

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO INFLUENCIA DE LAS DECISIONES DE LA CIDH

MIRIAM MABEL IVANEGA¹

SUMARIO: Introducción. I. El debido proceso. El caso de las faltas objetivas o de plano. 1. El procedimiento general. 2. El procedimiento disciplinario. II. El plazo razonable. 1. Referencia a la mora del Estado en dos decisiones de la CIDH. 2. Los efectos del plazo irrazonable. 3. La organización inadecuada y el exceso de trabajo. III. Conclusiones: la responsabilidad de los funcionarios. Una deuda con la sociedad.

INTRODUCCIÓN.

Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales; el alcance de la potestad disciplinaria y los derechos que afecta, justifican que el procedimiento sumarial se encuentre informado por determinadas reglas, la mayoría de las cuales compartirá su génesis con el proceso penal, aunque con las particularidades de la disciplina administrativa.

En esta ocasión abordaremos sólo dos de dichos principios, uno de los cuales (el plazo razonable) parece no haber tenido un relevante

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Magister en Derecho Administrativo, profesora de universidades públicas y privadas de su país y de Iberoamérica, Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, autores de libros y artículos de la especialidad.

desarrollo en este ámbito.

I. EL DEBIDO PROCESO. EL CASO DE LAS FALTAS OBJETIVAS O DE PLANO

El procedimiento general

La defensa en juicio es inviolable. Este principio se aplica tanto para anular una sentencia que impide la defensa, para una sentencia que le permite expresarse pero que ignora arbitrariamente su exposición; como para un procedimiento administrativo en el que se niega la vista al interesado o se lo priva de hacer oír sus razones y producir la prueba de descargo que quiera hacer valer².

La distinción entre el debido proceso adjetivo del sustantivo, obedece a que mientras el primero está conformado por los procedimientos judiciales o administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa – referidas a la libertad individual– sea formalmente válida, el segundo se vincula con una garantía de ciertos contenidos o materia de fondo justos³.

En cuanto a éste, se destaca la razonabilidad como principio de validez universal, aplicable tanto al legislador, como al administrador, al juez, e incluso a particulares, que se incorpora a nuestro derecho como garantía, por vía del derecho norteamericano, como parte del debido proceso

2 Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I, Buenos Aires, FDA, 2009, VI-28.

3 Linares, Juan Francisco, Razonabilidad de las leyes, Buenos Aires, Astrea, 1970, pp. 11 y 12.

en sentido sustantivo⁴. Trataremos el principio de razonabilidad separadamente.

Los Artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluyen una serie de garantías procesales, acceso a la jurisdicción, intervención del juez natural, independiente e imparcial, presunción de inocencias, igualdad y equidad, inviolabilidad de la defensa en juicio y decisión justa.

Es una garantía irrenunciable que no queda satisfecha por el cumplimiento de meros formalismo exigidos por el derecho de defensa. Por el contrario, su utilidad reviste la misma importancia que aquél. Ello implica que las decisiones de la autoridad pública deben estar debidamente fundadas y ajustadas a parámetros mínimos de razonabilidad⁵.

En ese marco, se entiende que el objetivo del debido proceso legal es que el individuo pueda proteger de manera efectiva y eficaz sus derechos. “Es decir, el proceso tiene que ser idóneo para el ejercicio y goce de los derechos. La consecución de este propósito debe guiar la interpretación de cada una de las garantías procesal que lo integran”⁶.

La vinculación con otra garantía procesal, la tutela judicial efectiva, se proyecta en el procedimiento administrativo. Esto se resume en la idea de que se “haga justicia”, desplegándose en tres momentos: el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la eficiencia de la sentencia⁷.

4 Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, op. cit., p. VI-28.

5 Thea, Federico G., “Las garantías del debido proceso en la toma de las decisiones públicas”, en LL, Suplemento de Derecho Administrativo, 22-6-2009, p. 11 y sigs.

6 Ibidem.

7 Canosa, Armando, “El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo”, en Procedimiento y proceso

Este principio debe ser considerado no sólo respecto del procedimiento administrativo general, sino de todo procedimiento que aplique un órgano administrativo e incluso de los que se desarrollen en los órganos legislativo y judicial⁸.

La Corte IDH ha confirmado reiteradamente este criterio⁹, puntualizando que todos los órganos estatales deben cumplir con el debido proceso legal tanto en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, como administrativas y legislativas¹⁰.

En cuanto a las garantías procesales del debido proceso adjetivo que se aplican al procedimiento administrativo, se entiende que la exigencia de un control judicial sustantivo posterior de las decisiones administrativas no releva a los órganos de la Administración de cumplir de las reglas adjetivas del debido proceso, coincidiendo en que la violación de ello no resulta susceptible de ser saneado posteriormente¹¹. Es por estas razones que no aceptamos la teoría de la subsanación.

2. El procedimiento disciplinario

En materia penal, el juicio previo es el inevitable camino a recorrer para arribar a la imposición de una condena, final de un proceso legal y regular,

administrativo, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 50/53.

8 Ibidem.

9 Opinión Consultiva OC-11/90 (supra nota N° 2, p.28). Casos: “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C-N°71, p.70; “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, 2 de febrero de 2001, Serie CN^a 75, p. 125; “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N^a 74, p. 103.

10CIDH “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de setiembre de 2006, Serie C, N^a 151. pp.120 y 122.

11 Ver, en ese sentido, Thea, Federico C., op. cit., pp. 15-17.

sustanciado conforme a los Códigos. Estas exigencias se cumplen en la medida en que se respete la garantía que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio, cumpliéndose con la secuencia de acusación, defensa, prueba, alegación sobre su mérito y sentencia suficientemente motivada¹².

Todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio y en defensa de sus derechos se encuentra amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en las Constituciones, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante, ya que –en todo caso– media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento las Normas Fundamentales. Ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate¹³.

Ahora bien, la aplicación de una sanción disciplinaria se sujeta a que se sustancie un procedimiento administrativo destinado a investigar la actuación del agente, en el cual se garantice el derecho de defensa y, más específicamente, el derecho al debido proceso adjetivo. También durante el transcurso del procedimiento deben

12 D'Albora, Francisco J., Proceso Penal (en general), Buenos Aires, LexisNexis – AbeledoPerrot, 1997.

13 CSJN, Fallos: 331:2.077. Ver también Fallos: 308:181; 312:1.042; 316:2.043. La Sala Laboral y Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán declaró procedente el planteo de nulidad de un empleado público contra un decreto que lo dejó cesante por supuestas ausencias injustificadas, por violación flagrante y grave del principio de defensa, dado que dicha decisión se adoptó sin anoticiarlo en forma adecuada de la falta imputada y sin otorgarle la oportunidad de presentar descargo, lo que no puede ser subsanado por un recurso administrativo o judicial posterior. Causa “Tesoroni, Carlos c/ Municipalidad de Aguilares”, del 21-12-2007.

efectivamente quedar demostradas las conductas que apreciadas objetivamente, configuran una concreta violación de deberes y obligaciones a cargo del agente y que, justifican el reproche disciplinario.

En este orden de ideas, los presupuestos que conforman el debido proceso constituyen una exigencia de la validez constitucional del sumario disciplinario. De allí que durante su desarrollo deben efectuarse todas las actuaciones que posibiliten el ejercicio del derecho de defensa amplia y oportuna, incluyendo la impugnación de las decisiones adoptadas. Así, se concretan las garantías sustanciales y procesales para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los empleados públicos¹⁴.

El objetivo fundamental de este principio es la defensa y preservación del valor material de la justicia y, en consecuencia, debe sujetarse a los procedimientos previamente establecidos ajenos al arbitrio de la Administración. En ello se protege al agente público de eventuales conductas abusivas de las autoridades administrativas¹⁵.

En esta línea de razonamiento, insistimos en la inconstitucionalidad de las denominadas “faltas objetivas”, también llamadas “de plano”, que consisten en conductas irregulares que se configuran automáticamente de reunirse los extremos legales (caso de las inasistencias injustificadas) y que dan lugar a una sanción automática, sin previa instrucción sumarial.

Entendemos que, en todos los casos en los

14 Mejía Acosta, Karolina y Mejía Ossman, Jaime, *Temática jurisprudencial del proceso disciplinario*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2009, pp. 244/245; con cita de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana; entre otros, Sentencia C-095, del 18 de marzo de 1998; C-556, del 31 de mayo de 2001; y C-641, del 13 de agosto de 2002.

15 Ibidem.

que un agente público es pasible de una sanción, debe permitírsele el ejercicio de su defensa, máxime si está frente a una medida expulsiva.

La configuración “automática” de la irregularidad que conlleva una aplicación directa de la sanción no puede ir en menoscabo de los derechos individuales, debiéndose reconocer, como mínimo, la posibilidad de que el infractor tome conocimiento previo de los hechos y conductas imputables y, en su caso, presente un descargo brindando las explicaciones que estime pertinentes.

En concordancia con ello, “antes del dictado de la sanción expulsiva, si bien no era necesaria la instrucción de un sumario administrativo [...], sí lo era correr una vista al agente para permitirle efectuar su descargo [...]. El derecho a ser oído y a producir pruebas de descargo, considerados como aspectos fundamentales de la garantía de la defensa, deben ser aplicados e interpretados razonablemente [...], de lo que se sigue que debe darse al interesado la oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo”¹⁶.

Creemos aplicable lo señalado por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, en el sentido de que las normas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicio, sin diferenciar entre causas criminales, juicios especiales o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos¹⁷.

Las garantías constitucionales del debido

16 CCA N° 1 Santa Fe, “Vega, Pablo César c/ Municipalidad de Esperanza s/ Recurso Contencioso Administrativo”, del 27-12-2007, AyS, T. 11, p. 315; CCA de la 1ra. Nominación de Córdoba, “Oliva, Marcelo Alejandro c/ Municipalidad de Río Ceballos s/ plena jurisdicción”, del 17-4-2012, en LLC, julio de 2012, p. 658.

17 CSJN, Fallos: 198:98; 310:1797; 316:1133.

proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria; la configuración de las faltas objetivas no puede constituir una excepción a esta regla.

En todos los supuestos de responsabilidad disciplinaria, resulta indispensable que el agente en cuestión sea notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue, tenga oportunidad de ser oído y de probar los hechos que considere conducentes a su descargo¹⁸.

II. EL PLAZO RAZONABLE

Las sentencias “Forneron”¹⁹ y “Furlan”²⁰ de la Corte IDH siguiendo una doctrina ya arraigada por ese Tribunal²¹, nos merecen por lo menos dos

18 CSJN, Fallos: 324:3593.

19 Corte IDH Caso Forneron e Hija vs. Argentina, del 27 de abril de 2012.

20 Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, del 31 de agosto de 2012.

21 Por ejemplo: Casos Genie Lacayo Vs. Nicaragua, párr. 78; Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 157; Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 106; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 14, párr. 133; Baldeón García Vs. Perú, párr. 152; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 113; Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 150, y Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 245; Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, párr. 184, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 293, y Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, párr. 156. También TEDH Caso Ruiz Mateos vs. Spain sentencia de

-536-

reflexiones, que trascienden la actividad judicial cuestionada: una vinculada a la defectuosa organización dentro del cual se tramitan los procesos y procedimientos (incluyendo el exceso de trabajo) y la otra, la responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados en las dilaciones indebidas.

Es así que el plazo razonable, a nuestro entender, se convierte en un principio del procedimiento disciplinario que debe ser aplicado conforme las circunstancias del caso, sin perder de vista los derechos de los agentes públicos, ni el interés público comprometido en su tramitación.

La progresiva degradación de las estructuras administrativas y de los mecanismos de control, sumado al incumplimiento de las normas, ponen en riesgo la ejecución de los fines estatales y logran que la mora estatal se convierta en una “enfermedad crónica” de la gestión, involucrando a todos los niveles del Estado.

En línea con lo señalado, si bien en las sentencias mencionadas el cuestionamiento está particularmente dirigido a la función judicial, los planteos formulados y las conclusiones a la que llega la Corte IDH tienen un efecto expansivo sobre todos los niveles estatales.

En efecto, así como la interpretación de la tutela judicial efectiva derivó en la consagración de la tutela administrativa efectiva, de similar forma el plazo razonable constituye un derecho/deber predicable de toda actuación del Estado y por ende exigible en el marco de los procedimientos y procesos que se articulen en los tres poderes y en los tres ámbitos: nacional, provincial y municipal.

Estamos frente a uno de las grandes preocupaciones del hombre: el tiempo, que ha

sido objeto de estudio de la física, la astronomía, la filosofía, la historia, la literatura, el derecho, entre otras disciplinas, y que ahora se inserta en el campo de los derechos fundamentales para convertirse en un elemento determinante de su concreción.

Su medición, los efectos, su incidencia en la existencia misma del hombre han llevado a que su regulación se extendiera por todos los rincones de la actuación humana, pues el tiempo resulta una condición inexcusable para hacer efectivos aquellos derechos.

1. Referencia a la mora del Estado en dos decisiones de la CIDH

Las sentencias de la Corte IDH dictadas en las causas “Forneron” y “Furlan” muestran las graves consecuencias que produce la dilación excesiva de procesos y procedimientos.

En ambas decisiones se insiste en que para determinar la razonabilidad del plazo existen diversos criterios: la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación.

Estos elementos de interpretación no son decisivos por sí mismos y deben ser aplicados en concreto, interpretación seguida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²².

Un aspecto a considerar es la inversión de la carga de la prueba, al exigirse que sea el Estado el que demuestre las razones por las cuales un proceso insumió determinado tiempo, excediendo

22 TEDH H. c/France A-612 A, 24 de octubre de 1989.

pautas de razonabilidad. Y en caso que no lo pudiera demostrar es la Corte IDH la facultada para hacer las estimaciones correspondientes²³.

Lo cierto es que, la Argentina ya se encontraba en deuda respecto del plazo razonable, por ejemplo en el caso “Torres Millacura y Otros vs. Argentina”, sentencia del 26 de agosto de 2011 (párr. 133 y 139) y con anterioridad en “Bayarri vs. Argentina” del 30 de octubre de 2008 (párr.74, 75)²⁴.

De las sentencias aquí consideradas, nos parece oportuno puntualizar algunos elementos centrales.

A. El caso “Forneron” se origina en un conflicto que en principio puede categorizarse como de derecho de familia. Pero en el desarrollo del proceso judicial se producen una serie de omisiones y otras irregularidades que llevaron a la Corte IDH a declarar la responsabilidad del Estado por su actuación judicial, principalmente.

Como síntesis, los hechos se vinculan con la violación al derecho de protección de la familia del Señor Forneron y de su hija biológica, que había sido entregada por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre biológico, quien se vio separado y alejado de la menor. En ese contexto y habiéndose configurado graves anomalías de diversa índole, incluso en el proceso de adopción, los órganos estatales competentes omitieron ordenar e implementar un régimen de visitas y otras medidas, a pesar de las múltiples presentaciones que realizó el actor durante diez años.

23 Casos Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 5, párr. 151 “Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2012.

24 Ver comentario de Gelli María Angélica, El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso «Bayarri» en un dictamen de la Procuración General de la Nación, LA LEY 2010-C 1192.

Luego de un análisis detallado sobre las dilaciones y desprolijidades cometidas en el juicio, en lo que nos interesa, el Tribunal estima que “El derecho al acceso a la justicia debe asegurar los derechos de las personas en tiempo razonable”; la irrazonabilidad es por sí sola, violatoria de las garantías judiciales (párr. 66).

Bajo esos argumentos, determina que los procesos tramitados no presentaban especiales complejidades, agregando una referencia relevante: la imposibilidad de alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales como eximente de una obligación internacional²⁵.

Los hechos son dignos de diversas reflexiones, tanto por la tramitación del proceso como por los fundamentos de las sentencias dictadas por los tribunales locales y las omisiones de adoptar disposiciones en el derecho interno relacionados con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la CADH en perjuicio de la niña y del señor Forneron.

Pero sin dejar de considerar la gravedad de las situaciones personales de los afectados por la demora irrazonable, el caso nos interesa particularmente porque además de declarar la responsabilidad del Estado por violación a las garantías judiciales, a la protección judicial y de la familia consagradas en la CADH, la Corte IDH dispone que el Estado debe verificar en un plazo razonable, la conformidad a derecho de los

²⁵ Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 137. La Corte IDH remite al TEDH, que sostuvo en similar sentido que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo. Caso Probstmeier Vs. Alemania (No. 20950/92), Sentencia de 1 de julio de 1997, párr. 64, y Caso Samardžić y AD Plastika Vs. Serbia (No. 2844/05), Sentencia de 17 de julio de 2007, párr. 41.

funcionarios que intervinieron en los procesos internos vinculados al caso y en su caso determinar las responsabilidades que correspondan (el remarcado es nuestro).

Cabe destacar que la Comisión Interamericana había solicitado a esa Corte que ordenara al Estado investigar y aplicar las medidas o sanciones pertinentes, a todos los funcionarios públicos que resultaran responsables de las violaciones perpetradas en perjuicio de las víctimas del presente caso, en particular por la demora excesiva incurrida (más de 10 años).

Surge de la sentencia que durante la audiencia pública ante la Corte y luego como medida para mejor proveer, se requirió al Estado información detallada sobre las gestiones realizadas, con el fin de verificar la conformidad a derecho de la actuación de los funcionarios que intervinieron en los diversos procesos relativos al caso y cuáles fueron sus resultados. Sin embargo, “Argentina no respondió de manera precisa a la información solicitada por este Tribunal ni a la aportada por las representantes sobre los cuatro procedimientos por ellas iniciados, sino que se limitó a transmitir la información, por demás genérica, de las autoridades provinciales” (párr.171).

Frente a esta contestación y remitiéndose a casos anteriores²⁶, la Corte resolvió declarar la necesidad de que el Estado argentino establezca tales responsabilidades individuales.

A conclusiones similares había llegado en la causa “Bueno Alves vs. Argentina” del 11

26 De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 233, inciso d., y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 214

de mayo de 2007, en la que obligó al Estado a realizar las investigaciones para determinar las responsabilidades, además de asegurar a la víctima pleno acceso y capacidad para actuar en las etapas de los procedimientos y procesos.

B. La Causa “Furlan” es un claro ejemplo de falta de respuesta oportuna de las autoridades judiciales argentinas. Éstas incurrieron en una demora excesiva en la resolución de una acción por daños y perjuicios contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la víctima, un niño con discapacidad.

La tramitación del proceso judicial contra el Estado demoró diez años²⁷ a lo que se sumó que obtenida la sentencia, el actor debió iniciar un procedimiento administrativo de consolidación de deuda, conforme a la Ley 23.928, para percibir la indemnización que se le reconociera²⁸.

Un dato a considerar es el planteo del Estado argentino –en el marco de las excepciones preliminares- acerca del agotamiento de los recursos internos, alegando que si las presuntas víctimas consideraban que la Ley 23.982 era contraria a la Constitución, debieron haber

27 La demanda fue interpuesta, el 18 de diciembre de 1990 -Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal No. 9- contra el Estado argentino. La sentencia de primera instancia es de fecha 7 de setiembre de 2000, la de segunda instancia se dictó el 23 de noviembre de 2000.

28 El resarcimiento reconocido a favor de Sebastián Furlan quedó comprendido dentro de la Ley 23.982 que había estructurado la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistiesen en el pago de sumas de dinero. Las dos formas de cobro de indemnización fueron: 1) el pago diferido en efectivo o, 2) la suscripción de bonos de consolidación emitidos a dieciséis años de plazo. El actor optó por la suscripción de bonos de consolidación en moneda nacional, los que se encontraron a su disposición en marzo del 2003 (la liquidación judicial se encontró firme en mayo del 2001). Se entregaron Bonos de Consolidación con vencimiento en el año 2016.

articulado el recurso extraordinario federal -como remedio para cuestionar su constitucionalidad- y en su caso interponer recurso de queja por denegación del extraordinario.

Sin embargo, la Corte IDH insistió en su criterio²⁹ de que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder frente a un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios.

Esto significa que deben existir formalmente esos recursos y que además deben ser adecuados y efectivos, como resultado de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

Sin perjuicio de las consideraciones acerca de la oportunidad para interponer dicha defensa por parte del Estado, consideramos relevante la posición asumida por la Corte en cuanto a “el recurso extraordinario de constitucionalidad es -como su nombre lo indica- de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo (...) de carácter “discrecional”, “excepcional” y “no está sujeto a un plazo” tanto en relación con su aceptación como su duración” (párr.27)³⁰.

Por ello, entendió que dicho remedio no habría sido efectivo³¹ para subsanar la alegada

29 Cita a los Casos: Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61, y Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 27.

30 En relación al derecho a recurrir y el alcance del recurso extraordinario ver. Corte IDH Caso Mohamed vs. Argentina del 23 de noviembre de 2012.

31 Recordamos que la Corte IDH viene sosteniendo que no basta con la existencia formal de recursos, sino que éstos deben ser efectivos e idóneos, Casos “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú”. Sentencia del 7 de febrero de 2006; “Acosta

demora en el proceso judicial que buscaba una indemnización “aspecto que constituye el eje central de los problemas jurídicos en el presente caso (...) la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no puede ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado” (párr. 27).

Esta interpretación nos lleva a otro plano: la relación entre los derechos afectados y los medios de impugnación en sede administrativa.

El agotamiento de la vía, instituto defendido y criticado con el mismo fervor y al mismo tiempo por la doctrina administrativa, ha de mirarse desde la óptica de que el recurso administrativo debe ser idóneo no solo para cumplir con su objetivo de “auto-revisión” de la actuación de la Administración, sino que dicha idoneidad ha de corresponderse con el derecho afectado, cuestión que amerita retomar el debate.

Ahora bien, volviendo al análisis de la duración del proceso y de la violación al plazo razonable, interesan las consideraciones acerca de la ejecución de las providencias judiciales. Ello porque insiste en que la falta de esa etapa además de tener “vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos”, posee relevancia para contabilizar el término de duración de todo el proceso. Por lo tanto, debe computarse para poder determinar con certeza la configuración o no del plazo razonable (ver en este sentido párr.149).

De aquí se deduce un doble enfoque: la ejecución de una sentencia en sí misma como parte de un proceso o procedimiento y su relación

Calderón vs. Ecuador”. Sentencia del 24 de junio de 2005, entre otros.

con el lapso que insume la tramitación total de éstos.

Remitiéndose al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que si el objetivo primordial de interponer la demanda fue la de obtener una indemnización por daños y perjuicios, para el análisis del plazo razonable el proceso no puede considerarse culminado hasta tanto dicho fin no se materializa.

Sentado ello, en el análisis de los elementos que la jurisprudencia fijó para determinar la razonabilidad del plazo³², uno de los fundamentos determinantes en la decisión es la existencia de normas legales que fijan plazos procesales, cuyo incumplimiento se pone en evidencia con el lapso de diez años (más de doce si se calcula el tiempo del procedimiento de consolidación) que demoró la tramitación.

Este dato no es menor, en la medida que destaca un aspecto relevante a la hora de evaluar la actuación estatal: que el dictado de normas es insuficiente como instrumento de protección de los derechos humanos. En definitiva se trata de exigir que el Estado articule todos los mecanismos tendientes a dicho objetivo, ejerciendo sus tres funciones: legislativa, administrativa y judicial.

Son igualmente relevantes las apreciaciones acerca de las facultades ordenatorias e instructorias que tiene el juez y las consecuencias que aparejo su no ejercicio. En síntesis, la Corte concluye que las autoridades judiciales a cargo del proceso judicial no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad

32 a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

en la que se encontraba el menor. Y así declara la responsabilidad estatal, entre otras causas, por la violación del artículo 8.1. en relación con los artículos 19 y 1.1 de la CADH, por haber excedido el plazo razonable, por la vulneración al derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada, por la violación del derecho a ser oído.

Si bien esta exigencia suele ser incluida en la legalidad o el debido proceso, postulamos su formulación como principio separado por su importancia a la hora de evaluar la satisfacción de los derechos. Incluso porque creemos que los principios generales a los que aludimos se verán cumplidos siempre que se realicen en tiempo oportuno y razonable.

2. Los efectos del plazo irrazonable

El mantenimiento de un sumario administrativo, entre la imputación y su conclusión por un plazo que excede parámetros razonables, ocasiona al agente público diversas afectaciones, que van desde el peso de cargar con un procedimiento de esas características, hasta los obstáculos para presentarse a concursos de promoción en la carrera administrativa por su calidad de sumariado.

La importancia de estos tiempos hasta implica su valoración independiente de la que se realice respecto de la prescripción, pues –como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación– la duración del proceso por más de dos décadas viola la garantía del plazo razonable del proceso y del derecho de defensa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “La prosecución de un pleito inusualmente prolongado –máxime si tiene naturaleza penal– conculcaría el derecho de defensa

del recurrente, en tanto debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el Artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –después de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”³³.

En la causa “Bossi y García S.A. c/ D.G.A.”, del 8 de noviembre de 2011 entendió que en virtud del derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas (sustentado en el Artículo 18 de la Constitución Nacional y en el Artículo 8º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la duración de un procedimiento penal aduanero por veintitrés años excedía todo parámetro de razonabilidad de duración del proceso penal y declaró extinguida la acción penal por prescripción³⁴.

También admitió su competencia originaria para dictar sentencia definitiva por razones de economía procesal y para preservar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso en la causa “Baeza, Silvia O.”, atento el prolongado trámite al que dio lugar la sustanciación del proceso y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia³⁵.

En la causa “Losicer Jorge Alberto y otros

33 CSJN, Fallos: 332:2-657.

34 CSJN, Fallos: 334:1.264.

35 CSJN, Fallos: 334:376, con cita de las causas “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de” (Fallos: 329:809); “Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” (Fallos: 329:2.088); B. 853.XXXVI “Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 11 de julio de 2006.

c.BCRA-Resol.169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)” del 26 de junio de 2013, se pone nuevamente atención en la cuestión del plazo razonable³⁶. La Corte resolvió que el procedimiento sumarial iniciado por infracciones al régimen financiero tuvo una duración irrazonable, máxime que los hechos investigados no exhibían una especial complejidad, pues se trataba de incorrecciones contables y suministro de información distorsionada.

En aquella decisión se consolida su doctrina vinculada al control de la actividad de la Administración Pública, sentando una nueva configuración de ésta a partir de los Pactos de Derechos Humanos. Así, la importancia del caso reside en que la demora objeto de cuestionamiento se produce en el ámbito de un procedimiento sumarial previo a la aplicación de sanciones administrativas³⁷.

Se reafirma entonces, que las exigencias constitucionales son predicables de toda la actuación estatal. El tradicional criterio del “ámbito interno” que actuó como malla protectora de la potestad disciplinaria, en una suerte de justificativo dirigido a cumplir con el interés público, ya es desplazado por una concepción que interpreta dicho fin en el contexto de los derechos humanos.

36 En general este principio ha sido analizado en materia de prescripción de la acción penal CSJN Fallos 333:1639; 332:1512; ” Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal —causa n° 24.079—“.

37 En ese sentido Gutiérrez Colantuono Pablo, Derechos y prerrogativas públicas..op.cit. y Moray, Fernanda Control de Convencionalidad: ¿Complemento del control de constitucionalidad o nueva especie de control judicial? LA LEY 2012-E 207. La autora formula interesantes reflexiones acerca de los alcances del control de convencionalidad y un análisis crítico del fallo.

+3. La organización inadecuada y el exceso de trabajo

Sostuvimos que las sentencias de la Corte IDH tienen un efecto expansivo, característica que nos remite nuevamente a reflexionar sobre la organización administrativa y la exigencia del “plazo razonable”. Su estructura, objetivos, presupuesto asignado, profesionalización de su personal, predisposición de éste a los cambios, plataformas informáticas, análisis de los procesos (vgr. por cuantos sectores pasa un expediente hasta su finalización), existencia de normas y procedimientos “paralelos”, son algunos de los elementos esenciales para valorar las causas que impiden cumplir en tiempo y forma.

Es indiscutible, que si las dilaciones son provocadas por deficiencias de la estructura administrativa o judicial, existe una clara violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues la celeridad está en cabeza del Estado³⁸.

Sin embargo, suele pasar inadvertido que el ámbito a través del cual se canalizan las peticiones de la sociedad, aquel que las “contiene” para darles forma a su aceptación o rechazo, no es más ni menos que la organización; en ella se tramitan los procedimientos, dictan los actos administrativos, suscriben contratos, administran los fondos públicos, etc..

Para ello, basta remitirse al caso “Furlan” y las dificultades para que el actor pudiera ejercer el derecho reconocido en la sentencia, a causa de un régimen de consolidación de deudas.

Tampoco los mecanismos que el régimen

38 En ese sentido, TEDH Caso Guincho c/ Portugal del 10 de julio de 1984 y Lombardo c/ Italia del 26 de noviembre de 1992.

legal prevé para la morosidad administrativa (amparo por mora, queja, silencio) ya son idóneos, pues que como bien se ha señalado, se encuentran deslegitimados para “obtener una decisión equitativa en tiempo razonable”; aspecto que ha llevado a que el derecho de petición comience a ejercerse mediante prácticas no formales pero efectivas, como las protestas sociales³⁹.

Una de las consecuencias de la desorganización y/o de la falta de recursos suele ser el exceso de trabajo como justificativo de la demora.

En estos supuestos, es probable que el funcionario judicial y/o administrativo no resulten directamente responsables de tales deficiencias, sino que también sean víctimas de ellas. Pero ello no libera de responsabilidad al Estado y a los funcionarios competentes que omitieron articular mecanismos efectivos.

Lo paradójico es que a pesar de esta realidad, se viene desarrollando hace tiempo un esquema de Administración pública de actuación proactiva en su relación con la sociedad. La llamada “buena administración”, que se presenta como modelo a seguir, combina una serie de principios y herramientas vinculados por ejemplo, al acceso a la información, participación, control social, que en mayor o menor medida se ponen en práctica.

En ese marco, la exigencia del plazo razonable se incorpora como un objetivo de la organización, de forma tal que la eficiencia y la eficacia no se logran si los tiempos que insumen son desproporcionados. Por ende el plazo deja de ser un requisito o condición independiente, para constituirse en un presupuesto de estos

39 Damsky Isaac, Derechos Humanos y Mecanismos de Interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad, en Jornadas “1 Derecho Administrativo Hoy. 16 años después”, Ediciones RAP, Buenos Aires, en prensa.

principios⁴⁰.

En definitiva, es necesario lograr progresivamente que el plazo razonable esté presente en cada actuación, mucho más en aquellas que involucran derechos fundamentales y que pueden perjudicar la situación jurídica del particular, en línea con la Corte IDH⁴¹.

III. CONCLUSIONES: LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS. UNA DEUDA CON LA SOCIEDAD

“La responsabilidad de los funcionarios públicos es una nota sustantiva y distintiva de toda república democrática”⁴².

Hablar de la responsabilidad de los funcionarios públicos sólo es posible si se hace desde la realidad. De lo contrario es ineficaz. Como sostiene Tomás Ramón Fernández analizar la responsabilidad estatal y de los funcionarios desde lo abstracto es inútil, una pérdida de tiempo, pues “hay que referirse a ella desde una concreta realidad”⁴³.

40 Se trata en definitiva del principio de celeridad del procedimiento administrativo, el cual ya no concebimos como un principio independiente sino como parte necesaria de la eficiencia y eficacia.

41 Puede verse en ese sentido: Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C. No. 192, párr. 155, y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párr. 115.

42 Gelli Maria A., La responsabilidad política de los funcionarios, en Cuestiones de responsabilidad estatal y de los funcionarios, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008, p. 964-971.

43 Fernández Tomás Ramón, La responsabilidad de la Administración: fundamento y tendencias actuales en El contencioso administrativo y la responsabilidad el Estado,

Pero la realidad es distinta a lo que deseamos.

En ese sentido, debe recordarse que la ausencia de mecanismos idóneos para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos, atenta contra la transparencia y es campo fértil para el desarrollo de la corrupción.

Ya hemos sostenido que la evolución de la responsabilidad estatal tuvo como contrapartida el retroceso de las responsabilidades individuales de los agentes públicos. Se ha producido una sustitución de sujetos responsables, pues se juzga al Estado como si los errores, las irregularidades, las omisiones que se le imputan no provinieran de seres humanos. Aquel que genera la anomalía, la falta, el perjuicio se convierte en un mero espectador, que “desde afuera” presencia como se responsabiliza a otro (el Estado) por sus acciones y omisiones⁴⁴.

La acción de repetición no ha constituido un objetivo prioritario a incluir en las agendas legislativas⁴⁵. Lamentablemente seguimos verificando que la responsabilidad de los funcionarios públicos en particular aquellos que se encuentran en los niveles de decisión, salvo raras y elogiosas excepciones, se convierte en una utopía.

Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 96 y sss.

44 Ivanega Miriam M, Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2001, Cap. I.

45 Corresponde destacar como manifestación de la responsabilidad de los funcionarios, el fallo “Mendoza Beatriz S.” (Fallos 331:1622) en el cual la CSJN exigió (en relación a las medidas y programa ambiental que fijó) que frente al “incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca”. Sobre el tema ver Drucaroff Aguiar, Alejandro, La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en la jurisprudencia de la CSJN, LA LEY del 23/07/08, p. 7.

Esta característica no pasó desapercibida para la Corte IDH en la causa “Forneron” –tampoco en “Bueno Alves”-.

Respecto de esta última causa, resulta interesante el voto del juez de la CSJN Juan Carlos Maqueda –autos “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal —causa n° 24.079-”⁴⁶— del que surge con claridad que al ordenar la Corte IDH investigar los comportamientos de agentes del Estado que generaron las violaciones denunciadas por el señor Bueno Alves, se está dando otro alcance a la responsabilidad estadual.

Por ello, la exégesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse conforme al artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Asimismo, el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida” (Considerando 3).

Esta interpretación no hace más que confirmar que las responsabilidades de los funcionarios públicos encuentran base en el “derecho a la verdad”, que a su vez constituye pilar del Estado constitucional de Derecho.

Cada una de las responsabilidades a las que están sujetos los funcionarios públicos,

46 CSJN Fallos 334:1504

protege distintos bienes jurídicos y ello tiene un sentido lógico-jurídico: la disciplina interna de la organización, el erario público, los derechos y las garantías de los particulares, son particularmente tutelados y si el servidor los afecta transgrediendo el orden jurídico es merecedor de sanciones (disciplinarias, penales, patrimoniales, civiles y contables).

Diversos factores constituyen válidos argumentos que alivian la carga de la responsabilidad estatal por su mora, pero pocos son los instrumentos que se articulan con el objeto de corregir las deficiencias de la gestión.