

IVANEGA, Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Buenos Aires, Ediciones Rap, S. A., 2010, 176 p.

El presente libro contiene seis capítulos. El primer capítulo trata sobre la “Administración Pública, Transparencia y Ética”. El segundo capítulo se refiere a las “Potestades, Derecho Penal y Derecho Disciplinario”. El tercer capítulo estudia “El Procedimiento Administrativo General”. El cuarto capítulo aborda “El Procedimiento Disciplinario. Principios”; el quinto, “El Sumario Administrativo”; y el sexto, “Reflexiones acerca del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria”. Al final del libro se encuentra una amplia bibliografía especializada en la materia.

En la introducción, se señala que la responsabilidad obliga a que los funcionarios públicos –ya sea que sus designaciones provengan o no del mandato popular- ofrezcan respuestas eficaces en el desempeño de sus cargos, cumpliendo con los compromisos asumidos y responsabilizándose del resultado de su actividad.

Es muy importante que los agentes públicos cumplan con sus funciones de manera profesional, eficiente, ética, imparcial, que realice la conducta debida, la que se merece la sociedad demandante de servicios, de obras, de derechos que efectivamente se concreten. De ahí que las responsabilidades por la actuación irregular deben traducirse en sanciones administrativas, penales, formulación de cargos patrimoniales.

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

El eje legal que da apoyo a la potestad disciplinaria de la Administración se alimenta del interés público, ya que excede el ámbito interno de ésta para proyectarse en la sociedad, que busca en el agente público condiciones de ejemplaridad.

Sin embargo, el ejercicio de este poder jurídico exige el respeto y garantía del pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y las Convenciones internacionales a las que el Estado está obligado. Así, el debido proceso legal deberá desarrollarse en toda su integridad en el procedimiento disciplinario, en protección del funcionario y de una mejor administración.

De esta manera, la autora sintetiza, en las páginas siguientes, los criterios tradicionales y los innovadores, y los principales desafíos vinculados al ejercicio de la potestad disciplinaria y el procedimiento sumarial. Finaliza esta introducción con la siguiente frase: “En definitiva, responsabilizar es un acto de justicia, del que la sociedad es su principal acreedora.”

CAPÍTULO I. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA,
TRANSPARENCIA Y ÉTICA

Aquí se estudia la Administración pública en la actualidad. De ahí que el Estado Constitucional de Derecho obliga a analizar las responsabilidades de los funcionarios públicos. Se revalorizan las funciones a cargo de los agentes y se reconocen tanto sus derechos así como el interés público comprometido en toda actividad estatal.

Se considera que en este contexto, la persona como individuo y como parte de una sociedad se encuentra protegida frente a los avances injustos de

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

los poderes públicos en su doble faz: por un lado, la Administración debe respetar a la ley; por el otro, el legislador debe respetar la Constitución, las Convenciones de Derechos Humanos y demás disposiciones supranacionales. De ahí que se piense en una organización pública diferente, permeable al nuevo orden jurídico, que se adapte al sistema jurídico de derechos humanos.

La actividad ciudadana ha permitido reformular la relación con los organismos públicos e instalar el control de la sociedad. Con el alejamiento de los vínculos de corte autoritario y de subordinación se dio una nueva ubicación del ciudadano con respecto de la Administración, y una nueva visión de los objetivos que ésta debe alcanzar. Dejó de enfocar la atención en su propia organización para poner el acento en las necesidades de la sociedad y los mecanismos e instrumentos para satisfacerlas. Se remite al Artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que trata del “buen gobierno” o “buena Administración”, es decir, se alude al derecho fundamental a una buena Administración.

Por otra parte, la formulación de un buen gobierno tiene dos efectos importantes: es determinante de la calidad de la organización pública y es una especie de rompiente frente a prácticas administrativas corruptas. Enseguida, se analizan los diferentes tipos de responsabilidades de los funcionarios públicos, tales como: responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad patrimonial y responsabilidad disciplinaria.

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

La diferencia principal entre las responsabilidades disciplinaria, patrimonial y penal se encuentra en la posibilidad de que la eventual investigación y sanción es independiente en cada una de ellas aun cuando se trate de un mismo hecho, sin que se viole el principio constitucional *non bis in idem*.

Esto es así porque las diferentes responsabilidades se refieren a aspectos distintos y complementarios del régimen de la responsabilidad pública, y pueden configurarse (en forma simultánea o independiente): sanciones disciplinarias (sobre la carrera administrativa del agente, por su incumplimiento laboral), sanciones patrimoniales (con obligación de resarcimiento, por el daño económico producido al organismo), ambas de carácter contractual y, en su caso, sanciones penales (por la comisión de un delito).

La autora no se muestra muy optimista en cuanto al deslinde de responsabilidades patrimoniales ya que parece no llegar a buen puerto; considera que la realidad muestra su aplazamiento, sin fecha de retorno.

Otros temas que se abordan son los siguientes: la mora administrativa y el principio de tutela administrativa efectiva; el plantel de agentes públicos capacitados y motivados; la corrupción. Ética y transparencia pública. (las normas de ética pública.)

En cuanto a la mora administrativa, la autora considera que si el administrado tiene el derecho a que el poder público se pronuncie con relación a sus peticiones, la Administración tiene el deber de hacerlo. Si ello se omite, se viola aquel derecho. El derecho de petición está previsto en el Artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

Deberes del Hombre. Además, el derecho de petición y deber de resolución son las caras de una misma moneda. No decidir o decidir fuera del plazo aparece como incumplimiento de una obligación. En este tema, la profesora Ivanega tampoco se muestra optimista, ya que previene que la mora administrativa pasaría a convertirse en una “enfermedad crónica” de la gestión.

En relación con el plantel de agentes públicos capacitados y motivados, se puede decir que la carrera administrativa es un instrumento para lograr una gestión eficiente y eficaz, es por ello que la cobertura de cargos públicos con personal que se perfecciona y capacita mejora la gestión y, se cumple con los fines institucionales. Para el agente público esto es una motivación, dado que la promoción de la carrera, más que obtener un mejor salario, implica un reconocimiento persona y profesional.

Se reflexiona acerca de que la corrupción es un fenómeno que sobrepasa los límites geográficos de los países y afecta al sector público y al privado, ya que su existencia en el ámbito estatal supone la actuación de un particular que con su actuación coadyuva a la formación de relaciones corruptas.

La profesora Ivanega señala que, para don Jesús González Pérez, la corrupción supone la utilización de potestades públicas para intereses particulares. También cita a García de Enterría en cuanto a que este jurista señalaba que desde los años ochenta del siglo XX, tanto en Europa como en países de otros continentes se concientizaron de que la corrupción operaba como un verdadero “meta sistema”, de mayor efectividad incluso que los aparatos oficiales

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

sobre los que se había establecido y de los que se alimentaba.

Debido a la creciente preocupación por estas prácticas, que afectan las transacciones internacionales y los gobiernos de todo el mundo, se elaboraron la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

El procedimiento administrativo, en un Estado de Derecho, impone a la Administración y a quienes prestan servicio el deber de objetividad y sometimiento a la ley, pero se puede ver afectado por las prácticas corruptas.

Se señala que se suelen utilizar el derecho y la legalidad como coartadas de un fenómeno de corrupción. Ejemplos de esta situación se encuentran en dos ámbitos: en la selección del personal público y en los contratos administrativos. Sin embargo, considera que un modelo ético será una herramienta fundamental en la gestión pública para combatir la corrupción.

Para don Jesús González Pérez la ética pública es el “conjunto de normas morales que rigen la conducta del hombre en cuanto integrante de un pueblo o ciudad –en cuanto ciudadano, sea o no funcionario, y en orden al bien común, bien público o bienestar general-.”

En 1994 se reforma el artículo 36 de la Constitución argentina para considerar que “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará un ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, mucho antes de esta reforma constitucional, ya había considerado que “la razón de orden ético no puede interpretarse extraña al régimen jurídico general que rige la función pública argentina”.

Se enlistan diversas normas vinculadas con estos temas de ética en la función pública; lucha contra la corrupción; regulación del empleo público nacional; ya se trate de instrumentos internacionales o de legislación argentina. Se llega a la conclusión de que el marco jurídico consagra principios generales comprensivos de otros más específicos, a saber: honestidad y probidad; rectitud, justicia y equidad; buena fe y colaboración con la Administración y con la ciudadanía; cumplimiento de la juridicidad; dignidad, responsabilidad, prudencia.

También se presentan varios ejemplos donde la normativa, el derecho, pueden incidir negativamente sobre la corrupción, como la existencia de normas oscuras que admiten varias interpretaciones, o la amplia discrecionalidad para actuar que se otorga a los funcionarios. O que la autoridad admite que un sector social viole las normas y sancione un porcentaje reducido de incumplidores en ciertos casos.

Considera la maestra Ivanega que en el tema de la Ética Pública se piensa en la conducta de los funcionarios públicos, pero también debe alcanzar a la conducta de los ciudadanos, cuando éstos se vinculan con el Estado.

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

CAPÍTULO II. POTESTADES, DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO

Las potestades son los medios jurídicos con que la Administración procura sus fines; en ese carácter son deberes jurídicos. La doctrina ha elaborado diversas clasificaciones de potestades, entre ellas: potestades innovativas y conservativas; de supremacía general y de supremacía especial; potestad-poder y potestad funcional; potestades regladas y discrecionales.

En otro apartado se analiza la potestad sancionadora y disciplinaria. La potestad sancionadora de la Administración se traduce en la aplicación de correcciones a los administrados.

El Dr. Marienhoff considera que la potestad sancionadora es una atribución que le compete a la Administración para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrarios a lo ordenado por la Administración, y sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, todo ello sin perjuicio de la acción de los tribunales judiciales.

Para la maestra Ivanega esta amplia noción incluye la potestad sancionadora y disciplinaria. Por otra parte, respecto a la potestad sancionadora y el vínculo con la disciplinaria, estamos frente a una relación de género-especie que debe respetar las características propias de cada una, en particular por los fines que persiguen y los derechos que se afectan con su ejercicio.

En el apartado denominado “Derecho Disciplinario y Derecho Penal”, la autora aclara las diferencias entre ambos. Ella es partidaria de la autonomía del primero en relación con el segundo.

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

Al respecto, cita a Sayagués Laso cuando diferencia entre la materia disciplinaria y la penal, explicando que la sanción en este último caso se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada, mientras que la sanción disciplinaria es un acto administrativo. La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado debidamente el hecho punible, en cambio, la Administración posee un ámbito de discrecionalidad para imponer sanciones disciplinarias que el juez penal no tiene. De esta manera, la sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos diferentes y tienen diversas finalidades: una la de asegurar el buen servicio administrativo y la otra, la represión penal.

Asimismo, se relaciona el debido proceso en materia disciplinaria ya que involucra garantías procedimentales para el agente, y el deber para la Administración de facilitar los medios para que esa garantía se concrete.

Otro tema que se aborda es el Principio *non bis in idem*, y la incidencia de la sanción penal en el procedimiento disciplinario. Se refiere a la reforma constitucional de 1994, con la cual este principio se agregó a la Norma Suprema, con la incorporación de tratados con jerarquía constitucional. Además, el Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por esos hechos. También reflexiona acerca de que la circunstancia de que un funcionario público resulte sancionado disciplinaria y penalmente por una misma infracción no implica transgresión a garantía constitucional alguna. Se

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

puede dar el caso en que mientras desde el punto de vista penal la conducta no merezca reproche, sin embargo, disciplinariamente analizada la misma acción puede ser sancionada.

En los casos en que determinados hechos y circunstancias sirvieron de base al pronunciamiento penal de absolución, se consideró que no resulta procedente la sanción administrativa si se invocan exactamente esos mismos hechos y circunstancias, por lo que el procedimiento disciplinario debe ser suspendido, a fin de evitar que una decisión penal contradiga la disciplinaria.

Otro aspecto que toma en cuenta es la independencia entre el procedimiento penal y el administrativo, idea que es compartida por los Tribunales de Justicia Provinciales, ya que la finalidad es diversa entre la represión penal y la regularidad del servicio público, sin que afecte la decisiva influencia del primero sobre el segundo.

CAPÍTULO III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Para Julio Rodolfo Comandira, con la colaboración de Laura Monti, el procedimiento administrativo es “la serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizador del desarrollo de la función administrativa del Estado. En este sentido, Jesús González Pérez enseña que este procedimiento es el cauce formal de esa función, dato que lo diferencia de otros procedimientos. Este sometimiento de la acción administrativa a un cauce formal se justifica

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

desde dos perspectivas: como garantía de interés público y de los derechos de los particulares.

La doctrina especializada diferencia tres conceptos de procedimiento: amplio, intermedio y restringido. También existen diversas clasificaciones de procedimientos. Las tradicionales dividen en: general y especial; y, de formación e impugnación.

En la siguiente parte se aborda el tema de principios del procedimiento administrativo y elabora una notas acerca de los principios generales del derecho. Se considera que en la actualidad, los principios generales del derecho de validez universal comprenden, entre otros, al debido proceso legal, su parte sustantiva o garantía de razonabilidad, la proporcionalidad, la eficacia, la eficiencia, la equidad, la imparcialidad, la audiencia previa, la desviación de poder, la seguridad jurídica, la cláusula *rebus sic stantibus*, la buena fe, la confianza legítima, el deber de actuar con diligencia, la prudencia. Por lo que toca a los principios que tradicionalmente eran considerados propios del procedimiento administrativo, han dejado de poseer ese carácter exclusivo para establecerse con un rango superior, como en el caso de la legalidad (juridicidad), el debido proceso adjetivo, la verdad material, oficialidad o impulsión de oficio, celeridad, gratuita y eficiencia, previstos en la legislación argentina.

Estudia varios de estos principios, y de manera particular aborda el tema de la participación ciudadana (acceso a la información y control). Considera que el procedimiento administrativo ha recibido directa influencia de la participación ciudadana, que elevada a la categoría de principio

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

general, resulta exigible en el ejercicio de la función administrativa. Detalla la autora cómo se regula la participación ciudadana en la legislación argentina. De esta manera, la participación forma parte del proceso denominado “gobernanza” que introdujo cambios en las sociedades y en los poderes públicos. Con el término de “gobernanza” se identifica un modelo de gobierno que en sus fines y relaciones políticas, sociales y económicas, se articula con la sociedad civil y el mercado.

Los principios de la buena gobernanza, citando a Juan Cruz Alli Aranguren, son la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia; por lo que al reconocerse la multiplicidad de actores y la necesidad de hacerlos partícipes en los procesos de decisión, ejecución y control, se renueva la democracia y se otorga mayor legitimidad a la acción pública.

CAPÍTULO IV. EL PROCEDIMIENTO
DISCIPLINARIO. PRINCIPIOS

El alcance de la potestad disciplinaria y los derechos que afecta justifican que este procedimiento se encuentre formado por determinadas reglas, la mayoría de las cuales compartirá su origen con el proceso penal, aunque con las características singulares de la disciplina administrativa; sin que afecte la aplicación de los principios generales abordados en el capítulo anterior.

Aquí se estudian los principios y las reglas que directamente inciden en este procedimiento disciplinario, tales como: el principio de legalidad, la tipicidad, el debido proceso, la culpabilidad, la

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

irretroactividad (la ley más benigna), la *reformatio in pejus*, proporcionalidad, presunción de inocencia, y la prescripción.

En relación con el “Principio de legalidad”, la autora enfatiza que es fundamental para el ejercicio de la potestad disciplinaria que las faltas y sanciones previamente estén determinadas por la normatividad; es por ello que el incumplimiento de un deber por parte del agente público para imponer una sanción es insuficiente, ya que debe existir una tipificación previa del incumplimiento como infracción administrativa, independientemente de si la infracción y la sanción están establecidas por una norma con rango de ley o no.

La profesora Ivanega señala que para la doctrina penal que defiende un enfoque integral, si el sistema disciplinario público establece sanciones de naturaleza penal administrativas, ha someterse a las garantías constitucionales del derecho punitivo, por lo que es exigible el cumplimiento de los requisitos del principio de legalidad en materia penal y en su disciplina procesal.

En cuanto a la “Tipicidad”, se dice que forma parte del principio de legalidad y constituye uno de los temas de mayor discusión entre la doctrina penal y la administrativa, en cuanto a su aplicación al ámbito de la disciplina del empleo público. Esto se refleja como elemento determinante en la defensa o negativa a la existencia de un derecho disciplinario autónomo. Con la función prejurídica o condicionante de las legislaciones, la tipicidad asume un papel de garantía jurídico-política y social. Además, la tipicidad supone *nulla crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. La tipicidad es el medio

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

de que dispone la ley penal para delimitar el grupo de las acciones antijurídicas que son punibles.

Considera que la concreción del carácter abierto de los tipos infraccionales en el ámbito disciplinario no es un problema de discrecionalidad, sino del uso de conceptos jurídicos indeterminados. Aclara que los conceptos jurídicos indeterminados no son una construcción teórica, son una técnica empleada en las leyes para otorgar o delimitar ciertas potestades a la Administración o para imponer límites o prohibiciones. Se precisa que no obstante se considere que estamos frente a conceptos jurídicos indeterminados o frente a discrecionalidad administrativa, es indiscutible que resulta imposible establecer una descripción exhaustiva de las conductas prohibidas.

Concluye que, sin perjuicio de aceptar que la tipicidad penal no resulta de aplicación de la misma forma que en el proceso penal, la necesidad de compatibilizar la gestión de la Administración pública y los principios de legalidad y defensa hace indispensable que una técnica legislativa tipifique conductas de manera que permitan al agente conocer las acciones y omisiones que son objeto de sanción.

El “Debido Proceso” ya fue tratado en el capítulo del procedimiento administrativo general, y también lo analiza en el capítulo siguiente de las etapas del sumario disciplinario.

La garantía del debido proceso legal está consagrada en el Artículo 18 de la Constitución nacional argentina. Esto permite que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, ya sea que actúe como acusador o como acusado, como demandado o demandante, se encuentre protegido por esta

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

garantía. Ella garantiza a todos los litigantes, por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado legalmente, ya se trate del procedimiento civil o criminal. Se trata de un procedimiento jurídico, es decir, reglado por la ley, que defina los actos que lo componen y el orden en que deben concretarse.

Posteriormente, aborda el origen de este principio que viene del derecho romano, y cita varios documentos histórico-jurídicos. Destaca la importancia de que se concreten las garantías sustanciales y procesales, para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los empleados públicos.

Analiza varios casos en relación con la estabilidad de los empleados públicos, y señala que coincide con aquéllos que rechazan la discrecionalidad administrativa aplicada a la decisión de instruir o no un sumario; pues ello sería transformar dicha facultad en la libertad de conceder o no el derecho de defensa.

Enseguida, la autora estudia los siguientes tópicos: la culpabilidad, la irretroactividad (la ley más benigna), la *refomatio in pejus*, proporcionalidad, presunción de inocencia, y, por último, acerca de la prescripción.

CAPÍTULO V. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

Para la maestra Ivanega el sumario administrativo es “un procedimiento administrativo vinculado a la relación de empleo público con estabilidad. Es, por tanto, un freno a la

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

desestabilización de la relación permanente, causado en conductas discriminatorias o persecutorias.”

Algunas de las finalidades de este procedimiento administrativo serán la aplicación de algunas de las sanciones, apercibimiento, suspensión, cesantía o exoneración, previstas en los Artículos 30, 31, 32 y 33 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público. Cabe aclarar que el sumario no tiene como único objeto la aplicación de una sanción, ya que en realidad, hay varias finalidades que se persiguen con este procedimiento, tal como esclarecer si se ha cometido o no un ilícito disciplinario y en su caso, la creación del acto administrativo que declarará al sujeto sometido, pasible o no de la sanción preestablecida.

En cuanto a las etapas de este procedimiento, el sumario disciplinario se inicia con el acto administrativo que ordena su instrucción. La promoción del procedimiento sólo requiere que, a manera de ejemplo, se señale el hecho o hechos que podrían configurar una falta disciplinaria. Con la sustanciación de las actuaciones, se hará posible esclarecer si se cometió o no un ilícito disciplinario y durante su desarrollo quien resulte sumariado podrá ejercer su defensa conforme a la reglamentación, o para refutar o neutralizar las acusaciones.

En cuanto a las etapas y desarrollo del sumario, se distinguen, generalmente, por lo menos dos fases: la de investigación y la denominada “requisitoria” en el caso de existir sumariados. Una vez concluida la primera etapa de la investigación, el instructor debe emitir un informe dando inicio a una etapa estrictamente contradictoria, que termina con un nuevo informe de aquél. En la etapa contradictoria

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

se produce la denominada “defensa técnica”, en la cual el sumariado puede concurrir con asistencia de abogado, tomar vista de las actuaciones, presentar su descargo, ofrecer prueba y alegar sobre su mérito finalizando con un nuevo informe del instructor.

Enseguida se analizan los demás aspectos del sumario administrativo, tales como: el control judicial y el sumario previo; cuestiones sobre la prueba; el derecho de defensa en el caso de sanciones menores; la teoría de la subsanación en el procedimiento disciplinario; la suspensión o traslado del personal sujeto a sumario administrativo; los plazos de caducidad en el procedimiento disciplinario (efectos de la demora en la tramitación del sumario); progresividad *versus* derecho de defensa; el caso de las sanciones disciplinarias aplicadas al personal de la Administración Pública sujeto a la Ley de Contrato de Trabajo; ¿El personal contratado puede ser sometido a sumario disciplinario?; salarios caídos; y, el caso de quien ha dejada de pertenecer a la Administración.

CAPÍTULO VI. REFLEXIONES ACERCA DEL CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

En este capítulo, la autora complementa los criterios judiciales considerados en los capítulos anteriores y repasa las principales características de la discrecionalidad administrativa y su control judicial, que en su opinión son dos de las cuestiones del derecho público de mayor trascendencia y

RESEÑA: *CUESTIONES DE POTESTAD DISCIPLINARIA...*

significación, en cuanto a la protección de los derechos e intereses individuales y colectivos.

En el derecho administrativo clásico, la potestad discrecional se concebía opuesta a la reglada, como formas puras de la actividad de la Administración. La discrecionalidad, en un principio, apareció ligada con la idea de la vinculación negativa de la Administración con la ley, dado que su significación resultaba de la ausencia de ésta; de tal manera que se relacionó a la discrecionalidad con la actuación libre de la Administración y, por tanto, con la ausencia de control por parte de los jueces.

La autora elabora una definición de discrecionalidad y señala que la discrecionalidad supone cierta libertad, otorgada por una norma legal, pero esto no implica la existencia de una actuación administrativa libre del derecho, es decir no hay una discrecionalidad en términos absolutos, a lo que agrega que no todo lo “no reglado” es discrecional. En realidad, toda la actividad de la Administración puede ser revisada judicialmente, aun cuando se presenten distintos alcances y requisitos, según se trate de actividad reglada o discrecional.

En cuanto al control judicial de la discrecionalidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Justicia argentina refleja un progreso; de una concepción restrictiva a un criterio que reconoce el ejercicio efectivo del control judicial sobre la discrecionalidad administrativa, a partir de los principios jurídicos fundamentales. Son bastante numerosos los fallos que revisaron el alcance y efectos del ejercicio de funciones discrecionales.

Se enfatiza que ningún acto administrativo es totalmente irrevisable por tener algún contenido discrecional; sólo podrá serlo en la parte en la cual

GABRIELA SÁNCHEZ LUNA

el funcionario puede emplear su criterio propio, sin encontrarse de manera normativa obligado a actuar de una forma determinada. Continúa la actora reflexionando acerca de esta materia, para luego entrar al tema de los criterios del control judicial en el ejercicio discrecional de la potestad disciplinaria.

Al finalizar este capítulo la maestra Ivanega concluye que, como señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, “el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria pero no implica que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir en aspectos fácticos que no presenten aquellos vicios, ya que dicha competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva”.

En resumen, este libro es un gran aporte a la temática de la potestad disciplinaria, que se enriquece con el contenido de diversos instrumentos internacionales, mismos que se han plasmado en la legislación y normatividad argentinas. Asimismo, hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de ese país, así como a resoluciones o sentencias de los Tribunales Provinciales.

Gabriela SÁNCHEZ LUNA