

## Control judicial de la Administración en el sistema de protección de niñas, niños y adolescentes

Por Agustín R. Moscariello<sup>1</sup>. Publicado en el Primer Número de la Revista Personas vulnerables. Familia e Infancia en Santa Fe. Directores: María del Carmen Musa - Oscar Davini. Coordinador: Agustín Moscariello.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Organización administrativa. 3. Descripción del Procedimiento administrativo de la ley 12.967 y su modificatoria. 3.1.- Naturaleza del procedimiento administrativo de protección de niños, niñas y adolescentes. 3.2.- Otros interrogantes que genera este procedimiento administrativo. 4.- Control judicial de legalidad de las resoluciones administrativas. 4.1.- Características jurídico-administrativas de este tipo de Control Judicial de la Administración. 4.2.- ¿Qué significa la "ratificación" de la medida administrativa?. 5.- Colofón.

### **1.- Introducción**

La provincia de Santa Fe, mediante la sanción de la ley 12.967 (y su modificación a través de la ley 13.237), reglamentada por el decreto 619/2010, adhirió a la ley nacional 26.061 de sistema de promoción y protección de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes<sup>2</sup>.

Será objeto del presente trabajo intentar analizar someramente el procedimiento administrativo previsto por la normativa provincial, y el control judicial establecido en la misma<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Abogado. Profesor de Instituciones de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Parte Especial, Pontificia Universidad Católica Argentina, Sede Rosario. Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral).

<sup>2</sup> Coincidimos con Belluscio en que la normativa (nacional y provincial) pasa por el alto las reglas gramaticales al reiterar niñas y niños, desconsiderando que el género "niños" comprende los géneros masculinos y femeninos. BELLUSCIO, Augusto César, "Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: La 26.061", La Ley 2006-B, pág. 701. Sin embargo, vamos a mantener a los fines de este trabajo la nomenclatura legislativa. Al respecto, la doctrina se había declarado en contra de la aplicación directa de la normativa nacional a las provincias, al tratarse de una norma procesal. BASSET, Úrsula Cristina, "Sobre las medidas de protección en la ley 26.061. Una mirada desde otra perspectiva", La Ley 2008-C-893. Discusión, sin embargo, que se encuentra zanjada en la provincia de Santa Fe con la adhesión de la ley 26.061.

<sup>3</sup> El autor agradece a los integrantes del Centro de Estudios de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Sede Rosario, por las críticas al presente estudio.

Debemos decir que hasta aquí el derecho administrativo no ha prestado mayor atención a este nuevo procedimiento, sin perjuicio de existir importantes estudios de la normativa nacional desde el ámbito del derecho de familia y constitucional.

Las consideraciones aquí volcadas no pretenden ser definitivas, sino que la intención es generar un ámbito de debate, y de comunicación entre el derecho administrativo y la ciencia del derecho de familia y constitucional, a los fines de enriquecer la discusión en torno a este tema.

## **2.- Organización Administrativa**

La referida norma provincial establece como autoridad de aplicación de la misma a la Subsecretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia (o el organismo que en el futuro la reemplace) (art. 32 ley 12.967) -que es en la realidad la Dirección de Promoción de Niñas, Niños y adolescentes<sup>4</sup>-, órgano dependiente jerárquicamente del Poder Ejecutivo provincial. Por lo demás, en cuanto a la organización administrativa, la ley establece como "órganos descentralizados" a los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos (art. 30), que en realidad son órganos desconcentrados<sup>5</sup>, y Delegaciones Regionales (art. 31).

## **3.- Descripción del Procedimiento administrativo de la ley 12.967 y su modificatoria**

Nos encontramos en presencia de un procedimiento administrativo<sup>6</sup> especial, que podríamos llamar de "protección de niñas, niños y adolescentes", que la misma ley califica de "escrito y breve", donde corresponde darle activa participación a la niña, niño o adolescente, su familia nuclear o sus representantes o responsables (art. 57 ley

---

<sup>4</sup> Confr. Corte Suprema de la provincia de Santa Fe, "R.M. s/medidas excepcionales", La Ley Litoral 2013 (octubre), pág. 991.

<sup>5</sup> También llamada, "descentralización jerárquica o burocrática", que en realidad configura una desconcentración. Confr. MARIENHOFF, Miguel S, Tratado de derecho administrativo. tomo I, 2da edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977 pág. 618. Donde se crea una nueva oficina o dependencia, se transfieren competencias, pero sin crear una persona jurídica nueva.

<sup>6</sup> En derecho administrativo, el procedimiento administrativo es el llevado a cabo en sede administrativa, como serie o secuencia ordenada; mientras que el proceso administrativo es realizado ante la justicia.

12.967). Este tipo de procedimiento administrativo participa además, en principio de los caracteres del género, con las adaptaciones propias de la materia (más abajo volveremos sobre esto).

La normativa provincial prevé medidas de protección integral (art. 50 ley 12.967)<sup>7</sup> y de protección excepcional<sup>8</sup> (art. 51 ley 12.967 modificado por ley 13.237), las que han sido calificadas por la doctrina como "medidas de corte procesal administrativo"<sup>9</sup>. Respecto de éstas últimas, la norma establece que tendrán una duración máxima de 90 días, las que se pueden prolongar (con el debido control de legalidad), en tanto que persistan las causas que le dieron origen. Cumplido el año y seis meses desde que quedó firme la resolución que adoptó la medida excepcional originaria, la autoridad administrativa debe resolver de manera definitiva. Resulta evidente que tanto esta última resolución, como las anteriores configuran actos administrativos y participan de sus caracteres, al tiempo que deben cumplir con sus requisitos para ser válidos (de igual modo, el art. 60 del anexo I del decreto reglamentario 619/2010). La resolución administrativa debe estar debidamente fundada (art. 60 ley 12.967), requisito exigible a todo acto administrativo<sup>10</sup>, conforme lo ha consagrado la CSJN en autos "Schneiderman"<sup>11</sup>.

Recordemos que no teníamos en el ordenamiento jurídico administrativo santafesino una regulación de los elementos esenciales del acto administrativo (como sí lo hay en el ordenamiento federal a través del art. 7 y 8 de la Ley nacional de Procedimiento

---

<sup>7</sup> "Son aquellas que deben ser adoptadas y aplicadas por la autoridad administrativa de promoción y protección competente ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de una o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, para preservar o restituir a los mismos el goce y ejercicio de los derechos amenazados o vulnerados o la reparación de sus consecuencias" (art. 50 ley 12.967).

<sup>8</sup> "...Son aquellas medidas subsidiarias y temporales que importan la privación de niña, niño o adolescente del medio familiar o de su centro de vida en el que se encuentra cuando el interés superior de éstos así lo requiera. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias y solo proceden cuando la aplicación de las medidas de protección integral resulten insuficientes o inadecuadas para la situación particular..." (art. 51 ley 12.967, modificado por ley 13.237).

<sup>9</sup> BASSET, Úrsula Cristina, "Sobre las medidas de protección en la ley 26.061. Una mirada desde otra perspectiva", La Ley 2008-C-893.

<sup>10</sup> Por acto administrativo entendemos a "toda declaración de un órgano del Estado, o de un ente no estatal, emitida en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros" COMADIRA, Julio Rodolfo, "Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo", J.A. 1996-IV-750.

<sup>11</sup> Fallos 331:735, de fecha 08.04.2008.

Administrativo 19.549<sup>12</sup>). Sin embargo, con la reforma del Código Fiscal de la Provincia de Santa Fe efectuada por medio de la Ley 13.260, se introdujeron en el art. 13 del mismo -respecto del acto administrativo tributario- una enunciación del elementos del acto administrativo similar a los arts. 7 y 8 de la LPA antes mencionada. Así, la doctrina ha entendido que dichos elementos pueden ser aplicados analógicamente a otros actos administrativos santafesinos<sup>13</sup>.

Previo al dictado del acto administrativo aparece, a nuestro entender, como requisito de validez, el dictado de un dictamen del equipo interdisciplinario (art. 57). Así el referido dictamen interdisciplinario, en tanto acto de la administración<sup>14</sup> (o preparatorio, ya que prepara la voluntad de la Administración y no produce efectos respecto de terceros) aparece ora integrando el elemento debido procedimiento previo, ora el elemento forma (como los pasos previos que deben darse al dictado del acto)<sup>15</sup>. La falta de este dictamen, lleva a la nulidad absoluta del acto administrativo que posteriormente se dicte. No admitiéndose en el sistema santafesino, la llamada "teoría de la subsanación"<sup>16</sup>.

La resolución que adopte una medida de protección excepcional debe ser notificada a los representantes legales, familiares o responsables del menor (art. 61), conforme las formas previstas en el decreto de actuaciones administrativas 10.204/58 y la ley 12.071 (establecido por el decreto 61 del anexo I del decreto 619/10). Ley -esta última- que establece en cualquier resolución que deniegue un derecho, imponga una obligación, la autoridad administrativa hará saber el derecho a interponer un recurso y el plazo para ello. Al respecto, Federico Lisa ha dicho que a partir de la sanción de

---

<sup>12</sup> Ello por cuanto, como ha sostenido la doctrina, la LPA nacional es más que simplemente una ley de "procedimiento administrativo"; sino que además de ello, regula: los elementos del acto administrativo, y, a grandes rasgos, el acceso al control judicial de la Administración.

<sup>13</sup> PASSARELLA, Julián Emmanuel, "El acto administrativo tributario en el nuevo Código Fiscal de Santa Fe", La Ley Litoral, cita On line: AR/DOC/4103/2013.

<sup>14</sup> Confr. DIEZ, Manuel María, Derecho administrativo. Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1965, pág. 212. Sobre la distinción entre "dictamen" e "informe", tanto jurídico como técnico, ver MURATORIO, Jorge I., "El dictamen jurídico en la Administración pública nacional", Revista de Derecho Administrativo (RDA), tomo 2002, pág. 535 y ss.

<sup>15</sup> Ver al respecto, COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo, Curso de derecho administrativo. tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012 pág. 402 y ss, y 408 y ss.

<sup>16</sup> Confr. CCA n° 1 de Santa Fe, "Vega, Pablo César c/ Municipalidad de Esperanza", de fecha 27/12/2007, A. y S. tomo 11, pág. 315.

la ley 12.071 el agotamiento de la vía ya no es responsabilidad exclusiva del particular, sino de la Administración, y que la misma consagra un principio tuitivo aplicable a cualquier procedimiento administrativo<sup>17</sup>, evidentemente, el procedimiento administrativo de protección de niñas, niños y adolescentes no es la excepción.

Contra las resoluciones adoptadas por la autoridad de aplicación o delegación regional, se encuentra previsto un recurso de revocatoria (en audiencia oral y actuada) que debe ser interpuesto dentro del plazo de 12 horas de notificado el acto administrativo, y el mismo debe ser resuelto dentro de las 3 horas siguientes, sin posibilidad de apelación.

### **3.1.- Naturaleza del procedimiento administrativo de protección de niños, niñas y adolescentes**

Antes de analizar las particularidades de este procedimiento corresponde interrogarnos sobre la naturaleza y viabilidad jurídica del mismo.

a) En primer lugar, se trata de competencias que antes estaban en cabeza del poder judicial, y ahora aparecen localizadas en la Administración<sup>18</sup>. Ahora bien, ¿Resulta constitucional esta transferencia de atribuciones por ley en el marco del sistema judicialista argentino?<sup>19</sup>

b) En segundo lugar, autores civilistas, han opinado que, en realidad, se trata de actos administrativos (Zannoni) o bien que se tratan de "actos jurisdiccionales, y más propiamente de resoluciones recaídas en procedimientos judiciales originados en actuaciones administrativas"<sup>20</sup>. Volveremos sobre ello más abajo.

c) O, en tercer lugar, la decisión que se encuentra corporizada en este procedimiento

---

<sup>17</sup> LISA, Federico J., "Acto de contenido reglamentario. Agotamiento de la vía administrativa", RAP, N° 381, pág. 121. Para un análisis de la ley 12.071, ver las consideraciones que ha hecho al respecto BONATO, Mauro R., "Algunas cuestiones de procedimiento administrativo municipal en la provincia de Santa Fe", en prensa.

<sup>18</sup> Según Davini, se trata de un nuevo paradigma de protección de los menores, donde como consecuencia de ello se busca "no judicializar a los niños que necesitan algún tipo de intervención estatal protectora y que, en cambio, sean organismos administrativos los que la concreten". DAVINI, Oscar A., "El control de legalidad -atípico- de los actos administrativos dictados por la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia como materia detraída a la competencia de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo", La Ley Litoral 2014 (junio), pág. 469.

<sup>19</sup> Ver sobre el particular, CASSAGNE, Juan Carlos, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.

<sup>20</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., "Reflexiones procesales sobre la ley 26.061 (Protección integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)", La Ley 2005-F-987.

administrativo ¿configura un supuesto de la llamada "función jurisdiccional de la Administración"?

Sobre ello, debemos recordar que parte de la doctrina administrativista rechaza esta categoría por contraria a la CN (Dromi<sup>21</sup>, Gordillo<sup>22</sup>, Hutchinson<sup>23</sup>); al tiempo que otros autores, lo aceptan (Cassagne<sup>24</sup>, Balbín<sup>25</sup>, Mariehnoff<sup>26</sup>). La doctrina civilista, al analizar la ley nacional, ha rechazado tal calificación<sup>27</sup>.

De todos modos, la jurisprudencia de la CSJN ha aceptado la existencia de la función jurisdiccional de la Administración en autos "Fernández Arias"<sup>28</sup> y "Ángel Estrada"<sup>29</sup>, exigiendo un control judicial suficiente sobre los hechos y el derecho, no estando satisfecho el mismo con la única posibilidad de interponer el recurso extraordinario federal<sup>30</sup>.

d) Finalmente, debemos remarcar nuevamente que estamos en presencia de una

- 
- <sup>21</sup> DROMI, Roberto, El procedimiento administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 84 y ss.
- <sup>22</sup> GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo I. Parte General, 11ma edición, FDA, Buenos Aires, 2013, pág. IX-37.
- <sup>23</sup> HUTCHINSON, Tomás, Régimen de Procedimientos administrativos. Ley 19.549, 2da edición, Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 370 y ss.
- <sup>24</sup> Autor que acepta la llamada función jurisdiccional en los casos que surja de la Constitución, y estableciendo los siguientes límites: a) la atribución de la función jurisdiccional de la Administración debe provenir de ley formal; b) tanto la idoneidad del órgano como la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración tienen que estar debidamente justificadas; c) los integrantes de los órganos deben gozar de ciertas garantías que aseguren su independencia de juicio; d) el contralor del Poder Ejecutivo debe limitarse a la legalidad; y e) el Poder Judicial debe conservar la atribución final de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional. Confr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho administrativo. Tomo I, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 90 y ss.
- <sup>25</sup> BALBIN, Carlos F., Curso de derecho administrativo. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 33.
- <sup>26</sup> MARIENHOFF, Miguel S, op. cit., pág. 86 y ss, donde el autor califica a la Administración "jurisdiccional" como aquella que decide las cuestiones (recursos, reclamos, etc.) planteados por los particulares, distinguiendo además, entre función jurisdiccional del órgano "judicial" y función jurisdiccional del órgano administrador (concepto éste que ha sufrido la crítica de Gordillo -supra-), entendiendo el autor -con cita de Gracia Trevijano Fos- que la "jurisdicción" comprende la potestad de componer los intereses contrapuestos.
- <sup>27</sup> GIL DOMINGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria; y HERRERA, Marisa, Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho constitucional de familia. Comentada, anotada y concordada, Ediar, Buenos Aires, 2007, pág. 589.
- <sup>28</sup> La Ley tomo 100, pág. 58.
- <sup>29</sup> La Ley 2005-D, pág. 439, de fecha 05.04.2005.
- <sup>30</sup> Y en la realidad cotidiana, existen; pudiéndose citar como ejemplos de ello a los Jueces municipales de faltas (Confr. CAPUTTI, Claudia, "Los tribunales de faltas: su naturaleza y problemática", en AAVV Cuestiones de organización estatal, función pública y dominio público. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2012, pág. 57 y ss.), Tribunal Fiscal de la Nación, Juez administrativo en el marco del procedimiento administrativo tributario federal -ley 11.683-, así como el caso -no exento de polémica- de las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores de servicios públicos nacionales. Confr. PALAZZO, José Luis, "El control judicial de los actos jurisdiccionales de los órganos de regulación y control de los servicios públicos", en AVV Cuestiones de Control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2010, pág. 653 y ss., donde el autor pone como ejemplo al art. 66 del marco regulatorio del gas n° 24.067, previsto también en el marco de la electricidad ley 24.065. Finalmente, el propio reglamento de la ley n° 19.549 de procedimiento administrativo nacional, decreto 1759/72 en su art. 99 regula los recursos administrativos contra actos producidos en ejercicio de una actividad jurisdiccional.

especie nueva de procedimiento administrativo. La doctrina administrativista argentina y extranjera se ha ocupado de este tema<sup>31</sup>.

### **3.2.- Otros interrogantes que genera este procedimiento administrativo**

Llegado a este punto del análisis, corresponde hacer dos acotaciones sobre el procedimiento "de protección":

a) en primer lugar, un plazo tan breve (de 12 hs. para interponer revocatoria contra actos de la Autoridad de aplicación o delegaciones) podría plantear dudas sobre su constitucionalidad. Ya que se encuentra en juego el debido procedimiento adjetivo, el derecho de defensa (art. 18 de la CN) y la tutela administrativa y judicial efectiva<sup>32</sup> (art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc 22 CN) que la CSJN ha declarado aplicable al procedimiento administrativo en los antecedentes "Astorga Bracht"<sup>33</sup> y "Losicer"<sup>34</sup>. Al respecto, vale recordar el fallo de la CSJN en autos "Parra de Presto"<sup>35</sup>, donde el Alto Tribunal declaró inconstitucional la ordenanza de la Municipalidad de Escobar que establecía un plazo de 24 hs para recurrir la cesantía de los agentes municipales -claro está que la materia y los derechos involucrados son otros-.

b) En segundo lugar, el art. 62 coarta la posibilidad de que el particular interponga recurso administrativo de apelación, al tiempo que el art. 63 prevé la remisión de las actuaciones a la justicia (Juez o Tribunal Colegiado con competencia en materia de familia) a los fines de realizar el control judicial de la medida de protección excepcional.

Así, encontramos una contradicción en la ley, ya que garantiza al particular el derecho

---

<sup>31</sup> Ver al respecto, CASSAGNE, Juan Carlos, "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA", La Ley 16/5/2011, y CORVALÁN, Juan y BUTELER, Alfonso, "Los principios del procedimiento administrativo 'informativo'", El Derecho, 18/12/2008; LISA, Federico J., "Procedimiento administrativo y participación ciudadana", Revista del Régimen de la Administración Pública, Nº 408, p. 111.; MOSCARIELLO, Agustín R., "Políticas públicas participativas y el nuevo procedimiento administrativo", Microjuris MJ-DOC-6593-AR | MJD6593. V.gr. procedimientos administrativos que sólo buscan hacerse de información para la Administración, o que facilitan el acceso a la información pública de los ciudadanos, o de participación ciudadana.

<sup>32</sup> La tutela judicial efectiva ha sido definida por Gallegos Fedriani como el conjunto de mecanismos y herramientas que permiten garantizar a los ciudadanos el ejercicio pleno de los derechos y garantías que establece la CN. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales), RAP, Buenos Aires, 2008, pág. 54.

<sup>33</sup> CSJN, La Ley 2005-B-674, de fecha 14.010.2004.

<sup>34</sup> CSJN, La Ley diario del día 29.08.2012.

<sup>35</sup> CSJN, La Ley, 1994-A, pág. 39.

de recurrir ante el Superior cualquier decisión que lo afecte (art. 25 inc. h ley 12.967). Por tanto, ¿dicha imposibilidad de interponer recurso administrativo de apelación sigue en pie cuando es el menor el recurrente? Pareciera que la única forma de salvar dicha incongruencia sería permitiendo -en ese caso- al menor interponer el recurso de apelación por ante el superior jerárquico.

Respecto de la imposibilidad de interponer recurso de apelación nos encontramos con el siguiente escollo: el agotamiento de la vía administrativa a los fines de acceder a la justicia.

Este tema a nivel del ordenamiento federal se encuentra debatido, aunque algunos autores consideran que la misma no tiene previsión constitucional<sup>36</sup>. En cambio, a nivel del derecho público provincial santafesino, la doctrina es conteste en que el agotamiento de la vía administrativa es de fuente constitucional (confr. art. 72 inc. 18 de la Constitución Provincial)<sup>37</sup>. Por tanto, en el ordenamiento provincial, el agotamiento de la vía ante el Gobernador de los actos de sus inferiores jerárquicos y las entidades autárquicas provinciales tiene base constitucional<sup>38</sup>. De tal modo, "si bien cualquier acto de los funcionarios inferiores es atribuible a la Provincia, sólo la voluntad del Gobernador, expresa o tácitamente, puede interpretarse como voluntad de la Provincia misma"<sup>39</sup>.

Ahora bien, enfrentados a la regulación del procedimiento administrativo (y su posterior control judicial) establecido por la ley 12.967, encontramos dos opciones: a) la normativa bajo análisis es -en este punto- inconstitucional por contradecir la manda del art. 72 inc. 18 de la Constitución provincial; o b) estamos en presencia de una excepción.

De todos modos, debemos recordar que existen otras acciones, tales como las mere

---

<sup>36</sup> Ver al respecto, BIANCHI, Alberto, ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?, La Ley 1995-A-397.

<sup>37</sup> Ver al respecto, TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, Curso de derecho urbanístico, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, pág. 253.

<sup>38</sup> LISA, Federico J. y WEDER, Rubén L, El proceso contencioso administrativo en la provincia de Santa Fe. Ley 11.330. Doctrina jurisprudencial, Juris, Rosario, 1998, pág. 201; de igual modo, MARTINEZ, Hernán, El recurso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330, 2da edición actualizada, Zeus, Rosario, 2012, pág. 305.

<sup>39</sup> MARTINEZ, Hernán, El recurso contencioso administrativo..., op. cit., pág. 306.



declarativas, las cautelares autónomas, el amparo o el recurso contencioso administrativo sumario de la ley 10.000 que admiten la revisión judicial de actos administrativos sin agotar la vía administrativa<sup>40</sup>. En este caso, el fundamento para sostener la constitucionalidad del sistema podría ser encontrado en la urgencia de la medida y el interés superior del niño comprometido en el caso, así como en las particularidades del procedimiento.

#### **4.- Control judicial de legalidad de las resoluciones administrativas**

La ley establece el control judicial a posteriori de las medidas de protección excepcionales propuestas por la Autoridad de aplicación o por la delegación regional (no así de las medidas de protección integral)<sup>41</sup>. Este tramo de la ley nacional (el momento de la interacción entre la autoridad administrativa y judicial) ha sido calificada como una de las cuestiones más candentes de la misma<sup>42</sup>.

La ley 12.967 (modificada en este aspecto por la ley 13.237) en su art. 63, establece que las actuaciones administrativas serán puestas a disposición del Juez o Tribunal Colegiado con competencia en materias de familia a los fines de la realización del control de legalidad de la medida excepcional al día siguiente hábil de haber sido tomada o de agotado el procedimiento recursivo.

El juez debe realizar un control de legalidad de la medida y sus prórrogas, indagando sobre el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de las mismas, ratificándolas o rechazándolas (art. 65 ley 12.967 modificada por ley 13.327). El anexo I del decreto reglamentario establece en su art. 63 que el pedido de control de legalidad debe realizarse al día siguiente hábil de que quede firme la resolución que

---

<sup>40</sup> Confr. LISA, Federico J., "Acto administrativo y reglamentos en la provincia de Santa Fe", en AAVV Acto y reglamento. Jornadas de la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2002, pág. 291 y ss.

<sup>41</sup> Las que serán pasibles de control por los recursos administrativos (y posterior revisión judicial) o el amparo en casos de indebida injerencia estatal. Confr. BASSET, Úrsula Cristina, "Sobre las medidas de protección en la ley 26.061. Una mirada desde otra perspectiva", La Ley 2008-C-893. Dejamos planteado el interrogante de si dicho control judicial (excluyendo el amparo) será ante las Cámaras en lo Contencioso Administrativo o también ante los Jueces y Tribunales de Familia.

<sup>42</sup> GIL DOMINGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria; y HERRERA, Marisa, Ley de protección integral de niñas...., op. cit., pág. 584.

adopta la medida, una vez agotado el procedimiento recursivo en la instancia administrativa, considerándose agotada dicha instancia con el dictado de la resolución que resuelva de revocatoria en el caso de que esta hubiese sido interpuesta.

Encontramos entonces algunas particularidades muy peculiares de este control judicial de la actividad de la Administración.

#### **4.1.- Características jurídico-administrativas de este tipo de Control Judicial de la Administración**

a) Así, en primer lugar, se da la situación de que estamos en presencia de un control judicial de la Administración detráido de la Competencia de la Suprema Corte de la Provincia y de los tribunales en lo contencioso administrativo. Ello se encuentra justificado porque de una "lectura atenta del art. 93 inc. 2 de la Constitución provincial, inspirado en el art. 1º de la ley 4.106, surge que no toda la materia contencioso administrativa corresponde ser tratada mediante el recurso contencioso administrativo ni por el tribunal con competencia en lo contencioso administrativo, existiendo la posibilidad de detracción de materia contencioso administrativa en favor de otros Tribunales y por otras vías procesales"<sup>43</sup>.

b) En segundo lugar, la solicitud de control de legalidad es realizada por la misma Administración; por lo que Davini ha llamado al mismo "atípico"<sup>44</sup>. Cuando en el contencioso administrativo de la ley 11.330 (que se instrumenta a través de un recurso contencioso administrativo<sup>45</sup>), al que podríamos llamar "común" o "básico", el que insta el proceso es el particular recurrente (conforme art. 66 ley 12.967 modificado por ley 13.237, en cuanto establece que el "la autoridad administrativa.... que solicitó el control judicial..."; de igual modo, así lo dispone el art. 63 del anexo I del decreto

---

<sup>43</sup> LOPEZ MARULL, Marcelo R., "Impugnación judicial de ordenanzas municipales en la provincia de Santa Fe", inédito, brindando el autor como ejemplos de detracción de materia, a "recurso contencioso administrativo sumario (ley 10.000), recurso contra actos administrativos dictados por los tribunales de faltas municipales (art. 99 ley 10.160), demandas por repetición de impuestos cuando se basan en la invalidez de la ley que lo establece (art. 5 inc. j C.P.C.C.), recurso de amparo (ley 10.456), actos dictados por la Secretaría de Trabajo recurribles ante la Cámara de Apelación en lo Laboral (art. 52 ley 10.468), recursos contra algunas decisiones de la Administración Pública penitenciaria que se interponen ante los jueces de ejecución penal (art. 108, ley 10.160), demandas de agentes públicos en los casos de indemnización por cesantía por incapacidad sin culpa (art. 23, inc. g, ley 9286)".

<sup>44</sup> DAVINI, Oscar A., "El control de legalidad -atípico- de los actos administrativos.....", op. cit..

<sup>45</sup> En adelante RCA.

reglamentario).

c) En tercer lugar, se realiza -conforme al decreto reglamentario- un control judicial de un acto firme, vale decir, se han vencido los plazos para recurrirlo en sede administrativa o judicial<sup>46</sup>. Por tanto, el mismo se encuentra consentido y ejecutorio.

Al tiempo que en el contencioso administrativo "común", la firmeza del acto impide totalmente la admisibilidad del recurso (confr. art. 12 ley 11.330).

d) En cuarto lugar, es sintomático la terminología empleada por la ley en cuanto a que la medida será "ratificada" o "rechazada". Así, la ley no le da la potestad al Juez para ordenar o disponer una medida distinta. Volveremos sobre ello más abajo.

e) En quinto lugar, otra peculiaridad del control judicial de la Administración efectuada a través de la ley 12.967, es que una vez resuelta la ratificación de la medida excepcional, el Juez o Tribunal debe oficiar a la autoridad administrativa regional (o la autoridad de aplicación) que solicitó el control, para que se apliquen las medidas continuando con el procedimiento administrativo (art. 66 ley 12.967, modificado por ley 13.237). De tal modo, el control judicial no aparece necesariamente al final del *iter* del procedimiento administrativo.

f) Por otro lado, resulta evidente que la acción prevista por la ley 12.967 no es una acción de lesividad, ya que dicha institución es aneja al sistema santafesino, tal como surge de la exposición de motivos de la ley 11.300 regulatoria del RCA y lo expresado por la Corte Provincial en "Gonzalez Palicio"<sup>47</sup>, y en el leading case "Municipalidad de Reconquista"<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Confr. HUTCHINSON, Tomás (director), POZO GOWLAND, Héctor M. (coordinador), Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho administrativo, Volumen I, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 20.

<sup>47</sup> Corte Suprema Provincial de fecha 03/07/1991, J.A. 1992-I-694. De igual modo, ver TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, Curso de derecho urbanístico, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, pág. 293. Ver también los fallos "Mandatto" (3.08.2005 A. y S. tomo 208 pág. 280); y "Ingeniero Oscar A. Diez SAIC" (de fecha 15.08.2007, A. y S. tomo 221, pág. 214).

<sup>48</sup> A. y S. tomo 92 pág. 28, fallo del 30.12.1991, donde la Corte Provincial afirmó que en nuestro derecho local no es admitido el recurso o acción de lesividad (donde la Administración sería sujeto activo enjuiciando su propia actividad reglada por vicios de ilegitimidad), ya que la misma es sujeto pasivo. Además, manifestó que el proceso de lesividad "no se concilia al sistema recursivo que la ley fundamental de la Provincia ha establecido para la tutela de los administrados contra los actos ilegales de las autoridades administrativas". "No obstante lo dicho precedentemente, ello no implica que la Administración no pueda actuar cuando se trate de invalidar sus propios actos ilegítimos. Al efecto dispone de la llamada anulación de oficio (o autoanulación) a la que provee la misma autoridad que dictó el acto ... o el superior". De tal modo, la ausencia de acción de lesividad conecta con la llamada autotutela de la Administración, que le permite a éste revocar en sede administrativa el acto ilegítimo, previa vista al particular.

Además, a diferencia de lo que sucede con la acción de lesividad del sistema federal, donde la Administración acude a la justicia solicitando la anulación por ilegitimidad de un acto administrativo debido a que el mismo ha adquirido estabilidad (configurando lo que la CSJN ha llamado "cosa juzgada administrativa" en "Carman de Cantón"<sup>49</sup>, confr. art. 17 LPA 19.549)<sup>50</sup>, aquí es la Administración santafesina la que acude ante el Juez o Tribunal de Familia solicitando la ratificación del acto (no la anulación judicial del acto).

g) Por otro lado, el control judicial que se efectúa es de los llamados "a posteriori" por cuanto el sometimiento del acto al referido control no suspende la ejecución del mismo (art. 63 de la ley 12.697, modificado por ley 13.237). Aparece, también la particularidad de que el control no estará necesariamente al final del trámite administrativo -como dijimos antes-, sino que podría estar en el medio del iter procedimental, ya que después de la resolución judicial se debe oficiar a la autoridad de aplicación o delegación "para que se apliquen las medidas continuando con el procedimiento administrativo"<sup>51</sup>.

h) Finalmente, el art. 58 bis de la ley 12.697 (con la modificación de la ley 13.237) prevé un supuesto de la llamada "ejecutoriedad impropia" del acto administrativo<sup>52</sup>. Este artículo dispone que la Administración puede dictar medidas de protección excepcional de urgencia, cuando la no aplicación urgente e inmediata de la medida

---

<sup>49</sup> CSJN de fecha 14.08.1936, La Ley On line AR/JUR/4/1936.

<sup>50</sup> Sobre el particular, ver ZUNINO, Angel R., "La acción de lesividad", La Ley Córdoba tomo 2005, pág.367.

<sup>51</sup> Art. 66 ley 12.967, modificado por la ley 13.237.

<sup>52</sup> La ejecutoriedad del acto administrativo es uno de los caracteres más importantes del mismo, y se encuentra vinculado con otro carácter: la presunción de legitimidad. Algunos autores prefieren hablar de "ejecución forzosa". De todos modos, la ejecutoriedad del acto implica: a) que la Administración está facultada para disponer la realización o cumplimiento del acto sin necesidad de intervención de la justicia (tal es la ejecutoriedad propia); b) excepcionalmente, en los supuestos en que eventualmente la ejecución forzada (por negativa del titular a someterse al mandato contenido en el acto) recaiga sobre la persona o derechos de propiedad (domicilio privado, cobro de deudas, obligaciones de hacer); en estos casos debe ser dispuesta -o al menos autorizada- por el poder judicial. Ello porque en tal caso no puede intergrarse el texto constitucional en contra del individuo, toda vez que el ordenamiento constitucional esta establecido a favor del individuo. Esta subregla recibe a la vez su propia excepción: esta excepción de la excepción se encuentra en el grave compromiso del interés público, en casos como la protección del dominio publico (ocupacion de calle por una vivienda), ciertas medidas de policía (clausuras de industria contaminante, comiso de mercaderías en mal estado, demolición de un edificio en ruina, etc.), ciertas medidas de interes militar; donde por tanto, se vuelve al principio general. Confr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho administrativo. Tomo II, 4ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 215 y ss. En tal sentido, resulta clara la redacción del art. 12 de la ley de procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (aprobado por DNU n° 1510/97).

implique un grave riesgo para la vida e integridad del menor, emitiendo la respectiva orden<sup>53</sup> (consignando los motivos que justifiquen la urgencia).

Sin embargo, "en caso de ser necesario se requerirá a la autoridad judicial correspondiente el empleo de la fuerza pública para efectivizar la medida acompañando la orden emitida" (art. 58 bis). Encontramos aquí la "ejecutoriedad impropia" del acto administrativo. Por tanto, la Administración deberá acudir al auxilio judicial cuando la ejecución forzada, frente a la negativa del particular de cumplir el mandato de la orden, recaiga sobre la persona o derechos de propiedad.

#### **4.2.- ¿Qué significa la "ratificación" de la medida administrativa?**

La redacción de la ley, nos lleva a analizar el concepto jurídico de la "ratificación". ¿Qué significa ratificar un acto administrativo? ¿Qué implicancias o efectos jurídicos tiene?

Vemos, en primer lugar, que en la terminología de la ley de procedimiento administrativo nacional 19.549 -en adelante LPA- la "ratificación" aparece como un modo o especie de saneamiento del acto administrativo (art. 19 inc. a LPA) dictado por incompetencia en razón de grado ("y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes")<sup>54</sup>.

En la doctrina ius publicista, por su lado, encontramos con anterioridad a la sanción de la LPA nacional, que Bielsa manifestaba que la "ratificación es la manifestación de voluntad que hace la Administración pública, con el fin de declarar la validez o existencia legal de un acto administrativo afectado de vicio subsanable. Ella presupone un acto no válido por falta de *autorización*, o por *incompetencia de su autor*, o bien por *falta de forma integral*, u otro motivo análogo"<sup>55</sup>.

De igual modo, el mismo autor expresa -trazando una analogía entre el derecho

---

<sup>53</sup> En tal sentido, la "orden" es un típico acto administrativo que manda a hacer algo a un particular. DROMI, Roberto, Derecho administrativo, 5ta. edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 263.

<sup>54</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho administrativo. Tomo II, 4ta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 198/9.

<sup>55</sup> "La ratificación no tiene forma especial prescripta. Pero debe ser expresa, y referirse claramente al acto en cuestión". BIELSA, Rafael, Principios de derecho administrativo. 2da edición, El Ateneo, Buenos Aires, 1948, pág. 89. Como se suele decir, "para novedades, nada mejor que los clásicos...".

público y privado- que "sin embargo, en esto no están en pugna total los preceptos del derecho privado con los principios del derecho público; se trata, en realidad, de una cuestión más que todo de 'técnica jurídica'. En este orden de ideas, la ratificación suele regularse substancialmente como la del mandato". Y así como para que el mandato tenga validez, es necesario el debido consentimiento del mandante, de igual modo, en derecho público, se exige la ratificación del acto administrativo por la autoridad con competencia para el dictado del mismo<sup>56</sup>.

Finalmente, respecto de la jurisprudencia de la CSJN en materia de derecho público, no podemos dejar de mencionar el leading case "Zofracor"<sup>57</sup>, donde el PEN había dictado un Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU n° 285/99) que otorgaba beneficios fiscales -mayores franquicias a la Zona Franca de General Pico, La Pampa-, no previstos por la ley de zonas francas 24.331<sup>58</sup>, lo que luego fue ratificado por ley del Congreso<sup>59</sup>. Entendiendo la CSJN que la ratificación (legislativa, en dicho asunto) implicaba darle validez a un acto del Ejecutivo que adolecía de incompetencia, por pertenecer la atribución -según el mandato de la CN- al Poder Legislativo<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> BIELSA, Rafael, Derecho administrativo. Tomo II, 6ta edición, La Ley, Buenos Aires, 1964, pág. 117. Además, la ratificación se asemeja a la aprobación -otro modo de control del derecho administrativo-, que ha sido definida como un acto administrativo por el cual se acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo o de una persona particular, otorgándole eficacia en este caso. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho ..., op. cit., pág. 646 y ss. De todos modos, es claro que no son términos exactamente iguales, porque la aprobación presupone un acto anterior válido, y en la ratificación el acto precedente es inválido. Además, la ratificación en la LPA sana la incompetencia por grado cuando ésta no es grave, y no cuando el acto del inferior tiene otros vicios. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero si se trata de un acto nulo por otro motivo que la incompetencia solo tiene efecto para el futuro y no sana los otros vicios del acto. El acto sujeto a ratificación puede ejecutarse, mientras que el acto sujeto a aprobación no (Confr. BUJ MONTERO, Mónica, en AAVV, Manual de Derecho Administrativo, Ismael Farrando y Patricia Martínez, Depalma, Buenos Aires, 1996, pag. 250 y ss).

<sup>57</sup> CSJN, publicado en La Ley 2003-C, pág. 44, de fecha 20.09.2002.

<sup>58</sup> La acción fue promovida por el concesionario de la zona franca de cordoba en instancia originaria en la CSJN. Tramitándose el caso -donde La Pampa solicitó intervenir como tercero- la actora denunció como "hecho nuevo" la sanción de la ley de presupuesto que contemplaba las franquicias en crisis. La CSJN aceptó parcialmente la demanda, anulando el DNU (hasta el dictado de la ley de presupuesto, que ratificaba el contenido del DNU).

<sup>59</sup> "esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original. Sin embargo, esa norma revela que la intención del Poder Legislativo ha sido la de conferir rango legal a los contenidos que fueron plasmados en el decreto 285/99, lo cual, con indiferencia de la imperfecta técnica legislativa, conlleva a efectuar el control de constitucionalidad respecto del procedimiento seguido y de los contenidos sustanciales aprobados, los cuales, de ser compatibles con los principios constitucionales, tendrían vigor a partir de la publicación de la ley 25.237" (considerando 7º del voto de la mayoría). El Alto Tribunal Federal entendió que la ley no puede ratificar lo nulo de nulidad absoluta ("esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original" -se trata de materia tributaria *prohibida* para el PEN conforme al art. 99.3 CN-). Por ello, en el caso en análisis, la ley del Congreso rige hacia el futuro.

<sup>60</sup> En igual sentido, surge tal entendimiento del considerando 19º de la disidencia de Argibay y Petracchi en el fallo "Cameronera Patagónica S.A." (La Ley, diario del 28/04/2014, 7; LL online: AR/JUR/5984/2014).

En derecho privado, por su parte, nos dice Mosset Iturraspe que la ratificación "implica hacer propio retrospectivamente, aceptar, un negocio nacido sedicente representante, puesto que no es tal"<sup>61</sup>. Así, aparece también, la "ratificación procesal" en la figura del "gestor procesal"<sup>62</sup>.

Yendo al derecho privado de fondo, encontramos en el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) a la figura de la ratificación en el art. 1789 en el capítulo de la "gestión de negocios". Se configura esta última cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizado ni obligado, de modo convencional ni legal (art. 1781). Con la ratificación, el dueño del negocio queda obligado frente a los terceros por los actos cumplidos en su nombre (art. 1789). Esto es, con la ratificación el representado se apropia e integra el negocio<sup>63</sup>.

De tal modo, vemos que en derecho privado la idea es la misma: hacer propio un acto ajeno de quien carecía de atribuciones para realizarlo, salvando -de tal manera- las nulidades que podía adolecer y dando plena validez a lo actuado.

Claro está, que en el caso de la ley 12.967 (y modificatoria) estamos en presencia de una "ratificación judicial".

Por tanto, y siendo que el olvido o la imprevisión del legislador no se presumen<sup>64</sup>, la

---

<sup>61</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Mandatos, Ediar, Buenos Aires, 1979, pág. 64, por tanto, en dichos caso, la ratificación ocupa el lugar del poder.

<sup>62</sup> Donde encontramos dos posturas respecto a la retroactividad o no de la figura: la primera prevista en el art. 48 del CPCCN ("Art. 48. - Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. Si dentro de los CUARENTA (40) días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor, no fueren acompañados los instrumentos que acrediten la personalidad o la parte no ratificase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste deberá satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que hubiere producido. En su presentación, el gestor, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, deberá expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se producirá por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa. La facultad acordada por este artículo sólo podrá ejercerse UNA (1) vez en el curso del proceso"). Mientras que el art. 42 del CPCC Santafesino no acepta la retroactividad de la figura -con la sola excepción del art. 43 para el caso de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad-.

<sup>63</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, 1º edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 217. De igual modo, surgía del art. 1161 *in fine* del "viejo" Código Civil de Vélez Sarsfield: "Art. 1161. Ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación. El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo *ratificase* expresamente o ejecutase el contrato."

<sup>64</sup> CSJN, considerando 9 de la mayoría en autos "AFIP - DGI s/solicita revocación de acto - Acción de lesividad contencioso administrativa", de fecha 17.12.2013, El Derecho Serie Administrativo, diario del día 09.04.2014; asimismo, Fallos 258:75; 306:721 y 307:518

"ratificación" aparece como una forma de sanear un acto administrativo dictado con el vicio de incompetencia, en este caso, ¿por pertenecer la competencia al poder judicial?

Así, ello pareciera abonar la tesis de Kielmanovich respecto a que se trata en realidad de una medida judicial tomada en el marco de un procedimiento administrativo. Sin embargo, contradice a tal interpretación la limitación legal que tiene el Juez para proponer una medida alternativa.

Porque si la competencia es judicial, ¿con qué título jurídico el legislador ha coartado la discrecionalidad judicial, o el ámbito de conocimiento del juez?<sup>65</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia de la CSJN es rica en fallos donde no ha aceptado la posibilidad de que la justicia juzgue la posibilidad de vías alternativas a la medida tomada por la Administración (o el legislador). Claro está, ello respecto de competencias administrativas, y fundado en el rol revisor de la justicia y la división de poderes<sup>66</sup>, por considerar contraria a su cometido constitucional, al inmiscuirse en la órbita de otros poderes del estado<sup>67</sup>.

## 5.- Colofón

---

<sup>65</sup> Belluscio ha criticado tal solución "...es cierto que hay una revisión judicial de la legalidad de las medidas. Pero el juez actuaría como un ente casi pasivo, que sólo podría dar el pase a la medida administrativa, mas no modificarla ni sustituirla por otra. Es el reinado de la discrecionalidad administrativa". BELLUSCIO, Augusto César, "Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: la 26.061", LA LEY 2006-B, 701.

<sup>66</sup> Conf. LINARES, Juan Francisco, La razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Nacional, 2da. Edición, Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 137. También CIANCIARDO, Juan, El Principio de razonabilidad, Abaco, Buenos Aires, 2004, pág. 80. Así se pronunció la CSJN, entre muchos otros casos, en "Jewish Colonization Association c. Prov. de Santa Fe", "Fallos", 147:161, "Inchauspe Hnos c. Junta Nacional de Carne" "Fallos", 199:483 (asimismo en "Jurisprudencia Argentina" tomo 1944-III, pág. 793), "Cine Callao" "Fallos", 247:121.

<sup>67</sup> Sin embargo, más allá de las declamaciones y esta reticencia evidente de la Corte, vemos que en otros casos el Alto Tribunal, no obstante declarar que no es su misión analizar el mérito o conveniencia de la medida, en numerosas ocasiones ha echado mano a este recurso (analizando finalmente el mérito o conveniencia de la medida) (LINARES, Juan Francisco, La razonabilidad de las leyes, op. cit., pág. 139. También CIANCIARDO, Juan, El principio de razonabilidad..., op.cit., pág. 81). Estos casos han sido en su mayoría sobre el análisis de medidas instrumentadas por leyes (no por actos administrativos). Así en el fallo "Cine Callao" en el voto de la mayoría se menciona una vez más que no es misión de la CSJN enjuiciar acerca de si debieron elegirse otros medios (CSJN, "Cine Callao", Fallos 136:161 y La Ley Tomo 100, pág. 45. Considerando 13) voto de la mayoría.). Sin embargo, en la minoría (Boffi Boggero) donde encontramos una mención interesante: "*el art. 1 de la ley 14.226... no ha elegido uno de los numerosos medios razonables con que la Constitución facilita las soluciones sociales*". Aquí indudablemente realiza el magistrado un análisis –tácito si se quiere- de otras posibles medidas a adoptar. Otro caso en que la Corte parece analizar la eficacia de otras medidas igualmente eficaces es en "Fernández Orquín"(CSJN, "Fernández Orquín, José M. c. Ripoll, Francisco", resuelto en fecha 31/05/1966, Fallos 264:417).



Hemos intentado en estas líneas llamar la atención a los operadores jurídicos sobre el régimen procedimental y su posterior revisión judicial de la actividad realizada en protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes desde una óptica neta del derecho administrativo, a los fines de generar el debate entre distintas ramas del saber jurídico.

Evidentemente, se trata de un procedimiento administrativo especial, que excepciona al régimen general, y cuya revisión judicial tiene algunas particularidades muy peculiares y distintivas del resto.

Se trata, como dijimos antes, de un caso de materia contencioso administrativa detraída legislativamente de la competencia de la Corte provincial y de las Cámaras en lo contencioso administrativo, como otras en el ordenamiento santafesino.

Dejamos planteado el interrogante de si se trata, en definitiva de competencias administrativas o judiciales, o quizás sea una conjunción ambas. En tal sentido, ¿estamos ante una instancia judicial netamente revisora? ¿O las competencias corresponden originalmente a la justicia? ¿Es constitucional esta "desjudicialización" o "administrativización"? ¿O se trata de un acto complejo administrativo-judicial que se perfecciona como tal con el controlar sucesivo de la justicia?

Queda también el interrogante de si estamos en presencia del ejercicio de la llamada función jurisdiccional de la Administración.

Sea cual fuere la respuesta a los interrogantes antes efectuados, resulta evidente cómo la actividad de la Administración, y el derecho administrativo, se ha ido ampliando a otros ámbitos de actuación. En tal sentido, hemos sido testigos de un período de fenomenal expansión del derecho administrativo. O dicho de otro modo, vemos como los límites entre el derecho público y privado se han ido mezclando en los últimos años<sup>68</sup>.

El objeto de esta regulación son los derechos de los menores que se encuentran en

---

<sup>68</sup> IVANEGA, Miriam M., "Reflexiones acerca de la transformación del derecho administrativo", en AAVV El derecho administrativo 16 años después. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2013, pág. 570 y ss. Donde la autor sostiene que nos encontramos con normas que tienen una calificación de orden público, que afectan directamente relaciones jurídicas regidas por el derecho público y privado.

situación de riesgo, lo que genera que los principios que informan el sistema sean otros a los del procedimiento administrativo tradicional, al tiempo que coloca en cabeza de la Administración y la justicia una responsabilidad extra, debiendo recordar siempre tanto la Administración como la Justicia que el régimen exorbitante -propio del derecho administrativo- está configurado por prerrogativas de la Administración.

---

<sup>69</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo, Curso de derecho..., op. cit., pág. 15 y ss.