

**LANZAMIENTO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO ECONÓMICO.
CLASE MAGISTRAL “EL DERECHO
PÚBLICO ANTE LA PANDEMIA”,
DEL DR. JUAN CARLOS CASSAGNE**

**OPENING CEREMONY OF THE MASTER IN ECONOMIC
ADMINISTRATIVE LAW “PUBLIC LAW AND THE COVID
PANDEMIC”, BY DR. JUAN CARLOS CASSAGNE**

GONZALO PEREDA¹

RESUMEN:

El jueves 25 de junio las autoridades de la Facultad de Derecho dieron inicio a la nueva Maestría en Derecho Administrativo Económico. El acto de apertura se realizó de manera virtual a través de la plataforma Zoom y estuvo a cargo del Decano de la Facultad, Dr. Pablo María Garat, del Director del Departamento del Posgrado, Dr. Gustavo Costa Aguilar y del Director de la carrera, Dr. Ignacio de la Riva. En este marco inaugural, el Dr. Juan Carlos Cassagne, profesor emérito de la Universidad, fundador y primer Director de la Especialización en Derecho Administrativo Económico, dictó una conferencia titulada: “El Derecho Público ante la Pandemia”, ante más de ciento cincuenta asistentes.

1. Abogado (UCA 2016). Coordinador del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho (UCA). Correo electrónico: gonzalo_pereda@uca.edu.ar.

PALABRAS CLAVE:

Posgrados; Maestría; Derecho Administrativo; Pandemia; Derecho Público.

ABSTRACT:

On Thursday, June 25th, more than 150 assistants –among students, graduates, and faculty members– attended the opening ceremony of the new Master in Economic Administrative Law. The ceremony was presided by the Dean of Universidad Católica Argentina Law School, Dr. Pablo María Garat, the Director of the Postgraduate Department, Dr. Gustavo Costa Aguilar, and the Director of the master's program, Dr. Ignacio de la Riva. Dr. Juan Carlos Cassagne, lecturer and founder of the former Specialization on Economic Administrative Law, gave a dissertation entitled "Public Law and the COVID Pandemic".

KEYWORDS:

Postgraduate studies; Master; Administrative Law; Public Law.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Pereda, Gonzalo, "Lanzamiento de la Maestría en Derecho Administrativo Económico. Clase Magistral «El Derecho Público ante la Pandemia», del Dr. Juan Carlos Cassagne", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional*", N° 9, 2020, pp. 179-188.

El pasado jueves 25 de junio, en el marco de un contexto de pandemia y aislamiento social obligatorio, más de ciento cincuenta personas –entre ellos, directivos, alumnos, profesores y prestigiosos juristas– se dieron cita en la plataforma virtual Zoom de la Pontificia Universidad Católica Argentina para presenciar el acto inaugural de

la Maestría en Derecho Administrativo Económico. La actividad fue presidida por el decano de la Facultad de Derecho, Dr. Pablo María Garat; el director del Departamento de Posgrado, Dr. Gustavo Costa Aguilar, y el director de la carrera, Dr. Ignacio de la Riva. En este marco, los asistentes tuvieron la oportunidad de escuchar una clase magistral del Dr. Juan Carlos Cassagne, profesor emérito de la Universidad y fundador y primer Director de la Especialización en Derecho Administrativo Económico. El tema escogido para la ocasión fue “El Derecho Público ante la Pandemia”.

El Dr. Garat dio por oficialmente inaugurada la Maestría con unas cálidas palabras de bienvenida y agradecimiento a todos los presentes. Acto seguido, el Dr. De la Riva hizo uso de la palabra para contextualizar el motivo de la reunión. Recordó que la historia de la carrera se remonta al año 1996, cuando el Dr. Cassagne fundó la Especialización en Derecho Administrativo Económico acompañado por un cuerpo docente y un programa de estudios de elite. Como Director fundador, acompañó el desarrollo de la especialización durante su primera década junto con la invalorable asistencia de la Vicedirectora, Dra. María Jeanneret de Pérez Cortés, por aquel entonces camarista del fuero contencioso administrativo federal. Posteriormente, el mando pasó al Dr. Pedro Coviello, quien mantuvo firme el timón hasta fines del año 2018, cuando cedió la dirección al Dr. De la Riva. Durante estos más veinte años una figura se destaca dentro del cuerpo directivo de la carrera: la Dra. Marisa Panetta, a quien todos aquellos que transitaron por las aulas de la especialización, tanto alumnos y como profesores, conocen y recuerdan por su entrega y ejemplaridad al frente de la coordinación de la carrera.

La especialización ostenta un registro académico de más de setecientos alumnos, muchos de ellos ilustres administrativistas que, en la actualidad, ocupan cargos de importancia en el ámbito profesional y académico. Adicionalmente, la carrera se ha nutrido del saber de más de cien profesores, entre los que figuran los juristas más destacados del Derecho Administrativo a nivel nacional. Ellos fueron y son el alma y motor del posgrado. Aprovechando la experiencia acumulada de estas dos décadas, el pasado 17 de abril comenzó el dictado de la Maestría en Derecho Administrativo Económico, con su primera cohorte de alumnos.

Esta Maestría no es más que un nuevo capítulo del mismo posgrado fundado por el Dr. Cassagne y, como tal, aspira a mantener esa continuidad *aggiornando* la carrera al siglo XXI. Para este fin, la Maestría cuenta con un plan de estudios renovado y actualizado, diseñado especialmente por un selecto grupo de profesores. El plan de estudios mantiene su duración bianual y ha incorporado, conforme las exigencias académicas de una maestría, una mayor carga horaria. El *corpus* de materias se divide en dos bloques: en el primer año se procura brindar a los alumnos una sólida formación en los temas clásicos del Derecho Administrativo, como las fuentes, la organización, el acto y los contratos administrativos, la responsabilidad estatal, las finanzas públicas, el procedimiento y el proceso contencioso administrativo. El segundo año está reservado a los temas específicos del Derecho Administrativo Económico. Se estudian los fundamentos básicos de la economía y del sistema económico de la Constitución Nacional y se recorre el arco de la problemática económica a la que tiene que dar respuesta el Derecho Administrativo: la intervención administrativa en la economía, la regulación del comercio interior y exterior, el Derecho Administrativo Sancionador, la regulación económica sectorial, las infraestructuras de dominio público, el Derecho Público provincial y municipal, las limitaciones administrativas a la propiedad, la ética pública y la transparencia administrativa.

Otra novedad importante de esta Maestría es que el cronograma de dictado de clases se estructura en torno a sesiones quincenales, los viernes por la tarde y sábados por la mañana. Este régimen de presencialidad se intercala con clases virtuales. De esta manera, se propone un régimen de cursada más asequible para quienes residen fuera de la Ciudad de Buenos Aires. “Somos un país federal y creemos en la riqueza de un ámbito de aprendizaje con exponentes de las distintas regiones del país”, sostuvo el Dr. De la Riva. Por último, la Maestría tiene una impronta netamente profesional, en tanto busca formar abogados capaces de enfrentar los desafíos concretos que hoy se plantean al operador jurídico del Derecho Público. Esa búsqueda se traduce en una equilibrada articulación entre contenidos teóricos indispensables y su posterior ejercitación.

Finalizadas las palabras del Dr. De la Riva, el Dr. Cassagne inició su clase magistral sobre el Derecho Público ante los desafíos de la ac-

tual pandemia. Y lo hizo con una aclaración: la elección del tema no respondió a una simple moda, sino que, por el contrario, el Derecho Administrativo es una categoría histórica y, como hija de su tiempo, no puede desentenderse del contexto cambiante de cada época que le exige respuestas renovadas.

La clase tuvo por eje los principios generales del Derecho y su aplicación en el campo del Derecho Administrativo. En este sentido, el Dr. Cassange explicó que durante el último siglo la humanidad ha presenciado el paso de distintos modelos de Estado. El primer modelo es el del Estado de Derecho tradicional: bajo este modelo, el Estado mantenía su neutralidad frente al protagonismo de los individuos y a la libre iniciativa en el campo económico. El Estado se limitaba a organizar los servicios públicos, cuya explotación cedía a la actividad privada bajo un sistema de concesiones. Este fue el modelo que rigió en la Argentina hasta mediados del siglo XX. Posteriormente, el país vio nacer el Estado social de Derecho, que con su intervencionismo introdujo los derechos sociales o de tercera generación. Así, ante la creciente preocupación del Estado por la cuestión social y las necesidades de la población, el catálogo de derechos aumentó. Finalmente, este modelo cedió paso al Estado Regulador y garante, que rigió por lo menos hasta el inicio de la actual pandemia. En este modelo se observa un fortalecimiento de la sociedad y el Estado se limita a regular, controlar y garantizar las prestaciones mínimas indispensables para que el juego de la economía no genere abusos por posiciones dominantes. El Estado promueve las actividades privadas, pero lo hace sobre el principio de la competencia. Este modelo conserva los principios que animan al Estado de Derecho tradicional, como es el caso de los principios de legalidad y de separación de poderes.

En el tercer modelo de Estado es posible encontrar el principio de subsidiariedad. Este principio tiene su origen en la Encíclica *Rerum Novarum*, de León XIII (1891), y posee dos facetas: una activa, que obliga al Estado a intervenir en la sociedad ante las carencias e insuficiencias de las prestaciones de interés público; y otra pasiva, por la cual el Estado debe abstenerse de intervenir cuando el sector privado puede hacerse cargo de las necesidades sociales. A raíz de la pandemia actual, este principio se ha visto invertido. Sin embargo, advirtió el expositor, esta inversión debe ser temporaria, dado que el

Estado no puede resolver todos los problemas y debe contar con el auxilio de la iniciativa privada para llevar a cabo sus proyectos.

Estas consideraciones llevaron al Dr. Cassagne a discurrir sobre el principio de legalidad. Uno de los grandes peligros –advirtió– es identificar este principio con el derecho positivo. En este sentido, el artículo 19 de la Constitución Nacional, que sostiene que ningún habitante será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe, tiene su origen en la obra del filósofo francés Montesquieu. Para el autor de *El Espíritu de las Leyes*, la ley no se reducía a la norma positiva, sino que abarcaba también la ley natural. Este artículo 19 es fundamental en el Derecho argentino porque consagra la prohibición de arbitrariedad. Se entiende por arbitrariedad algo que es contrario a la ley, la razón o la justicia. Esta es la definición del Diccionario de la Real Academia Española tomada de la tradición jurídica latina. Si se repara en algunas obras del Siglo de Oro español, como *El Quijote*, es posible observar la vigencia de esta prohibición de la arbitrariedad. Uno de los consejos que el Quijote le da a Sancho Panza, cuando lo nombra gobernador de la Ínsula Barataria, consiste en no incurrir en la “ley del encaje”. Se conocía como ley del encaje a la disposición o sentencia que dictaba un gobernante o juez basado en un mero capricho que se le había “encajado” en la cabeza. El origen de esta ley, según un antiguo diccionario francés, es el derecho romano.

Otro de los temas abordados por el Dr. Cassagne fue la estructura del ordenamiento jurídico como eje del Derecho Público. El mundo jurídico es más complejo que el mundo de las normas. Estas últimas desempeñan un papel importante, pero deben estar basadas en la razón y la justicia. Por dicho motivo, junto con las normas encontramos los principios generales del Derecho. A diferencia de las normas, los principios no se encuentran sistematizados en el orden jurídico. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, el Consejo de Estado francés se vio en la necesidad de inaplicar las leyes dictadas por el gobierno de Vichy y, para ello, apeló a los principios generales del Derecho. En dos sentencias del año 1974, el Consejo sostuvo, por primera vez, que los principios gozan de preminencia sobre las normas del Derecho Administrativo. Este fue un hecho revolucionario, que rápidamente fue recogido en España por doctrinarios como Jesús González Pérez y Eduardo García de Enterría.

Paralelamente, en el último medio siglo ha surgido un nuevo derecho de principios a través de los tratados internacionales. Por obvias razones, los tratados no pueden regular de forma concreta y determinada las diversas situaciones jurídicas, y por tanto incluyen formulaciones generales, abstractas e indeterminadas, que son denominadas principios. El Dr. Cassagne advierte que en el ordenamiento jurídico argentino los tratados poseen jerarquía constitucional pero no están incorporados a la Constitución, sino que integran un bloque federal de constitucional, al decir de Bidart Campos. Como estos tratados no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución, los principios jurídicos del texto constitucional prevalecen sobre cualquier tratado internacional.

Una de las grandes preguntas del Derecho es qué es una norma y qué es un principio. La norma, según la doctrina alemana, que es la que más se ha dedicado al tema, es una configuración lógica de un mandato que tiene un supuesto de hecho. Este “deber ser” es lo que se ordena o prohíbe, mientras que la consecuencia jurídica son la sanción y los actos favorables. En cambio, los principios tienen un margen de indeterminación más grande. Son mandatos carentes de supuestos de hecho cuyas consecuencias deben ser determinadas por un juez, como la nulidad de un acto o la consagración de un derecho. Los principios no son mandatos vinculantes –como sostiene Alexy–, ni mandatos de optimización. Un mandato de optimización es solo una directiva que puede dar el gobierno para orientar la conducta social, como el actual “quédate en casa”, en las publicidades oficiales.

La teoría de los principios también exige diferenciar entre principio y valor. Mientras que en el Derecho Constitucional se habla de valores constitucionales, es difícil encontrar una definición de este término. Y ello es así porque valor y principio son dos facetas de lo mismo: todo principio encierra un valor, entendido como un bien ontológico. Pero a la inversa, no todo valor es un principio. A modo de ejemplo, la amistad es un valor que no se puede traducir en un principio jurídico que obligue a tener amigos. Por lo tanto, si bien todo principio encierra un valor justo, no todo valor es un principio. En este mismo marco, también hay que distinguir entre principios absolutos y relativos. En la Argentina se repite que los derechos son relativos y que se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.

Este es un concepto que proviene del utilitarismo y que el filósofo Finnis ha demostrado que es falso. El punto puede ilustrarse con un ejemplo clásico. El derecho a la vida es absoluto. Quienes sostienen su relatividad alegan la posibilidad de quitar una vida en base a la legítima defensa. Sin embargo, esto no es la relatividad del derecho sino la excepción al derecho, basada en el mismo derecho fundamental de la defensa de la vida del que es agredido. Nuevamente, la excepción de la legítima defensa no implica negar el carácter absoluto del derecho a la vida.

Otro punto importante de la teoría de los principios es el de la operatividad. No todos los derechos son de la misma manera operativos. Hay una operatividad propia y otra derivada. A modo de ejemplo, hay derechos que no se pueden realizar si el Estado no cuenta con posibilidades financieras para garantizarlos, como el acceso a la vivienda digna. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el derecho a la vivienda digna tiene una operatividad derivada, porque su concreción requiere de la actividad ulterior de la Administración Pública, que siempre será conforme sus reales posibilidades.

En resumen, los principios generales funcionan como un bloque a disposición de los juristas para resolver controversias. El centro de esos principios es la dignidad de la persona humana, de la que dependen y se derivan todos los demás principios, como el de razonabilidad. En materia de razonabilidad rige en la Argentina la corriente de origen norteamericano, que se basa en la igualdad y la ponderación. La igualdad implica que no se pueden aplicar las mismas recetas para derechos o situaciones desiguales. Es decir que la verdadera igualdad es la igualdad de oportunidades y no la utopía actual de pretender igualar a la sociedad mediante disposiciones de carácter positivo. La ponderación consiste en valorar la proporcionalidad entre las distintas decisiones. También llamado debido proceso sustantivo o legal, el principio de proporcionalidad se basa en tres juicios: un juicio de adecuación, que exige apreciar cuál es la idoneidad o aptitud de la medida para cumplir un determinado fin; un juicio de necesidad, que implica examinar cuáles son las otras medidas que se pueden adoptar para resolver un problema; y el balance entre los costos y beneficios de una decisión. A este principio de proporcionalidad se ha remitido la Corte Suprema de Justicia en diversas ocasiones.

Finalmente, el Dr. Cassagne abordó el principio de solidaridad. Ante la descomposición del campo contractual, sugiere que es posible argumentar el carácter vinculante de este principio. La recomposición de un contrato debe basarse en el principio de solidaridad en el esfuerzo compartido: es necesario determinar qué parte puede ceder para readecuar el contrato, en base a la buena fe y solidaridad. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se consagran los deberes del hombre hacia la sociedad. Por ejemplo, “toda persona tiene el deber de convivir con las demás” (art. 29) y “toda persona tiene el deber de obedecer a la ley” (art. 33). Estos deberes se basan de manera clara en el principio de solidaridad.

Abierto el espacio a las preguntas de los presentes, uno de los asistentes consultó al Dr. Cassagne si un decreto de necesidad y urgencia podía encontrar sustento en el principio de legalidad. Ante ello, el expositor respondió que el estado de necesidad implica la suspensión de la legalidad ordinaria y su sustitución por una legalidad extraordinaria. La clave consiste en dilucidar qué límites hay en esa legalidad extraordinaria. ¿Podría la Administración Pública imponer sanciones en este Estado extraordinario? Por los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución resulta imposible justificar que el Estado tenga potestades implícitas para sancionar en un estado de emergencia. Las sanciones siempre deben estar configuradas por una ley previa de carácter penal, ya que en caso contrario se cae en un decisionismo intolerable.

Acto seguido, hizo uso de la palabra el Dr. Alberto Bianchi, quien reflexionó sobre el principio de razonabilidad. En su intervención, refirió que el principio de razonabilidad, tal como se lo entiende en la Argentina, parte de la idea de proporcionalidad entre medios y fines (art. 28). El problema surge cuando los jueces se auto-restringen y sostienen que no pueden controlar el fin propuesto ni los medios. De esta manera, se limitan a controlar si hay proporcionalidad entre los medios y el fin propuesto. Esto supone un peligro por dos motivos. En primer lugar, basta con elevar el fin para que cualquier medio sea proporcional. Si el fin es la subsistencia del Estado, entonces todos los medios son proporcionales. En segundo lugar, en el ordenamiento jurídico argentino la carga de la prueba de que el medio no es proporcional al fin recae sobre quien lo impugna. En las circunstan-

cias actuales excepcionales, toda la población se encuentra privada de su libertad personal con el argumento de la protección de la salud. En esta situación, el principio de razonabilidad se torna insuficiente para controlar las medidas estatales, dado que el fin es tan elevado que cualquier medio se convierte en válido. Por tanto, el Dr. Bianchi considera que sería necesario revertir esta doctrina: ¿no debería el Estado demostrar que sus medidas son razonables en vez de que los particulares deban probar esa razonabilidad?

El Dr. Cassagne se mostró de acuerdo con la opinión del Dr. Bianchi y sostuvo que es necesario recurrir al juicio de necesidad que aplica la doctrina europea, a fin de examinar la razonabilidad de las medidas propuestas en comparación con otras medidas. En este caso, el particular puede cuestionar el juicio de proporcionalidad del Estado y alegar medidas alternativas.

El Dr. Aguilar Valdez consultó si al reconocer el carácter de principio general al principio de solidaridad es posible derivar cargas sobre los particulares o si, por el contrario, es necesario una norma legal expresa que actualice ese principio para tornarlo operativo. El Dr. Cassagne replicó que el principio de solidaridad no se puede aplicar de manera abstracta y por ello requiere de la intervención del derecho positivo. Por último, el Dr. García Rojo preguntó cómo es posible armonizar el esfuerzo compartido como herramienta para recomponer un contrato público, con el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución. El Dr. Cassagne respondió que es imposible encontrar una solución universal que contemple todos los principios. La solución consiste en decidir caso por caso. Se debe tratar igual a las situaciones iguales y justificar que en algunos casos haya que tomar decisiones individuales distintas porque las circunstancias son diferentes.

Finalizado el espacio de preguntas, el Dr. Garat y el Dr. De la Riva agradecieron al expositor y a todos los presentes, se dio por concluida la clase magistral y por oficialmente inaugurada la nueva Maestría en Derecho Administrativo Económico de la Pontificia Universidad Católica Argentina.