

DEL RECURSO JERÁRQUICO COMO MEDIO DE CONTROL

ORLANDO JAVIER MORENO
Subprocurador del Tesoro de la Nación;
Profesor Adjunto de Derecho Administrativo,
Universidad de Buenos Aires.

Se suele afirmar que por medio del recurso jerárquico se garantiza el ejercicio del control y supervisión de los actos de los inferiores y se promueve además un funcionamiento eficaz de la actividad administrativa.

La realidad, sin embargo, es que lamentablemente ello no es así en una gran cantidad de casos; o por lo menos me consta que no lo era hasta hace no mucho tiempo.

Es más, como recordé en un pequeño artículo que escribí en 2013¹, hasta el propio Estado Nacional reconoció en su momento que el recurso jerárquico como medio de control interno de los actos administrativos “no servía para nada”², además de que –como también dije en el mismo artículo– la realidad indicaba que en los hechos el recurso ni siquiera era resuelto por los órganos con competencia para ello y, mucho más grave aún, que por lo general a los órganos encargados de resolver el recurso el asunto no le interesaba demasiado, como lo revelaba el hecho de que solían “resolver” los recursos sin siquiera tomarse el trabajo de leer los actos administrativos que llevarían su firma.

Mis afirmaciones no eran dogmáticas, pero tampoco eran novedosas. De hecho, varios autores tanto en nuestro país como en el exterior, y en distintas épocas, habían dado cuenta también de esos fenómenos³. Y hasta un ex Presidente reconoció al declarar como testigo en una causa judicial que se siguió contra otro

1 MORENO, ORLANDO JAVIER, “*De la inutilidad del recurso jerárquico en la actualidad*”, en ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (dir.), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 2013, p. 699, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-estudios-de-derecho-publico.php>.

2 Mensaje de elevación del proyecto de ley de creación de un Consejo de Estado para resolver los recursos jerárquicos fundados en razones de legalidad (Provisorio M.J. y D.H. N° 139 del 20/6/2002 y Provisorio Presidencia de la Nación N° 1040 del mismo día). El proyecto fue devuelto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por cambio de autoridades el 10/07/2002 y no volvió a ser impulsado.

3 Véanse los autores y sus opiniones en el artículo citado en la nota 1.

ex Presidente que “no se pueden leer todos los decretos”, y que “es imposible interiorizarse con todos [los expedientes]”⁴.

En la actualidad algunas cosas no han cambiado todavía: por ejemplo, se sigue sin contar con estadísticas o datos que permitan saber a ciencia cierta qué cantidad y tipo de recursos administrativos promueven los particulares, cuántos de ellos son resueltos, cuántos son estimados y cuántos desestimados, etcétera. Y esta falta de datos, que se verifica tanto a nivel nacional como de las provincias argentinas, me parece reveladora por una parte de la escasa atención que en general se le presta a los recursos administrativos como medios de control, y por otra de la inconsistencia de algunas afirmaciones que se suelen hacer respecto de los recursos administrativos en general, y respecto del recurso jerárquico en particular. Porque, por ejemplo, ¿cómo es posible afirmar que el recurso jerárquico es eficaz en términos de control, cuando ni siquiera se sabe cuántos fueron los que se interpusieron y qué suerte corrieron?

Pero este estado de cosas también puede cambiar. Por eso me parece auspiciosa la noticia de un posible proyecto de modificación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos⁵, en cuyo marco seguramente se reeditará la discusión acerca de la utilidad de obligar a los particulares a agotar la vía administrativa.

¿Cuál es la mejor solución?

En lo personal considero que el recurso jerárquico debería ser optativo. Quizá podrían contemplarse algunas materias respecto de las cuales la interposición del recurso jerárquico fuese obligatoria; e incluso en tales materias se podría otorgar a la Administración un plazo mayor para resolver que el actual de treinta días hábiles administrativos, que es insuficiente⁶; pero si una vez establecida la obligatoriedad de interponer el recurso, e interpuesto este por el particular, la Administración no lo resolviera de manera expresa, como es su obligación, el efecto del silencio administrativo configurado por la omisión de resolver en tal caso debería ser positivo. Y ello por la sencilla razón de que si el Estado dijera que en tal o cual materia debe controlar los actos del inferior, y que por ello el particular debe obligatoriamente interponer el recurso jerárquico, no podría luego no resolver expresamente el recurso que él mismo estableció como obligatorio para ejercer el control del acto del inferior, y “*beneficiarse*” con el sentido negativo del instituto del silencio administrativo; y menos aún si el plazo otorgado a la Administración para resolver el recurso fuese mayor que el actual.

4 Ver: <http://el-pais.cij.gov.ar/nota-4148-Contrabando-de-armas--seg-n-Fernando-De-la-R-a---no-se-pueden-leer-todos-los-decretos-.html>

5 “Entrevista al Procurador del Tesoro, Carlos Balbín”, *Clarín*, 24 de enero de 2016.

6 Por supuesto que también debería ampliarse el plazo para que los particulares pudieran recurrir en caso de que decidieran optar por interponer el recurso.

Por supuesto que sé que uno de los riesgos potenciales de establecer la opción de interponer o no el recurso jerárquico es el de un eventual colapso de los Tribunales por la masiva promoción de acciones judiciales, ante la desconfianza que en general suscitan los recursos administrativos. Pero confío en que la seriedad de los órganos administrativos para resolver los recursos jerárquicos a conciencia, y la confianza que esa seriedad en el modo de resolver despertará en los particulares, evitarán ese escenario. De alguna manera es una solución de doble vía: si la Administración resolviera los recursos de “mala manera”, los particulares muy probablemente no los interpondrían, sino que irían directamente a sede judicial, pero si los resolviera “bien” seguramente sí confiarían en la vía administrativa y no recurrirían –por lo menos no de manera directa– a la vía judicial.

Por ese motivo, más allá de los cambios normativos que se puedan realizar, será imprescindible contar con la responsabilidad y el compromiso de las personas que ocupan los órganos encargados de resolver los recursos, y con la seriedad e independencia de las personas que integran los servicios jurídicos que obligatoriamente deben intervenir en forma previa a la emisión del acto que los resuelve.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

I

Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - LUIS ARROYO JIMÉNEZ - MARIANO BACIGALUPO SAGGESE
ANA MARIA BESTARD - FEDERICO CAMPOLIETI - WALTER FABIÁN CARNOTA
LUIS CASARINI - DARÍO CIMINELLI - PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO
ISAAC AUGUSTO DAMSKY - NICOLÁS DIANA - GUIDO JULIAN DUBINSKI
TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - AGUSTÍN GORDILLO - MIRIAM MABEL IVANEGA
EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO - ENRIQUE LAVIÉ PICO - XIMENA LAZO VITORIA
SERGIO MOHADEB - ORLANDO JAVIER MORENO - LUCIANO PAREJO ALFONSO
JULI PONCE SOLÉ - CLAUDIO MATÍAS POSDELEY - GALA RAMOS
MARIO REJTMAN FARAH - RICARDO RIVERO ORTEGA - HORACIO ROSATTI
JOSÉ L. SAID - SILVANA SANTORO - FABIANA HAYDEÉ SCHAFRIK DE NÚÑEZ
ADRIÁN R. TIMPANARO - JUAN ANTONIO TRAVIESO - GUILLERMO F. TREACY
ROGELIO W. VINCENTI - FRANCISCO VIQUE



UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Octubre de 2016

El control de la Actividad Estatal I / Horacio Rosatti ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

734 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-9-6

1. Derecho Administrativo. I. Rosatti, Horacio. II. Alonso Regueira, Enrique, director. 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