

CAPITULO VII

CONTRALOR JURISDICCIONAL

1. Cualesquiera sean los alcances de la autonomía - autarquía de las universidades nacionales, ellas no dejan de estar subordinadas, tanto en su organización como en su funcionamiento, al ordenamiento jurídico general, lo cual supone obviamente algún tipo de contralor de la juridicidad o legalidad de los actos de sus órganos de gobierno. Ahora bien, en el ámbito de la Administración Pública, dicho contralor se realiza normalmente a través de dos vías: una externa a la Administración, común a toda la actividad pública y privada, que es la judicial; y otra interna, exclusiva de la actividad administrativa. En la terminología de la mayoría de los autores ambas vías reciben el calificativo de "jurisdiccionales", y así se habla, entonces, de jurisdicción judicial y de jurisdicción administrativa. No es necesario destacar la importancia que reviste el tema dentro del marco general de la autonomía - autarquía. De hecho, como enseguida veremos, se trata de una de las cuestiones particulares históricamente más conflictivas del régimen universitario.

2. Comencemos por el contralor judicial. Con muy raras excepciones, la "justiciabilidad" de los actos del Estado es hoy teórica y prácticamente indiscutida. Incluso la aplicación de las leyes del Congreso está sometida, como sabemos, al control de su constitucionalidad por parte del Poder Judicial. Las universidades no podrían ser una excepción. Pero hay que distinguir dos aspectos de la cuestión, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos que sientan invariablemente esta jurisprudencia:

"Las decisiones de las universidades nacionales en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente no son en principio susceptibles de revisión judicial - aunque se las impugne por la vía de amparo - , salvo manifiesta irrazonabilidad o arbitrariedad, o que se cause lesión a derechos y garantías constitucionales o a las leyes que reglamentan los derechos protegidos por la Constitución Nacional" ¹.

En el capítulo III (nº 2) de este trabajo se analizó esta jurisprudencia con bastante amplitud, razón por la cual nos remitimos a lo dicho en ese lugar, obviando mayores comentarios. Sólo recordaremos aquí, a título de síntesis, que todos los actos de las autoridades universitarias son justiciables, pero en ellos hay aspectos susceptibles y no susceptibles de revisión judicial. Con respecto a este tipo de contralor no hay ni podría haber discrepancia alguna.

3. Algo muy distinto ha ocurrido con el contralor jurisdiccional administrativo. Precisemos ante todo, brevísimamente, el régimen general aplicable en esta materia a los entes autárquicos de la Administración Pública nacional. En primer lugar, debe señalarse que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido desde siempre al Poder Ejecutivo, en su carácter de cabeza de esa Administración, la facultad y el deber de revisar los actos de los órganos de ese ámbito, a los fines de asegurar tanto su legitimidad como su mérito, oportunidad o conveniencia, y ello tanto de oficio como por reclamación de parte interesada. En 1933 esta reclamación fue reglamentada por primera vez, dándosele la denominación de recurso jerárquico (decreto 20.003, luego reemplazado por el 7.520/44).

Este recurso, aplaudido unánimemente, dio lugar a una importante producción doctrinaria, especialmente con respecto a la distinción entre recurso jerárquico propio, comprensivo del doble contralor de legitimidad y de oportunidad o mérito (para la administración centralizada) e impropio, limitado al control de legitimidad (para la autárquica) ².

Años más tarde, recogiendo los aportes de la doctrina, el decreto 1.759/72, reglamentario de la ley de procedimientos administrativos, n° 19.549, reguló separadamente el recurso jerárquico amplio (para la Administración centralizada) y el recurso de alzada (antes "impropio"), limitado al control de legitimidad (para la Administración autárquica), reglamentación que hasta el momento está en vigencia. Pese a su importancia, estos recursos no agotan el trámite del reclamo, pues una vez resueltos, queda expedita la pertinente instancia judicial ³.

4. En lo que respecta concretamente a las universidades nacionales, la aplicación del recurso jerárquico impropio o de alzada ha tenido una historia conflictiva, en razón de que, mientras en el resto de la Administración ha sido un medio de resolver diferencias entre un particular y un ente u órgano estatal, en el ámbito universitario se planteó casi siempre como un conflicto político entre la Universidad y el Poder Ejecutivo. Hasta 1955, esto es, durante la vigencia de las leyes 1.597, 13.031 y 14.297, el Poder Ejecutivo ejerció plenamente este contralor jurisdiccional, no obstante las reservas de algunas autoridades universitarias. Pero en 1956, el decreto-ley 10.775/56 dispuso algo diametralmente opuesto, a saber:

"Contra las resoluciones del Consejo de la Universidad, sean las dictadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 33, inciso i) del decreto 6.403/55 o en función de lo establecido en el artículo 4° del presente decreto-ley, o cualesquiera de otro carácter o naturaleza, no habrá recurso jerárquico" (art. 5°).

El Poder Ejecutivo de facto que dictó la norma procedió obviamente de conformidad con ella, y otro tanto hizo el gobierno constitucional que le Siguió ⁴, mas en el campo doctrinario se desató un interesantísimo debate. Bielsa, Fiorini, Luqui y otros se pronunciaron de inmediato por su inconstitucionalidad Sanguinetti, en cambio, la ponderó sin reservas ⁶. El debate sirvió, sin duda, para profundizar la distinción entre recurso jerárquico propio e impropio, pero no para unificar los respectivos criterios.

5. En 1967, la ley 17.245 derogó, entre otros, el decreto-ley 10.775/56, e introdujo otra variante en la materia, como se puede apreciar en estas normas de su título X ("De los recursos"):

"Contra las resoluciones definitivas de la Universidad, impugnadas con fundamento en la interpretación de la ley o de los estatutos, podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal competente dentro del término de 10 días hábiles de la notificación de la resolución. Será Cámara Federal competente aquella en cuya jurisdicción se halle la sede de la respectiva Universidad" (art. 117).

"El recurso de apelación deberá interponerse ante la Universidad, expresando los agravios correspondientes. Dentro de los 30 días hábiles de interpuesto, la Universidad elevará las actuaciones a la Cámara con la contestación de los agravios formulados y notificará fehacientemente al interesado la elevación" (art. 118).

"Con la elevación prevista en el artículo anterior, con o sin contestación de la Universidad, quedarán los autos para resolver en definitiva" (art. 119).

Esta normativa parecía conciliar las dos posiciones opuestas, reemplazando el recurso jerárquico impropio por un recurso judicial sumario, conforme a lo exigido por la doctrina predominante como condición para aceptar la excepción al recurso jerárquico. En un primer momento, la Procuración del Tesoro de la Nación y el Departamento de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Cultura y Educación compartieron esta interpretación; mas enseguida, basándose en la omisión de una norma similar a la del artículo 5° del decreto-ley 10.775/56 y dando a la expresión "podrá interponerse" del artículo 117 de la ley el sentido de una opción, interpretaron que el recurso jerárquico impropio (es decir, sólo por razones de legitimidad) había recobrado su vigencia en materia universitaria, sin perjuicio del derecho del recurrente a optar por la vía judicial prevista en el artículo 117 de la ley ⁷.

6. La ley 20.654, que derogó, a su vez, la 17.245, omitió toda referencia al recurso judicial creado por ésta y previó expresamente, en su artículo 10, un recurso "jerárquico", obviamente ante el Poder Ejecutivo, contra lo resuelto por los consejos superiores de las universidades en materia de designación de profesores ordinarios, luego del cual quedaba abierta la instancia judicial ordinaria. La ley 22.207, que le siguió, omitió toda referencia tanto al recurso judicial como al administrativo, pero, como el decreto 1.759/72 se mantenía vigente, el recurso de alzada se siguió aplicando sin obstáculos a las resoluciones definitivas de las universidades nacionales.

7. Tampoco la ley 23.068 modificó este régimen, y los ministros de Educación y Justicia de los años 1984 a 1989 admitieron y resolvieron recursos de alzada contra decisiones de los consejos superiores provisorios de las universidades, aun después de instaladas sus autoridades estatutarias definitivas. (Se trataba de recursos contra decisiones adoptadas durante el período de normalización, cuyo trámite concluyó con posterioridad a su

vencimiento.) En el extenso y circunstanciado dictamen de la Procuración del Tesoro, de fecha 13 de noviembre de 1986, en el que se funda una de esas resoluciones ministeriales, se sostuvo la procedencia formal del recurso de alzada contra las decisiones definitivas de las universidades, con los conocidos argumentos de índole constitucional, jurisprudencial y doctrinaria, pero haciéndose especial hincapié en la ausencia de una norma como la contenida, en su momento, en el artículo 5° del decreto-ley 10.775/56⁸.

Esta aparente imprevisión técnica de un gobierno comprometido con la causa de la autonomía universitaria no es sino una consecuencia de la demora en la sanción de la ley de fondo" anunciada en la misma ley 23.068, que (tal como comentamos anteriormente en el capítulo II, n° 7 y nota 6) más tarde o más temprano habría de originar conflictos de competencia. Que es lo que efectivamente ocurrió poco después del cambio de gobierno, cuando el Poder Ejecutivo revocó una resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, y se reiteró cada vez que el Ministerio de Cultura y Educación hizo otro tanto, fundándose siempre en aquel dictamen de la Procuración del Tesoro, de noviembre de 1986 lo. Finalmente, el conflicto llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, el 18 de junio de 1991, en fallo prácticamente unánime y después de extenso análisis de los alcances de la autonomía y la autarquía universitarias - ya comentado en el capítulo III, n°2 - reconoció la competencia del Poder Ejecutivo en materia de control de legitimidad de los actos de los entes autárquicos, incluidas las universidades nacionales, y la consecuente procedencia, en todos los casos, del recurso de alzada¹¹.

8. Y así llegamos, finalmente, a la ley 24.521, la cual, recogiendo las enseñanzas del pasado, dispone al respecto:

"Contra las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias nacionales, impugnadas con fundamento en la interpretación de las leyes de la Nación, los estatutos y demás normas internas, sólo podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria" (art. 32).

La norma significa un retomo al régimen de la ley 17.245, al que mejora en dos aspectos: primero, no limitando la revisión judicial a la interpretación de la ley orgánica y el estatuto, como hacía dicha ley; y segundo, excluyendo, mediante la locución "sólo podrá interponerse", cualquier recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo. Se trata, a nuestro juicio, de una solución que concilia adecuadamente todos los principios debatidos durante los últimos cuarenta años¹².

Notas

1. Bravo, *Jurisprudencia argentina...*, fichas 63-67,74 quáter, 94 bis, 97, 98 bis, 107 bis, 108 y 125 (Fallos, 279:69; 284:418; 288:46; 289:143; 291:462; 304:396; 302:1506; 295:728; 302:1549; 294:418; y 251:277).

2. Pueden verse, entre otros: Bielsa, *El recurso ...*; y Bartolomé A. Fiorini, *Recurso jerárquico* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963). En su momento, el calificativo

"jerárquico", tratándose de entes autárquicos, fue criticado por no existir relación de dependencia jerárquica entre ellos y el Poder Ejecutivo.

3. Las normas del decreto 1.759/72 que revisten mayor interés son las siguientes:

"Contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente - emanados del órgano superior de un ente autárquico, incluidas las universidades nacionales - procederá, a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente" (art. 94).

"La elección de la vía judicial hará perder la administrativa; pero la interposición del recurso de alzada no impedirá desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial, ni obstará a que se articule ésta una vez resuelto el recurso administrativo" (art. 95).

"El ministro o secretario de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada" (art. 96).

"Si el ente descentralizado autárquicamente fuere de los creados por el Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, el recurso de alzada sólo será procedente por razones vinculadas a la legitimidad del acto, salvo que la ley autorice el control amplio. En caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo sin embargo modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren" (art. 97).

Cabe señalar que la referencia a las universidades nacionales fue incluida en el texto originario del artículo 94 por el decreto 1.883/91.

4. La aplicación del decreto-ley 10.775/56 se hizo no sin reservas. En tal sentido puede verse el dictamen de fecha 5 de mayo de 1960, del Procurador del Tesoro, doctor Carlos María Bidegain (*Dictámenes*, 73:86) y el decreto 5.073, de fecha 6 de mayo de 1960, del presidente Arturo Frondizi y su ministro Luis R. Mac Kay, los cuales, si bien en definitiva desestiman el recurso jerárquico interpuesto contra una resolución del consejo superior de la Universidad de Buenos Aires, entran a examinar su contenido y hacen expresa reserva de la potestad constitucional del Poder Ejecutivo en lo relativo al contralor de legitimidad sobre todos los actos de la Administración, incluidos los de las universidades, aunque, en este último caso, con la debida "medida".

5. Bielsa, *El recurso...* p.97; Fiorini, *Recurso...* p.29; Juan Carlos Luqui, "Autarquía universitaria y recurso jerárquico" (*La Ley*, t. 112, p.988).

6. Sanguinetti, *Régimen administrativo...* p.19.

7. Ver: *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 103:363 y 106:117; el primero no admite el recurso jerárquico, y el segundo rectifica esa interpretación, pero excluyendo de su ámbito las cuestiones que pudieran "vulnerar la autonomía académica". En la práctica, la gran mayoría de los recurrentes optaron por la vía judicial, especialmente los domiciliados en el interior del país. Por su parte, las Cámaras Federales y la misma Corte Suprema interpretaron la ley con criterio amplio, abriendo el recurso a todo reclamo por razones de legitimidad. No obstante, hubo también recursos jerárquicos resueltos por el Poder Ejecutivo (por ejemplo: decretos 5.846, 7.688 y 7.689,

del año 1967; 3.924, del año 1968; 5.977, 6.781 y 8.419, del año 1969; 1.539 y 1.881 del año 1970). Durante nuestra gestión al frente del Ministerio de Cultura y Educación (de julio de 1970 a mayo de 1971) paralizamos los recursos jerárquicos en trámite y solicitamos a todas las Facultades de Derecho un dictamen sobre la interpretación del artículo 117 de la ley, cuyas respuestas no llegamos a conocer (Expte. 28.118/71).

8. Lo ocurrido durante el período mencionado puede resumirse así: el artículo 9° de la ley 23.068 otorgó un plazo para la impugnación de los concursos sustanciados durante el anterior gobierno de *facto*. Cada universidad reglamentó el trámite de esas impugnaciones y, por "expresa indicación ministerial" - según atestigua Quiroga Lavié en *La Ley*, t.1987 - B, p.724 - todas establecieron un recurso de apelación *ad hoc* (en rigor, recurso de alzada) ante el Ministerio de Educación y Justicia contra sus propias resoluciones definitivas (otra originalidad del atípico régimen universitario de los años 1983 a 1985). En la Universidad de Buenos Aires ese reglamento fue aprobado por la resolución 306/84 del Consejo Superior Provisorio. El Ministerio, por su parte, admitió en varias oportunidades los recursos interpuestos y revocó resoluciones definitivas de las universidades, dictadas durante el período de normalización (por ejemplo: resoluciones 1.105/86 del ministro Carlos Alconada Aramburu; 3.013/86, ratificatoria de la anterior, del ministro Julio Rajneri; y 254/87, del ministro Jorge Sábato, que revocaron resoluciones de los consejos superiores provisorios de las universidades de Buenos Aires y La Plata). El extenso y fundado dictamen de la Procuración del Tesoro, en ese entonces a cargo del doctor Héctor Pedro Fassi, de fecha 13 de noviembre de 1986 (*Dictámenes*, 179:125), sirvió de fundamento a la resolución ministerial 3.013/86.

9. Con posterioridad al cumplimiento del plazo legal fijado a la "normalización", los funcionarios políticos del Ministerio, conscientes del problema, trataron reiteradamente de obtener del servicio jurídico respectivo un dictamen que permitiera al ministro declarar su incompetencia y pronunciarse por la exclusiva competencia judicial, sin lograrlo.

10. El conflicto tuvo su origen en la resolución 474/86 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, que declaró inaplicable en su ámbito el recurso de alzada ante el Poder Ejecutivo contra sus resoluciones. (La Universidad Nacional de La Plata adoptó la misma medida, mediante la resolución 15/86 de su Consejo Superior.) A raíz de esto, todos los recursos de alzada dejaron de elevarse al Ministerio. Ocurrido a mediados de 1989 el cambio de gobierno, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1.111, del 24 de octubre de 1989, que revocó la resolución 474/86, antes mencionada, y ordenó a la Universidad de Buenos Aires la elevación de todos los recursos paralizados. En los considerandos del decreto se invocó una vez más el dictamen de la Procuración del Tesoro, del 13 de noviembre de 1986. El conflicto, ampliamente publicitado, dio motivo a diversos trabajos doctrinarios, entre los cuales pueden verse: de Estrada, "Las universidades nacionales..."; Quiroga Lavié, "la autonomía..."; Cassagne, "Acerca del sentido y alcance..."; Bartolomé E. Frallicciardi, "Autonomía universitaria consagrada por la inaplicabilidad del recurso de alzada" (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1987-II, p.599). Tiempo después, el Poder Ejecutivo, invocando nuevamente el citado dictamen de la Procuración del Tesoro, dictó el decreto 160/91, que extendió expresamente a todas las universidades la norma básica del decreto 1. 111/89. Su artículo 1° disponía:

"Las universidades nacionales elevarán al Ministerio de Educación y Justicia, con los antecedentes respectivos, todos los recursos que contra sus actos hayan sido o sean interpuestos en función del artículo 94, siguientes y concordantes del reglamento aprobado por decreto n° 1759 del 3 de abril de 1972 y su modificatorio".

11. El fallo fue pronunciado en el juicio iniciado por la Universidad de Buenos Aires para obtener la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del decreto 1.111/89 (citado en la nota 10). El voto mayoritario, suscripto por los ministros Ricardo Levene, Mariano A. Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor, sin perjuicio de hacer diversas consideraciones sobre la constitucionalidad del decreto, en definitiva confirmó e[rechazo de la demanda por cuestiones formales (ausencia de "caso contencioso" propiamente dicho). El voto de los ministros Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi fue más allá: después de declarar que existía un caso formalmente contencioso, entró a considerar la cuestión planteada y, por razones de fondo y no de mera forma, confirmó el rechazo de la demanda. El único voto en disidencia, a favor de la inconstitucionalidad y nulidad del decreto, fue el del ministro Carlos S. Fayt. Sobre este fallo pueden verse los siguientes comentarios: Canosa, "Un fallo esperado...", a favor; Germán J. Bidart Campos, la 'autonomía' universitaria y la revisión de las decisiones universitarias por el Poder Ejecutivo" (*El Derecho*, t. 142, p.572), en contra.

12. Véase Pablo Gallegos Frediani, "La nueva ley universitaria y el recurso de alzada" (*La Ley*, t.1996-B, p.896), donde se sostiene la inaplicabilidad, para el futuro, del recurso de alzada y cualquier otro ante el Poder Ejecutivo. Puede llamar la atención que la ley no fije término para la interposición del recurso; en rigor ello no es necesario, porque el artículo 25, *in fine*, de la ley de procedimientos administrativos, n° 19.549, establece para estos casos el término de 30 días. Más delicada es la cuestión de si la frase "*sólo podrá interponerse recurso de apelación*" impide al accionante optar por el juicio ordinario, con dos instancias y amplitud de pruebas. A nuestro juicio, no hay razón alguna para negar tal opción a quien quiera ejercitarla en resguardo de su derecho.