

TUTELA ADMINISTRATIVA Y CONVENCIONAL EFECTIVA

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Secretario de la Asociación de Docentes de la
Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires;
Juez en lo Contencioso Administrativo Federal.

El que nace chicharra muere cantando.

Isabel Allende, 1984.

SUMARIO: 1. Limen. 2. Las garantías judiciales. 3. La prohibición de arbitrariedad y motivación. 3.1. Los contornos de la motivación. 3.2. Motivación autónoma y subsanación. 3.3. Sanciones motivadas. 3.4. Autoridades colegiadas. 3.5 La motivación frente a conceptos jurídicos indeterminados. 4. La competencia y el procedimiento. 5. El deber de imparcialidad.*

I. LIMEN

El art. 1º *bis* de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos, a partir de la Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (Ley de Bases), recepta la tutela administrativa efectiva como principio fundamental del procedimiento administrativo.

Esto implica una puesta en valor y revitalización del derecho de defensa y/o de la garantía de debido proceso adjetivo o, podría también decirse, del debido procedimiento adjetivo.

En cualquier caso, nos da una oportunidad para revisar el desarrollo de este principio-derecho-garantía que ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito de su jurisprudencia.

El art. 8º de la Convención, titulado “Garantías Judiciales”, consagra “uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye todo el sistema de protección de los derechos humanos, cuyos límites al abuso del poder estatal

* El presente trabajo es una reversión de ALONSO REGUEIRA, Enrique, *Discrecionalidad, Convencionalidad y Administradxs*, 1º ed., Buenos Aires, Lajouane, 2024, Capítulo IV, pp. 107-131.

representan la garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención: El derecho al debido proceso legal”¹.

“Está compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”². “Obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”³.

Esta garantía ha sido una herramienta de gran eficacia en la revisión de la discrecionalidad administrativa ya que, además de la relevancia que tiene el respeto del derecho de defensa en general, la Corte Interamericana ha derivado de ella importantes principios, como la prohibición de arbitrariedad, el deber de motivación y la obligación de que la autoridad que emita el acto administrativo sea imparcial, competente y siga el procedimiento establecido.

Daremos preeminencia aquí a las cuestiones vinculadas con el art. 8.1 de las CADH, en cuanto dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

2. LAS GARANTÍAS JUDICIALES

¿Cómo puede ser que se emplee un precepto convencional destinado a los procesos judiciales?

1 Ver THEA, Federico, “Artículo 8. Garantías Judiciales” en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2012, pp. 127 a 166, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>

2 Corte IDH, caso “Chocrón Chocrón Vs. Venezuela” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 01/07/2011, Serie C No. 227, párr. 115, con cita de Casos “Tribunal Constitucional Vs. Perú” (Fondo, Reparaciones y Costas), 31/01/2001, Serie C No. 71, párr. 69, “Vélez Loor Vs. Panamá” (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 23/11/2010, Serie C No. 218, párr. 142 y “Casa Nina Vs. Perú” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 24/11/2020, Serie C No. 419, párr. 88.

Véase también Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 06/10/1987, Serie A No. 9, párr. 27 y “Claude Reyes y otros Vs. Chile” (Fondo, Reparaciones y Costas), 19/09/2006, Serie C No. 151, párr. 116 y “Pollo Rivera y otros Vs. Perú” (Fondo, Reparaciones y Costas), 21/10/2016, Serie C No. 319, párr. 209.

3 Corte IDH, caso “Manuela y otros Vs. El Salvador” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2/11/2021, Serie C No. 441, párr. 120.

Si bien estas garantías han sido calificadas por la Convención como “judiciales”, la jurisprudencia de la Corte es conteste en que su alcance no debe limitarse a ese tipo de procesos. De modo que las prescripciones contenidas en el citado artículo 8.1 deben ser respetadas por cualquier autoridad pública, sea personal o colegiada⁴, sea administrativa, legislativa o judicial; en las decisiones en las que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales⁵ o que determinen derechos⁶ de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter⁷; así como en los procedimientos administrativos en general y, en especial, los

4 “Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que [las autoridades] estatales “adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos” (Corte IDH, caso “Claude Reyes”, ya cit., párr. 118).

5 Es “exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal” (Corte IDH, Caso “Casa Nina”, ya cit., párr. 88). Cualquier autoridad “del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (Caso “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 115, con cita de los Casos “Tribunal Constitucional Vs. Perú” (Competencia), 24/09/1999, Serie C No. 55, párr. 71; “Escher y otros Vs. Brasil” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 06/07/2009, Serie C No. 200, párr. 139 y “Vélez Loor”, párrs. 141 y 142).

6 “El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘[...] tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos” (Corte IDH, Caso “Apitez Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) Vs. Venezuela” (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 05/08/2008, Serie C No. 182, párr. 46). En igual sentido, Corte IDH, Caso “Flor Freire Vs. Ecuador” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 31/08/2016, Serie C No. 315, párr. 165.

7 “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar ‘las debidas garantías’ que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso” (Corte IDH, Caso “Claude Reyes”, ya cit., párr. 117, con cita de Casos “Yatama Vs. Nicaragua” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 23/06/2005, Serie C No. 127, párrs. 148-164 y “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá” (Fondo, Reparaciones y Costas), 02/02/2001, Serie C No. 72, párrs. 127-134; luego ratificado en Casos “Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 3/5/2016, Serie C No. 311, párr. 72; “Pollo Rivera”, ya cit., párr. 209, y “Flor Freire”, ya cit., párr. 165). En igual sentido, ver Casos “López y otros Vs. Argentina” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 25/11/2019, Serie C No. 396, párr. 200 y “López Mendoza Vs. Venezuela” (Fondo, Reparaciones y Costas), 01/09/2011, Serie C No. 233, párr. 111, con cita de Caso “Ivcher Bronstein Vs. Perú (Reparaciones y Costas), 06/02/2001, Serie C No. 74, párr. 71).

sancionatorios o disciplinarios⁸ y los llevados a cabo en el marco de juicios políticos o ante jurados de enjuiciamiento de autoridades de la Magistratura o del Ministerio Público Fiscal⁹.

“De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘[...] tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”¹⁰.

Por último, sin perjuicio de las precisiones relatadas, cabe recordar que la Corte Interamericana también reconoce que, en el supuesto una autoridad no judicial, no le son exigibles las garantías receptadas en el artículo 8.1 de la CADH “propias de [una autoridad] jurisdiccional”, aunque “sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria”¹¹.

8 “Es decir, cualquier actuación u omisión de [las autoridades] estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio, disciplinario o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (Corte IDH, Caso “Flor Freire”, ya cit., párr. 164 y, en igual sentido Casos “Yatama”, ya cit., párr. 149; “Ivcher Bronstein”, ya cit., párr. 105; “Claude Reyes”, ya cit., párr. 119; “Baena”, ya cit., párr. 124; “López Mendoza”, ya cit., párr. 111; “Maldonado”, ya cit., párr. 71; “Pollo Rivera”, ya cit., párr. 209 y “Mina Cuero Vs. Ecuador” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 7/09/2022, Serie C No. 464, párr. 80).

9 En relación con jurados de enjuiciamiento de composición mixta que tienen la competencia de decidir sobre la permanencia o remoción de [autoridades de la magistratura] o fiscales, la Corte ha entendido que “son aplicables en la sustanciación de este tipo de procesos, las garantías del debido proceso que establece la Convención Americana” (Corte IDH, Caso “Nissen Pessolani Vs. Paraguay” (Fondo, Reparaciones y Costas), 21/11/2022, Serie C No. 477, párr. 61).

Sobre la garantía de independencia e inamovilidad judicial, considera que resulta aplicable respecto de [autoridades] fiscales, “debido a la naturaleza de las funciones que ejercen”. Lo cual implica “(i) que la separación de sus cargos debe obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato; (ii) que [...] solo pueden ser [destituidas] por faltas de disciplina graves o incompetencia; y (iii) que todo proceso debe resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley” (párrs. 57 a 59).

10 Corte IDH, Caso “Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 29/08/2013, Serie C No. 268, párr. 166.

11 Corte IDH, Casos “Claude Reyes”, ya cit., párr. 120; “López Lone y otros Vs. Honduras” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 05/10/2015, Serie C No. 302, párr. 207; “Flor Freire”, ya cit., párr. 165 y “Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay” (Fondo, Reparaciones y Costas), 19/8/2021, Serie C No. 429, párr. 95.

3. LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD Y MOTIVACIÓN

“La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”¹². Una de las garantías más interesantes que la Corte ha derivado del artículo 8.1 de la CADH es la prohibición de que los actos administrativos y, en general, las decisiones que se adopten en los procedimientos administrativos resulten arbitrarias¹³. Asimismo, como contrapartida, el deber de que dichas decisiones se encuentren motivadas o fundamentadas. “Las decisiones que adopten [las autoridades públicas] que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”¹⁴.

La primera vez que se planteó que el deber de motivación constituía una exigencia convencional, en tanto se encontraba entre las debidas garantías receptadas por el artículo 8.1, fue en el caso “Lori Berenson” (2004) pero, allí, la Corte “optó por una posición formalista y distante, en tanto no ingresó a analizar la calidad de la motivación”, por lo que puede decirse que fue al siguiente año, en el caso “Yatama Vs. Nicaragua”, que hizo efectivo por primera vez este deber¹⁵.

Sin embargo, recién en el caso “Apitz” (2008), deja sentado, en forma expresa, que “el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”¹⁶. Inicia, así, un

12 Corte IDH, caso “Claude Reyes”, ya cit., párr. 129.

13 Corte IDH, caso “Claude Reyes”, ya cit., párr. 119. En cuanto a este punto, es de destacar que Juan C. Cassagne también entiende que la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece la prohibición de arbitrariedad como límite a la discrecionalidad administrativa, aunque apunta, para ello, a lo prescripto por sus artículos 4.1 7.3, 11.2 y 20.3 (CASSAGNE, Juan C., *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, 1ª ed., Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 94, nota 93).

14 Corte IDH, casos “Claude Reyes”, ya cit., párr. 120; “Apitz”, ya cit., párr. 78; “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118 y “López Mendoza”, ya cit., párr. 141; en similar sentido, ver Casos “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 21/11/2007, Serie C No. 170, párr. 107; “Tristán Donoso Vs. Panamá” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 27/01/2009, Serie C No. 193, párr. 153; “Casa Nina”, ya cit., párr. 89; “Maldonado”, ya cit., párr. 87; “Flor Freire”, ya cit., párr. 182 y “Martínez Esquivia Vs. Colombia” (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones), 6/10/2020, Serie C No. 412, párr. 106.

15 SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1º ed., Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Cooperación Alemana al Desarrollo Agencia de la GIZ, 2012, pp. 233 y 236, con cita de Corte IDH, Casos “Lori Berenson Mejía Vs. Perú” (Fondo, Reparaciones y Costas), 25/11/2004, Serie C No. 119, párrs. 175 a 181 y “Yatama”, ya cit., párr. 152).

16 Corte IDH, caso “Apitz”, ya cit., párr. 78.

camino jurisprudencial que sigue hasta estos días¹⁷ y que dio lugar a reconocer que, en definitiva, la discrecionalidad no fundamentada transforma el acto administrativo en un acto arbitrario¹⁸.

Por supuesto, el deber de motivación también debe ser respetado en las decisiones adoptadas por el Poder Judicial, ya que, de lo contrario, no sólo se estaría violentando el citado artículo 8.1 de la Convención, sino también su artículo 25, relativo a la protección judicial y al derecho a contar con un recurso judicial efectivo¹⁹.

En realidad, es irrelevante que la autoridad sea “administrativa, legislativa o judicial”. Por ejemplo, la Corte Interamericana entiende que la autoridad legislativa “debe motivar su decisión de levantamiento o no de la inmunidad procesal. Ello, porque esta decisión, necesariamente, impactará tanto los derechos del parlamentario relacionados con el ejercicio de sus funciones, como el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las supuestas infracciones penales atribuidas a este mismo parlamentario”²⁰.

17 Corte IDH, casos “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118; “López Mendoza”, ya cit., párr. 141; “Casa Nina”, ya cit., párr. 89; “Flor Freire”, ya cit., párr. 182; “Maldonado”, ya cit., párr. 87 y “Rico Vs. Argentina” (Excepción Preliminar y Fondo), 2/9/2019, Serie C No. 383, párr. 74. En similar sentido, ver Casos “Tristán Donoso”, ya cit., párr. 153; “Suárez Peralta Vs. Ecuador” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 21 de mayo de 2013, Serie C No. 261, párr. 109; “J. Vs. Perú” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 27/11/2013, Serie C No. 275, párr. 224; “García Ibarra y otros Vs. Ecuador” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 17/11/2015, Serie C No. 306, párr. 151 y “Martínez Esquivá”, ya cit., párr. 412.

18 “En el presente caso, aun cuando la Corte no pudo concluir que el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tuviera naturaleza sancionatoria, el Tribunal considera que la discrecionalidad no fundamentada transformó el acto administrativo de remoción en un acto arbitrario que, al afectar indebidamente su derecho a la estabilidad en el cargo, vulneró el deber de motivación” (Corte IDH, Caso “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 120; en igual sentido, ver “Martínez Esquivá”, ya cit., párr. 111 y “Mina Cuero”, ya cit., párr. 94).

19 En el caso “López Mendoza”, ya cit., párr. 185, “la Corte observa que los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (...), razón por la cual se vulneró el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor López Mendoza” (v. en igual sentido, caso “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 130 y 131 y FREEDMAN, Diego, y ROJAS, Shunko, “Artículo 25. Protección Judicial”, en ALONSO REGUEIRA (dir.), *La Convención Americana...*, ya cit., pp. 443-462).

20 “Evidentemente, al tratarse de [una autoridad legislativa], no se le puede exigir la fundamentación propia de una decisión judicial. Como se observa en Brasil y otros Estados Parte de la Convención, la decisión final de la Cámara legislativa corresponde a la votación de una opinión escrita o informe de una comisión técnica de dicha Cámara sobre la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Por consiguiente, el referido informe técnico debe contener la motivación

3.1. *Los contornos de la motivación*

La Corte la define la como “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”²¹, lo cual “protege el derecho de [las personas] a ser [juzgadas] por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”²².

“La motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”²³.

Tomando en cuenta ello, explica que “la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad”²⁴.

En cuanto a este punto, cabe destacar que, si bien la jurisprudencia interamericana refiere a “ciertos actos administrativos” (y no a la totalidad de ellos), en un supuesto en que tal deber no se encontraba receptado por “la regulación” del Estado parte, entendió que el incumplimiento del “deber de motivar las decisiones [...] constituye una violación de las debidas garantías prescritas por el artículo 8.1 de la Convención. Pues, “la regulación del procedimiento [...] no exigía [...] la motivación de sus resoluciones, lo que resultaba incompatible con los fines de la Convención Americana, en tanto que las decisiones no contaban con una justificación razonada que permitiera exteriorizar las razones que llevaron [a la autoridad] a tomar una decisión de no ratificación contra las presuntas víctimas”²⁵.

sobre la decisión adoptada” (Corte IDH, caso “Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil” (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 7/9/2021, Serie C No. 435, párrs. 109 y 110).

21 Corte IDH, casos “Chaparro Álvarez”, ya cit., párr. 107; “Apitz”, ya cit., párr. 77; “Tristán Donoso”, ya cit., párr. 152; “Escher”, ya cit., párr. 208; “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118; “J”, ya cit., párr. 224 y “Flor Freire”, ya cit., párr. 182. La Corte también ha expresado que la motivación constituye “la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (casos “López Mendoza”, ya cit., párr. 141; “Suárez Peralta”, ya cit., párr. 109 y “García Ibarra”, ya cit., párr. 151).

22 Corte IDH, casos “Apitz”, ya cit., párr. 77; “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118; “López Mendoza”, ya cit., párr. 141; “Casa Nina”, ya cit., párr. 89; “Maldonado”, ya cit., párr. 87 y “Flor Freire”, ya cit., párr. 182.

23 Corte IDH, Casos “Apitz”, ya cit., párr. 78; “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118; “López Mendoza”, ya cit., párr. 148; “Casa Nina”, ya cit., párr. 89 y “Rico”, ya cit., párr. 75.

24 Corte IDH, casos “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 118; “Casa Nina”, ya cit., párr. 88; “Maldonado”, ya cit., párr. 87, “Cuya Lavy y otros Vs. Perú” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 28/9/2021, Serie C No. 438, párr. 137 y “López Mendoza”, ya cit., párr. 141, en donde se agrega que “[a]demás, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”.

25 Como no permite una exteriorización de las razones que llevan a tomar la decisión, “la normativa aplicada en el presente caso es violatoria del artículo 2 de la Convención, en relación con

Por último, “la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa”²⁶. Sin embargo, si “el razonamiento no fuera satisfactorio para la presunta víctima no significa que la resolución careciera de motivación”²⁷. Pues, que “el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión”²⁸.

3.2. *Motivación autónoma y subsanación*

La Corte también entiende que la motivación del acto administrativo debe ser expresada en forma autónoma, independientemente de los actos que se encuentren dictados. Establece esta exigencia en dos casos en los que se valoraba una sanción disciplinaria, pero presumo que resulta comprensiva de cualquier acto administrativo.

En el caso “Apitz” (2008) considera que “para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones [...]; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño [...] Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de [una autoridad] de revisión, debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria”. En este punto, la Corte constata que la acusación y la resolución de destitución “tomaron como única prueba y como único componente de motivación los argumentos desarrollados por la SPA [Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia] en su fallo. Es decir, tan solo reiteraron la calificación efectuada por esta última”²⁹.

En “López Mendoza” (2011), “observa que en las dos resoluciones de inhabilitación el Contralor se concentró en resaltar los hechos por los cuales el señor López Mendoza fue declarado responsable por el Director de la Dirección de Determinación de Responsabilidades [...] El Contralor General debía responder y sustentar autónomamente sus decisiones, y no simplemente remitirse a las previas declaraciones de responsabilidad. En efecto, de una lectura de dichas resoluciones, la Corte no encuentra un análisis concreto de relación entre la gravedad

el artículo 8.1 de la misma” (Corte IDH, caso “Cuya Lavy”, ya cit., párrs. 140 y 150).

26 Corte IDH, caso “Rico”, ya cit., párr. 75.

27 Corte IDH, caso “Flor Freire”, párr. 190.

28 Corte IDH, casos “Apitz”, ya cit., párr. 90; “Tristán Donoso”, ya cit., párr. 154, “López Mendoza”, ya cit., párr. 146 y “Rico”, ya cit., párr. 75 y arg. Casos “Escher”, ya cit., párr. 139; “Mémoli Vs. Argentina” (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 22/8/2013, Serie C No. 265, párr. 40 y “Flor Freire”, ya cit., párr. 186).

29 Corte IDH, caso “Apitz”, ya cit., párr. 86 y 87.

de los hechos y la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa”³⁰.

Los precedentes reseñados no necesariamente implican una declaración respecto de la posibilidad de motivar *in aliunde*. En cuanto a este aspecto, cabe traer a colación, *mutatis mutandi*, un tercer precedente, el caso “Flor Freire” (2016), en el que la Corte entiende que no existe violación a la garantía de la motivación en un caso en que las resoluciones que aplican sanciones disciplinarias “son notificadas mediante memorandos donde consta la parte dispositiva [...] No obstante, Ecuador indicó que ‘cuando [las personas lo] requieren [...] se entrega copias certificadas de la parte que a [ellas] les corresponde’ y de las actas donde consta la motivación de los Consejos de Oficiales o Suboficiales³¹. Así, concluye que “al no apartarse de los razonamientos del Juzgado de Derecho, ambos Consejos adoptaron como propias dichas consideraciones. En consecuencia, el ejercicio del derecho a la defensa de la presunta víctima, frente a ambos actos administrativos, se veía garantizado con las consideraciones del Juzgado de Derecho. Por tanto, la Corte concluye que la ausencia de un nuevo análisis de los hechos y el derecho aplicable en las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores no constituyó una violación del deber de motivación, en la medida en que [dichas autoridades] adoptaron las consideraciones de hecho y derecho realizadas por el Juzgado de Derecho como propias”³².

Por lo demás, “la Corte considera que, a efectos de las garantías establecidas en el art. 8.1 de la Convención, los procesos deben ser examinados como un todo, es decir, realizándose un análisis de todas sus etapas y no mediante una evaluación aislada de una fase defectuosa, salvo que sus efectos permeen todo el proceso y no hubieren sido subsanadas en una etapa posterior”³³.

De este modo, como principio, la falta de motivación es un vicio del acto administrativo convencionalmente pasible de subsanación posterior. Sin perjuicio de ello, tal subsanación no sería procedente cuando, en el marco de los recursos interpuestos contra la decisión inmotivada, el vicio haya generado un impacto de

30 Corte IDH, caso “López Mendoza”, ya cit., párr. 146.

31 Corte IDH, caso “Flor Freire”, ya cit., párrs. 187 y ss.

32 Ibidem, párrs. 192 y 193.

33 Ibidem, párr. 186. Postura esta que resulta coincidente con la históricamente adoptada por la Corte Suprema argentina, en cuanto ha considerado “que la omisión del dictamen jurídico es subsanable si él se emite en el trámite del recurso de reconsideración, o, en su caso, en el correspondiente al recurso jerárquico”. Asimismo, “las omisiones observables a la tramitación administrativa pueden ser salvadas en la instancia judicial”, debido a la “inexistencia de la violación del art. 18 CN., si el recurrente no indica las defensas o pruebas de que se habría visto privado a consecuencia del trámite impreso en la causa” (COMADIRA, Fernando G., *Derecho Administrativo Disciplinario*, 1ª ed., Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2022, pp. 315-316).

tal envergadura que impida un reexamen en profundidad de las argumentaciones o evidencias relacionadas con la decisión³⁴.

3.3. Sanciones motivadas

En materia sancionatoria, existe una mayor exigencia en la motivación, “por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo”³⁵.

Lo que conduce a la afirmación de que “la motivación al momento de su aplicación es fundamental, pues corresponde [a la autoridad disciplinaria] interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad y observando la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable”³⁶. Resulta convencionalmente necesario que exista una “adecuada relación entre los hechos constitutivos de la conducta o comportamiento reprochable y las normas presuntamente incumplidas”³⁷, ya que “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas sancionadas no satisface los requisitos de una adecuada motivación”³⁸.

“Si bien el deber de motivación es una garantía debida en esta materia [...], la Corte considera que su alcance dependerá considerablemente del asunto bajo examen. El grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar

34 La presunta víctima “tuvo oportunidad de controvertir las consideraciones del Contralor a través de recursos posteriores en los que se rechazaban los argumentos sobre la entidad de las fallas administrativas y la gravedad de las irregularidades cometidas [...]. Sin embargo, el Tribunal considera que los problemas en la motivación al imponer la sanción de inhabilitación tuvieron un impacto negativo en el ejercicio del derecho a la defensa. La falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que, como es evidente y este caso lo demuestra, pueden ser notablemente más gravosas que la sanción principal” (Corte IDH, caso “López Mendoza”, ya cit., párr. 148).

35 Corte IDH, caso “Flor Freire”, ya cit., párr. 184 y arg. Casos “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 120; “Apitz”, ya cit., párr. 89 y “López Mendoza”, ya cit., párr. 147).

36 Corte IDH, caso “López Lone”, ya cit., párr. 270.

37 *Ídem*.

38 *Ibidem*, párr. 267, con cita de Corte IDH, casos “Chocrón Chocrón”, ya cit., párr. 120, “Raxcacó Reyes Vs. Guatemala” (Fondo, Reparaciones y Costas), 15/09/2005, Serie C No. 133, párr. 133 y “Masacre de La Rochela Vs. Colombia” (Fondo, Reparaciones y Costas), 11/05/2007, Serie C No. 163, párr. 196.

los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción”³⁹.

3.4. *Autoridades colegiadas*

Cabe hacer especial referencia a las consideraciones que la Corte IDH efectúa respecto de la motivación del acto emitido por un jurado de enjuiciamiento, a los fines de destituir a un juez de la Provincia de Buenos Aires. Expresa que ya había indicado, en un precedente anterior, que “el veredicto del jurado en un sentido clásico no exigía una motivación o exteriorización de la fundamentación”. Pues, la “falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa [...El] sistema de decisión por íntima convicción no vulnera en sí el derecho a un juicio justo siempre que, del conjunto de actuaciones realizadas en el procedimiento, la persona interesada pueda entender las razones de la decisión. Asimismo, recordó que la íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer una autoridad judicial técnica [...] Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica”⁴⁰.

3.5. *La motivación frente a conceptos jurídicos indeterminados*

La Corte IDH ha recurrido a la noción de “concepto jurídico indeterminado”⁴¹, en tanto refiere “a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen claramente establecidos en su enunciado”⁴².

Si bien esto podría presagiar una nueva etapa en la que dicho tribunal comience a emplear esta teoría, lo cierto es que ello aún no ha acontecido. Por el contrario, ha empleado dicha noción en el marco del análisis de la motivación del

39 Corte IDH, caso “Flor Freire”, ya cit., 191.

40 Corte IDH, caso “Rico”, ya cit., párrs. 76 y 77, con cita de caso “V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 8/3/2018, Serie C No. 350, párrs. 258, 259 y 262.

41 Sobre la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, ver ALONSO REGUEIRA, *Discrecionalidad...*, ya cit., p. 46 y ss. y sus citas, entre las que cabe destacar BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, “Las potestades administrativas y la vinculación de su ejercicio al ordenamiento jurídico. Potestades regladas y discrecionales” en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *El Control de la Actividad Estatal I. Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*, 1ª ed., Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA, 2016, pp. 81-105, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-el-control-de-la-actividad-estatal.php>

42 Corte IDH, caso “Casa Nina”, ya cit., párr. 93.

acto estatal mediante el cual la República del Perú había decretado el cese de un Fiscal provisorio, con sustento en “las razones de las necesidades del servicio”. En tal contexto, explica que la aplicación de dicho concepto “debería responder a circunstancias concretas claramente relevadas por la autoridad [...] Aludir a las necesidades del servicio no significa hacer referencia simplemente al enunciado, sino que debe introducir al análisis razonado de la calificación de circunstancias concretas del caso”⁴³.

“Los Estados pueden gozar de prerrogativas para adaptar el régimen de sus funcionarias y funcionarios a las necesidades del servicio a fin de responder a los principios de eficacia y eficiencia. No obstante, el parámetro de las necesidades del servicio resulta particularmente indeterminado para justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad. Por consiguiente, la justificación en las necesidades del servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria, por lo que [...] la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia del fiscal provisional en el ejercicio del cargo”⁴⁴.

4. LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO

Bajo el amparo del citado art. 8º de la Convención, la Corte también ha sostenido que tanto la competencia de la autoridad que dicte el acto administrativo⁴⁵

43 *Ídem*.

44 *Ibidem*, párr. 94. Asimismo, en el párrafo 95 precisa que “si bien no se llegó a establecer que efectivamente el señor Casa Nina fuera objeto de presiones o injerencias de algún tipo durante el ejercicio de las funciones como fiscal, la libre remoción de las [autoridades] fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva que tienen de ejercer sus funciones y tomar decisiones sin temor a represalias”.

45 Es conveniente puntualizar que, si bien la Corte Interamericana, en el caso “Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 23/08/2013, Serie C No. 266, párr. 156, había interpretado que el acto dictado por [autoridad] incompetente importaba un incumplimiento de la prohibición de arbitrariedad, hemos encuadrado el análisis de este asunto en un apartado diferenciado, ya que tal categorización no ha sido mantenida con posterioridad en el caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 22/06/2015, Serie C No. 293.

“Precisados los estándares generales sobre independencia judicial, la Corte procede a determinar si la resolución adoptada por el Congreso en virtud de la cual declaró el cese de los [magistrados] constituyó un acto arbitrario que vulneró las garantías judiciales de las presuntas víctimas. Al respecto, el artículo 8.1 de la Convención Americana establece: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por [un] tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [...] En cuanto a la alegada vulneración de

como el procedimiento que se haya seguido a tal fin, son convencionalmente revisables, en virtud de la garantía de debido proceso.

El “artículo 8.1 de la Convención garantiza que las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas deben ser adoptadas por las autoridades competentes que la ley interna determine”⁴⁶ y bajo el procedimiento dispuesto para ello⁴⁷.

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte tuvo la oportunidad de reconocer distintas situaciones que, dentro de un procedimiento administrativo, también importan la violación del derecho de defensa, en los términos del citado artículo 8° de la Convención. Tal es el caso de la imposibilidad de presentar alegatos y pruebas⁴⁸, sin perjuicio de reconocer que ello puede ser subsanado en los recursos posteriores⁴⁹.

sus garantías judiciales, la Corte estimó que se debía “determinar si la resolución adoptada por el Congreso en virtud de la cual declaró el cese de [xs magistradxs], constituyó un acto arbitrario que vulneró las garantías judiciales de las presuntas víctimas” (Corte IDH, caso “Corte Suprema de Justicia”, ya cit., párr. 157).

46 Corte IDH, casos “Corte Suprema de Justicia”, ya cit., párr. 158 (v. asimismo, párrs. 162 y 180) y “Tribunal Constitucional (Camba Campos)”, ya cit., párr. 171.

En cuanto a este punto, resulta de interés que la Corte interamericana reconoce, tanto respecto de su competencia contenciosa como consultiva, “la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence* de la *compétence/Kompetenz-Kompetenz*)”. También expresa que “es inherente a sus facultades la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del Derecho” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, “Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 26/02/2016, Serie A No. 22, párrs. 14 y 27).

47 Corte IDH, caso “Granier”, ya cit., párr. 243. Allí se observó que “en la ley estaba dispuesto un debido proceso para la transformación de los títulos y para la renovación de la concesión y el seguimiento del mismo fue deliberadamente omitido por el Estado, vulnerando con ello las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” (párr. 253).

48 Corte IDH, caso “Baena”, ya cit., párrs. 133 y 134.

49 En cuanto a este punto, “si bien la Corte observa que el señor López Mendoza no contó con una etapa procesal entre las declaratorias de responsabilidad y la imposición de dicha inhabilitación en ninguno de los procesos administrativos que se llevaron a cabo en su contra en la que pudiera presentar alegatos y prueba específica sobre las posibles sanciones accesorias que se le podrían llegar a imponer, lo anterior no implica una violación a su derecho a la defensa por ese solo hecho, dado que el señor López Mendoza tuvo la oportunidad de controvertir la entidad de las fallas administrativas o de la gravedad de las irregularidades cometidas a través de recursos posteriores. Por tanto, en las circunstancias específicas del presente caso, la Corte considera que no era necesario que existiera un incidente procesal independiente, en el que se le hubiera dado oportunidad de presentar alegatos o prueba para que se cumpliera con su derecho de defensa frente a la imposición de posibles sanciones accesorias” (Corte IDH, caso “López Mendoza”, ya cit., párr. 140).

En sentido coincidente, la Corte Suprema considera que “la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente”. Pues, “el hipotético gravamen que le habría ocasionado la denegación de [una] prueba, pierde toda entidad

También importa la violación la tutela administrativa efectiva la omisión de proveer la procedencia de la prueba ofrecida⁵⁰, o de resolver los recursos administrativos presentados⁵¹.

En definitiva, las personas “deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”⁵².

En lo atinente al empleo público, ha expresado que “los procedimientos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de funcionarios públicos deben ser objetivos y razonables, es decir, deben respetar las garantías del debido proceso aplicables”⁵³, lo cual se encuentra garantizado por los Derechos Políticos y por el Derecho a la estabilidad laboral.

La garantía de “estabilidad o inamovilidad en el cargo” y, en general, “las garantías contenidas en el artículo 23.1 c) de la Convención son aplicables a [...] quienes ejerzan funciones públicas, en atención al tenor literal de dicha disposición. Por esa razón, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una

ya que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, en esta instancia pudo ejercer plenamente su derecho de defensa (Fallos: 310:360), ofreciendo todas las pruebas que hicieran a su derecho y alegando sobre su mérito” (CSJN, “Formosa”. 2008, Fallos: 331:2769).

50 “Conforme lo expuesto, la Corte nota que las partes no controvierten que (1) la CFRSJ [Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial] no se pronunció sobre la solicitud probatoria realizada por los señores Apitz y Rocha, y (2) la prueba en cuestión estaba al alcance de las víctimas, la pudieron obtener directamente en la oficina estatal pertinente y la pudieron allegar a la CFRSJ. La cuestión a resolver, entonces, es si la CFRSJ debía responder a la solicitud probatoria de las víctimas. La Corte considera que esta prueba fue la única promovida por las víctimas y tenía el propósito de esclarecer un aspecto determinante del caso, esto es que la medida de amparo otorgada por la Corte Primera no tendría efectos constitutivos y que, por ello, no existiría error judicial inexcusable. En razón de lo anterior, a criterio de esta Corte, la CFRSJ debió, al menos, dar una respuesta mínima aceptando o negando la producción de dicha prueba o incluso ordenando que las víctimas fueran quienes la allegaran. Dado que guardó total silencio, el Tribunal estima que el Estado violó las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha” (Corte IDH, caso “Apitz”, ya cit., párr. 94).

51 Corte IDH, Caso “Baena”, ya cit., párrs. 133 y 134.

52 Corte IDH, caso “Mina Cuero”, ya cit., párr. 83.

53 Corte IDH, caso “Pavez Pavez Vs. Chile” (Fondo, Reparaciones y Costas), 4/02/2022, Serie C No. 449, párr. 85). Allí también se precisó que “el acceso en condiciones de igualdad es una garantía insuficiente si no está acompañada por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede” (ver, asimismo, casos “Mina Cuero”, ya cit., párr. 107 y “Nissen Pessolani”, ya cit., párr. 95).

persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos”⁵⁴.

Respecto del derecho al trabajo, protegido por el artículo 26 de la Convención, la Corte Interamericana estima que la “estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección [a las personas trabajadoras] a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que [las empleadoras acrediten] las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual [se] pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”⁵⁵.

Frente a sanciones disciplinarias expulsivas, exige que las víctimas imputadas sean “sometidas a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución”⁵⁶; requisito cuya omisión no parecería ser pasible de subsanación en el marco de recursos posteriores⁵⁷.

54 Corte IDH, Caso “Mina Cuero”, ya cit., párrs. 108 y 109, en similar sentido, Casos “Nissen Pessolani”, ya cit., párr. 97 y “Casa Nina”, ya cit., párr. 99). Pues, “las garantías contenidas en el artículo 23.1 c) de la Convención son aplicables a [todxs] quienes ejerzan funciones públicas (Corte IDH, Caso “Benites Cabrera y otros Vs. Perú” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 4/10/2022, Serie C No. 465, párrs. 119 a 121. Ver Adén, Cristina, “Artículo 23. Derechos Políticos”, en ALONSO REGUEIRA, La Convención..., ya cit., p. 389 y ss.; disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>

55 “Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias de su empleo” (Corte IDH, caso “Mina Cuero”, ya cit., párrs. 130 y 134, con cita de Corte IDH, caso “San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela” (Fondo, Reparaciones y Costas), 8/02/2018, Serie C No. 348, párr. 221; en igual sentido casos “Casa Nina”, ya cit., párrs. 109 y 110 y “Benites”, ya cit., párrs. 109 a 115). Ver AMEAL, Jorge A., “Artículo 26. Desarrollo Progresivo”, en ALONSO REGUEIRA, La Convención..., ya cit., p. 463 y ss.; disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>

La Corte incluso ha declarado la violación de esta garantía frente a la remoción de un fiscal, “en virtud del principio *iura novit curia*”, sin perjuicio de que “ni la Comisión ni el representante alegaron de manera expresa en el presente caso la violación del artículo 26 de la Convención” (Corte IDH, caso “Nissen Pessolani”, ya cit., párrs. 99 a 104).

56 Corte IDH, caso “Baena”, ya cit., párr. 133. En igual sentido, la Corte ha entendido que la falta de procedimiento previo en tales casos importa la vulneración de “las garantías establecidas en el artículo 8.1 y 8.2 literales b y c, esto es, el derecho a ser [oídx], el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y del derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa” (caso “Extrabajadores del organismo judicial Vs. Guatemala” (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones), 17/11/2021, Serie C No. 445, párr. 69).

57 “Con respecto a los recursos contra el acto de despido, la garantía analizada en este capítulo implica un procedimiento previo, que le permita a la persona trabajadora presentar prueba de descargo antes de que se tome la decisión sobre su despido. De esta forma, esta Corte coincide con la Comisión al considerar que el argumento conforme al cual no era necesario un procedimiento

Por último, cabe hacer una mención a la figura del dictamen jurídico previo, en especial, a la consideración que ella tiene en la Ley de Procedimientos Administrativos y en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En relación a la “ausencia de dictamen jurídico previo”, el Máximo Tribunal considera que ello no constituye un “vicio grosero, o grave” y que una conclusión distinta “importaría tanto como confundir la esencia del acto con su instrumentación, en tanto la gobernación [de la provincia de La Rioja] ha intentado fundar la inexistencia en una inobservancia formal no sustancial, sin destacar las defensas o las razones en las que se podría haber sustentado para evitar el dictado del acto administrativo cuya inexistencia declaró”. Por lo que ello “no constituyó una violación a los procedimientos esenciales y sustanciales que conlleven su declaración de nulidad o ‘inexistencia’”⁵⁸.

Sin embargo, recientemente precisa los alcances de esa jurisprudencia, en un caso en el que “no existió dictamen jurídico posterior a la emisión del acto impugnado judicialmente que pudiera ser considerado por la Administración a los efectos de revisar su propia conducta por la sencilla razón de que con ese acto quedó clausurada la instancia administrativa”. Allí considera que “el gravamen causado por el vicio en el requisito esencial de procedimiento [...] no perdió virtualidad [...] porque la exigencia del dictamen jurídico previo hace al debido proceso adjetivo y su ausencia no se purga por el hecho de que la decisión administrativa [...] cumpla con los restantes requisitos esenciales de los actos administrativos. La cuestión de si el acto es o no conforme a derecho también depende del cumplimiento del requisito de emisión del dictamen previo a la decisión final por parte de la Administración”⁵⁹.

5. EL DEBER DE IMPARCIALIDAD

En el marco de un procedimiento disciplinario, la Corte Interamericana ha “reconocido que la garantía de imparcialidad es aplicable a procesos administrativos, conforme al art. 8.1 de la Convención”. En tal sentido, precisó que “la imparcialidad exige que [la autoridad] competente para intervenir en una contienda particular, con capacidad de decisión, se aproxime a los hechos de

previo con las garantías del debido proceso, debido a que la causal de destitución estaba ya prevista en la normativa aplicable y era consecuencia directa de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, no es motivo para privar a las personas trabajadoras de su posibilidad de defenderse sobre si se encontraban inmersos en la referida causal y si la misma debía comportar o no una sanción” (caso “Extrabajadores del organismo judicial”, ya cit., párr. 74).

58 CSJN, “ANSES c/ La Rioja”, 2013, Fallos: 336:480.

59 CSJN, CIV 4753/2019/1/RH1, “Asociación Civil Universidad del Salvador”, del 21/11/2024, con cita de Fallos: 301:953, “Duperial”; “Goñi Demarchi” Fallos: 301:1200; “Soñes” Fallos: 310:272 y “Laboratorios Ricar” Fallos: 318:2311.

la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”⁶⁰.

“Esta garantía implica que [las personas] integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren [involucradas] en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, [...] en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal [...] guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra [las personas] litigantes [...] La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de [la magistratura]”⁶¹.

El caso paradigmático en cuanto a la garantía de imparcialidad en el procedimiento administrativo es “Flor Freire” (2016), quien fuera separado de las fuerzas militares de la República de Ecuador, con sustento en que había cometido “actos de homosexualidad”.

La Corte observa que “el Comandante de la Cuarta Zona Militar, quien no era funcionario judicial, era a quien correspondía y actuó como ‘Magistrado de Derecho’ en el proceso disciplinario”. Dicho comandante era su superior jerárquico, por lo que “tenía facultad de mando, respecto al cargo y funciones de la presunta víctima”⁶². Además, “el 20 de noviembre de 2000, un día después de los hechos y antes de iniciarse el proceso disciplinario, el Comandante de la Cuarta Zona Militar ordenó al señor Flor Freire ‘entregar funciones y responsabilidades’ [...] El 22 de noviembre de ese mismo año lo puso a disposición del Juzgado

60 “La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva consiste en determinar si el referido funcionario cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que quien decide sobre los derechos de una persona debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho” (Corte IDH, caso “Flor Freire”, ya cit., párrs. 168 y 169 y sus citas).

61 Corte IDH, caso “Urrutia Laubreaux Vs. Chile” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 27/8/2020, Serie C No. 409, párr. 118; v. asimismo, casos “Tribunal Constitucional (Camba Campos)”, ya cit., párr. 220 y “Nissen Pessolani”, ya cit., párr. 76.

En un proceso de juicio político que fuera llevado a cabo en la provincia de Buenos Aires, la Corte expresa que “no es posible afirmar que alguno de los integrantes del jurado tuviere un interés directo o una posición previa respecto del señor Rico y en esa medida no encuentra desvirtuada la presunción de imparcialidad subjetiva [...] En razón de lo expuesto anteriormente, la Corte encuentra que no se vulneró el derecho a [una autoridad] imparcial en perjuicio del señor Rico” (“Rico”, ya cit., párrs. 72 y 73).

62 Corte IDH, caso “Flor Freire”, ya cit., párr. 170.

Primero de lo Penal”. El 13 de diciembre de dicho año, le requirió “entregar ‘la habitación [...] de la Residencial de oficiales solteros’ que ocupaba [...] Todas estas acciones [...] fueron realizadas antes de que finalizara la fase investigativa del proceso de información sumaria” y “no consta en el expediente la motivación o fundamentación de estas actuaciones”⁶³.

De acuerdo con lo expresado por los representantes del Estado en el Caso, el Comandante hacía dichas acciones “en razón de su potestad de mando” conferida por las leyes ecuatorianas. Asimismo, precisaron que ellas “no formaban parte del procedimiento de información sumaria, ni deben ser entendidas como una sanción ‘ya que la presunta víctima continuaba en el grado de Teniente y tenía las funciones que le correspondían, es decir, el señor Flor era un miembro activo de las Fuerzas Armadas, percibía su sueldo y emolumentos con relación a su grado, de forma similar a cualquier militar de su rango’. Además, Ecuador subrayó que el acto administrativo que lo separó de sus funciones en las Fuerzas Armadas fue ‘la baja’”⁶⁴.

En dicho contexto, la Corte considera que, “en la medida en que dicho superior jerárquico posteriormente actuó como Magistrado de Derecho en el procedimiento disciplinario”⁶⁵, “dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer su imparcialidad posterior”⁶⁶. Por lo que “no reunía elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad para actuar como Magistrado de Derecho

63 Ibidem, párrs. 171 y 172.

64 Ibidem, párr. 173.

65 “La entrega de funciones, de responsabilidades y de su cargo no constituyeron una sanción disciplinaria, ni tampoco fueron la razón por la cual el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas. Conforme fue afirmado por el Estado y se desprende de la regulación interna pertinente, dichas actuaciones no estaban contempladas normativamente como parte del procedimiento disciplinario de información sumaria. No obstante, este Tribunal resalta que dicha separación de las funciones habituales de la presunta víctima fue adoptada por el Comandante de la Cuarta Zona Militar en su carácter de superior jerárquico del señor Flor Freire, en respuesta a los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2000. Por tanto, si bien dichas actuaciones no formaban parte del procedimiento disciplinario sí constituyeron un prejuzgamiento de estos hechos por parte del Comandante de la Cuarta Zona Militar (Ibidem, párrs. 175 y 176).

“El Estado también alegó que “el Magistrado de Derecho no tenía incidencia sobre la emisión de la baja” que su resolución “[luego] fue puesta en conocimiento del Consejo regulador correspondiente”, el cual “no tenía conocimiento previo de los sucesos”. No obstante, si bien corresponde a los Consejos de Oficiales ordenar la puesta en disponibilidad o la dada de baja, ello se realiza con base en los hechos y la responsabilidad disciplinaria previamente establecidos por el Magistrado de Derecho, que era el Comandante de la Cuarta Zona Militar en el caso del señor Flor Freire. Por tanto, contrario a lo alegado por el Estado, una ausencia de imparcialidad en el Magistrado de Derecho sí afectaba esta garantía en el procedimiento disciplinario” (párr. 178).

66 Ibidem, párr. 179, donde agregó que no se desprende del expediente, ni del proceso ni de los alegatos del Estado, que se hubieran ofrecido garantías objetivas suficientes sobre su imparcialidad. Además, de las resoluciones de los Consejos de Oficiales no se desprende un nuevo

en el procedimiento de información sumaria del señor Flor Freire, que concluyó en el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria”. Por ende, “el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el art. 8º.1 de la Convención, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento”⁶⁷.

Por último, cabe destacar que más recientemente la Corte Interamericana precisa que la falta de imparcialidad de la autoridad emisora de la decisión torna a esta última en arbitraria⁶⁸.

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Es Abogado y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesor Titular de Posgrado en la Universidad Nacional de La Matanza y en la Universidad Nacional de José Clemente Paz, Coordinador del Área de Derecho Administrativo del Curso de Capacitación del Fuero Contencioso Administrativo Federal. Secretario de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Juez en lo Contencioso Administrativo Federal.

<https://uba.academia.edu/alonsoregueira>.

análisis objetivo de los hechos, a partir del cual se pudiera considerar subsanada la ausencia de imparcialidad en el Juzgado de Derecho.

67 “No resulta contrario a la Convención el simple hecho que el superior jerárquico del señor Flor Freire fuera quien ejercía la potestad disciplinaria sobre él”, ni tampoco que, “en el marco de un procedimiento disciplinario, se suspenda al funcionario de sus funciones de manera cautelar con base en la normativa aplicable, hasta tanto se adopte una decisión. El problema es que, en el caso concreto del señor Flor Freire, dicho superior jerárquico actuó y adoptó decisiones previamente, en ejercicio de su facultad de mando, por fuera del procedimiento disciplinario, respecto de hechos que posteriormente le correspondería juzgar en el marco del mismo. Por tanto, no es posible afirmar que su aproximación a los hechos, en su carácter de magistrado disciplinario, era ajeno a toda idea preconcebida respecto de lo ocurrido, de manera tal que pudiera formarse una opinión de lo sucedido sobre la base de lo actuado y las pruebas recabadas en el procedimiento” (Ibidem, párrs. 180 y 181).

68 Corte IDH, caso “Ríos Avalos”, ya cit., párr. 130.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

**MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la UBA



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

1ª Edición: Diciembre de 2024

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucía Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY



**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

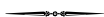
Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



**ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**