plena prueba una producida previa y fuera del proceso judicial: el expediente administrativo caracterizado por su fuerza de instrumento público.

Creemos que las presunciones del acto administrativo deberían tan solo llegar en sus efectos al ámbito administrativo: ante la impugnación judicial la administración debe concurrir desprovista de prerrogativas públicas ya que sostener lo contrario es admitir la *injerencia de los poderes de la administración en sede judicial* desnivelando a su favor el principio de igualdad de partes en el proceso.

¿Qué pretendemos significar con ello frente al caso que comentamos? La administración ha dictado un acto de tipo punitivo a sabiendas que este podrá ser ejecutado – percibida la multa - o bien ejecutoriado impropriamente – a través de la ejecución fiscal - . Pero aún más, la administración goza del privilegio de obligar al ciudadano a cumplir con el pago dispuesto en un acto administrativo de tipo sancionatorio como condición previa y necesaria para poder cuestionar judicialmente la ilegalidad del obrar administrativo. Le obstruye el acceso a la justicia! Y es aquí donde según nuestra mirada del fallo en análisis adquiere una riqueza particular ya que *rompe* con tal previsión legislativa al subordinar – correctamente – tal recaudo a la compatibilidad que el mismo tiene o no con normas, reglas y/o principios de primerísimo orden constitucional – imparcialidad e independencia de la autoridad que dispone la sanción – .

Las presunciones de legalidad de los actos administrativos y sus derivados son atributos necesarios para que la administración lleve adelante sus cometidos públicos. Es cierto ello. En esto parecería haber un consenso generalizado, tal como se sostiene de los actos legislativos – la fuerza de la ley – o bien de la actuación de la justicia –fuerza de su jurisdicción - .

Empero, cabe preguntarnos, tal como anticipáramos, si la presunción de legalidad del acto administrativo posee validez y efectos más allá de la sede en que ha sido dictado. En otras palabras ¿posee el acto administrativo la presunción de legalidad

---

<sup>13</sup> "...Esta Corte ha dicho que constituye un presupuesto necesario que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27). En el tradicional precedente de Fallos: 156:318, esta Corte ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (considerando 5º) que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326: 3007)..." -CSJN *Thomas*, cit. -. Ver la siempre interesante opinión sobre el tema de Fernando GARCÍA PULLÉS en Un nuevo concepto de "caso" en la jurisprudencia de la Corte y su incidencia en el proceso y en el procedimiento administrativo (a partir de los fallos Halabi y Defensor del Pueblo), LL Sup. Adm. 2010 (agosto), 52

<sup>14</sup> El principio de igualdad de armas requiere que se brinde a cada parte una oportunidad razonable de exponer su posición en condiciones que no la ubiquen en una sustancial desventaja frente a su oponente, demandando la existencia de un adecuado equilibrio entre las partes.

al tiempo de judicializarse el asunto ante un proceso judicial? ¿Es correcto que la administración acuda a juicio *sostenida* en tal presupuesto obligando al ciudadano a realizar una fuerte argumentación contrariando *a priori* esa presunción? ¿Se condice ello con el modelo judicialista argentino en el cual la controversia entre derechos y su resolución tan solo le corresponden con efecto cierto y final al juez?

Quizás donde más claro se pueda ver la irrupción de la presunción de legalidad en sede judicial sea en los procesos cautelares. Es más que usual observar en la resolución interlocutoria que despacha favorable o desfavorablemente una medida cautelar solicitada contra la administración pública afirmaciones del estilo tales como: a) “ sabido es que el acto administrativo cuya suspensión se requiere goza de la presunción de legalidad” o b) “en primer término deberé analizar si el actor logra conmovir la fuerza de legalidad con que el acto administrativo que se impugna judicialmente se encuentra revestido, presunción que le permite a la administración ejecutarlo y hacerlo ejecutivo”.

Un precedente de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo que podemos citar<sup>15</sup> - entre tantos otros de los diversos tribunales con competencia en la materia tanto federales como provinciales - puede resultar ilustrativo. En un pasaje de su resolución al tiempo de resolver la procedencia cautelar requerida afirma: “....Por otro lado, corresponde recordar que cuando la medida cautelar se intenta frente a la Administración Pública es necesario que se acredite *prima facie* y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la solución de fondo, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y esto es así, porque sus actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez suspenden la ejecución del acto cuestionado. En efecto, a partir de la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción (esta sala, "Capurro, Oscar G. v. Estado Nacional Ministerio de Justicia s/ medida cautelar autónoma ", del 24/4/2006; "Metropolitana S.A v. Comisión Nacional de Comunicaciones s/ proceso de conocimiento ", del 30/5/2006; "Postal Group S.R.L. s/ incidente de mediación v. Comisión Nacional de Comunicaciones s/ proceso de conocimiento ", del 14/9/2006; "CETUBA y otros v. Estado Nacional Ministerio de Planificación s/ medida cautelar autónoma ", del 26/4/2010; entre otros).”

En el proceso judicial las partes ocurren bajo el principio general de igualdad de armas a fin de poner fin a sus diferencias. De allí que el ciudadano por principio general no debería enfrentarse al deber de realizar un esfuerzo mayor que el exigido a cualquier actor en el resto de los procesos para argumentar en contra de la legalidad del obrar estatal. Tampoco parecería ser propio del principio de igualdad de armas la caracterización de instrumentos públicos y el consecuente carácter prácticamente incontrovertible de la prueba normalmente utilizada por parte de la administración pública, generada en sedes ajenas a la judicial, tal como sucede con el expediente administrativo o las actas de constatación para labrar multas que la administración en juicio hace valer.

Ello así, pues requerir que para cuestionar judicialmente la legitimidad de un acto administrativo sancionatorio -como es la multa en el caso que comentamos- se deba cumplir previamente con el contenido de tal acto - el pago previo- es una

---

<sup>15</sup> C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 17/5/2010 Estuno S.A v. Universidad de Buenos Aires, Lexis Nº 20100825, Publicado: SJA 1/12/2010.

consecuencia errada de concebir a la presunción de legitimidad más allá de los límites de actuación de la administración pública.

Al tiempo de ser cuestionado el acto administrativo en sede judicial creemos que este pierde la fuerza de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, debiendo unos – ciudadanos – y otros – administración pública – argumentar y probar según los hechos que cada uno de ellos han expuesto. Y este es un límite para el propio juez en garantía del interés general de la comunidad: el juez conoce desde un caso y tan sólo dentro de los límites de ese caso.

#### 4. Las multas administrativas bajo la lupa de la tutela administrativa efectiva

Ahora bien, la mirada clásica del proceso administrativo nos indica una administración pública cuyos actos administrativos, aún cuestionados en la sede judicial, mantienen la fuerza de las presunciones de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad.

Así, fácilmente se puede sostener que si la multa aplicada por la autoridad administrativa con competencia en temas laborales es un acto administrativo que goza de la presunción de legitimidad, surgirá desde allí la obligación de abonarla por el afectado. Sigue la misma suerte la obligación de pagar previo a recurrir judicialmente tal multa, ya que el acto administrativo al ser aplicación de la norma que así lo impone, obliga al ciudadano a cumplir con tal carga como requisito para cuestionarlo<sup>16</sup>. Hasta aquí el análisis *lineal* del ordenamiento legal infranconstitucional.

La riqueza del caso que comentamos radica justamente en que el juez ha podido *quitar* tales presunciones del acto, el que al no haber sido dictado por un órgano independiente e imparcial, mal puede adquirir fuerza alguna en punto a su exigibilidad.

Llega a tal conclusión luego de efectuar el debido control de constitucionalidad y convencionalidad de la ley en juego. En su criterio – que compartimos ciertamente – la norma provincial que impone el deber de pagar previo a peticionar el control judicial suficiente de la multa administrativa, carece de validez jurídica. Ello así ya que el acto administrativo no ha sido dictado por una autoridad administrativa independiente e imparcial. Ambos recaudos son exigidos junto a otros para que la administración pueda válidamente imponer sanciones; así se exige desde el artículo 8vo del Pacto de San José de Costa Rica.

Hace tiempo ya hemos dado respuesta afirmativa ante el interrogante de si el elenco de garantías judiciales previstas por dicho instrumento internacional es de aplicación al ámbito de la administración pública<sup>17</sup>. Participamos de la idea que al menos el procedimiento sancionador debe desplegarse bajo determinados parámetros legales que le permitan presentarse como válidos<sup>18</sup>. Decimos *al menos* ya que nuestra posición propicia la aplicación de tales garantías a todo el procedimiento

---

<sup>16</sup> No queremos dejar de indicar que en la mayoría de las legislaciones provinciales en sus códigos procesales administrativos justamente no se exige el pago previo como condición de acceso a la justicia en caso de multas, intereses o accesorios (ver por ejemplo Ley 1305 Art. 7mo de la Provincia del Neuquén, entre tantas otras).

<sup>17</sup> Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos, Abeledo Perrot, Bs.As., 2009 con la colaboración de Juan B. Justo.

<sup>18</sup> Se puede consultar sobre el tema IVANEGA, Miriam M., Procedimiento administrativo: Las dimensiones del principio de verdad material, LL 14/12/2010, 1.

administrativo en tanto este culmine con la determinación de un derecho u obligación al ciudadano<sup>19</sup>.

Entre tales garantías aparece la necesidad de que la administración esté dotada de la suficiente independencia e imparcialidad que le es requerida a toda autoridad pública que con su obrar persiga la determinación de derechos. La administración - antes o después- tendrá que permear en su estructura organizativa tal mandato internacional acomodando su herramienta procedimental al nuevo orden constitucional.

Por cierto, entendemos que el cambio del diseño de la organización administrativa que ello implica habrá de ser gradual, debiendo a nuestro criterio iniciarse la adecuación a los estándares internacionales primariamente en los procedimientos de tipo sancionatorios que lleva adelante la administración, pues en este tipo de actuaciones es donde más fuertemente se puede apreciar las consecuencias gravosas de la *injerencia estatal* en el núcleo central de los derechos del ciudadano. Estamos frente al despliegue del brazo punitivo administrativo que intenta impartir un castigo o bien una sanción de tipo pecuniaria que por su naturaleza correctiva imponga cambios en la conducta del ciudadano.

El tema de la independencia e imparcialidad no solo tiene importancia desde la perspectiva del ciudadano afectado en el asunto administrativo en que sus derechos se encuentran vinculados; tenemos también una *mirada mayor* que involucra a la sociedad toda como destinataria de un actuar administrativo que se debe adaptar a determinados estándares. En la Europa comunitaria ello se ha traducido en el denominado derecho a la buena administración<sup>20</sup> mientras que en nuestro sistema la tutela administrativa efectiva contiene al derecho de todo ciudadano a la buena marcha de los asuntos públicos. De allí se desprende que la comunidad tiene el derecho a exigir de su administración el tratamiento de los asuntos bajo la independencia e imparcialidad que es exigida desde el artículo 8vo del Pacto de San José de Costa Rica.

En síntesis, desde nuestra perspectiva toda autoridad administrativa con competencia para la determinación de derechos y obligaciones debe cumplir con el requisito de imparcialidad - subjetiva y objetiva - a la par que debe revestir condiciones de independencia mediante la presencia de garantías contra presiones externas, sea de particulares o de otros órganos. Deben introducirse en la organización administrativa las reformas necesarias para adecuarla a las exigencias que deparan los tratados en esta materia. Y ello es así en tanto el artículo 8vo del

---

<sup>19</sup> La tutela administrativa efectiva es una garantía aplicable al sistema interno argentino según así lo ha explicado la CSJN al sostener que esta "supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (...) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada" (CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER* – Decreto N° 310/98 s/ amparo Ley N° 16.986" del 14/10/2004). Ello es una consecuencia directa del criterio adoptado por la Corte IDH en el caso *Baena Ricardo y Otros v. Panamá*, sentencia del 02/02/2001.

<sup>20</sup> Así lo ha admitido expresamente el Tribunal Supremo Español (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) en su sentencia de fecha 15.10.2010 al sostener: "...El deber de motivación de las Administraciones Públicas se engarza en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480), proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones"



Pacto de San José de Costa Rica impone la aplicación del elenco de garantías enumeradas en los apartados 1ro y 2do del mismo a todos los procesos – ampliado a procedimientos administrativos según hemos expuesto – que tengan por fin la *determinación de derechos y obligaciones* de los ciudadanos.

En el caso comentado el juez inaplica la exigencia del pago previo justamente porque el acto administrativo que impone dicho pago ha sido determinado por una autoridad pública que carece de independencia e imparcialidad. Luego concluye que no puede exigirse el cumplimiento de una sanción como recaudo de admisibilidad previo al acceso a la justicia, ya que no ha respondido su dictado a la noción de “juicio previo” previsto por el artículo 18 de la CN.

El juez, con muy buen criterio, incorpora estas garantías como condición necesaria para poder escrutar la voluntad de la administración y analizar si el título que ostenta le permite ejecutar los efectos de su acto administrativo. Al carecer las condiciones necesarias exigidas – imparcialidad e independencia en quien dispone la multa - el título termina siendo imperfecto y, por ende, no apto para desplegar la injerencia estatal en el ámbito de los derechos del ciudadano.