



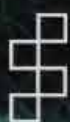
Año 1, Número 1
ISSN en trámite
Registro DNDA en trámite

abogacía pública

LA REVISTA DE LA ESCUELA DEL CUERPO DE ABOGADOS DEL
ESTADO RIONEGRINO



Foto: Marcelo L. Minichelli



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Río Negro



**ESCUELA DEL CUERPO
DE ABOGADOS DEL ESTADO**



abogacía pública

La Revista de la Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado Rionegrino

Año 1 | N° 1

Autoridades

Gobernador de la Provincia

Alberto Weretilnek

Vice Gobernador

Pedro Pesatti

Fiscal de Estado

Gastón Pérez Estevan

Fiscal de Estado Adjunto

Luciano Minetti Kern

Consejo Editorial

Pablo Cabral

Martín Böhmer

Luís Pravato

Sandra Eizaguirre

Pablo Gutiérrez Colantuono

Cristian Puebla Fortunato

Luciano Minetti Kern

Pedro Caminos

Equipo Editorial

Dirección

Gastón Pérez Estevan

Luciano Minetti Kern

Coordinación General

Flavia Carolina Martínez

Diseño y Maquetación

Fernanda Anabel Leissa

Declarada de Interés por:



El contenido de los artículos publicados es de
responsabilidad exclusiva de sus autores.

- 01 **FOTO DE TAPA**
Marcelo Luis Minichelli
- 11 **PALABRAS DEL GOBERNADOR**
Don Alberto Weretilnek
- 13 **PALABRAS DEL FISCAL DE ESTADO**
Dr. Gastón Pérez Estevan
- 17 **BIENVENIDA**
Por Dr. Luciano Minetti Kern
- 21 **PRÓLOGO**
Por Dr. Luis Emilio Pravato
- 23 **DOCTRINA**
- 25 **Qué es -y cómo defender- la Abogacía Pública**
Por Dr. Guido Leonardo Croxatto
- 43 **El artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional: Un análisis económico**
Por Dr. Pedro A. Caminos
- 59 **El Derecho Público y el síndrome del "miembro fantasma"**
Por Dr. Juan Bautista Justo
- 69 **Las dimensiones jurídicas y políticas de la Abogacía Pública**
Por Dr. Pablo A. Gutiérrez Colantuono
- 77 **Astreintes: aspectos prácticos**
Por Dr. Francisco López Raffo
- 83 **JURISPRUDENCIA**
- 85 **Lo tuyo y lo mío en la emergencia pública**
Por Dra. María Lucrecia Rodrigo
- 95 **La acción de lesividad en la provincia de Río Negro**
Por Dr. Gustavo Javier Bronzetti Núñez
- 111 **VISTAS DE CRITERIO**
- 113 **La Defensa de la Competencia en los Procedimientos de Contratación Pública**
Por Dra. Nancy Miriam Hernández
- 123 **La Importancia del Principio de Libre Concurrencia en las Contrataciones Públicas**
Por Dra. Nadia Vanessa Ruiz

Presentación

Gobernador de Río Negro
Don Alberto Weretilnek

Fiscal de Estado de Río Negro
Dr. Gastón Pérez Estevan



a

Las dimensiones jurídicas y políticas de la Abogacía Pública



Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono.
Doctor en Derecho. Director de la
Especialización en Derecho Administrativo de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de
la Universidad Nacional del Comahue.

Imposible empezar estas palabras sin poner de resalto la importancia que ello tiene. Difundir las ideas locales, las interpretaciones normativas, administrativas y jurisprudenciales del derecho público local es, en síntesis, aportar de una manera concreta al fortalecimiento de nuestro sistema federal. Tan debilitado tantas veces por las propias prácticas institucionales.

El agradecimiento toma forma de reflexiones que ensayo aquí, quizás no tan rigurosas desde lo esperable de un artículo doctrinario. Aun así, quiero poner de resalto el actual rol de la abogacía pública.

Para ello intentaré contestar el siguiente interrogante a manera de guía:

¿Abogacía pública, cualquier abogacía pública?

2. La abogacía pública que aquí

"Escribir siempre es una aventura gratificante. Al escribir para un nuevo espacio, especialmente en el derecho público local aparece además la alegría por la buena nueva!"

tematizamos es aquella que se desenvuelve dentro de las estructuras del Estado en el despliegue de la actividad materialmente administrativa. Su incidencia es amplísima en ámbitos bien diversos: poder sancionador – disciplinar o no –, contractual, reglamentario, procedimental, de organización, actos administrativos, personas vulnerables y especialmente protegidas constitucionalmente, tributario, previsional, aduanero, entre tantos contenidos de la expresión de la actividad estatal a



la que hacemos referencia.

La abogacía pública al tiempo de brindar un correcto contenido al principio de juridicidad de la actividad administrativa posee un rol esencial de alta responsabilidad ética institucional.

Tal rol encierra al menos dos dimensiones. La jurídica estrictamente vinculada con las reglas, los principios y las normas que le brindan contenido. La política, esto es el modelo de país y de provincia que emerge de los acuerdos constitucionales.

a. La dimensión jurídica, interpela a la abogacía pública a un conocimiento crítico de las fuentes del derecho. Esto que pareciera ser una mirada abstracta, no lo es. Importa contribuir mediante el dictamen y las más diversas maneras de intervención profesional en la elección y aplicación correcta del subsistema normativo e interpretativo al asunto administrativo. Sabiendo que la constitución convencionalizada impone una mirada sistémica y no aislada. Aquí la abogacía pública debe sentirse interpelada de una heterogeneidad determinada que pauta ese texto constitucional el cual a su vez es reflejo de una sociedad diversa. La expresión de administrado tan habitual en el lenguaje del derecho administrativo ha de dejarse atrás: aparece la persona y sus circunstancias en la centralidad de la tutela administrativa efectiva. Es ella y su dignidad aquello que debe anteponerse a cualquier tipo de mirada “burocrática” del expediente. Escaparle la abogacía pública a la lógica del expediente para ir al encuentro de la persona y su dignidad es ya no solo un desafío si no antes bien un mandato ético constitucional.

El rol interpretativo de la abogacía pública cada vez asume mayores niveles de

complejidad, pero también una mayor trascendencia institucional. Cierto es que los ordenamientos jurídicos actuales se caracterizan por cierto desorden en una multiplicidad de fuentes integradas sistémicamente. Ello se complejiza aún más dentro de una actividad estatal que posee determinados márgenes de “apreciación” flexible comúnmente expresadas en la dimensión discrecional de determinadas decisiones administrativas y, por otra parte, en la consideración de factores de oportunidad, mérito y conveniencia que rodean a la toma de decisión. Cierto es que tanto aquella como estos hoy están atravesados plenamente por el control de razonabilidad y de proporcionalidad de las decisiones administrativas, ya que los espacios de inmunidad administrativa frente al control judicial ya no pertenecen a estos tiempos del Estado convencional y constitucional de derecho.

b. La dimensión política, interpela a un modelo determinado de administraciones públicas. Mejor dicho, a un modelo tanto en el contenido, en la organización como en el procedimiento de la actividad materialmente administrativa del Estado – es decir no sólo de aquellas – desenvuelta dentro de los bordes constitucionales. La figuración de un Estado adjetivado como democrático, representativo, federal, social, constitucional y convencional de derecho contextualiza y determinada el contenido de la actuación de la abogacía pública.

Si a ello le agregamos un modelo heterogéneo (multiculturalidad e interculturalidad) e intergeneracional en sus dimensiones sociales y ambientales, pues habremos de entender que no cualquier abogacía pública es “la abogacía



pública” de ese modelo de Estado.

3. Las dimensiones políticas y jurídicas de la abogacía pública necesitan de conocimientos específicos, pero también de habilidades y de humanidad.

a. El mundo del saber

Requiere de una abogacía pública formada en las reglas, los principios, las normas tanto locales como regionales y globales. Hoy una porción del derecho local se encuentra impactado fuertemente por el orden internacional, cuando no determinado en parte de su contenido. Negarlo es desconocer la labor que debe realizar la abogacía pública en la dimensión local. La complejización creciente de los asuntos de Estado requiere de una formación continua y focalizada de la abogacía pública. Para ello es necesario “acercar” los polos de producción de formación puertas adentro del territorio de manera que no sea una desventaja diferencial la ubicación geográfica del lugar de prestación de los servicios profesionales. Pero ello es una parte del proceso formativo, la otra consiste en poner en valor el propio conocimiento local generado desde el ejercicio profesional de la abogacía estatal. Sobre este punto una deuda pendiente es la transferencia de ese saber local hacia los centros universitarios ubicados en cercanías geográficas. No solo en las facultades de derecho, si no en otras facultades de aquellas ciencias que estudian al Estado. Los programas ya específicamente de abogacía no contemplan la especialización en el grado de la abogacía pública, como una orientación específica de posible opción de quienes cursan sus estudios de grado.

b. El mundo del hacer

Hace tiempo venimos sosteniendo que el hacer genera un saber que emerge al brindar un estudio metodológico de ese hacer. Es posible y necesario llevar el recorrido individual en el ejercicio de la abogacía pública hacia una categoría, es decir a una generalidad. Posible porque tenemos la “materia prima” esto es el desarrollo profesional desplegado en el marco de la abogacía pública. Necesario porque el Estado debe consolidar el producido de esas prácticas internas profesional de manera impersonal. Como es sabido el dictamen jurídico integrado dentro del elemento procedimiento es obligatorio en tanto y en cuanto se verán afectados derechos subjetivos. Ese dictamen expresa una manera de acercarse al asunto administrativo, una visión de los antecedentes de hecho que generan un determinado encuadre jurídico. La experiencia colectada de rededor del trabajo diario de quien desarrolla la abogacía pública esconde un saber producto de ese hacer. Al sistematizarlo metodológicamente junto con mismos haceres de colegas es posible brindarle rango de categoría. De manera tal de no dejar ese hacer perdido en la individualidad de ese asunto administrativo. Este saber emergente del hacer se consolida dentro de la actividad materialmente administrativa objetivando de esa manera aquello que se presente a primera vista como subjetivo.

c. El mundo de la humanidad

La función pública que envuelve a la abogacía pública requiere de una cierta predisposición en la comprensión de aquello que viene siendo expuesto por la ciudadanía en un asunto administrativo determinado. Conscientes del impacto

o que genera la intervención desde la ciencia del derecho en un sistema constitucional y convencional cuya centralidad son los derechos fundamentales, debe la abogacía pública sensiblemente acercarse al asunto administrativo. No quedar presa de la lógica del expediente. Por el contrario, ir en búsqueda de esa persona y las circunstancias que la rodean para contextualizar aquello que viene siendo solicitado. La oficialidad que rige a las administraciones públicas en la búsqueda de la verdad material es una herramienta adecuada para el despliegue de esa necesaria sensibilidad de quien desde la abogacía pública aportará su parecer en dichas actuaciones. No son casos, no son expedientes, no son números: son situaciones subjetivas individuales o colectivas. Este es el punto diferencial, que hace de esas administraciones públicas verdaderas potenciadoras de una actividad que se caracteriza por ser práctica, concreta, directa y permanente en la realización del estado constitucional, convencional y social de derecho.

4. La abogacía pública puede tener relevancia en relación a la actividad materialmente administrativa al menos en los siguientes planos: a. asesoramiento. b. conducción de contenido jurídico c. conducción política no jurídica.

a. Asesoramiento

Aquí el rol de la abogacía pública es esencial, de manera tal que orientará la toma de decisión del requirente dentro de la juridicidad. Entendida esta en su doble alcance: de legalidad y de razonabilidad. Es decir, pueden existir diversos criterios interpretativos legales en un asunto

administrativo, más no pueden existir modos algunos por fuera de la juridicidad. Y es esto en gran parte aquello que debe alertar la abogacía pública en su tarea consultiva interna, en sistemas especialmente caracterizados por los fuertes presidencialismos. Las tentaciones a caminar por fuera de los bordes de la constitucionalidad, lo sabemos, son más que frecuentes.

b. Conducción de contenido jurídico

Generalmente los más altos cargos de asesoramiento (asesorías generales de gobierno), de defensa de los intereses estatales (fiscalías de estado) específicamente de control (tribunales de cuentas, oficinas de investigaciones administrativas, etc.) son desempeñados por la abogacía pública. Aquí el rol es de conducción orientado a: 1. unificar criterios jurídicos dentro de las propias administraciones públicas; 2. emitir la última opinión vinculante o no, pero la de mayor jerarquía en los órganos jurídicos internos generadora de una suerte de “cosa juzgada administrativa interpretativa”; 3. defender en juicio la posición de las administraciones públicas tanto como parte demandada como actora; 4. llevar adelante los juicios de responsabilidad administrativa e investigaciones administrativas.

c. Conducción política no jurídica

Quien es profesional del derecho puede ocupar altos cargos de conducción política, de la alta dirección de gobierno. Ministerios, secretarías, directorios de entes descentralizados, frecuentemente se ven ocupados por abogadas/os. Es cierto que no lo hacen con fines de desplegar funciones propias de la abogacía pública, pero no menos cierto es

que dichos cargos los ejercen con plena conciencia de la juridicidad a la que el Estado se debe apegar. En este sentido existe una suerte de plus ético al menos exigible en nuestro criterio. Ese plus ético puede generar responsabilidad política en aquellos funcionarios que poseen procedimientos específicos de reproche político (remoción, censura, juicios políticos).

5. La constitución argentina especialmente luego de la reforma del año 1994 ha acentuado algunas características que se proyectan en la manera en que habrá de desplegarse el rol de la abogacía pública.

Indicamos solo algunas de ellas a manera de ejemplo.

a. La heterogeneidad constitucional intercepta las tendencias estatales a homogeneizar las relaciones ciudadanía-administraciones públicas. En esa tendencia incluimos también las más que frecuente tentación a moldear un estilo de vida determinado. Esta heterogeneidad se basa principalmente en un derecho fundamental de nuestro ordenamiento contenido en el artículo 19 de nuestra constitución. Aquí el rol de la abogacía pública es institucionalmente relevante ya que será a través de sus criterios cómo logrará la no intervención estatal en las zonas de libertad, privacidad e intimidad de la ciudadanía. El respeto por la autodeterminación del estilo de vida de cada quien, con el límite de no afectar derechos de terceros ni ejercer abusivamente del derecho, es parte del mandato constitucional que la abogacía pública debe internalizar en sus actuaciones en las administraciones

públicas.

b. La multiculturalidad y la interculturalidad también requieren de una técnica legal muy precisa, que requiere no sólo fomentarlas si no también eliminar las barreras que la imposibilitan. La interdisciplinariedad ha de ser un insumo esencial para una abogacía pública que fomente unas administraciones públicas expresadas desde la visión multicultural e intercultural.

c. La participación ciudadana, sobre la cual mucho se ha escrito, pero aún no se logra tomar real dimensión de las efectivas proyecciones. En ámbitos propios de las administraciones públicas se deben promover mecanismos concretos de permeabilidad en la decisión estatal. Esto implica que la resultante de la consulta e intervención ciudadana pueda impactar de lleno en la decisión administrativa. Esta deberá valorar el producido de la participación, obligándose a argumentar suficientemente (no cualquier motivación) respecto de las razones que la alejan o acercan al producido de aquella participación ciudadana. Ello toma mayor relevancia aún respecto de los posibles grupos de afectados por la decisión estatal que se pretende adoptar. Es en este contexto que la abogacía pública debe encontrar mecanismos de permeabilidad, aconsejando la nulidad de la decisión administrativa que no se haga cargo de esa debida argumentación. Está en juego la legitimidad de la decisión administrativa. Pero también el control ciudadano en al menos dos vertientes posibles: el monitoreo y la evaluación de la decisión estatal.



d. Las perspectivas de género, de niñez, de adolescencia, de discapacidad en clave social entre otras, no pueden quedarse en meros cursos de capacitación exigibles por ley. Es cierto que nadie defiende aquello que no conoce y para ello es necesario formarse. Más pareciera a veces quedar tan sólo en haber cumplimentado “x” cantidad de horas y obtener los diplomas que acrediten conocer; luego, una y otra vez parecieran pervivir patrones culturales contrarios a aquello que se pretende erradicar. La abogacía pública posee aquí una función diría pedagógica en sus opiniones para contribuir en lograr los cambios culturales deseados, pero también exigidos desde el orden constitucional y los tratados de derechos humanos sectoriales.

6. La abogacía pública puede y debe contribuir a la prevención administrativa como nuevo rol de nuestras administraciones públicas.

Hace ya un tiempo venimos insistiendo en una nueva dimensión de nuestras administraciones públicas: la preventiva. Especialmente en materia de derechos fundamentales. En nuestro último libro (Control de Convencionalidad en la Administración Pública, Astrea 2022) hemos explicado el tema con especial referencia al deber de garantía.

La adecuación y no infracción de los deberes asumidos soberanamente en el plano de los derechos fundamentales genera una actividad materialmente administrativa enderezada hacia adecuar, remover e interpretar según el derecho común de los derechos fundamentales. Este, como es sabido, se integra por los derechos fundamentales internos, aquellos provenientes de los tratados de derechos humanos regionales o

universales – más las interpretaciones en sus propias sedes – y demás tratados que sin ser de derechos humanos contienen derechos humanos. Es el alcance que debe dársele al principio de la norma de mayor protección a la dignidad de la persona, en sus distintas versiones acogidas en múltiples textos constitucionales latinoamericanos.

La prevención así entendida se expresa en una actividad materialmente administrativa consistente con normas y criterios propios de la dimensión convencional de los derechos humanos. Debe observarse determinada consistencia entre los criterios interpretativos administrativos en materia de derechos humanos con aquellas normas e interpretaciones que componen el derecho común de los derechos humanos. ¿Puede ello llevar a la inaplicabilidad de determinados reglamentos en la propia sede administrativa? ¿Puede ello significar la declaración de inconvencionalidad en su propia sede? Estas preguntas abren respuestas posiblemente complejas en punto a sus respuestas. Cierto es que la simetría y sinergia entre la dimensión constitucional y convencional parecieran acercar respuestas rápidas a tales interrogantes, aunque no siempre únicas. Sin embargo, nuestro objetivo aquí es no perdernos en dichas complejidades. Por el contrario, al menos aceptar que en el plano interpretativo las administraciones públicas deben guardar la consistencia que expresábamos. Ello así, en tanto la juridicidad administrativa se ha visto notablemente ensanchada con la constitucionalización de los tratados de derechos humanos. Y es aquí donde aparece un rol complejo y protagónico a la vez de la abogacía pública en lograr que



sus criterios interpretativos expresen constitucionalidad y convencionalidad. Debe ser consciente esa abogacía de que sus dictámenes promueven constitucionalidad o, por el contrario, cancelan zonas constitucionales en la propia sede de las administraciones públicas.

7. Por último, más allá del tema propuesto para estas líneas, quisiera realizar alguna reflexión final vinculada a uno de los principales problemas que atraviesa a las gobernanzas actuales: la falta de mecanismo legitimantes en la toma de decisiones.

La decisión política institucional, esto es de las diversas autoridades públicas que despliegan porciones de poder, encuentra cada vez mayores distancias del sentir de la ciudadanía. Esta y sus problemas, necesidades, sentires e ilusiones de un mundo mejor en su propia cotidianeidad no se ven reflejadas en las agendas de gobierno, en general. Convive ello con un agobiante culto al individualismo expresado en lo efímero y la cultura del descarte como notas frecuentemente observadas en nuestras sociedades modernas.

Entenderse realizada la persona desde la pertenencia a su comunidad y a la humanidad misma parece no asomar por estos tiempos.

La tensión de modelos sociales con los individualistas acaso pueda verse en el área del derecho, especialmente en la del derecho público, en teorías negacionistas de la solidaridad como principio propio de las democracias actuales. Existe una cierta resistencia a pensar las libertades, las garantías y los derechos fundamentales desde la solidaridad. Como así también de pensar al Estado como garante de un

reparto equitativo de los bienes y servicios que hacen al desarrollo de las personas bajo unos mínimos comunes: los denominados bienes comunes fundamentales.

Las democracias, en tanto manera de organizar una convivencia sostenible en comunidad, parecen haberse abroquelado en su dimensión formal perdiéndose en sus laberintos alejadas de la dimensión sustancial de las democracias. En casos ya más que preocupantes se ha generado el fenómeno que venimos enunciando bajo el rótulo de “vaciamientos democráticos desde las propias democracias” anunciado por crecientes zonas de baja calidad democrática. Estas, cuando adquieren determinado grado de sistematicidad, anuncian la llegada de aquellos vaciamientos.

Junto a ello podemos observar que la actual crisis de liderazgos no sucede de un día al otro. Es un encadenado de sucesos que generan apatías ciudadanas sobre la vida dirigencial política partidaria proyectándose ello con indiferencias ciudadanas sobre los gobiernos. Esas indiferencias a su vez generan debilidades democráticas que son aprovechadas por expresiones en apariencia democráticas, aunque sustancialmente antidemocráticas. Los procesos de excepción son una muestra de ello, los denominados golpes blandos también los son.

Por nuestra parte venimos estudiando estos fenómenos de vaciamientos democráticos desde las propias democracias preanunciados en la configuración de verdaderas “zonas de baja calidad democrática”. Síntomas concretos nos alertan de la existencia de esas zonas, de entre ellos la utilización de mecanismos con ropajes de “legalidad



aparente" para lograr objetivos contrarios a las finalidades que inspiran a los mismos.

Detectar esos síntomas de manera temprana nos permitirá: a. construir antídotos y b. prevenirlos. Caso contrario, la tendencia a la multiplicación y extensión por contagio de esos síntomas ampliará notablemente las zonas de baja calidad democrática.

La abogacía pública está convocada a detectar tales síntomas, a pensar en sus antídotos y proyectar los mecanismos de prevención y no repetición.

Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono