

# **FUENTES Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

---

**Cuestiones actuales y perspectivas**

**Jornadas organizadas por la Universidad Austral  
Facultad de Derecho**



Fuentes y procedimiento administrativo: cuestiones actuales y perspectivas /  
Jorge Albertsen ... [et. al.];  
1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Rap, 2019.  
640 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-694-021-4

1. Derecho Administrativo. I. Albertsen, Jorge.  
CDD 342

© **Ediciones Rap** S. A.

Talcahuano 638, Piso 4, of. H (C1013AAN)  
Ciudad de Buenos Aires - República Argentina  
4373-6210 / 4373-1703 / 4373-1677  
consulta@revistarap.com.ar  
www.revistarap.com.ar

Queda hecho el depósito  
que establece la Ley 11.723

ISBN: 978-987-694-021-4

**IMPRESO EN LA ARGENTINA**

Prohibida la reproducción total o parcial, por medios electrónicos  
o mecánicos, incluidos fotocopia, grabación magnetofónica  
y cualquier sistema de almacenamiento de información  
sin autorización escrita del Editor.

Las colaboraciones firmadas incluidas en la presente  
publicación no representan necesariamente  
la opinión de la Dirección del sello editorial.

Este libro se terminó de imprimir en junio del año 2019  
en los talleres de Latingráfica s/ta en la calle Rocamora 4161,  
Ciudad de Buenos Aires (CP 1872), Tel.: 4867-4777

# EL PRECEDENTE COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO LUEGO DE LA CREACIÓN DE LA *WORLD WIDE WEB*

ESTELA B. SACRISTÁN

## I. PLANTEO<sup>1</sup>

Los actos de alcance particular son trascendentes; pueden cambiar la vida de la persona física o jurídica alcanzada por uno de ellos. Dicha clase de actos puede generarse tanto en el ámbito legislativo –por ejemplo, cuando se nombra a un nuevo empleado–, como en el seno del órgano judicial –cuando se dicta una sentencia–, como en el ámbito administrativo –cuando se dicta un acto materialmente jurisdiccional o un acto administrativo de alcance particular–. A efectos del tema del presente, advirtamos que existen actos de alcance particular que poseen habilidad para erigirse en precedentes. En términos cotidianos, cuando se genera uno, parecería que la solución adoptada, en un anterior acto de alcance particular, se aplica en un nuevo caso similar. La reiteración de la aplicación fortalece esa solución, convirtiéndola en precedente. A veces, este es abandonado, por ejemplo, en virtud de nuevas apreciaciones, y se producirá una nueva solución, que potencialmente podría convertirse en nuevo precedente.

En el ámbito del Poder Judicial estamos acostumbrados a este fenómeno; examinamos un nuevo caso, y buscamos la sentencia anterior que se dictó en un caso similar; la semejanza siempre se refiere a la igualdad entre presupuestos esenciales (v.gr., hechos o circunstancias fácticas)<sup>2</sup>, y de allí la importancia de indicar, en el decisorio, cuáles son los precisos hechos

<sup>1</sup> El presente abrevia en una publicación anterior contenida en AA.VV., *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo. Conmemoración internacional del centenario de la cátedra de Derecho administrativo en Venezuela*, Caracas, Paredes, 2009, T. I, pp. 509 a 523. Pero el dinamismo del devenir iusadministrativista es tal que agradezco la invitación de la Universidad Austral y la ocasión de rever, completar y actualizar las reflexiones volcadas en dicha anterior publicación.

<sup>2</sup> En tal sentido, Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo de la 2ª ed. de 1960, 9ª edición, México, Porrúa, 1997, p. 258.

del caso<sup>3</sup>. Lo expresado puede ejemplificarse con fallos de amplio espectro, como –en su momento–, la convalidación constitucional de la doble indemnización por despido en “Aceval Pollacchi”<sup>4</sup> vigente la Ley N° 25.561 de emergencia (que rigió hasta fines de diciembre de 2017); o bajo forma de atemporales enseñanzas que nos brindan los fallos que llenan algún intersticio que no haya sido legislado<sup>5</sup> como sucede con el concepto de “derecho adquirido” en virtud de “Martín”<sup>6</sup> y sus seguidores. Los actos de alcance particular emanados del órgano judicial –sentencias, en la especie, que podrán devenir precedente– no son, teóricamente, obligatorios o vinculantes (salvo, al menos, en los escasos supuestos reglados por la ley formal)<sup>7</sup>. No rige, entre nosotros, el principio de *stare decisis*, ese “estarse a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”<sup>8</sup>. Pero nótese que la Corte

<sup>3</sup> No es habitual la identificación de hechos en las sentencias de los diversos tribunales, en especial en las de la Corte Suprema argentina. Compárese la exposición de los hechos en fallos sobre impugnación de tarifas tales como “FPC v. Hope Natural Gas Co.”, 320 U.S. 591 (1944), de la Corte Suprema estadounidense, donde los consumidores y el regulador impugnaban la tarifa, de un lado; y en un fallo sobre impugnación de tarifas como “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, *Fallos*, 339:1077, del 18-8-2016.

<sup>4</sup> “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido”, *Fallos*, 334:799, del 28-6-2011. La medida, curiosamente, estaba enderezada a disuadir los despidos.

<sup>5</sup> En el Derecho estadounidense pueden verse “United States v. Little Lake Misere Land Co.”, 412 U.S. 580 (1973), esp. p. 593, donde se enfatiza que “[...] el inevitable carácter incompleto que presenta la legislación significa que es un responsabilidad básica de los tribunales federales el efectuar una actividad federal legisferante intersticial” (“the inevitable incompleteness presented by all legislation means that interstitial federal lawmaking is a basic responsibility of the federal courts”); “Southern Pacific Co. v. Jensen”, 244 U.S. 205 (1917), esp. p. 221, disidencia del *Justice* Holmes, donde expresa: “reconozco sin dudar que los jueces legislan y deben legislar, pero pueden hacerlo solo en forma intersticial; están confinados entre las mociones molares y moleculares” (“I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do so only interstitially; they are confined from molar to molecular motions”).

En nuestro país, Cossio estudia la “creación intersticial del Derecho” en Cossio, Carlos, *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, pp. 187 y sigs.

<sup>6</sup> “De Martín, Alfredo c/ Banco Hipotecario Nacional”, *Fallos*, 296:723, del 28-12-1976. Según la doctrina emergente de este fallo, aunque falte la declaración formal por acto administrativo o sentencia judicial, el derecho adquirido en forma irrevocable cuando el particular haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en la ley para ser titular de un determinado derecho

<sup>7</sup> El antiguo régimen de plenarios de los Artículos 302 y 303 del CPCCN, fue derogado por Ley N° 26.853 (17-5-2013), Artículo 12, pero por su Artículo 15 esa derogación depende de la creación de las Cámaras Casación (que no fueron creadas). La Ley N° 27.500 (BO 10-1-2019), vigente a partir de su publicación, sustituyó el texto de los Artículos 288 a 301 del CPCCN e incorporó los Artículos 302 y 303. Este artículo establece: “La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Solo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una sentencia plenaria”. A todo evento, para el estado de cosas anterior a ambas leyes, puede verse Bianchi, A. B., “Algunas reflexiones sobre los efectos de las sentencias”, *Revista de Derecho Administrativo*, 2002:1 esp. p. 5.

<sup>8</sup> Ampliar, con provecho, en Legarre, Santiago, y Rivera, Julio César (h), “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, 2006, N° 1, pp. 109 a 124, en <http://dx.doi.org/10.4067/S0717332006000100007>.

Suprema de Justicia de la Nación revoca aquellas sentencias, emanadas de los tribunales inferiores, que se apartan de los fallos de aquélla sin proveer nuevos fundamentos que justifiquen dicho apartamiento<sup>9</sup> (de lo cual se colige que, si el tribunal inferior provee nuevos fundamentos, podrá apartarse del precedente de la Corte Suprema). A todo evento, tenemos que admitir que el acatamiento del precedente es aconsejable, en especial –mas no exclusivamente– por razones de seguridad jurídica<sup>10</sup>.

Trasladar lo expresado hasta aquí para los actos de alcance particular del órgano judicial –sentencias, en la especie– al ámbito del Derecho Administrativo puede ofrecer espacio para dudar acerca de la importancia del precedente como fuente de dicha rama del Derecho. Podría razonarse en el sentido de que, si no hay vinculatoriedad del precedente judicial, salvo las excepciones ya reseñadas –con lo que tampoco habría vinculatoriedad del precedente judicial que resuelve en materia administrativa–, menos la habrá respecto del precedente generado por los órganos y entes de la Administración. Podría, por ende, concluirse en que habría que relegar el estudio del precedente que se origina en sede administrativa a un capítulo menor del estudio de las fuentes de nuestra disciplina. Y mejor suerte parecería correr el precedente judicial, en especial ante la actividad del legislador. Mas, en ambos supuestos, no es así.

Liminarmente debe efectuarse una aclaración. La expresión *precedente administrativo*, en sentido cotidiano, puede referirse tanto al supuesto de una decisión judicial que versa sobre alguna cuestión propia del Derecho Administrativo; como al supuesto de una decisión emanada de un órgano o ente de la Administración, decisión que aplica el Derecho Administrativo; en ambos casos, con valor de precedente. El primer supuesto, en rigor, lleva al estudio de la jurisprudencia judicial (administrativa) como fuente del Derecho Administrativo. El segundo supuesto conduce al estudio del precedente administrativo, en sentido restringido, como fuente de esa disciplina jurídica. En esta línea, tendremos presente

<sup>9</sup>“Casa Casmma SRL c/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por Municipalidad de La Matanza)”, *Fallos*, 332:616, del 26-3-2009; “Cornejo, Alberto c/ E.N. - Ministerio de Defensa y otro s/ ordinario”, no publicado en *Fallos*, del 18-12-2007; “Autolatina Argentina S.A. (TF 11.358-I) - Incidente c/ Dirección General Impositiva y otro s/ Res. Apel. TFN”, *Fallos*, 330:704, del 13-3-2007; “Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado - San Pedro” –Causa N° 3.897/2005–, *Fallos*, 329:4931, del 7-11-2006; “Lortau, Carlos Ariel s/ homicidio culposo” –Causa N° 2214–, *Fallos*, 329:2614, del 11-7-2006; “Agüero, Luis Miguel, y otros s/ homicidio calificado” –Causa N° 171/2001–, *Fallos*, 327:3087, del 19-8-2004; “Quadrum S.A. c/ Ciccone Calcográfica S.A.”, *Fallos*, 327:2842, del 6-7-2004; “Müller, Miguel A. c/ PEN - Contaduría General - Ejército Argentino - Decreto 430/2000 s/ amparo Ley N° 16.986”, *Fallos*, 326:1138, del 10-4-2003; “Gaifer S.R.L. c/ Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.”, *Fallos*, 325:1515, del 27-6-2002; “Adriazola, José Miguel s/ tenencia de arma y munición de guerra” –Causa N° 1.862–, *Fallos*, 324:3764, del 6-11-2001; “Banco Río de la Plata S.A. c/ Agroservicio Solá y Compañía S.R.L.”, *Fallos*, 323:2322, del 29-8-2000; “Gay de Martín, Elba Luisa y otro c/ Plan Rombo S.A.”, *Fallos*, 321:3201, del 24-11-1998; “Plan Rombo s/ denuncia de Silveira, Elisa”, *Fallos*, 320:1660, del 12-8-1997; “Lloyds Bank (BLSA) Limited c/ Okecki, Juan José”, *Fallos*, 318:2060, del 19-10-1995; “Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja”, *Fallos*, 311:1644, del 25-8-1988; “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094, del 4-7-1985, entre otros.

<sup>10</sup> Pero siempre el escrutinio sobre los hechos del caso puede propiciar una mirada y una solución diferentes (de allí la importancia de la explicitación de aquellos).

la clásica definición de Díez-Picazo, por la cual precedente administrativo es “aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares”<sup>11</sup>.

Es importante poner de resalto que la línea que une y potencia, hoy, ambas masas de decisiones de alcance particular —originadas en el órgano judicial o en el órgano o ente administrativo— es la posibilidad de publicación en formato digital para acceso irrestricto por parte del público en general. Por ello, debe aclararse que, en el presente, se entenderá siempre, por publicación, y salvo que se aclare algo distinto, aquella que permite que la información publicada, en formato digital, en la *World Wide Web*, sea abierta accesible a todos<sup>12</sup>.

Por otro lado, y considerando en especial el primer grupo, que es hoy el más ampliamente publicado en la citada red en el orden federal y nacional para pleno acceso por parte del público, podemos indagar en la dinámica del precedente judicial que resuelve en materia administrativa, en especial en punto a sus efectos sobre la rama legislativa de gobierno.

De tal modo, las dos secciones que siguen se dedican, por un lado, a indagar en el estado de cosas relativo al precedente que resuelve una materia administrativa (emane del órgano judicial o del órgano o ente administrativo) en relación con la publicación en la citada red permitiendo el acceso irrestricto por parte del público. Y, por otro lado, se dedican a repasar la dinámica del precedente judicial, que resuelve en materia administrativa, ante la esfera del legislador.

## II. EL ROL DEL PRECEDENTE. LA CUESTIÓN DE LA PUBLICACIÓN

Según la clásica definición del maestro Cueto Rúa, jurisprudencia es aquel “conjunto de casos decididos por los tribunales en sentido concordante y uniforme sobre un mismo problema de Derecho”<sup>13</sup>.

La jurisprudencia judicial así entendida, en sentido amplio y en lo que aquí interesa, podría abarcar, además de las sentencias emanadas de los órganos judiciales, los actos de tipo adjudicativo —es decir, los que adjudican derechos— emanados de órganos o entes de la Administración, en especial cuando se originan en tribunales administrativos<sup>14</sup>. Entre

<sup>11</sup> Esta definición, de Díez-Picazo, Luis M., “La doctrina del precedente administrativo”, *Revista de Administración Pública*, N° 98, 1982, pp. 7 a 46, esp. p. 7, disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=98&IDA=23242>, es puesta de resalto, con todo tino, por Hutchinsons Tomás, y Biglieri, Alberto, “Breves consideraciones acerca del precedente administrativo peruano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, N° 2, 2012, II-LXVI-478, ap. II.1), disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=f1643ff4f00a074c4c78217a4f96f9a>.

<sup>12</sup> Conf. De Volder, Carolina; Russo, Franco, y Kolesas, Mabel, *La información en Internet*, Buenos Aires: Ministerio de Educación, Biblioteca Docente, Documentos de Bileduc, N° 5, 2010, p. 9, disponible en [http://www.bnm.me.gov.ar/redes\\_federales/bera/pais/caba/producciones/doc/informacion\\_internet.pdf](http://www.bnm.me.gov.ar/redes_federales/bera/pais/caba/producciones/doc/informacion_internet.pdf).

<sup>13</sup> Cueto Rúa, Julio, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 123.

<sup>14</sup> En tal sentido, Patterson, Edwin W., *Jurisprudence*, Brooklyn, The Foundation Press, 1953, p. 205.

nosotros, resultarán de interés los decisorios emanados de órganos o entes de la Administración que ejercen funciones jurisdiccionales, dirimiendo cierta clase de contiendas<sup>15</sup>. Pero también resultarán de interés los típicos actos administrativos de alcance particular que resuelven un planteo de un particular. Se tratará, por ende, de decisiones orgánicamente judiciales y orgánicamente administrativas, respectivamente, que, en ciertos supuestos, podrán hipotéticamente convertirse en *precedentes* si fueren objeto de reiteración en sentido concordante<sup>16</sup>. Los ejemplos de las primeras son harto conocidos, pues constituyen la jurisprudencia judicial que leemos a diario. Los actos materialmente jurisdiccionales pueden ejemplificarse con los que emanan de un ente regulador, como el Ente Nacional Regulador del Gas<sup>17</sup>. Los actos administrativos de alcance particular comprenderán, entre otros muchos supuestos, la adjudicación de una licitación pública; el otorgamiento de una concesión de servicios públicos; un nombramiento en determinado cargo; entre otros.

Advertimos que una línea transversal atraviesa tanto a los actos emanados de los órganos judiciales que resuelven casos particulares con fuerza de verdad legal como a los actos jurisdiccionales emanados de órganos o entes de la Administración en el ejercicio de la función jurisdiccional como, en su caso, a los actos administrativos de alcance particular, en punto a un aspecto harto relevante: su publicación en los términos ya explicitados; es decir, permitiendo que la información publicada sea abierta y accesible a todos.

Entendemos que, a efectos de que cualquiera de los mencionados actos tenga habilidad para, eventualmente, constituir *precedente*, habría que distinguir si tal apreciación provendrá del decisor o de los terceros.

<sup>15</sup> A efectos de la conceptualización del acto materialmente jurisdiccional, se sigue a Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, 4ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, T. I, pp. 86 a 92, esp. p. 90: "Considero que el acto jurisdiccional ha de definirse por la 'naturaleza' del mismo; nunca por sus 'efectos'. En tal sentido, habrá acto jurisdiccional siempre que, en ejercicio de una facultad legal, a raíz de una reclamación del administrado, se dicte decisión, expresa y fundada, reconociendo o desestimando el derecho invocado, cualquiera sea el órgano que al efecto actúe".

Acerca de la competencia jurisdiccional de los entes reguladores, ampliar en Bianchi, Alberto B., *La regulación económica*, Buenos Aires, Ábaco, 2001, T. I, pp. 283 a 320.

<sup>16</sup> Confrontar, casi prescindiendo de la reiteración, Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1998, T. I, p. 666: "[...] no es necesaria la existencia de una cantidad plural de decisiones previas para establecer un precedente. Basta con una sola decisión, aun contradictoria de otras anteriores, ya que para el administrado que lo invoca lo que le interesa es la última decisión de la Administración, previa a su caso. Naturalmente, la existencia de una cantidad de precedentes en el tiempo le brindará al interesado una mayor fuerza argumental, pero de ninguna manera puede exigirse tal continuidad para ampararse en el precedente". Este pasaje también puede verse en Durán Martínez, Augusto, "El precedente administrativo", *Revista de Derecho*, N° 5, 2010, pp. 52 a 78, esp. p. 54, disponible en <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/816> (último acceso: 14-4-2019)

<sup>17</sup> Los separamos, metodológicamente, del género "actos administrativos", de conformidad con la doctrina actual en la materia. Ver Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho administrativo*, 12ª edición actualizada, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2018, T. I, p. 602: "[...] los actos de sustancia jurisdiccional, los cuales poseen un régimen diverso al que es típico del acto administrativo, el cual se caracteriza fundamentalmente por la atenuación o supresión de los principios de jerarquía y de la cosa juzgada formal".

Para el decisor –orgánicamente judicial o administrativo–, seguramente bastará con que haya acceso al texto respectivo en cualquier soporte: el juez consultará los libros en los que se hayan publicado los acuerdos o –más probablemente– la base de datos *online*, pública o restringida, donde se encuentren archivados. El órgano o ente de la Administración, a efectos del dictado del acto materialmente jurisdiccional o a efectos de dictar el acto administrativo de alcance particular, consultará el Protocolo físico donde se hayan archivado los anteriores actos jurisdiccionales o de alcance particular, aunque es más probable que pueda consultarlos en forma más expeditiva acudiendo a alguna base de datos donde se hallen archivados en formato digital. En estos tres supuestos (sentencia judicial, acto jurisdiccional emanado de órgano o ente administrativo; acto administrativo de alcance particular), en forma intrínseca, el acceso a la solución antes brindada y la posterior reiteración de esta tendría teórica habilidad para erigir o generar un precedente judicial, materialmente (administrativo) jurisdiccional, y administrativo de alcance particular, respectivamente. De más está decir que, en lo que hace a la decisión materialmente jurisdiccional y en lo referido al acto administrativo de alcance particular, será menester, además, a efectos de que se los reconozca como precedentes, el cumplimiento de los recaudos de fondo propiciados por la doctrina, v.gr., identidad subjetiva, identidad objetiva, interés público como requisito negativo, ilegalidad del precedente como requisito negativo<sup>18</sup>.

Ahora, distinta es la apreciación sobre esos tres supuestos de acto de alcance particular cuando se considera el punto de vista de los terceros. Ya vimos que, en forma intrínseca, la vocación de precedente se materializa con la reiteración de una solución ante casos que presentan hechos similares, y esta regla se aplicaría, teóricamente, a las tres clases de decisiones repasadas. Empero, externamente, el pretendido precedente tiene que poder ser previamente conocido por los terceros. Por elementales razones de derecho de defensa, el tercero tiene que poder haber accedido al teórico precedente para poder “defenderse” de la invocación de este por parte del decisor o para poder “invocarlo”, entre otros supuestos. A tal fin, ese tercero tiene que poder acceder a ese teórico precedente, leerlo, estudiarlo, en fin, conocerlo, para poder explyarse sobre el mismo, formular distinciones o asimilaciones, efectuar subsunciones o exclusiones, entre otros razonamientos.

En esta escena, cabe preguntarse: ¿podría el decisor invocar o esgrimir, ante las partes o ante terceros (habitantes, ciudadanos, etc.) que más adelante efectúen similar planteo, un pretendido precedente que nunca haya sido publicado? Más concretamente, ¿cuál es el estado de cosas en punto a la publicación del precedente?

<sup>18</sup> Díez-Picazo, Luis M., “La doctrina del precedente administrativo”, *Revista de Administración Pública*, N° 98, 1982, pp. 7 a 46, esp. pp. 19 a 26, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>; citado, a su vez, por ampliar, con provecho, en Villarruel, María Susana, “El precedente administrativo”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales - Instituto de Derecho Administrativo, 2009, pp. 75 a 90, esp. pp. 85 a 86.

Indagaremos en la respuesta a esta pregunta en el ámbito del órgano judicial, en el del órgano o ente dotado de facultades jurisdiccionales, y en el del órgano o ente con competencia para el dictado de actos de alcance particular. Este repaso nos brindará una imagen concreta sobre las alternativas de la generación de *precedentes* en esos tres ámbitos.

### a) Publicación de sentencias e invocación del precedente

El tema del acápite ha hallado, en el ámbito judicial, una sana respuesta acorde con el principio republicano consagrado en el Artículo 1° de la CN. Mas ello solo en el ámbito de la justicia federal y de la justicia nacional gracias a la acción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el Centro de Información Judicial<sup>19</sup>. En virtud de ello, el público, en forma irrestricta, puede tener acceso –a las sentencias, en lo que aquí interesa, de esos dos órdenes– acudiendo al sitio web respectivo, [www.cij.gob.ar](http://www.cij.gob.ar). La publicación de las sentencias judiciales, emanadas de los órganos de la justicia provincial, tal que la información sea abierta accesible a todos, continúa siendo una materia pendiente en muchas provincias argentinas<sup>20</sup>.

En el caso de aquellas provincias que no publican *online* las sentencias emanadas de sus órganos judiciales provinciales es claro que la vocación para erigirse en precedentes; es decir, la habilidad de esas sentencias para convertirse en regla general para casos similares se muestra irrita. En otras palabras, carecerán, en principio, de fuerza, para decisores, partes y terceros.

Tanto en el orden federal como nacional y provincial, las sentencias, en tanto publicadas –en el sentido que venimos empleando–, podrán devenir fuente del Derecho Administrativo, no solo para el decisor, sino también para las partes en el caso y para los terceros interesados en su estudio. Asimismo, a efectos de casos futuros, esas sentencias, accesibles en forma irrestricta<sup>21</sup>, tendrán vocación de erigirse en *precedentes* a invocar por decisores, partes, y terceros.

<sup>19</sup> Los fallos de la Corte Suprema venían siendo de acceso público en su versión *hard copy* desde fines del siglo XIX –el primer tomo impreso por la Imprenta de Coni Hnos. en 1864– y los mismos comenzaron a estar disponibles *online*, para el público, en forma parcial, en el antiguo sitio [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar), que posteriormente se mudó al actual [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar). En 2013, por Acordada N° 15/2013, se estableció que todas las Cámaras Federales o Nacionales, así como los Tribunales Orales, publiquen todas las sentencias, acordadas y resoluciones administrativas que suscriban a través del Centro de Información Judicial (creado por Acordada N° 17/2006), cuya *webpage* es [www.cij.gob.ar](http://www.cij.gob.ar)

<sup>20</sup> Para un informe actualizado al 2015, ver Elena, Sandra, y Ecker, Glenda, “Índice de acceso a la información judicial de las provincias argentinas (edición 2015)”, Documento de Políticas Públicas, Análisis N° 152, Buenos Aires, CIPPEC, 2015, disponible en <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017-03-1203.pdf>.

<sup>21</sup> Es claro que se excluirá, de la publicación, aquella información o datos que deban ser excluidos de conformidad con la normativa vigente. Enseguida volveremos sobre ello, en II.c.

### **b) Publicación de los actos materialmente jurisdiccionales e invocación del precedente**

Los actos de los órganos y entes de la Administración que trasuntan el ejercicio de funciones jurisdiccionales<sup>22</sup> se publican en algunos casos, como ser el del Ente Nacional Regulador del Gas, mediante un portal que permite, fácilmente, la recuperación de dicha clase de actos en la página web del propio Ente<sup>23</sup>. Pero en otros casos ello no ocurre, y hay que acudir a la página web del Boletín Oficial de la República Argentina, que, al momento de escribir estas líneas, no permite la recuperación por emisor sino por palabra o frase, entre otras variables.

Serían aplicables, a los actos jurisdiccionales emanados de órganos y entes de la Administración, las reflexiones volcadas en relación con las sentencias judiciales en punto a la publicación a efectos de que sean accesibles por el público en forma irrestricta y de que generen precedente. Ello en virtud de las semejanzas entre esos actos y las sentencias judiciales<sup>24</sup>.

### **c) Publicación de los actos administrativos de alcance particular. Efectos de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275**

Los actos administrativos de alcance particular requieren publicación en el Boletín Oficial a los fines de su eficacia pues este deber sólo recae sobre los actos de alcance general a tenor de lo prescripto en el Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549. El mandato legal es solo de notificación del acto administrativo de alcance particular. De esta manera, en tanto no pasibles de publicación en esa gaceta oficial, nunca llegarían a tener vocación de precedente pues no se puede invocar, para dictar un acto de alcance particular, otro acto de alcance particular no publicado en algún medio: razones de derecho de defensa impiden hacerlo, como ya vimos. Entonces, ¿cómo podría erigirse un acto administrativo de alcance particular en precedente para casos futuros?

La Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275 echa sana luz sobre la cuestión de los actos administrativos de alcance particular y su publicación tal que sean accedidos por todos en forma irrestricta. Nótese que el Artículo 32 de dicha ley establece que los sujetos obligados de la misma, entre los cuales se halla la Administración pública nacional, conformada por la Administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social, conforme con su Artículo 7°, “[...] deberán publicar en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos: [...] h) Todo *acto* o resolución, *de carácter general o particular*”<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Para su conceptualización, ver nota al pie 15.

<sup>23</sup> Ver <https://www.enargas.gob.ar/secciones/normativa/resoluciones.php>, donde se puede seleccionar la opción “resoluciones materialmente jurisdiccionales” (es decir, “resoluciones MJ”), a efectos de recuperarlas.

<sup>24</sup> Ampliar en Marienhoff, *Tratado...* cit., 1990, T. I, pp. 90 y 91, esp. su nota al pie 120 bis.

<sup>25</sup> El destacado no es del original.

Apartir del texto de la ley, se infiere que deben publicarse, en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos, todos los actos administrativos de alcance particular (además de los de alcance general).

Podría esgrimirse, en contra de lo prescripto en la ley, que la publicación de actos de alcance particular podría dañar a las personas involucradas, por ejemplo, en el supuesto de que mediare publicación de datos sensibles. En esta línea de pensamiento, un beneficiario de una jubilación podría alegar daño a su privacidad o a la seguridad personal de él y de los suyos si se publicare, en la *World Wide Web*, para acceso irrestricto de todos, el monto de los haberes que percibe mensualmente. Supuestos de este tenor propician al menos cuatro órdenes de reflexiones:

Primero, la Corte Suprema, en “CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social”<sup>26</sup> ha distinguido entre datos personales general y datos personales que no pueden divulgarse por constituir datos sensibles. La divulgación de los datos personales de los beneficiarios de la ayuda social, en el citado fallo, no dañaba su privacidad pues no constituían datos personales sensibles; la publicidad debía atravesar “todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular”, esto es, hasta los actos administrativos de alcance particular de otorgamiento del beneficio. Ello indica que es constitucional publicar tales actos administrativos de alcance particular incluyendo los datos personales del beneficiario (por no constituir datos sensibles).

Segundo, la propia Ley N° 27.275 establece, en su Artículo 34, que, a efectos del mandato del Artículo 32 (que, en lo pertinente, ya transcribimos), se tendrán en cuenta las excepciones al acceso a la información previstas en el Artículo 8° de la citada ley. De este modo, resultará aplicable, a efectos de la publicación del acto administrativo de alcance particular, y a modo de ejemplo, la excepción del Artículo 8°, inc. i, de dicha ley, relativa a “información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la Ley N° 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias”. Se advertirá que no se exceptiona la publicación del acto administrativo de alcance particular sólo porque la información emergente del mismo contenga algún dato personal; antes bien, sólo se la exceptiona cuando esa información—que contiene datos personales—no pueda ser brindada aplicando procedimientos de disociación. En la práctica, ello se traducirá en que podrá haber publicaciones, de actos de alcance particular, que ostenten datos tachados de modo tal que se imposibilite su lectura a fin de salvaguardar—en el específico ejemplo que consideramos— el carácter sensible de ciertos datos<sup>27</sup>. Se trata de la técnica conocida, en

<sup>26</sup> “CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - Dto. N° 1.172/2003 s/ amparo Ley N° 16.986”, Fallos, 337:256, del 26-3-2014.

<sup>27</sup> Ampliar en Toscano Gil, Francisco, “Publicación de actos administrativos y protección de datos de carácter personal (Parte I)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 31, 2012, disponible en <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1111474>; Delpiazzo Antón, Gabriel, “Nuevos desafíos del derecho a la protección de datos ante el desarrollo global de Internet”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 5, 2008, pp. 191 a 200, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14498>,

Estados Unidos, como *redaction*, que implica pintar de negro los datos no publicables, especificando, en los lugares tachados, la excepción aplicable.

Tercero, es relevante la experiencia estadounidense bajo la ley de acceso a la información de Estados Unidos –FOIA–, 5 USC 552 (a) (2), que establece el deber de publicar actos que son asimilables a nuestros actos administrativos de alcance particular:

“[...] Cada órgano o ente, de conformidad con las normas publicadas, pondrá a disposición para su escrutinio [...] –(A) decisiones finales, incluyendo votos concurrentes y disidencias, así como órdenes, elaboradas en la adjudicación de los casos”<sup>28</sup>.

En los Estados Unidos, en el orden federal, las *adjudications* o adjudicaciones de casos comprenden un sinfín de supuestos: si se califica para un beneficio por incapacidad; la obtención de autorización para que una sociedad por acciones se fusione con otra; una sanción de multa por violación de regulaciones ambientales; etc. Todas esas decisiones afectan a las partes, pero también involucran a terceros no incorporados en el procedimiento. Se incluyen, en el concepto de adjudicación, casos o disputas entre el Estado y un particular o entre particulares entre sí<sup>29</sup>. Debe puntualizarse, empero, que, en los Estados Unidos, en el orden federal, si bien hay un sitio *web* donde se centralizan todos los expedientes en los que tramita la elaboración de actos de alcance general en el ámbito de la Administración (*rulemaking*), no hay un sitio *web* individualizado en el cual se hallen archivadas todas las *adjudications* y materiales de soporte respectivos (dictámenes previos, pruebas producidas, entre otros). Por ende, es muy probable que las *adjudications* que uno busque sean ubicables en el *website* del órgano o ente emisor específico<sup>30</sup>, pues el mentado sitio centralizado, para adjudicaciones de casos en sede administrativa, todavía no existe.

Efectuadas estas reflexiones, no cabe sino propiciar que en la Argentina, al menos en el orden federal, se publiquen, en forma generalizada, para acceso irrestricto por parte de

---

quien señala que “[...] la necesaria publicidad de la información administrativa y, en especial, de aquella que venga referida a personas físicas identificadas o identificables –esto es, de datos de carácter personal– constituye un auténtico desafío dadas las enormes posibilidades de recogida y sistematización que presenta Internet y, en concreto, los modernos sistemas de búsqueda existentes en la Red. De ahí, que deban adoptarse asimismo cuantas medidas permitan dar oportuna difusión a la información y, al mismo tiempo, impidan o al menos dificulten la recogida de los datos”, con cita de Fernández Salmerón, Manuel, y Valero Torrijos, Julián, “La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de datos personales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 26, 2005, pp. 77 a 126, esp. p. 82.

<sup>28</sup> “Each agency shall make available to the public information as follows: [...] Each agency, in accordance with published rules, shall make available for public inspection and copying– (A) final opinions, including concurring and dissenting opinions, as well as orders, made in the adjudication of cases”.

<sup>29</sup> Sheffner, Daniel J., “Access to Adjudication Materials on Federal Agency Websites”, *Akron Law Review*, Vol. 51, Nº 2, 2018, pp. 448 a 506, esp. p. 451, disponible en <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2419&context=akronlawreview>.

<sup>30</sup> Sheffner, Daniel J., “Access to Adjudication Materials on Federal Agency Websites”, *Akron Law Review*, Vol. 51, Nº 2, 2018, pp. 448 a 506, esp. p. 448, disponible en <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2419&context=akronlawreview>.

todos, todos los actos de alcance particular bajo el Artículo 32 de la Ley N° 27.275, con resguardo de los datos que las leyes impiden publicar<sup>31</sup>. Hoy esa publicación de actos de alcance particular es casi excepcional; puede ilustrarse mediante las páginas web de los entes reguladores de servicios públicos como el Ente Nacional Regulador del Gas. Asimismo, se los debería publicar no solo en la página web del órgano o ente emisor sino también en un sitio web centralizado en el que se publiquen al menos todos los actos de alcance particular emanados de órganos y entes de la Administración, sin perjuicio de la inclusión del dictamen jurídico previo y —mejor aún— de la totalidad de las actuaciones. Un sitio web en el que se publicaran todos los actos administrativos de alcance particular del orden federal replicaría, en el ámbito de la Administración, lo que ya existe para la Justicia federal y nacional gracias al sitio web del Centro de Información Judicial, donde se puede acceder a las sentencias producidas en esos dos órdenes.

Solo la publicación de los actos administrativos de alcance particular, en el sentido que venimos empleando, es decir, para acceso irrestricto por parte de todos, los erigirá en *precedentes* para casos posteriores y podrán ser invocados tanto por las partes como por el órgano o ente emisor en ocasión de dictar actos de alcance particular posteriores como por terceros. Es más, la publicación de esos actos administrativos de alcance particular, como información abierta accesible a todos, permitiría que la actividad de otros poderes, como ser el Poder Legislativo, se nutriera con la experiencia emergente de la masa de actos de alcance particular originados en la Administración y no solo con precedentes judiciales.

### III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA ARGENTINA: LA DINÁMICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Hoy, el Artículo 1° del Código Civil y Comercial, titulado “Fuentes y aplicación”, comienza aludiendo a los “casos”: “Los casos que este Código rige [...]”. Así, parecería privilegiar los casos o controversias o disputas o conflictos y a ellos estaría dirigido el mentado Cuerpo normativo; la aplicación de ese Código estará dirigida no a la normalidad de la vida diaria, con sus relaciones jurídicas, contrataciones, etc., sino a los “casos” que se susciten o generen. Se advierte, aquí una profunda diferencia con otras escuelas de pensamiento, como la que apunta a concebir a las normas, como las contenidas en un Código, como receptoras de costumbres tal que integren aquella “práctica social de la coordinación autoritativa de conductas mediante reglas”<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Ampliar en Ivanega, Miriam, “Mitos y verdades acerca de la transparencia gubernamental. El rol del Poder Legislativo”, en *Aida. Ópera prima de Derecho Administrativo*, México, Unam, 2013, pp. 289 a 328, esp. p. 321, quien señala que “[...] el principio general sigue siendo la divulgación y el acceso a la información y la reserva o declaración de secreto, constituyen su excepción”, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/viewFile/1513/1413>.

<sup>32</sup> Ver, con provecho, Legarre, Santiago, “El concepto de Derecho en John Finnis”, *Persona y Derecho*, N° 40, 1999, pp. 65 a 87, esp. p. 73, disponible en <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/31964>.

Si el citado Artículo 1º privilegia “los casos”, y si sabemos que hay artículos del CCyC que reglan en la específica materia administrativa, ¿significará ello que el Derecho Administrativo, ahora oficialmente, abandonará todo intento de codificación en leyes varias para erigirse en fruto de los casos que se generen?

La jurisprudencia ha enriquecido y enriquece el Derecho Administrativo—incluso sin formulación de textos legales expesos—, y ello se percibe en diversas formas, se observe el Derecho Administrativo de nuestro país o incluso se repare en la influencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense, que ha dejado mojonos adoptados entre nosotros. Así, por ejemplo, cabe mencionar la formulación, por vía de *obiter*, de una zona de discrecionalidad administrativa en “Marbury v. Madison”<sup>33</sup>, cuya solución inspirara a nuestro precedente “Sojo”<sup>34</sup> en cuanto a la cuestión de fondo; discrecionalidad de la rama ejecutiva que la Corte Suprema argentina invoca en “David”<sup>35</sup> y limita en “Alem”<sup>36</sup>; la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, que se consagra, por vía de *obiter*, en el precitado “Marbury v. Madison”<sup>37</sup>, y que ve la luz, entre nosotros, a partir de “Cullen c/ Llerena”<sup>38</sup>; el principio de no retroactividad de la ley confundido con la garantía de inviolabilidad de la propiedad en “Carranza de Lawson”<sup>39</sup>; la protección de los derechos contractuales de “Bourdieu”<sup>40</sup>, que envía sus destellos desde el contractualismo privado hasta la esfera de los contratos del gobierno.

En general, el Derecho Administrativo, en la Argentina, no se halla codificado en un texto único, sino que su estudio comprende el estudio de diversas leyes administrativas. Ello no ha impedido el nutrido desarrollo de la materia, lo cual puede conducir a preguntarse acerca de la verdadera necesidad de una codificación en un texto único en nuestro país. En este contexto, y más allá de los textos legales, el Derecho Administrativo argentino se ha nutrido y sigue nutriéndose con las diversas decisiones judiciales que, a lo largo de los años, van completando los intersticios—en términos de Holmes— que los articulados de las

<sup>33</sup> 5 U.S. 137 (1803): “The discretion of the executive is to be exercised until the appointment has been made [by] the constitution of the United States, the president is invested with certain important political powers, in the exercise of which he is to use his own discretion” (pp. 165 y 166).

<sup>34</sup> “Eduardo Sojo, por recurso de hábeas corpus conta una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación”, *Fallos*, 32:120, del 22-9-1887.

<sup>35</sup> “David, Darío c/ Gobierno de la Pcia. de San Luis s/ daños y perjuicios”, *Fallos*, 16:431, del 14-10-1875.

<sup>36</sup> “Leandro N. Alem y Mariano M. Candiotti, por rebelión contra el Gobierno Nacional”, *Fallos*, 54:432, del 15-12-1893.

<sup>37</sup> 5 U.S. 137 (1803): “By the constitution of the United States, the president is invested with certain important political powers, in the exercise of which he is to use his own discretion” (pp. 165 y 166).

<sup>38</sup> “Joaquín M. Cullen, por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fe c/ Baldomero Llerena, s/ inconstitucionalidad de la ley nacional de intervención en la Pcia. de Santa Fe y nulidad”, *Fallos*, 53:420, del 7-9-1893.

<sup>39</sup> “Carranza de Lawson, María c/ Álvarez Soto y Cía. s/ desalojamiento”, *Fallos*, 137:294, del 4-12-1922, con su definición del concepto constitucional de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense.

<sup>40</sup> “Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital s/ devolución de sumas de dinero”, *Fallos*, 145:307, del 16-12-1925.

...y reglamentos, y su interpretación, van presentando. Esa labor, de completar intersticios, parece llevarse a cabo mediante lo que podemos informalmente denominar "reglamentaciones" por vía judicial.

Recabar una muestra de reglamentaciones del Derecho administrativo, en especial a través de los fallos de la Corte Suprema, puede brindarnos un rico cuadro que pone en evidencia instituciones de perfil iusadministrativista, muchas de las cuales que vieron la luz por vía jurisprudencial *antes* de poseer un régimen normativo específico, esto es, antes de ser legisladas.

Consideremos, en forma ejemplificativa: la sujeción de la propiedad a las restricciones y limitaciones exigidas por interés público o privado en el caso usualmente denominado "Saladeristas de Barracas"<sup>41</sup>, de 1887; el control de razonabilidad en "Ercolano"<sup>42</sup>, de 1922; los reglamentos delegados, en la línea jurisprudencial que corre desde "Delfino"<sup>43</sup>, de 1927, hasta "Cocchia"<sup>44</sup>, de 1993; el requisito de motivación de los actos del órgano estatal en "Simón Scheimberg"<sup>45</sup>, de 1932; la responsabilidad extracontractual del Estado en "Devoto"<sup>46</sup>, de 1933; el régimen de la cosa juzgada administrativa, que queda instalado con "Carman de Cantón"<sup>47</sup>, de 1936; los requisitos de la responsabilidad del Estado por acto lícito en "Establecimientos Americanos Graty S.A."<sup>48</sup>, de 1938; la presunción de legitimidad del acto en "Ganadera Los Lagos"<sup>49</sup>, de 1941; la consideración de las diversas clases de emergencia en "Perón"<sup>50</sup>, de 1957; la creación de la acción de amparo contra actos de autoridad en "Siri"<sup>51</sup>, de 1957; el régimen de revisión judicial de las decisiones emanadas de los órganos y entes de la Administración a partir de "Fernández Arias c/ Poggio"<sup>52</sup>, de 1960; una primigenia tesis afirmativa sobre el control de constitucionalidad en el marco de la acción de amparo en "Outón"<sup>53</sup>, de 1967; la admisión de los poderes implícitos en el órgano judicial en "Ana Pérez de Smith"<sup>54</sup>, de 1978; la teoría de la imprevisión, de raigambre civilista, en los contratos administrativos en "Vialco"<sup>55</sup>, de 1982; los requisitos

<sup>41</sup> "Saladeristas Santiago, José y Gerónimo Podestá, Guillermo Bertram, Guillermo Anderson, Casimiro Ferrer, Gerónimo Rocca, Constant Santa María, Juan Smith y Gerónimo Soler y Cía. c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", *Fallos*, 31:273, del 14-5-1887.

<sup>42</sup> "Ercolano, Agustín c/ Lanteri Renshaw, Julieta s/ consignación", *Fallos*, 136:161, del 28-4-1922.

<sup>43</sup> "A. M. Delfino y Cía. apela multa impuesta por Prefectura Marítima", *Fallos*, 148:430, del 20-6-1927.

<sup>44</sup> "Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ amparo", *Fallos*, 316:2624, del 2-12-1993.

<sup>45</sup> "Scheimberg, Simón, y Corona Martínez, Enrique s/ hábeas corpus", *Fallos*, 164:344, del 6-5-1932.

<sup>46</sup> "Tomás Devoto y Cía. S.A. c/ Gobierno Nacional por daños y perjuicios", *Fallos*, 169:111, del 22-9-1933.

<sup>47</sup> "Carman de Cantón, Elena c/ Nación Argentina", *Fallos*, 175:368, del 14-8-1936.

<sup>48</sup> "Establecimientos Americanos Graty S.A. c/ Nación s/ devolución de derechos", *Fallos*, 180:107, del 18-3-1938.

<sup>49</sup> "Ganadera 'Los Lagos' S.A. c/ Nación Argentina", *Fallos*, 190:142, del 30-6-1941.

<sup>50</sup> "Perón, Juan Domingo", *Fallos*, 238:76, del 21-6-1957.

<sup>51</sup> "Siri, Ángel", *Fallos*, 239:459, del 27-12-1957.

<sup>52</sup> "Fernández Arias, Elena, y otros c/ Poggio, José -sucesión-", *Fallos*, 247:646, del 19-9-1960.

<sup>53</sup> "Outón, Carlos José y otros s/ recurso de amparo", *Fallos*, 267:215, del 29-3-1967.

<sup>54</sup> "Pérez de Smith, Ana María, y otros", *Fallos*, 297:338, del 18-4-1977.

<sup>55</sup> "Vialco S.A. c/ Agua y Energía Eléctrica", *Fallos*, 304:919, del 29-6-1982.

de la relación jurídica sustancial a efectos de demandar al Estado en “Ruiz”<sup>56</sup>, de 1989; el requisito de ratificación legislativa de los decretos y necesidad y urgencia en “Porcelli”<sup>57</sup>, de 1989; la admisión de la tesis afirmativa del control de constitucionalidad en el marco de la acción de amparo, las relaciones entre emergencia y estado de necesidad y las bases del control de costo-beneficio en “Peralta”<sup>58</sup>, de 1990; el pago de la indemnización expropiatoria solo en efectivo y no en bonos de consolidación en “Servicios de Parques Nacionales”<sup>59</sup>, de 1995; el perfil del contrato de empleo público en “Guida”<sup>60</sup>, de 2000; la regulación del poder de policía de seguridad por los gobiernos locales en forma exclusiva en “Barreto”<sup>61</sup>, de 2006, entre muchos otros.

A veces, las sanas soluciones jurisprudenciales son receptadas favorablemente en la legislación, cual sería el caso del recaudo de motivación del acto, que parece abreviar en el ya citado “Scheimberg” y sus seguidores, o el recaudo de proporcionalidad del acto, que parecería proceder de “Ercolano” y su progenie. Así, se origina una suerte de fuerza expansiva, en el nivel institucional, que revitaliza la tarea judicial y sienta bases escasamente discutibles para las normas en tanto receptoras de acostumbradas soluciones emergentes de los precedentes.

En otros supuestos, en cambio, los precedentes judiciales son rechazados inexplicablemente por el legislador; muestra de ello es la procedencia de indemnización del rubro lucro cesante en supuestos de responsabilidad del Estado por acto lícito, admitida por señeros precedentes<sup>62</sup>, pero prohibida en la Ley de Responsabilidad Estatal N° 26.944, Artículo 5°, que establece: “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante”. En estos supuestos de rechazo, es claro que el órgano judicial, por un lado, debe aplicar las diversas fuentes del Derecho, incluyendo el precitado Artículo 5°; mas, por el otro lado, también puede inaplicar dicho artículo al caso declaración de inconstitucionalidad mediante, como si la norma en cuestión nunca hubiera existido<sup>63</sup>. Mas también sabemos que la declaración de inconstitucionalidad, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, es la *ultima ratio*<sup>64</sup>.

<sup>56</sup> “Ruiz, Mirtha Edith y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, *Fallos*, 312:2138, del 7-11-1989.

<sup>57</sup> “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, *Fallos*, 312:555, del 20-4-1989.

<sup>58</sup> “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía - BCRA) s/ amparo”, *Fallos*, 313:1513, del 27-12-1990.

<sup>59</sup> “Servicio Nacional de Parques Nacionales c/ Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca ‘Las Pavas’ s/ expropiación”, *Fallos*, 318:445, del 5-4-1995.

<sup>60</sup> “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ empleo público”, *Fallos*, 323:1566, del 2-6-2000.

<sup>61</sup> “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, *Fallos*, 329:759, del 21-3-2006.

<sup>62</sup> “Prins, Arturo –sucesión– c/ Nación Argentina”, *Fallos*, 239:400, del 20-12-1957; “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad”, *Fallos*, 306:1409, del 20-9-1984.

<sup>63</sup> Doctrina de “Gregolinsky y Compañía s/ Impuestos Internos”, *Fallos*, 202:184, del 6-7-1945.

<sup>64</sup> “González Victorica, Matías, y otros c/ AFIP - DGI - Dto. N° 1.313/1993 s/ proceso de conocimiento”, *Fallos*, 341:1625, del 21-11-2018; “Boggiano Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ proceso

Se observa, así, que la dinámica entre precedentes judiciales y labor legislativa no siempre brinda resultados previsibles desde el punto de vista de la favorable recepción de aquéllos por parte del legislador.

#### IV. CONCLUSIONES

En líneas generales, la explicitación de los hechos en la decisión de un caso constituye un elemento fundamental en la formación de un *precedente*; la obligatoriedad de este, en nuestro país, parecería restringida, mas parece imponerse a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, además de resultar aconsejable por meras razones de seguridad jurídica. Teóricamente, pueden erigirse precedentes a partir de decisiones que adopta el órgano judicial, el órgano o ente administrativo dotado de facultades jurisdiccionales y el órgano o ente que dicta actos administrativos de alcance particular. La posibilidad de publicación de todas esas decisiones, para acceso irrestricto por parte de todos, en la *world wide web*, resulta de interés a efectos de que se generen precedentes. A su vez, los específicos precedentes judiciales guardan relevancia ante la esfera legislativa (sección I).

La publicación en esa Red resulta clave no tanto para el decisor, que siempre puede acudir al soporte físico, como para las partes y los terceros. La publicación de sentencias, en el orden federal y nacional, en un sitio web centralizado para acceso irrestricto por parte de todos, es una realidad tangible. Ello, a diferencia de lo que se verifica en algunas provincias argentinas (sección II.a). La publicación de actos materialmente jurisdiccionales emanados de órganos o entes de la Administración tal que sean accesibles por el público en forma irrestricta en la web no presenta un perfil uniforme (sección II.b). Los actos administrativos de alcance particular, tradicionalmente pasibles de notificación, se hallan incidos por lo prescripto en la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275, Artículo 32, inc. h, tal que también tienen que ser publicados en la citada Red, dejándose a salvo aquellos datos que, por disposición de la ley, estén exceptuados de ser publicados o divulgados. Tal interpretación guarda arreglo con la emergente de la ley de acceso a la información pública estadounidense (FOIA) sobre publicación de actos de adjudicación de casos en sede administrativa, expresión que comprende casos o disputas entre el Estado y un particular o entre particulares entre sí. Solo la publicación previa de los actos administrativos de alcance particular en los términos del citado Artículo 32, inc. h, los erigirá en *precedentes* para casos posteriores y podrán ser invocados tanto por las partes como por el órgano o ente decisor como por los terceros (sección II.c).

Finalmente, en la dinámica precedente judicial-Poder Legislativo se observa que no siempre se brindan resultados previsibles desde el punto de vista de la favorable recepción del precedente judicial que resuelve en materia administrativa por parte del legislador (sección III).

administrativo - Inconst. Varias", *Fallos*, 339:323, del 16-3-2016; "Establecimiento Liniers S.A. c/ E.N. Ley N° 26.095 - Ministerio de Planificación - Res. N° 2.008/2006 s/ amparo Ley N° 16.986", no publicado en *Fallos*, del 11-6-2013; "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", *Fallos*, 335:2333, del 27-11-2012, entre muchos otros.