

PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVO

JORNADAS ORGANIZADAS POR LA CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. FACULTAD DE DERECHO.
DEPARTAMENTO DE POSGRADO Y EXTENSIÓN JURÍDICA.
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

JUAN CARLOS CASSAGNE (Director)



LexisNexis®
Abeledo-Perrot



UCA

Cassagne, Juan Carlos Procedimiento y proceso administrativo - 1a ed. -
Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2005.

850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 950-20-1654-8

1. Derecho Administrativo Procesal I. Título

CDD 342.06

Todos los derechos reservados
© by ABELEDO-PERROT
LEXISNEXIS ARGENTINA S.A.
Lavalle 1280 - (C1048AAF) - Buenos Aires Argentina
Tel. (54-11) 5235-5430 - info@lexisnexus.com.ar
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-1654-8

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2º, 9º, 10, 71, 72, ley 11.723).

La presente publicación oficial se ajusta a la cartografía establecida por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Instituto Geográfico Militar por ley 22.963 y ha sido aprobada por expediente N° GG04 1331/5, de fecha 5 de julio de 2004.

IMPRESO EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Se terminó de imprimir el día 12 de Julio 2005,
En ENCUADERNACIÓN LATINO AMÉRICA S.R.L.,
Zeballos 885, Prov de Buenos Aires, Argentina
Tirada: 800 ejemplares

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PLAZO PARA DEMANDAR

por PABLO E. PERRINO

I. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La realidad demuestra que el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a menudo sufre diversas e indebidas trabas derivadas, en algunos casos, de regulaciones inapropiadas, y otras veces, de interpretaciones judiciales desacertadas, todo lo cual —conforme lo señalara Eduardo García de Enterría— “contrasta con la facilidad con que cualquiera puede dirigirse al juez ordinario sin más que cumplir unas reglas elementales y claras” ¹.

Estas dificultades para alcanzar la revisión judicial del comportamiento administrativo resultan doblemente cuestionables pues, además de generar situaciones de privación de justicia, esconden en muchas ocasiones una equivocada tendencia a sobreproteger al Estado, situación esta última que, frecuentemente, termina operando como un incentivo para que la Administración actúe ilegítimamente.

El mejor ejemplo de lo dicho se advierte con los últimos y lamentables acontecimientos ocurridos en nuestro país, en el marco de los cuales, y con la declarada finalidad de superar la grave emergencia económica y financiera desencadenada, se dictaron numerosas y sucesivas normas que, lejos de aportar una solución razonable a la profunda crisis, socavaron los cimientos mismos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En efecto, la copiosa legislación de emergencia impactó en los distintos momentos en que este derecho básico despliega sus efectos, pues a través de ella se ha obstaculizado el acceso a la jurisdicción ²,

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos”, RAP (España) 42-274.

² V.gr., art. 12, ley 25.344, y art. 12, dec. 214/2002.

se ha resentido la protección cautelar³ y se ha dificultado la impugnación y la forma de ejecución de la sentencia⁴.

Pero más allá de la situación derivada de la referida legislación de emergencia, la experiencia demuestra —como lo ha señalado el Dr. Aguilar Valdez— que los mayores problemas que sufre quien litiga contra el Estado acontecen al tiempo de promover el pleito contencioso-administrativo, en particular en lo que respecta a la configuración de los denominados requisitos de admisibilidad de la pretensión impugnatoria. Me refiero al agotamiento de la vía, el silencio administrativo, el plazo para demandar y el pago previo.

Cuando no media una adecuada reglamentación o se efectúa por parte de los jueces una interpretación ritualista de estos presupuestos procesales, se puede incurrir en limitaciones contrarias al texto constitucional, descalificables por dar lugar a situaciones de privación de justicia.

En esta exposición nos centraremos en el requisito del plazo para promover el pleito y su recepción en nuestro derecho positivo de cara en al derecho constitucional de tutela judicial efectiva.

II. EL REQUISITO DEL PLAZO PARA PROMOVER EL PLEITO

1. Generalidades y efectos

En general, las legislaciones procesales administrativas exigen que la demanda contencioso-administrativa sea interpuesta dentro de un plazo procesal⁵, cuya duración —si bien varía en cada legislación— es normalmente breve. En el ámbito nacional la ley 19.549 ha fijado un plazo general de noventa días y otro de sesenta para la deducción de los recursos.

El efecto que deriva de la promoción extemporánea de un pleito, por haber sido iniciado tardíamente, es la pérdida del derecho material en juego pues se entiende que en tal caso el acto impugnado ha devenido firme y, por ende, inatacable⁶.

³ V.gr., art. 14, ley 25.453, por el cual se agrega un párrafo a los arts. 195, Código Procesal, y 62, ley 18.345, de Procedimiento Laboral; art. 3°, dec. 320/2002, y ley 25.567.

⁴ V.gr., cap. V, arts. 13 a 18, ley 25.344; arts. 8° y 9°, ley 25.401, dec. 1873/2002; arts. 39 y 41, ley 25.567, res. 73/2002 MECON, y sus modificatorias 350/2002 y 449/2002.

⁵ La configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa como una instancia revisora o de apelación de actos dictados por la autoridad administrativa dio lugar a la configuración de una restricción temporal para requerir la revisión jurisdiccional del comportamiento administrativo (SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., *El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?*, RAP 58-185 y ss.

⁶ GRAU, Armando E., *Habilitación de la instancia contencioso-administrativa*, Pla-

La demanda también puede ser declarada inadmisible por su extemporaneidad no sólo cuando se la presenta en forma tardía, sino también cuando se la articula en forma prematura porque, por ejemplo, aún no media el acto definitivo que agota la vía. En tal caso, dicho déficit no genera *per se* los temibles y dañinos efectos antes indicados, ya que es posible que, una vez que se dicte el acto que causa estado, se promueva nuevamente la pretensión judicial.

Las razones que se invocan para justificar este recaudo procesal son la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa⁷ y evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la administración⁸, así como también la eficacia administrativa, ya que la Administración debe conocer el período dentro del cual sus actos pueden ser atacados y las consecuencias que de ello pudieran derivarse⁹.

A esta altura de la exposición me parece importante destacar dos cuestiones.

En primer lugar, que también en el derecho privado existen plazos breves para el ejercicio de derechos, cuyo no uso en tiempo acarrea efectos devastadores sobre ellos. Así, por ejemplo, el Código Civil establece un plazo de 3 meses para el ejercicio de la acción redhibitoria. En materia de seguros, la ley 17.418 impone al asegurado la carga de denunciar el siniestro al asegurador en el término de tres días (art. 46), salvo que acredite caso fortuito o fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia (art. 47).

A su vez, por resolución del Banco Central de la República, OPASI 2, se contempla un plazo de sesenta días corridos a contar desde el vencimiento del período para impugnar los resúmenes de cuenta corriente y de cajas de ahorro. Una vez transcurrido dicho término sin que se haya efectuado un reclamo al banco se presume la conformidad del cliente respecto del movimiento registrado (arts. 1.5.2.3 y 1.11, ambos último párrafo).

La segunda cuestión que debe destacarse es que tan peligrosos y de efectos similares al plazo para demandar cuando se los incumple, son los plazos fijados para presentar recursos administrativos de articulación obligatoria para agotar la vía administrativa.

tense, La Plata, 1971, p. 59; COMADIRA, Julio R., *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos anotada y comentada*, con la colaboración de Laura Monti, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 475.

⁷ TURPIN, Dominique, *Contentieux administratif*, Hachette, París, 1994, p. 99; FIORINI, Bartolomé A., *¿Qué es el contencioso?*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 88.

⁸ Fallos 318:441.

⁹ BARNES VÁZQUEZ, Javier, "La tutela judicial efectiva en la *Grundgesetz* (art. 19.IV)", en BARNES VÁZQUEZ, Javier (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993, p. 188.

Por lo demás, generalmente, son mucho más exiguos, incluso en algunos casos irrazonables, porque no permiten que el afectado efectúe la defensa de sus derechos:

Sobre este aspecto también debería reflexionarse ya que, por un lado, se imponen cortos plazos para efectuar impugnaciones administrativas, pero, por el otro, la Administración demora excesivamente su resolución, con lo cual se desvanecen las razones que justifican la existencia de dichos plazos como son la seguridad jurídica y la estabilidad del obrar de la Administración.

2. Naturaleza de los plazos para demandar

Hecha esta aclaración, vuelvo sobre los plazos para demandar. ¿Cuál es la naturaleza de estos plazos?

Salvo algunas excepciones, la generalidad de la doctrina considera que se trata de plazos de caducidad ¹⁰ y no de prescripción ¹¹ porque son términos perentorios, de efectos automáticos y fatales y cuyo curso no es susceptible de suspensión o interrupción ¹².

La denominación de plazos de caducidad es empleada en las legislaciones de La Pampa, Corrientes, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Tucumán ¹³.

A su vez, lo califican al plazo para demandar como de prescripción los arts. 19 de las legislaciones procesales administrativas de Entre Ríos y Formosa.

En los restantes ordenamientos procesales locales, al igual que en el nacional, no se pronuncian acerca del carácter de los plazos.

La naturaleza del plazo de prescripción ha sido criticada por Hutchinson, quien entiende que no resulta fácil distinguir entre la caducidad y la prescripción porque ambos institutos responden conceptualmente al mismo supuesto de hecho: la inactividad en el ejercicio

¹⁰ ARGANARÁS, Manuel J., *Tratado de lo contencioso-administrativo*, reimpresión inalterada, Lex, La Plata, 1988, p. 197; MUÑOZ, Guillermo, "Naturaleza de los plazos establecidos en la ley 19.549 para la impugnación judicial de actos administrativos nacionales", LL 154-1027 y ss. Conf. MARIENHOFF, Miguel S., "Demandas contra el Estado nacional. Los arts. 25 y 30, LNPA", LL 1980-B-1026 y ss.

¹¹ Así lo califican al plazo para demandar los arts. 19 de las legislaciones procesales administrativas de Entre Ríos y Formosa.

¹² En el orden nacional se contemplan diversos supuestos en los cuales el plazo de caducidad es susceptible de suspensión o interrupción. Así surge de lo dispuesto en los arts. 1º, inc. e), aps. 7 y 9, 100, ley 19.549, y 76 *in fine*, dec. 1759/1972 (t.o 1991).

¹³ En Código Procesal Contencioso Administrativo de La Pampa (art. 38, inc. a)), en la Ley de Regulación de la Actividad Administrativa de Corrientes (art. 223), Código de Procedimiento Administrativo de Santa Cruz (art. 23), Código Contencioso Administrativo de Tierra del Fuego (art. 24) y Código de Procedimiento Administrativo de Tucumán (art. 9º).

del derecho o de la potestad jurídica durante un tiempo determinado, lo cual conduce a la misma consecuencia jurídica: la extinción del derecho.

Por lo demás, entiende refiriéndose a los plazos contemplados en el añejo Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (art. 13) y en la ley 19.549 (art. 25) que, al no ser perentorios ni fatales, porque, en ciertos casos, son susceptibles de ser interrumpidos o suspendidos, prefiere considerarlos plazos de prescripción.

En definitiva, concluye este autor, lo que importa, más allá de la denominación que se le quiera otorgar a dichos plazos, son las características que las normas les asignen ¹⁴.

3. Problemas derivados de los plazos para demandar

La imposición de un plazo para requerir la revisión judicial del obrar administrativo ha generado relevantes problemas que aún no han encontrado una respuesta satisfactoria en nuestro derecho como tampoco —algunos de ellas— en las legislaciones comparadas.

A) El primero de ellos reside en su aplicación frente a los plazos de prescripción ¹⁵, normalmente previstos en el Código Civil, de aplicación en el derecho administrativo por vía de la analogía.

En este sentido, al estar una misma situación jurídica sometida a dos plazos distintos, uno más breve legislado en las normas procesales administrativas y otro de prescripción, es viable que a pesar de no estar prescrita la acción, no sea susceptible aquélla de ser incoada si no se promovió el pleito dentro del plazo indicado en primer lugar.

En definitiva, los denominados plazos de caducidad se superponen a los de prescripción reemplazándolos.

Los hechos demuestran claramente que el campo de acción de los plazos previstos en los ordenamientos procesales administrativos se superponen a los más extensos de prescripción y los tornan ilusorios.

¹⁴ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1988, ps. 479 y 484/485. Ver REJTMAN FARAH, Mario, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, La Ley, Buenos Aires, 2000, ps. 154/155. Rafael González Arzac, refiriéndose al plazo consagrado en el art. 25, ley 19.549, ha escrito: "No creemos que reporte utilidad entrar en disquisiciones terminológicas ni tomar partido en la discusión acerca de la identidad o diversidad existentes entre prescripción o caducidad, a la que la doctrina jusprivatista le ha dedicado páginas invariables, cuya fecundidad parece dudosa" (GONZÁLEZ ARZAC, Rafael, "Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales", ED 51-955).

¹⁵ Ver al respecto el ya clásico trabajo de SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., *El problema...*, cit., ps. 185 y ss.

Ello es así, porque en los casos en que ambos institutos son aplicables, en definitiva, el único término que cobra relevancia, por ser el más exiguo y por los efectos que derivan de su incumplimiento, es el previsto en las legislaciones rituales administrativas.

Es que, si no se ha promovido el pleito dentro de los plazos procesales, con posterioridad normalmente no será viable requerir la revisión judicial no obstante que la acción no haya prescripto.

Téngase presente al respecto que si bien sería posible en tal supuesto presentar una denuncia de ilegitimidad ¹⁶, el rechazo de aquélla no deja abierta la vía judicial tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Gorordo" ¹⁷.

Por lo expuesto, consideramos necesario efectuar un profundo replanteo de la cuestión pues entendemos que no es razonable que una misma situación jurídica esté sujeta a dos plazos disímiles.

B) El otro grave problema que suscitan los plazos para demandar es su aplicación frente a los supuestos en que se alega la existencia de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta dado el carácter imprescriptible de la acción en tal supuesto ¹⁸.

En rigor, se trata de una dificultad que deriva de la situación antes indicada de duplicación de plazos (de caducidad y de prescripción) que impera en el derecho administrativo.

¹⁶ Conf. HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, cit., t. I, p. 482.

¹⁷ "Gorordo Allaria de Kralj", Fallos 322:73, ED 181-960, con nota de COMADIRA, Julio R., "El caso 'Gorordo': nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad", y en LL 1999-E-185, con nota de REJTMAN FARAH, Mario, "Un importante giro jurisprudencial en la revisión de oficio de la llamada 'habilitación de la instancia'". La no revisabilidad administrativa y judicial del acto administrativo que desestima la cuestión de fondo planteada mediante la denuncia de ilegitimidad deriva del hecho de que al haber dejado vencer el interesado el plazo perentorio (inc. el, ap. 6 del art. 1º, ley 19.549) para recurrir quedó clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial (art. 23, inc. a), ley 19.549). "Por lo demás —como lo ha expresado la Corte nacional en el citado caso 'Gorordo'—, sería claramente irrazonable otorgar el mismo efecto a la denuncia de ilegitimidad —que no es más que una impugnación tardíamente interpuesta— que a un recurso deducido en término. Ello implicaría colocar en pie de igualdad al particular que se comporta en forma negligente respecto de aquel que actúa con diligencia para proteger sus derechos".

¹⁸ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, ps. 481 y 643; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. II, 7ª ed., LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 177; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, cit., t. I, p. 497; ESCOLA, Héctor, *Compendio de derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 534; Gordillo expresa que tratándose de actos administrativos nulos la acción prescribe para la administración a los diez años o incluso es imprescriptible (GORDILLO, Agustín A., *Derecho administrativo*, t. III, p. XI-24); conf. C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 18/9/1979, "Mingorance de Sotelo, Zunilda y otro v. Gobierno nacional", BCNFed, set. 1979-I, sum. 44; sala 4ª, 8/2/2000, "Sigen v. Elías, Miguel J.", con nota de redacción "Acción de lesividad: un caso de nulidad absoluta por error excluyente de la voluntad", LL 2000-F-45.

En el orden nacional, quienes han examinado el régimen establecido en el art. 25, ley 19.549 —el cual no efectúa distinción alguna para la aplicación del plazo para demandar entre actos anulables y nulos—, han emitido opiniones disonantes.

Por un lado, encontramos el criterio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal¹⁹ que entiende que el término previsto en el citado art. 25 es aplicable frente a los actos nulos porque, pese a que la ley 19.549 distingue entre “actos administrativos nulos de nulidad absoluta e insanable” y “actos anulables”, cuando determina los plazos dentro de los cuales aquellos pueden impugnarse judicialmente, no se efectúa distinción o salvedad alguna.

Se agrega que en ninguna disposición de la ley se determina que la acción para impugnar actos nulos es imprescriptible.

En una posición contraria, se ha propiciado que ante la imprescriptibilidad de la acción judicial para cuestionar los actos viciados de nulidad absoluta no corresponde aplicar el plazo del art. 25²⁰.

Sin embargo, ello equivaldría a la desaparición del plazo para demandar en todos los supuestos, pues bastaría con que el demandante invocara en el escrito de demanda que el acto impugnado ostenta defectos que lo hacen pasible de la sanción de nulidad absoluta para soslayar fácilmente este requisito temporal. Téngase presente que si el juez tuviera que examinar para habilitar la instancia el carácter del vicio que adolece, el acto estaría incurriendo en prejuzgamiento pues dicha cuestión debe ser discernida en la sentencia definitiva. De ahí que nos parece que la solución debe venir por otro camino.

Quizás, se podría excepcionar la aplicación del plazo cuando se trata de nulidades manifiestas.

En fin, la cuestión presenta aristas muy complejas y merece un detenido y profundo estudio.

4. Recepción de los plazos para demandar en el derecho comparado

Ahora bien, no obstante las críticas efectuadas por algún sector de la doctrina a la existencia de plazos para demandar al Estado²¹,

¹⁹ Sala 3ª, 1/9/1981, “Giménez Voga, Clara v. Confer”, y sus citas, ED 97-285; sala 4ª, 16/4/1998, “Muñoz, José N. v. Estado nacional (EMGE)”, ED 182-441.

²⁰ CASSAGNE, Juan Carlos, “Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado nacional”, ED 45-832; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, cit., t. I, ps. 494 y ss.; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1984, ps. 391 y ss.

²¹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., *El problema...*, cit., ps. 185 y ss.; MAIRAL, Héctor

su recepción es dominante en la generalidad de los ordenamientos jurídicos foráneos como en nuestro país.

Así lo hacen, por ejemplo, el derecho francés en el cual se ha previsto un plazo general de 2 meses, ampliable en razón de la distancia, a contar desde la publicación o notificación del acto o decisión que se cuestione.

En numerosos supuestos existen plazos especiales que sustituyen al ordinario de dos meses. Así, por ejemplo, seis meses para el recurso ante los tribunales departamentales de las pensiones militares de incapacidad; un mes en los recursos que se presentan en jurisdicciones administrativas especiales (v.gr., sanitarias y sociales, comisiones departamentales de trabajos de discapacitados, Comisión de los refugiados contra las decisiones de la Oficina francesa de protección de los refugiados y apátridas [OFPRA], etc.)²².

En Alemania, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 74.I y II) establece un plazo de un mes para deducir las pretensiones de anulación y de prestación obligacional. No están sujetas a plazos las pretensiones declarativas y contra la inactividad (silencio negativo)²³.

Por su parte, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, ley 29/1998, del 13 de julio, establece en el art. 46, inc. 1º, un plazo de caducidad de dos meses para deducir el recurso contencioso-administrativo contra reglamentos y actos administrativos expresos que pongan fin a la vía administrativa, y del recurso de lesividad.

El término se amplía a seis meses para los recursos que se dirijan contra los llamados actos presuntos (silencio).

Para impugnar vías de hecho el plazo es de diez días, si se ha efectuado una reclamación en sede administrativa pidiendo su cese, y veinte días cuando no se ha realizado dicho requerimiento a contar desde el momento en que se verificó la actuación en vía de hecho (art. 46, inc. 3º).

En Italia, como consecuencia de su singular sistema de control judicial de la Administración, corresponde a los tribunales judiciales intervenir en los pleitos en los que estén lesionados derechos subje-

A., *Control...*, cit., t. I, ps. 380 y ss.; TAWIL, Guido S., *Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 178 y ss.

²² TURPIN, Dominique, *Contentieux...*, cit., p. 99.

²³ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, p. 401; SOMMERMANN, Karl-Peter, "La justicia administrativa alemana", en BARNES VÁZQUEZ, Javier (coord.), *La justicia administrativa...*, cit., ps. 78, 84, 86, 87 y 91.

tivos y a los tribunales administrativos en los litigios incoados en defensa de intereses legítimos. En el primer supuesto, no es aplicable plazo de caducidad alguno, sino de prescripción. En cambio, en el segundo caso, rige el plazo general de caducidad de sesenta días ²⁴.

En el sistema británico, rige un plazo general de tres meses para el acceso a la justicia, salvo que la Corte considere que existe una buena razón para extender dicho término ²⁵.

Sin embargo, la *Supreme Court Act* de 1981 estableció en la subsección 6 que la Corte puede considerar en qué supuestos se produce una tardanza injustificada en la presentación de la demanda judicial, examinando en cada caso la afectación de derechos de terceros y el perjuicio que ello ocasionaría a la buena administración, pudiendo rechazar la presentación. Ello sin perjuicio de las reglas de la Corte que establecen plazos a ese efecto (subsección 7) ²⁶.

En los Estados Unidos, si bien no existe a nivel federal un plazo general para demandar al Estado (*statutes of limitations*), las normas que establecen el régimen de revisión judicial comúnmente establecen plazos dentro de los cuales se debe presentar la acción pertinente, cuya extensión varía según los casos.

Explica Schwartz que estos plazos deben ser rigurosamente observados y que las acciones que se promuevan dentro del término fijado serán rechazadas, sin que importe cuán importante sea el caso ²⁷. Seguidamente, el mencionado jurista señala que la Ley Federal de Comercio y otras normas similares prevén un plazo de sesenta días para presentar la petición de revisión, la legislación general de Nueva York, el término de cuatro meses, y la Ley de Control de Precios de 1942, treinta días ²⁸.

También en nuestro país, tanto a nivel federal ²⁹ como provincial ³⁰, se prevén plazos para promover los pleitos contencioso-administrativos.

²⁴ NIGRO, Mario, *Giustizia amministrativa*, 3ª ed., Il Mulino, Bologna, 1983, p. 172.

²⁵ Conf. 1980 amendment of Order 53 of the Rules of the Supreme Court; ver WADE, H. W. R. - FORTSYTH, C. F., *Administrative law*, 8ª ed., Oxford University Press, Great Britain, 2000, p. 647.

²⁶ Cabe destacar que toda vez que la enmienda de 1980 no fue expresamente derogada, el plazo general de tres meses para promover un pleito permanece vigente en virtud de lo dispuesto por la subsección 7, teniendo la corte la facultad de limitar o extender dicho plazo (conf. WADE, H. W. R. - FORTSYTH, C. F., *Administrative law*, cit.).

²⁷ WADE, H. W. R. - FORTSYTH, C. F., *Administrative law*, cit.

²⁸ SCHWARTZ, Bernard, *Administrative law*, 3ª ed., Little, Brown and Company, Boston, Toronto, Londres, 1991, p. 474; ver CAPUTI, Claudia M. - SACRISTÁN, Estela B., "La caducidad del art. 25, ley 19.549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica", LL 1997-A-70 y ss.

²⁹ Art. 25, ley 19.549.

³⁰ Arts. 13, viejo Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Buenos Ai-

Como puede advertirse, si bien con matizaciones, la existencia de plazos para enjuiciar al Estado es común a la generalidad de las legislaciones comparadas.

5. Constitucionalidad del plazo para demandar

En cuanto a la validez constitucional de tales plazos para demandar al Estado, cabe señalar que desde muy antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido su constitucionalidad, primero respecto de los previstos en los ordenamientos provinciales, y en el año 1995, respecto del consagrado en el art. 25, ley 19.549. Los argumentos en los que se apoya el alto tribunal son, sintéticamente los siguientes: a) esta exigencia constituye una prerrogativa procesal propia de la Administración, que es consecuencia del denominado régimen exorbitante del derecho privado que impera en la relación iusadministrativa; b) razones de seguridad jurídica justifican la imposición de términos para enjuiciar a la Administración; c) las normas que establecen los plazos para demandar al Estado son una reglamentación razonable del derecho de defensa, en tanto no lo suprimen, desnaturalizan o allanan ³¹.

De lo expuesto cabe deducir que, fundamentalmente, cobra relevancia para discernir la constitucionalidad de las normas que establecen términos para demandar al Estado dos aspectos: a) la duración del plazo; y b) el momento a partir del cual se lo computa.

Respecto del primer tópico es evidente que un plazo muy exiguo que impida ejercitar con efectividad en tiempo razonable el derecho de defensa podría ser tachado de inconstitucional ³². Ello puede resultar por la misma brevedad del plazo fijado como también por no

res, y 18, nuevo Código Contencioso Administrativo; art. 7º, Código Contencioso Administrativo de Catamarca; art. 12, Código Contencioso Administrativo de Chaco; art. 8º, Código Contencioso Administrativo de Córdoba; art. 19, Código de Procedimiento Administrativo de Entre Ríos; art. 19, Código de Procedimiento Administrativo de Formosa; art. 8º, Código Contencioso Administrativo de Jujuy; art. 23, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de La Pampa; art. 20, Código de Procedimiento Administrativo de Mendoza; art. 10, Código de Procedimiento Administrativo de Neuquén; art. 12, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Salta; art. 26, Ley de Procedimientos Administrativos de San Juan; art. 23, Código de Procedimiento Administrativo de Santa Cruz; art. 24, Código Contencioso Administrativo de Tierra del Fuego; art. 9º, Código de Procedimiento Administrativo de Tucumán; art. 7º, CCAyT CABA.

³¹ Fallos 209:451 y 526; 211:1602 y 318:444 y sus citas.

³² Ver en este sentido lo resuelto en Fallos 316:2539; y en LL 1994-A-38 y ED 156-281, antes cit. Explica Javier Bárcenas Vázquez que la Constitución de Alemania (art. 19.IV) prohíbe al legislador establecer plazos que sean excesivamente breves para acceder a la instancia judicial y que un plazo mínimo no podría ser inferior a siete días ("La tutela...", cit., p. 188).

haberse previsto su ampliación en razón de la distancia ³³. A su vez, una equívoca y poco clara regulación procesal que genere incertidumbre acerca del *dies a quo* puede dar lugar a una situación de desamparo judicial.

6. Cómputo del plazo

En lo que respecta a la forma en que corresponde computar el plazo para promover un pleito procesal administrativo, cabe destacar que ello depende del tipo de comportamiento estatal a impugnar.

En general las legislaciones procesales administrativas contemplan los siguientes supuestos:

a) impugnación de actos de alcance individual: el plazo inicia su curso a partir del día siguiente al de la notificación al interesado del acto definitivo o asimilable que agote la vía administrativa; la misma regla impera cuando se cuestionan actos individuales de aplicación de un reglamento;

b) impugnación de actos de alcance general: si se lo controvierte directamente, el plazo comienza a correr en algunas legislaciones a partir del día siguiente al de su publicación, y en otras que exigen su cuestionamiento previo en sede administrativa, a partir del día siguiente al que se notifique el acto que desestima la impugnación administrativa;

c) impugnación de hechos y vías de hecho: en algunos ordenamientos se dispone que el *dies a quo* es el de su conocimiento por el afectado, mientras que en aquellos que no admiten la demandabilidad directa, como en Mendoza ³⁴ y Neuquén ³⁵, y requieren provocar un acto administrativo, en tales casos el cómputo del plazo arranca a partir de la notificación del acto que agota la vía;

d) impugnación de actos por el Estado: la solución es muy heterogénea, pues en algunas legislaciones se establece un plazo más amplio que el previsto para los casos en los que el pleito lo promueven los particulares ³⁶. Así lo hace, por ejemplo, la ley 19.549 en cuyo

³³ Doctrina de Fallos 204:370.

³⁴ Art. 7º, Código de Procedimiento Administrativo.

³⁵ Art. 104, LPA.

³⁶ Ello ha dado lugar a cuestionamientos por parte de algún sector de la doctrina al entender que la fijación de plazos para accionar más extensos para el Estado lesiona el principio constitucional de igualdad (TAWIL, Guido S., "Los plazos para accionar en la instancia contencioso-administrativa: primera aproximación", en TAWIL, Guido S. - BIANCHI, Alberto B., *Proceso administrativo y constitucional*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992, p. 24; en contra SILVESTRI, Beatriz R. - GONZÁLEZ ARZAC, Rafael, "La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549", ED 72-767; COMADIRA, Julio R., *Procedimientos...*, cit., t. I, p. 488).

art. 26 se dispone que no habrá plazos procesales para accionar cuando la impugnación del acto la efectúe el Estado *lato sensu*, salvo el de prescripción ³⁷, y el art. 19, Código Procesal Administrativo de Formosa, que contempla un plazo genérico de prescripción de un año cuando el pleito lo promueve un particular, y de cuatro años para que el Estado inicie la denominada pretensión de lesividad. En cambio, en otras legislaciones impera un único plazo procesal para los particulares y el Estado ³⁸.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que si bien la generalidad de las legislaciones, como la nacional ³⁹, determina que sólo se computan los días hábiles judiciales (no administrativos), en algunas provincias, como ocurre en Mendoza, se lo calcula en forma corrida ⁴⁰.

Otro aspecto que merece destacarse es que el curso del plazo para demandar puede ser interferido por dos medios: i) en primer lugar, en algunas legislaciones se prevé que dicho término se suspende por la mera presentación de un pedido de vista de las actuaciones administrativas. Así está establecido en orden nacional ⁴¹, en la provincia de Tierra del Fuego ⁴² y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ⁴³.

ii) También produce la suspensión del curso del plazo para promover el pleito, la deducción de un recurso administrativo procedente. Así lo dispone, por ejemplo, el art. 100, decreto reglamentario de la ley 19.549 ⁴⁴ y el art. 119 de la legislación de procedimientos porteña.

³⁷ En igual sentido, art. 24, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de La Pampa; art. 21, Código de Procedimiento Administrativo de Mendoza; art. 12, Código de Procedimiento Administrativo de Neuquén; art. 23, Código de Procedimiento Administrativo de Santa Cruz; art. 8°, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Córdoba (a diferencia de las legislaciones antes citadas, se dispone un plazo más breve de seis meses), etcétera.

³⁸ Arts. 13, viejo Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo de Buenos Aires (ley 2961), y 18, nuevo Código Contencioso Administrativo.

³⁹ Art. 25, ley 19.549.

⁴⁰ Art. 20, Código de Procedimiento Administrativo.

⁴¹ Art. 38, RNLPA.

⁴² Art. 50, LPA.

⁴³ Art. 95, LPA.

⁴⁴ Se ha señalado que esta norma es inconstitucional ya que la solución allí prevista contradice lo dispuesto en el art. 1°, inc. e), ap. 7, dec.-ley 19.549, en el cual se dispone que "la interrupción de recursos administrativos interrumpirá el curso de los plazos..." (HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Reglamento de la ley 19.549. Comentado, anotado y concordado con las normas provinciales*, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 524).

7. Silencio administrativo y plazo para demandar

Una situación especial se advierte con el silencio administrativo.

Dos son los lineamientos que se han seguido al respecto.

Por un lado, encontramos aquellos ordenamientos procesales administrativos provinciales que han tomado como modelo en esta materia al Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo de Buenos Aires de 1905, y a la legislación nacional ⁴⁵, con anterioridad a la reforma de la ley 25.344 ⁴⁶, en los cuales se dispone que el requisito del plazo para accionar sólo rige cuando se impugnen actos administrativos expresos y no frente al silencio, supuesto en el cual el único plazo computable es el de prescripción del derecho de fondo ⁴⁷.

Sin embargo, un número muy importante de regulaciones procesales locales se han apartado del criterio antes indicado y, de manera análoga a lo que acontece en España, han establecido términos cuya duración difiere sensiblemente entre ellas, cuando se promueve el pleito ante la denegatoria por silencio ⁴⁸. Como lo destaca Mu-

⁴⁵ Art. 26, ley 19.549.

⁴⁶ Salta (art. 12, ley 793, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo); Neuquén (art. 10, ley 1305, Código Procesal Administrativo); Santa Cruz (art. 26, ley 1260, de Procedimientos Administrativos); Santa Fe (art. 9º, ley 11.330, Recurso Contencioso Administrativo); Tierra del Fuego (art. 26, ley 133, Código Contencioso Administrativo) y Tucumán (art. 10, inc. d), ley 6205, Código Procesal Administrativo).

⁴⁷ Después de la modificación efectuada por la ley 25.344, de emergencia económico-financiera, al art. 31, ley 19.549, surgen dudas acerca de la aplicación del plazo de caducidad para demandar en los supuestos en que se ha configurado el silencio en vía reclusiva. Ello es así, porque en el nuevo texto, de manera equívoca, se dispone que vencido el plazo de noventa días para resolver el reclamo, "el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquel iniciar la demanda, la que *deberá ser interpuesta en los plazos perentorios* y bajo los efectos previstos en el art. 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción" (la bastardilla es propia). La disposición no es clara porque, si bien inicialmente establece la aplicación del plazo de caducidad, a continuación determina que ello es sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción. De admitirse como válida esta interpretación del art. 31, que contraría la firme jurisprudencia de la corte nacional antes referida (Fallos 315:656; 316:2477 y 318:1349) y desnaturaliza la figura del silencio, se llegaría al absurdo de que en función de la vía en la cual se configure la denegatoria ficta, ésta produciría distintas consecuencias, toda vez que, según lo dispone el art. 26, ley 19.549, producido el silencio en los términos del art. 10, no es aplicable el plazo de caducidad, pues "la demanda podrá presentarse en cualquier momento" dentro de los plazos de prescripción (conf. CANOSA, Armando N. - MIHURA ESTRADA, Gabriel, "La emergencia y una nueva degradación a la tutela judicial efectiva", ED 190-732, y PERRINO, Pablo E., "Silencio administrativo y tutela judicial efectiva", en la obra colectiva en homenaje al prof. Agustín A. Gordillo, BOTASSI, Carlos A. (dir.), *Temas de Derecho Administrativo*, Librería Editora Platense, La Plata, 2003, ps. 487 y ss.).

⁴⁸ Art. 6º, ley 2403, Código Contencioso Administrativo de Catamarca; art. 7º, ley 7182, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo de Córdoba; art. 19, ley 7061, Código Procesal Administrativo de Entre Ríos; art. 19, ley 584, Código Procesal Administrativo de Formosa —aunque allí se considera que se trata de un plazo de prescrip-

ño, "este criterio comienza a generalizarse a partir del Código de Córdoba en el año 1941"⁴⁹.

La existencia de un plazo para demandar al Estado parece haber sido receptada en el orden nacional a partir de la reforma efectuada por la ley 25.344⁵⁰ al art. 31, ley 19.549, cuya redacción ha dado lugar a graves dificultades interpretativas.

Debido a su oscura y mala redacción, surgen dudas acerca de si el plazo previsto en el art. 25, LNPA, rige sólo en los supuestos en que se configure el estado silencial o también cuando medie el rechazo del reclamo por un acto expreso.

Una interpretación literal del precepto podría llevar a la irrazonable conclusión de que dicho plazo sólo es aplicable cuando se verifica el estado silencial y no en el otro supuesto.

A nuestro entender, no obstante la deficitaria redacción de la norma, la intención del legislador fue imponer la aplicación del plazo para demandar en ambos supuestos. De lo contrario, se trataría de una solución claramente incongruente⁵¹, ya que no existen razones que justifiquen un tratamiento diferencial de ambas situaciones.

De todos modos, entendemos que ante la redacción equívoca y poco clara de la norma, si se efectúa un esfuerzo interpretativo, que privilegie el principio de tutela judicial efectiva, puede llegar a postularse una hermenéutica del art. 31, ley 19.549, que propicie que el

ción y no de caducidad—; art. 8°, ley 1883, Código de lo Contencioso Administrativo de Jujuy; art. 23, ley 952, Código Procesal Contencioso Administrativo de La Pampa; art. 20, ley 3918, Código Procesal Administrativo de Mendoza; art. 24, ley 3064, Código Procesal Contencioso Administrativo de Misiones; art. 6°, ley 2297, de lo Contencioso Administrativo de Santiago del Estero.

⁴⁹ MUÑOZ, Guillermo A., *Silencio de la Administración y plazos de caducidad*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 40.

⁵⁰ En rigor, la primera vez que en el orden nacional se dispuso la aplicación del plazo de caducidad para accionar frente al silencio fue en el art. 27, Ley de Presupuesto para el año 1995, el cual disponía: "En los casos de denegatoria por silencio de la Administración ocurrido en los procedimientos administrativos sustanciados con motivo de la solicitud de reconocimiento de deudas de causa o títulos anteriores al 1/4/1991, se producirá la caducidad del derecho para interponer la demanda contencioso-administrativa contra la denegatoria a los noventa días hábiles judiciales contados desde que se hubiere producido la denegatoria tácita o desde la fecha de entrada en vigencia de esta ley, lo que fuere posterior. Vencido dicho plazo sin que se haya deducido la acción correspondiente, prescribirán también las pretensiones patrimoniales consecuentes. En estos casos no será de aplicación el art. 26, ley 19.549" (ver BIANCHI, Alberto B., "Caducidad y prescripción de créditos contra el Estado nacional", LL 1985-C-1055, y HALPERIN, David A., *Reclamo de créditos contra el Estado. Caducidad de derechos*, Depalma, Buenos Aires, 1995, ps. 37 a 51).

⁵¹ BIANCHI, Alberto B., reportaje efectuado por la revista La Ley respecto de "La reforma de la ley 25.344 y las garantías del administrado", LL del 15/11/2001, secc. Actualidad.

plazo del art. 25 sólo se aplique ante el supuesto de rechazo por acto expreso del reclamo previo ⁵² y no cuando se verifica el silencio negativo ⁵³.

Dicha solución interpretativa se apoya en los siguientes argumentos:

1) No obstante haberse reemplazado la expresión “en cualquier momento” por otra en la que se exige la presentación de la demanda “en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25”, la utilización del verbo “podrá”, más la referencia a los plazos de prescripción, permitirían sostener que no se aplica el plazo para demandar cuando se configura el silencio.

De lo contrario, la mención al plazo de prescripción sería inconsecuente, ya que nunca este lapso será inferior al previsto en el art. 25, LNPA.

2) Por lo demás, de no seguirse esta interpretación del art. 31, se llegaría al absurdo de que en función de la vía en la cual se configure la denegatoria ficta (impugnatoria —arts. 23 y 24, LNPA— y reclamativa —art. 30, LNPA—), ésta produciría distintas consecuencias. Ello es así toda vez que, según lo dispone el art. 26, ley 19.549 —que no fue modificado—, producido el silencio en los términos del art. 10 no es aplicable el plazo para promover el pleito, pues “la demanda podrá presentarse en cualquier momento” dentro de los plazos de prescripción ⁵⁴.

3) Al obligarse a demandar en los términos del art. 25, con la consecuente pérdida del derecho de no hacerlo, se desnaturaliza la figura del silencio cuya finalidad es habilitar al administrado a iniciar el pleito judicial sobre la base de una ficción legislativa o aguardar pacientemente el pronunciamiento expreso de la Administración.

⁵² Conf. Tomás Hutchinson, para quien, aun con anterioridad a la reforma de la ley 25.344, era aplicable el plazo de caducidad del art. 25 para promover el pleito cuando se rechazaba por acto expreso el reclamo previo (*Ley Nacional...*, cit., t. I, p. 548, y *Régimen de procedimientos administrativos*, 6ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 193).

⁵³ Así lo sostuvimos con Juan Carlos Cassagne en el reportaje efectuado por la revista *La Ley* respecto de “La reforma de la ley 25.344, y las garantías del administrado”, antes citado. Otros autores, si bien son críticos de la solución adoptada, consideran que después de la reforma del art. 31 por la ley 25.344 producido el silencio es aplicable el plazo de caducidad previsto en el art. 25, el que se computa a partir del día siguiente al que vena el plazo para resolver el pedido de pronto despacho (HUTCHINSON, Tomás, *Régimen...*, cit. p. 194, y SISELES, Osvaldo E. - VINCENTI, Rogelio E., “La Ley de Emergencia 25.344 y el proceso contencioso-administrativo”, LL 2001-F-1185).

⁵⁴ Conf. CANOSA, Armando N. - MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La emergencia...”, cit., p. 732. Alfredo S. Gusman considera que, por imperio del art. 26, ley 19.549, “ante el supuesto de silencio administrativo, el particular no tendrá que atenerse a otro plazo distinto al de prescripción de la acción” (“Panorama del derecho procesal administrativo luego de la Ley de Emergencia Económica”, ED 2001/2002-516).

No debe olvidarse que la técnica silencial nació como un instrumento de garantía de los particulares para paliar la situación de indefensión que generaba la teoría de la decisión previa, y su consecuencia, el carácter revisor de actos de la jurisdicción contencioso-administrativa, adoptado en aquellos sistemas jurídicos que, como el argentino, siguió en gran medida el modelo francés, ante la inactividad de la Administración ⁵⁵.

4) La aplicación de los lineamientos que dimanar de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de silencio de la Administración apoya el criterio hermenéutico que propiciamos del art. 31, ley 19.549.

En efecto, el máximo tribunal de la República ha descalificado numerosos pronunciamientos de tribunales locales en los que se había decidido la aplicación de plazos para iniciar la demanda contencioso-administrativa aun mediando silencio de la Administración. En todos estos casos, se había entendido que el término para promover el pleito había comenzado a correr a partir del momento en el que se configuraba el silencio.

La Corte federal ⁵⁶ dejó sin efecto dichos pronunciamientos y calificó de arbitraria a la postura expuesta por padecer de un injustificado rigor formal y poner de relieve una inteligencia de la reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione*, rector en la materia. Asimismo, expresó que el criterio cuestionado premiaba la actitud negligente de la Administración y hacía jugar en contra del particular la figura del silencio administrativo instituida, claramente, en su favor.

El criterio sentado en los fallos citados es razonable y coherente con la finalidad de opción procesal de la técnica silencial y con el principio de tutela judicial efectiva, que exige la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso a la justicia ⁵⁷, al evitar la existencia de un peligroso sistema de plazos encadenados que, a la postre, pueden generar la indefensión del administrado, pues como señalara Bartolomé Fiorini la existencia de un plazo de caducidad frente al silencio constituye una carga injusta para el particular y permite que la Administración, sin ninguna razón, venza dos veces: primero no resolviendo nada, y después por la caducidad del recurso ⁵⁸.

⁵⁵ PERRINO, Pablo E., "La inactividad administrativa y su control judicial", RAP 269-11 y ss.

⁵⁶ Fallos 315:656; 316:2477 y 318:1349.

⁵⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, "La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa", RDA 32-533.

⁵⁸ FIORINI, Bartolomé A., *¿Qué es el contencioso?*, cit., ps. 265/266.

En suma, ante la contradictoria y oscura redacción del nuevo art. 31, ley 19.549, sobre la base del principio *in dubio pro actione* y con arreglo a la firme jurisprudencia del alto tribunal federal antes citada, cabe propiciar como solución interpretativa que es inaplicable el plazo del art. 25, LNPA, cuando se verifica el silencio negativo de la Administración en los términos de la norma antes citada.

III. CONCLUSIÓN

El norte que debe tenerse en consideración, tanto por el legislador a la hora de reglar un plazo para ejercitar un derecho, como el de un juez al evaluar la validez de la norma que establece un plazo o su cumplimiento en un caso concreto, no es otro que el principio constitucional de tutela judicial efectiva, el cual exige, en lo que aquí interesa, la eliminación de las trabas que impiden u obstaculizan el acceso a la jurisdicción⁵⁹ y la interpretación de las normas reguladoras de los presupuestos procesales en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas⁶⁰ (*in dubio pro actione*)⁶¹.

Al respecto, cabe recordar que en un relevante dictamen de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos emitido el 29/9/1999 en el caso "Palacios, Narciso - Argentina", se expresó que el principio de tutela judicial efectiva, protegido por el Pacto de San José de Costa Rica, exige "que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares"⁶².

Vale decir que la incertidumbre o falta de claridad en la configuración de este recaudo constituye una violación al principio de tutela efectiva.

⁵⁹ Al respecto, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través del informe 105/1999 emitido en el caso 10.194, con fecha 29/9/1999, "Palacios, Narciso - Argentina" (LL 2000-F-594, con nota de BOTASSI, Carlos A., "Habilitación de instancia y derechos humanos") ha expresado: "Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción".

⁶⁰ Conf. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 105/1999 emitido en el caso 10.194, "Palacios, Narciso - Argentina", emitido el 29/9/1999, antes citado.

⁶¹ Fallos 313:83.

⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 105/1999 emitido en el caso 10.194, con fecha 29/9/1999, "Palacios, Narciso - Argentina", LL 2000-F-594, con nota de Carlos A. Botassi, "Habilitación de instancia y derechos humanos".

Prólogo	7
---------------	---

SECCIÓN I
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I
ASPECTOS GENERALES DE LA LEY 19.549

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL
DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
Por *Laura M. Monti*

I. Jurisdicción en la que es aplicable la ley	13
II. Ámbito subjetivo.....	14
1. Organismos militares, de defensa y seguridad.....	14
2. Sociedades del Estado	18
3. Poder Judicial y Poder Legislativo	22
4. Otros supuestos	24
4.1. Relaciones entre Nación y provincias	24
4.2. Personas públicas pertenecientes a distintas jurisdicciones territoriales.....	24
4.3. Personas públicas no estatales	25
III. Ámbito objetivo	27

LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES
Por *Carlos A. Zubiaur*

I. Introducción. El procedimiento administrativo.....	29
II. El procedimiento administrativo "formalizado" y el "no formalizado" ..	30
III. El procedimiento administrativo común o general y los procedimientos administrativos especiales	31
IV. La experiencia en nuestro país: la ley 19.549	34

V. Ámbitos excluidos del procedimiento común o general: los procedimientos especiales	35
1. El Poder Judicial y el Poder Legislativo	35
2. Las Fuerzas Armadas y de Defensa y Seguridad	36
3. Los procedimientos especiales <i>stricto sensu</i>	38
3.1. Su determinación	38
3.2. Vigencia de los procedimientos especiales no contemplados	41
3.3. Aplicación de las normas del procedimiento común	43
VI. Conclusiones	44

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

EL DEBIDO PROCESO ADJETIVO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Por Armando N. Canosa

I. Concepto y recepción constitucional del principio	47
II. El debido proceso adjetivo, el acto administrativo, y los fundamentos del procedimiento administrativo	51
III. Aplicación del principio del debido proceso adjetivo. Límites	57

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INFORMALISMO,
 INSTRUCCIÓN DE OFICIO Y VERDAD MATERIAL
Por Miriam M. Ivanega

I. Principio del informalismo	66
II. Principio de instrucción/impulsión de oficio	70
III. Principio de verdad material o verdad objetiva	73
IV. Conclusión	76

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Por Mario Rejtman Farah

I. La transparencia y la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	79
II. Libre acceso a las actuaciones	82
1. La publicidad es el principio general	82
2. Funcionario habilitado para disponer la reserva	83
3. El procedimiento para declarar la reserva de las actuaciones	85
4. Excepciones al principio de la publicidad	86
5. Una situación particular	88
III. La vista en el procedimiento administrativo	88
IV. La notificación como garantía de transparencia en el procedimiento administrativo	93

V. La participación de terceros como requisito para la transparencia del procedimiento.....	94
VI. Insuficiencia de la recusación y excusación como mecanismos preventivos para asegurar la transparencia.....	95
VII. La transparencia en el dictado de actos de alcance general.....	97
VIII. Conveniencia de contar con algunas normas complementarias ...	98
IX. Conclusión	100

CAPÍTULO III

LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO SUJETO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA COMPETENCIA DEL ÓRGANO

Por *Jorge I. Muratorio*

I. Administración y procedimiento administrativo.....	105
II. Aspectos relevantes de la competencia de los órganos administrativos en el procedimiento administrativo	109
1. Actividad preparatoria y actividad decisoria.....	110
2. Órgano y competencia en el procedimiento administrativo	112
3. Competencia y responsabilidad primaria en el procedimiento administrativo.....	116
4. La imparcialidad exigible a la Administración	119
III. Algunos aspectos de la competencia de los órganos consultivos	121
1. Emisión de dictamen jurídico con inclusión de aspectos no establecidos en la consulta	121
2. Competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación en el ámbito del procedimiento administrativo recursivo.....	121
2.1. La Procuración del Tesoro de la Nación sólo interviene en procedimientos administrativos atinentes a recursos jerárquicos, no frente a peticiones o reclamos	122
2.2. Abstención de intervenciones prematuras: recurso de reconsideración en trámite	122
2.3. Improcedencia de la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación cuando la decisión administrativa en cuestión no pertenece a un órgano que aquélla deba asesorar	123
IV. Algunos aspectos de la competencia de los órganos activos en el procedimiento administrativo	123
1. Admisión de recursos y calificación jurídica.....	123
2. La competencia del órgano inferior ante la interposición del recurso jerárquico	124
3. La competencia de órganos activos para la sustanciación y tramitación de recursos	125

4. La importancia de la notificación del inicio del plazo para la ampliación de fundamentos de impugnación.....	126
5. Modificación del órgano decisor durante el trámite del procedimiento administrativo.....	127
LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL Por <i>Fabián O. Canda</i>	
I. Concepto.....	129
II. La titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo. Fuente normativa.....	129
III. Los derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples....	131
1. Criterios de distinción.....	132
1.1. Criterio de la concurrencia o exclusividad del interés protegido	132
1.2. Criterio de las normas de acción o de relación.....	133
1.3. Criterio de la utilidad.....	133
1.4. Criterio de los derechos subjetivos típicos y reaccionales.....	134
1.5. Criterio negatorio de la distinción.....	134
IV. La reforma constitucional y los derechos de incidencia colectiva. Su repercusión en el procedimiento administrativo.....	135
V. La legitimación de las asociaciones representativas de intereses sectoriales en el procedimiento.....	137
1. Período negatorio.....	137
2. Período admisorio.....	138
VI. La legitimación del Defensor del Pueblo de extraña jurisdicción....	140
VII. La apertura del procedimiento en la mera defensa de la legalidad: la ética pública como derecho de incidencia colectiva.....	142
VIII. El derecho a la ética pública como derecho de incidencia colectiva en el dec. 1172/2003 de Acceso a la Información Pública.....	144
IX. Conclusiones.....	146

CAPÍTULO IV

Trámite y conclusión del procedimiento administrativo

LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por *Ismael Mata*

Conclusiones.....	159
-------------------	-----

MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por *Daniela B. Ugolini*

I. Introducción.....	161
----------------------	-----

II. Los distintos modos de conclusión del procedimiento en el Reglamento de Procedimientos Administrativo	161
1. La resolución expresa	162
2. Resolución tácita	163
3. La caducidad del procedimiento	164
4. El desistimiento	168
III. Otras formas de conclusión del procedimiento. El archivo	168

CAPÍTULO V

LOS RECLAMOS Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

EL EFECTO DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO SOBRE EL CURSO
DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA
Por Julio C. Durand

I. Introducción y antecedentes	175
1. Propósito del trabajo	175
2. El "reclamo previo"	175
3. La prescripción de las acciones	179
4. La prescripción en el derecho administrativo	180
II. Desarrollo	181
1. Las normas legales	181
2. Las soluciones propuestas	182
2.1. Etapa inicial (anterior a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)	182
2.2. Situación posterior a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	185
2.2.1. Primera solución	185
2.2.2. Segunda solución	187
2.2.3. Tercera solución	193
2.3. Las disposiciones de la ley 25.344	196
3. La posición de la jurisprudencia del fuero especializado	199
3.1. Sala 1ª	199
3.2. Sala 2ª	200
3.3. Sala 3ª	201
3.4. Sala 4ª	201
3.5. Sala 5ª	203
III. Nuestra opinión	204
1. Algunas precisiones	204
1.1. Suspensión	205
1.2. Interrupción	208
1.3. Duración de la interrupción	210
2. Tres conclusiones provisionales	212

2.1. La promoción del reclamo interrumpe la prescripción.....	212
2.2. El trámite del reclamo previo suspende la prescripción	217
2.3. La prescripción se reinicia luego del reclamo previo.....	218
3. Compatibilización de las tres conclusiones provisorias	219

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO Y EL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS
POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Por Ricardo Druetta

Síntesis.....	230
---------------	-----

EL RECURSO ADMINISTRATIVO: NATURALEZA Y FUNCIONAMIENTO

Por Miguel Á. Marafuschi

.....	233
-------	-----

LA DENUNCIA DE ILEGITIMIDAD

Por Julio R. Comadira

I. Naturaleza.....	237
II. Fundamento.....	240
1. Legitimidad y oportunidad	241
III. Procedencia	242
1. Requisitos positivos	242
1.1. Acto administrativo	242
1.1.1. El caso de los actos de alcance general.....	242
1.2. Plazo de impugnación vencido. La extemporaneidad como único supuesto de admisión.....	243
1.3. Legitimación: invocación de un derecho subjetivo o de un in- terés legítimo.....	244
2. Requisitos negativos.....	244
2.1. Inexistencia de razones de seguridad jurídica que justifiquen su inadmisión	244
2.1.1. La seguridad jurídica	244
2.1.2. La seguridad jurídica frente a las nulidades absolutas y relativas. Seguridad jurídica y juridicidad.....	245
2.2. Plazo de impugnación vencido que no configure un exceso de razonables pautas temporales indicativas de un abandono voluntario del derecho	246
2.2.1. Los conceptos "razonables pautas temporales" y "aban- dono voluntario del derecho"	246
2.2.2. Nulidad absoluta y abandono voluntario del derecho ..	247

2.3. El alegato fundado de la nulidad absoluta como supuesto habilitante de la actuación oficiosa de la Administración, cuando la denuncia de ilegitimidad es desestimada con sustento en el abandono voluntario del derecho por el particular. Las partes en el procedimiento	248
2.4. El caso de la denuncia referida al acto anulable, de nulidad relativa y su desestimación con fundamento en el abandono del derecho por el administrado	248
IV. Carácter obligatorio de su valoración. El amparo por mora	249
V. Trámite	249
1. Suspensión del acto denunciado. Medida cautelar autónoma en sede judicial	250
2. El desistimiento de la denuncia	251
VI. Efectos de la decisión. Distintos supuestos	251
1. El acto de desestimación formal de la denuncia	251
2. El acto que resuelve el fondo de la cuestión planteada en la denuncia. La extinción del derecho impuesta por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	252
2.1. La jurisprudencia administrativa y judicial sobre la revisibilidad del acto que resuelve la denuncia	253
2.1.1. El caso de la denuncia calificada y resuelta como recurso	256
3. El caso del acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad, ilegítimo en sí mismo: su revisibilidad	256
VII. Denuncia de ilegitimidad y derechos subjetivos emergentes del acto recurrido	257
1. El acto irregular	257
2. El acto regular	258

SECCIÓN II

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y SUS PERSPECTIVAS

AL COMENZAR EL SIGLO XXI

Por *Juan Carlos Cassagne*

I. Una misión difícil: controlar el ejercicio del poder público	265
II. Sobre los orígenes de la justicia administrativa	267
III. Las fuentes del derecho público argentino	270
IV. Las fuentes de nuestro derecho procesal administrativo: principales características	273

V. La tutela judicial efectiva	275
VI. Algunos criterios y propuestas para resolver los problemas actuales y futuros que se plantean en torno de nuestro derecho procesal adminis- trativo.....	279
1. El control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces, en su forma actual, es susceptible de alterar el equilibrio de poderes	280
2. La admisión generalizada de pretensiones cautelares	282
3. Las audiencias públicas	284
4. Problemas que plantea la actuación del Defensor del Pueblo y de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores.....	286
5. Los efectos <i>erga omnes</i> de las sentencias que invalidan reglamentos o meros actos de alcance general	288
5.1. Los efectos extra partes de la anulación de reglamentos en el derecho comparado.....	288
5.2. Argumentos que se han esgrimido en el derecho argentino para negar la posibilidad del reconocimiento de efectos <i>erga omnes</i> a la sentencia que invalida un reglamento.....	293
5.2.1. El efecto <i>erga omnes</i> y la separación de poderes	294
5.2.2. El efecto <i>erga omnes</i> y la cláusula del art. 116, CN, que abre la jurisdicción de los jueces sólo para entender en "casos" o "causas"	296
5.3. Las dificultades sistemáticas y funcionales que plantea el re- conocimiento de los efectos <i>erga omnes</i>	297
5.4. La nueva jurisprudencia de la Corte Suprema sentada en el caso "Monges" que declara el efecto <i>erga omnes</i> de una sen- tencia que invalida un reglamento	299
VII. Conclusiones	303

CAPÍTULO II

IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS ACTOS
DE ALCANCE GENERALIMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y DE
URGENCIA Y DELEGADOS (LA CUESTIÓN DE SU NATURALEZA LEGISLATIVA)Por *Estela B. Sacristán*

I. Planteo.....	309
II. El ámbito de aplicación del art. 24 y la doctrina.....	314
III. La opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación	316
IV. La postura de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	319
V. Los fundamentos empleados.....	321
1. Contexto del art. 24, inc. a), LPA	322

2. La cuestión de la denominada sustancia legislativa y sus confines	330
3. ¿Un problema importado?	338
VI. La dispensa y sus consecuencias (una interpretación contraria)	341
VII. El ordenamiento norteamericano	343
VIII. Conclusiones	345

CAPÍTULO III

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UNA
EVALUACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE LA LEY 19.549 A TREINTA AÑOS DE VIGENCIA
Por *Oscar R. Aguilar Valdez*

I. Introducción	351
II. El principio de tutela judicial efectiva	352
III. Panorama general del régimen vigente en el orden federal con anterioridad a la sanción de la Ley de Procedimientos Administrativos....	355
IV. El régimen del "agotamiento" en la Ley de Procedimientos Administrativos. La cuestión de la llamada "doble vía"	361
V. Las finalidades del "agotamiento" en la Ley de Procedimientos Administrativos	373
VI. Sobre el fundamento del agotamiento de la vía administrativa según la jurisprudencia de la Corte Suprema	374
VII. La necesidad de un cambio en la orientación de la Ley de Procedimientos Administrativos	387
VIII. A modo de conclusión	395

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PLAZO PARA DEMANDAR
Por *Pablo E. Perrino*

I. Tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.....	397
II. El requisito del plazo para promover el pleito	398
1. Generalidades y efectos.....	398
2. Naturaleza de los plazos para demandar	400
3. Problemas derivados de los plazos para demandar	401
4. Recepción de los plazos para demandar en el derecho comparado	403
5. Constitucionalidad del plazo para demandar.....	406
6. Cómputo del plazo	407
7. Silencio administrativo y plazo para demandar.....	409
III. Conclusión	413

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: PROBLEMAS ACTUALES

Por *Fernando E. Juan Lima*

I. Introducción	415
II. El silencio administrativo	417
III. El sistema establecido en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	418
1. Las normas de la ley 19.549. Otros regímenes	418
1.1. El principio: el silencio negativo	418
1.2. Modos de configuración del silencio	419
2. Las opciones del particular frente al silencio de la Administración	420
2.1. El derecho a una resolución expresa	421
2.2. Silencio negativo	422
2.3. Queja	422
2.4. Amparo por mora	423
3. Algunos temas conflictivos	424
3.1. El problema de la opción: ¿silencio, amparo por mora y/o queja?	424
3.2. ¿Puede la Administración interrumpir el curso del plazo para que se configure el silencio?	426
3.3. El problema de las resoluciones tardías	428
IV. Las modificaciones producidas por la ley 25.344	429
1. Avance del dogma revisor	430
2. ¿Es el silencio ahora un acto en estos supuestos?	431
2.1. Las diversas interpretaciones del nuevo art. 31	432
2.2. La constitucionalidad del nuevo art. 31	435
2.3. Nuestra opinión	437
2.4. El tema de las resoluciones tardías	439
V. Conclusión	440

EL SOLVE ET REPETE EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por *Carlos R. Tribiño*

I. Nociones introductorias	443
II. Constitucionalidad del requisito	445
III. La cuestión en el ordenamiento nacional	448
IV. La regulación en los códigos provinciales	450
1. Introducción	450
2. La regulación en el Código bonaerense de 1905	451
3. El <i>solve et repete</i> en el nuevo Código (ley 12.008)	452
V. El régimen en el Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires	453
VI. Conclusiones	456

CAPÍTULO IV

LA COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

LA COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ORDEN FEDERAL

Por Héctor Pozo Gowland

I. Introducción	461
II. La competencia contencioso administrativa. Su importancia.....	464
III. Jurisdicción y competencia	467
IV. La jurisdicción federal	468
V. La competencia contencioso administrativa.....	471
VI. Algunas cuestiones procesales	477

LA MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN CÓRDOBA

Por Domingo Sesín

I. Introducción	479
II. Amplitud del control. No sólo de legalidad sino de juridicidad.....	481
III. Momento en que se analizan y resuelven los requisitos procesales relacionados con la materia contencioso administrativa.....	482
IV. El acto administrativo y la pretensión procesal como objeto de revisión	486
V. El agotamiento de la vía administrativa. La causación de estado....	489
VI. Reiteración. Acto que reproduce una misma voluntad firme y con- sentida	491
VII. Rechazo de la vía administrativa por razones formales	492
VIII. Acto base objeto de demanda	493
IX. Denegatoria presunta	494
X. Cambio de nominación de la acción.....	494
XI. Innecesariedad de acudir al fuero civil para obtener el restableci- miento patrimonial después del contencioso administrativo que de- clare la ilegalidad del acto	496
XII. Emisión del acto administrativo por órgano o ente dotado de potes- tad pública en ejercicio de una función administrativa	499
XIII. Preexistencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo ...	503
XIV. Actos políticos de fuente directamente constitucional	504
XV. Ejercicio de un poder discrecional.....	513
XVI. Cuestiones pertenecientes al derecho privado o del trabajo	515
XVII. <i>Solve et repete</i>	518

CAPÍTULO V
LEGITIMACIÓN PROCESAL EN EL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

LA LEGITIMACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN
Por Gerónimo Rocha Pereyra

I. Acerca del origen y la naturaleza de la institución	523
II. La figura del Defensor del Pueblo en nuestro país. Su actuación en el ámbito nacional.....	525
1. Sede administrativa	526
2. Sede judicial	529
III. Requisitos que deben concurrir para la intervención judicial del Defensor del Pueblo	534
1. Tipo de proceso en los que puede intervenir.....	534
2. Presupuestos de admisibilidad formal. Ilegitimidad, perjuicio efectivo y generalidad	537
2.1. Ilegitimidad	537
2.2. Perjuicio efectivo	538
2.3. Generalidad	541
IV. La actuación del Defensor del Pueblo en representación de derechos subjetivos, individuales y diferenciados.....	543
1. La realidad normativa.....	545
2. La inexistencia de derechos de incidencia colectiva.....	547
V. La existencia de derechos o intereses contrapuestos.....	554
1. El caso de la expansión del servicio de agua potable y desagües cloacales	555
2. El caso del Fondo Fiduciario.....	556
VI. Los efectos de las sentencias en los procesos en los que interviene el Defensor del Pueblo.....	560
VII. El Defensor del Pueblo de cara a la regulación legal prevista por el art. 86, CN.....	564

PERSPECTIVAS ACTUALES DE LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES
Por María Claudia Caputi

I. Introducción	567
II. Las razones que fundamentan la legitimación asociacional	573
III. El impacto de la legitimación asociacional en el proceso administrativo	575
IV. Clases de asociaciones	576
V. Características de la representación ejercida por las asociaciones...	578
VI. Recaudos de prelación lógica para determinar si cabe reconocer legitimación.....	580

1. Recaudos sustanciales	580
1.1. En primer término, cabe indagar si la materia debatida es susceptible de ser representada	580
1.2. Suponiendo que no hay óbices a la representación, cabrá entonces verificar la siguiente cuestión: ¿es la asociación realmente representativa, o representa a los afectados?	583
1.3. Aun si se concluyera que la entidad es representativa, cabría plantear si el representado se encuentra verdaderamente afectado en los términos de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales federales en general....	588
2. Recaudos formales	591
VII. Palabras finales	592

CAPÍTULO VI

PROTECCIÓN CAUTELAR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN

LAS MEDIDAS CAUTELARES

Por Pablo O. Gallegos Fedriani

I. Principios generales. Concepto	595
1. Protección del ordenamiento jurídico y garantía de eficacia de la actividad jurisdiccional	597
II. Naturaleza y caracteres de las medidas cautelares	597
1. Caracteres de las medidas cautelares	597
III. Clasificación y finalidad	598
Clasificación según distintos puntos de vista	598
IV. Criterios generales que fundamentan su concesión	599
Facultades del juez	599
V. Requisitos para su procedencia	600
1. Reglas comunes	600
2. Los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro de daño grave e irreparable	601
3. La contracautela	601
4. Examen de certeza sobre la verosimilitud	602
5. El daño irreparable	603
6. Clases de contracautela	603
VI. Conveniencia estructural de las medidas cautelares	604

CAPÍTULO VII
RÉGIMEN DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS
CONTRA EL ESTADO

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LOS JUICIOS ADMINISTRATIVOS
Por *Tomás Hutchinson*

I. La sentencia	609
1. Noción	609
2. Clasificación	611
II. Efectos de la sentencia	613
1. Preliminar	613
2. Clasificación	613
3. Cosa juzgada	614
3.1. Consideraciones generales	614
3.2. Fundamento y alcance de la cosa juzgada	615
3.3. Límites	616
3.4. Efectos de la cosa juzgada respecto de terceros	616
4. Efectos respecto de las relaciones jurídicas	617
4.1. Principios generales	617
4.2. Efectos <i>inter partes</i>	617
4.3. Efectos <i>extra partes</i>	618
4.4. El alcance puede ser extensivo pero no le alcanza el efecto de cosa juzgada	622
4.5. Recapitulación	622
5. Ejecución de las sentencias contra el Estado	624
5.1. Preliminar	624
5.2. La ejecución de sentencias contra el Estado: exigencias de or- den jurídico	625
5.2.1. Introducción	625
5.2.2. La tutela judicial efectiva	625
5.2.3. La separación de poderes	626
5.2.4. El interés público	629
5.3. Ejecución de sentencias firmes: principios generales	629
5.4. Formas de cumplir con la sentencia	630
5.4.1. Ejecución voluntaria	630
5.4.2. Resistencia del obligado. Ejecución forzosa	631
5.5. Efectos ejecutivos de la sentencia	631
5.5.1. Consideraciones generales	631
5.5.2. Requisitos de la eficacia ejecutiva	632
5.5.3. No siempre procede la <i>actio iudicati</i>	633
III. Conclusión	633

EL PRESUPUESTO PÚBLICO EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
CONTRA EL ESTADO
Por Pedro Aberastury

I. Introducción	635
II. La formación del presupuesto	638
III. El crédito resultante de una condena judicial	640
IV. La ejecución coactiva del crédito	645
V. Conclusiones	648

CAPÍTULO VIII

ALCANCE Y LÍMITES DEL CONTROL JUDICIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN

CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE GOBIERNO: ESTADO
ACTUAL DE LA CUESTIÓN
Por Ignacio de la Riva

I. Poder Judicial: uno de los tres poderes del gobierno	651
II. La tradicional reticencia de los jueces a intervenir en asuntos políticamente sensibles	653
III. Razones invocadas para justificar la ausencia del control judicial de los actos políticos	655
1. Principio de separación de poderes	656
2. Distinción entre actos administrativos y actos políticos	656
3. La discrecionalidad de los actos de gobierno	657
4. Facultades privativas de otros órganos	657
5. Existencia de controles no jurídicos	658
IV. El acto institucional	658
V. Posición de la jurisprudencia nacional	659
1. Procesos de reforma constitucional	661
2. Proceso de formación de las leyes	661
3. Cuestiones electorales y de partidos políticos	662
4. Declaración del estado de sitio	663
5. Selección de magistrados	664
6. Enjuiciamiento de los magistrados federales	666
VI. Crítica a la doctrina de los actos políticos o de gobierno	667
VII. Otro enfoque para el control judicial de los actos de naturaleza política	669

CAPÍTULO IX

SUPUESTOS ESPECIALES DE CONTROL JUDICIAL

CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Por *Jorge H. Sarmiento García*

I. Diversas posturas	677
II. Los antecedentes franceses	677
III. La cuestión en la Argentina	680
IV. El proceso o juicio judicial	680
V. Jurisdicción y competencia	682
VI. Determinación de la competencia	682
VII. Control judicial de la mal designada "función administrativa jurisdiccional"	683
VIII. Recurso extraordinario contra actos administrativos	685
1. En la jurisprudencia	685
2. Crítica	687
IX. Los recursos de apelación que son, en rigor, acciones	687
X. El limitado control por el superior de los mal considerados "actos de naturaleza jurisdiccional"	689
XI. Acciones y recursos contra los actos de los entes reguladores	690
XII. Conveniencia de tribunales y de un proceso especializados	691
XIII. La justicia conmutativa y la distributiva	692
XIV. La justicia legal	693
XV. El derecho procesal administrativo	693
XVI. Tribunales especializados	695

CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Por *Benigno Ildarraz*

.....	697
-------	-----

CAPÍTULO X

JUICIOS CONTRA EL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

JUICIOS CONTRA EL ESTADO EN EL SISTEMA ANGLOSAJÓN.

¿EXISTE UN SISTEMA ANGLOSAJÓN?

Por *Iván Budassi*

I. El otro lado del Atlántico	715
II. Los acercamientos	719

SISTEMAS DE CONTROL JURISDICCIONAL CONTENCIOSO DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA EN LA EUROPA CONTINENTAL
Por *Fernando R. García Pullés*

I. Introducción y aclaración metodológica	723
II. La clasificación de los sistemas	725
III. Control jurisdiccional por un órgano inmerso en las estructuras de la Administración. El contencioso administrativo francés	726
1. El recurso de anulación	730
2. El recurso de plena jurisdicción	731
IV. Control por órganos insertos en la organización del Poder Judicial	732
1. España	732
1.1. La ley Santamaría de Paredes de 1888	733
1.2. La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956	734
1.3. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998	735
2. Alemania	739
2.1. Desarrollo cronológico del sistema alemán de control. Sus etapas	739
2.2. Los puntos centrales del sistema contencioso-administrativo vigente	742
2.2.1. Garantía integral de pretensiones basada en la legalidad	742
2.2.2. Las pretensiones	743
2.2.3. La legitimación	744
2.2.4. La existencia del acto administrativo previo y el agota- miento de vía	745
2.2.5. Los plazos para recurrir o demandar	746
2.2.6. La eficacia del control	747
V. Control jurisdiccional administrativo y judicial. Sistemas mixtos ...	747
Italia	747
VI. Conclusiones	751

CAPÍTULO XI

MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
CON EL ESTADO

EL ESTADO NACIONAL ANTE EL ARBITRAJE
Por *Alberto B. Bianchi*

I. Dimensión del arbitraje	755
II. La prórroga de la jurisdicción federal	761
1. En la jurisprudencia	761
2. En la legislación	766
III. La cuestión en los tratados bilaterales de protección de las inversiones	768
1. Antecedentes	768

2. La solución de controversias. El CIADI	769
3. El caso en la Argentina	770
4. La situación actual. Posición asumida por la Procuración del Tesoro de la Nación	772
IV. La cuestión en el derecho constitucional de los Estados Unidos	773
V. Conclusiones	778

EL PROCESO ARBITRAL ANTE TRIBUNALES INTERNACIONALES: LA FUERZA EXPANSIVA
DE SU JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO

Por *Jorge L. Salomoni*

I. Introducción	783
II. Solución de controversias en el Mercosur	787
1. Construcción del sistema comunitario	788
1.1. Tipos de controversias, actividad jurisdiccional y reglas pro- cesales	788
1.2. Definición de controversia a través de una interpretación in- tegrativa del derecho internacional	790
1.3. Marco jurídico aplicable	791
1.4. Principios rectores de la integración	793
1.4.1. Principios generales en materia de integración	794
1.4.2. Los principios generales de derecho: el <i>estoppel</i>	795
1.5. No aplicación de la excepción de incumplimiento	796
2. Impacto del sistema en el derecho administrativo nacional	797
2.1. La obligación de incorporación del derecho derivado. El con- cepto de obligatoriedad para los Estados. Responsabilidad in- ternacional	797
2.2. Naturaleza del laudo arbitral: facultad revocatoria del tribu- nal de actos administrativos nacionales ante determinados supuestos	799
2.3. La desviación de poder como vicio en la actuación administra- tiva. La incorporación del principio de moralidad en procedi- miento administrativo	803
III. Los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de in- versiones y la solución de controversias	808
IV. Conclusión	813

1

2