

Pensando sobre lo Contenciosoadministrativo

Fuente: <http://www.abogados.com.ar/pensando-sobre-lo-contenciosoadministrativo/16675/1>

Por Luis Alejandro Rizzi

Vivimos sumergidos en lo que se dio en llamar "cultura líquida" que no es más que afirmar la vigencia de un relativismo absoluto donde los significados, paradójicamente nada significan y el respeto a los valores se volatiliza.

Pienso que toda cultura tiene un sistema de valores pero cuando los valores se licuan la cultura se va convirtiendo lentamente en "incultura" o si se prefiere en "contracultura" con la acepción que le dio a esta palabra Jorge Bosch en el sentido de una actitud que posee, entre otras características, la de socavar o negar o ignorar el valor no solo de las grandes obras de la cultura sino también de sus valores.

Mario Bunge decía que "...la historia muestra que para bien o para mal, la filosofía siempre fue un vigoroso pilar del derecho", más bien yo diría que ese pilar es la cultura que obviamente incluye a la filosofía.

Obviamente esta liquidez no podía estar ajena al derecho que es también una expresión de nuestra cultura, "incultura" y "contracultura" según las distintas épocas de la historia.

Por ello el pertinaz esfuerzo por descalificar e incumplir el fallo del Juez Griesa, ratificado por las instancias superiores, es un mal ejemplo para nuestra sociedad ya que

implica subjetivizar, "licuar" o socavar y negar el valor de la "cosa juzgada".

Hacemos del derecho una ciencia "acrítica" es decir, lo ponderamos o lo negamos según nuestras necesidades circunstanciales y precisamente el derecho, según Santo Tomas, debería ser una ordenación racional teniendo como fin el bien común.

La Argentina ha iniciado un periodo de transición institucional por cuyo motivo me parece oportuno hacer estas reflexiones sobre el Poder y lo que se llama revisión jurisdiccional y judicial de sus actos en vez de hablar de control judicial o de límites al poder, aunque en cierto modo la revisión de sus actos es un modo de limitar su acción, en lo referido a lo Contenciosoadministrativo.

Creo oportuno recordar una afirmación de ROBERTO ENRIQUE LUQUI cuando dice que "Preservar la paz social, en el marco del derecho y de acuerdo con los dictados de la justicia, es la finalidad o razón de ser de la función jurisdiccional que ejercen los órganos estatales"

La función jurisdiccional sería además una obligación moral del Estado por eso algunos autores afirman que esa función sería anterior a la legislación, lo que nos demostraría la existencia de un derecho natural que es en definitiva el que nos permite distinguir el bien y el mal.

La función jurisdiccional y judicial es la encargada de resolver conflictos y la cosa juzgada es la "verdad legal" que debe ser acatada. La fuerza imperativa de la "cosa

juzgada" es, diría, la causa de la razón de ser de la función jurisdiccional y judicial.

En nuestro medio ha sido muy común, más que la crítica, el agravio a decisiones judiciales que declararon la inconstitucionalidad de algunas normas o de actos del Poder Ejecutivo con el argumento que los actos de los poderes configurados electoralmente, legislativos y Ejecutivo deberían ser irrevisables.

Así es el sistema Francés, en el que como dice Roberto Luqui y antes Bielsa, "...la justicia carece de competencia para enervar lo dispuesto por la voluntad general y esa "majestad de la ley" llevó a consecuencias extremas en punto a los límites de las funciones ejercidas por los órganos jurisdiccionales".

Pero en ese sistema institucional existe un órgano de la Administración, el Conseil d'État, encargado de revisar la legalidad de sus actos y cuando, recurso mediante, el acto es anulado, esa decisión tiene efecto "erga omnes" a diferencia del nuestro en el que únicamente la decisión jurisdiccional-judicial tiene efecto entre las partes del proceso y las conductas ilegales se continúan en el tiempo. También es un órgano Asesor del gobierno para la preparación de proyectos de ley, ordenanzas y decretos.

En nuestro sistema las libertades y derechos individuales están, por lo menos en la Constitución, por sobre la llamada "voluntad general" por ello en más de una época de nuestra historia la relación de los poderes Ejecutivo y legislativo fue conflictiva con el Poder Judicial y llevó a esa

desnaturalización del sistema institucional Republicano, al buscar el dominio de ese poder mediante la remoción de jueces y la posterior designación de jueces afines. La paradoja es que los jueces afines parecería que tienen una superestabilidad ya que se las ingenian para mantener su afinidad según los diferentes tiempos.

Sin embargo no todos los actos emanados de los Poderes Legislativo y Ejecutivo son revisables.

La Segunda parte de nuestra constitución lleva como título "Autoridades de la nación". El título primero se llama "Gobierno Federal" y su sección Primera, se refiere al PODER LEGISLATIVO; la sección Segunda se refiere al PODER EJECUTIVO, la tercera al PODER JUDICIAL y la Cuarta incluye al MINISTERIO PÚBLICO que se define como "un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones."

Esto significa que estos cuatro órganos constituyen nuestro "GOBIERNO FEDERAL" y entre ellos se dividiría el Poder.

Juan Carlos Luqui, en su libro "Derecho constitucional Tributario" editado por Depalma, explicaba en la pag. 173 y siguiente que: "...la atribución es aquella parte del poder que se ha confiado a un órgano del gobierno y que, junto con las

otras confiadas a los demás, forman todas ellas el "poder". Esas "atribuciones" le corresponden a cada órgano a título propio y originariamente, pues que hacen a la esencia del sistema."

Para Luqui, lo distintivo de nuestro sistema es que en verdad está constituido sobre la división de atribuciones y no de "separación de poderes", porque en verdad parecería que el Poder es indivisible.

Luego aclara que las facultades son los medios jurídicos para concretar el ejercicio de la "atribución" y más adelante explica que "La atribución se tiene, la facultad se ejerce, la función se cumple y el acto se realiza o ejecuta".

Demás está decir que las "atribuciones" de los órganos son indelegables e irrenunciables, no así las "facultades" que pueden o no ser ejercidas y en algunos supuestos delegadas, siempre bajo supervisión del delegante.

En algunos casos como lo señala Juan Carlos Luqui, la "facultad" se confunde con la atribución, por eso en esos supuestos la delegación de facultades es inconstitucional o bien se trataría de "facultades indelegables".

Últimamente se ha hecho uso y abuso de la "delegación de facultades" en materias en la que estas implican delegar la atribución, como la facultad delegada en para modificar partidas presupuestarias que es groseramente inconstitucional, mediante meras "decisiones administrativas" del Jefe de Gabinete de Ministros.

Hay otras delegaciones de facultades, por ejemplo dentro del ámbito de la administración pública, que son admisibles pero siempre esa delegación impone la obligación de controlar su ejercicio, control que no se ejerce.

También los abusos en esta materia son innumerables, pero recordamos, a guisa de ejemplo, el caso de la RG 3252/12 que creó las llamadas "DJAI" (DECLARACIONES JURADAS ANTICIPADAS DE IMPORTACIÓN), dispone en su artículo 4º que cuando reciban una "observación" que impide su trámite deberán mencionarse "las circunstancias que motivan las observaciones". Pues bien la Secretaría de Comercio Interior que es el órgano más activo en formular "OBSERVACIONES", jamás expone "las circunstancias de las observaciones", sin embargo la AFIP que debería considerar como "nula" una observación sin expresión de los motivos, legitima la paralización del trámite de la DJAI observada, de donde se convierte en responsable solidario.

Pues bien hay varias resoluciones judiciales que han habilitado esas DJAI, entre ellas, ésta dictada por la Cámara, Contenciosoadministrativo sala 2, 19 DE AGOSTO DE 2014 Expte 41525/13 que dice en uno de sus párrafos:

"En efecto, surge en el presente caso, con intensidad suficiente la evidencia del proceder ilegítimo de la autoridad administrativa en cuanto, por un lado, no ha otorgado -dentro de los plazos fijados al efecto- el estado de "salida" de las DJAI correspondientes (situación que habilitaría a computar el plazo de vigencia de los 180 días de una declaración oficializada e intervenida por todos los

organismos competentes de modo satisfactorio y que cabe advertir no se configura en autos) y, por otro lado, ha incumplido con la exigencia prevista en el art.4 de la RG 3255, que impone el deber de comunicar a los importadores -a través del servicio Mis Operaciones Aduaneras (MOA)- las novedades producidas, y/o las circunstancias que motivan las observaciones que se expusieran, si es que hubieren sido formuladas, ninguno de cuyos supuestos se ha cumplido en autos.”

Pues bien, a veces este remedio judicial no tiene efecto, ya que el tiempo transcurrido entre la fecha en que se presenta la DJAI y su habilitación judicial, puede ocurrir que no haya disponibilidad de producto o que el modelo haya cambiado o haya sido sustituido por otro con lo cual la DJAI habilitada carecería de valor ya que el “TIPO Y CANTIDAD” no pueden ser sustituidos por el nuevo modelo. O bien puede ocurrir que el cliente que solicitó ese bien haya perdido interés por la demora o porque varió su precio o por cualquier otro motivo, con lo cual se afecta la actividad económica y la recaudación fiscal, amén del gasto de la empresa que inicia el trámite judicial cuyo éxito finalmente se convierte en una abstracción.

Tampoco es remedio el amparo por mora de la Administración cuyo trámite puede demorar meses, hay salas de la Cámara Contenciosoadministrativo, que por el exceso de tareas, puede demorar hasta cinco o seis meses para dictar sentencia en estos casos, con lo cual se convalida judicialmente la mora administrativa.

Este es uno de los defectos de nuestro sistema Contenciosoadministrativo ya que el efecto de la sentencia, además de la demora del trámite, solo tiene efecto entre las partes y la única sanción para el estado reticente en el cumplimiento de sus obligaciones, son las costas del juicio.

Es decir, en cierto modo el funcionario que omite cumplir con su obligación de expresar los motivos de su decisión, la observación es un "acto Administrativo", sabe que el tiempo juega a su favor y que ni la administración pública ni el poder judicial tienen atribuciones para ponerle fin a su accionar ilegal, arbitrario discrecional e inconstitucional.

Esto significa en mi opinión que en nuestra calidad de "administrados" nos vemos privados de un verdadero sistema de control de la actividad administrativa y esto favorece abiertamente la falta de eficacia de nuestra burocracia y la escasa preocupación por cultivar la idoneidad de los funcionarios públicos.

Por último en materia administrativa y legislativa nos encontramos con los llamados "actos de gobierno" o "actos políticos" o "actos institucionales". En estos casos, esos actos son judicialmente irrevisables, pero podrían generar responsabilidad política la que se ponderará en el respectivo juicio político.

Creo que no hay duda que los actos emanados del ejercicio de atribuciones propias, solo podrían ser revisados judicialmente cuando lesionen derechos subjetivos de terceros.

En fin como hemos visto, en la jurisdicción federal lo Contenciosoadministrativo está en estado de subdesarrollo, lo que se pondera por las pésimas instalaciones de los Juzgados del fuero, la escasez de dotaciones, por la ausencia de un código procesal especial y sobre todo por el efecto limitado a las partes de las respectivas sentencias.

Mucho se habla sobre la necesaria presencia del Estado, pero vemos que en lo Contenciosoadministrativo, brilla por su ausencia.

Quizás llegó el momento de pensar a lo CONTENCIOSOADMINISTRATIVO con la atribución de extender erga omnes los efectos de toda sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de una ley, tanto en sentido formal como material o de un acto u omisión de un funcionario público en el cumplimiento o incumplimiento de su función.