



**GUIDO SANTIAGO TAWIL**

Doctor de la Universidad de Buenos Aires (Área Derecho Administrativo).  
Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires y de  
Derecho Administrativo Comparativo de la Maestría en Derecho Administrativo  
de la Universidad Austral. Ex-Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia  
de la Nación. Ex-Director de la Comisión Nacional de Valores.  
Premio "Alejandro E. Shaw".

# **ADMINISTRACIÓN Y JUSTICIA**

**ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL  
DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

**I**

Prólogo del Dr. Julio R. Comadira

Obra recomendada al "Premio Facultad  
de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Universidad de Buenos Aires"

DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA

EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1993

## ÍNDICE TEMÁTICO

Índice temático .....	1
Razones y propósito del presente estudio .....	
<b>Capítulo I. ¿Régimen Administrativo ó “Rule of Law”?</b>	
1. La contraposición histórica .....	11
2. Las opiniones de Dicey y Hauriou .....	14
3. La creciente aproximación entre ambos sistemas .....	19
<b>Capítulo II. El sometimiento del Estado al Derecho: el llamado “principio de legalidad”.</b>	
1. Delimitación conceptual .....	31
2. La recepción y expansión del principio de legalidad .....	34
3. La actividad administrativa como ejercicio de potestades atribuidas previamente por el ordenamiento jurídico .....	36
4. El principio de legalidad y su consagración específica en algunos sistemas jurídicos contemporáneos .....	42
5. El principio de legalidad y su incidencia en el obrar administrativo .....	43
6. La seguridad jurídica como medida para verificar el cumplimiento efectivo del principio de legalidad .....	47
<b>Capítulo III. El control jurisdiccional de la actividad e inactividad administrativa.</b>	
1. Reflexiones iniciales. ....	51
2. La jurisdicción contenciosa-administrativa: distintos sistemas de organización. ....	54
A) El sistema administrativo francés. ....	54

I La razón de su origen: El temor a las Cortes plasmado en una interpretación parcial del principio de separación de poderes. ....	54
II Evolución del sistema. La ley de 1872 y el abandono del sistema de jurisdicción retenida. El <i>arrêt</i> "Cadot" y el fin de la teoría del "ministro-juez" .....	58
III Estructura y funcionamiento actual del sistema francés. La reforma del año 1987 y los decretos del 2 de septiembre de 1988. Otros sistemas similares. ....	60
B) Los sistemas judicialistas. ....	65
I El sistema norteamericano. ....	65
II El llamado sistema belga. ....	70
C) Los sistemas mixtos. ....	71
3. Evolución histórica de algunos sistemas específicos. ....	73
A) El sistema español. ....	73
I Sus primeros antecedentes .....	73
II La ley del 13 de septiembre de 1888. Características e influencias .....	77
III La ley Maura y la evolución posterior. ....	86
IV El texto refundido de 1952. La sanción de la L.J.C.A. y la Constitución española de 1978. ....	87
B) El sistema norteamericano. ....	92
I La tradición del <i>common law</i> inglés .....	92
II Su recepción en el derecho norteamericano .....	100
a) Diferencias con el sistema inglés. ....	100
b) El control judicial de la actividad administrativa y el reconocimiento de la responsabilidad estatal .....	101
c) La sanción de la A.P.A. y la F.T.C.A. La inmunidad jurisdiccional en los sistemas federal y estadual. ....	107
d) La creación de entes estatales independientes con funciones cuasijurisdiccionales. ....	112
C) El sistema argentino. ....	115
I Evolución y antecedentes históricos. La adopción del sistema judicialista. El art. 95 de la Constitución. ....	115
II El sistema federal. La ley 3952 de Demandas contra la Nación .....	127
III Los ordenamientos contencioso-administrativos provinciales. ....	134
4. Organización actual de algunos sistemas jurídicos. ....	142
A) El sistema español. ....	142
B) El sistema norteamericano. ....	144
C) El sistema argentino. ....	146

I El orden nacional .....	146
II El ámbito provincial. ....	148

#### Capítulo IV. Características básicas de la jurisdicción contencioso-administrativa argentina.

1. Introducción .....	152
2. Naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa: ¿ordinaria o especial? .....	152
3. El supuesto carácter "revisor" de la jurisdicción contencioso-administrativa. ....	154
A) La concepción tradicional. ....	154
B) La teoría francesa del "ministro-juez". El <i>arrêt</i> Cadot y la exigencia de una decisión previa en los sistemas francés, español y argentino. Alcance que debe atribuirse a la intervención administrativa. La incidencia del principio de colaboración .....	156
4. La jurisdicción contencioso-administrativa: ¿formalista o antiformalista? .....	174
5. El proceso administrativo. ....	180
6. La materia contencioso-administrativa. ....	186

#### Capítulo V. La voluntad administrativa y sus distintas formas de expresión: declaraciones intelectuales, comportamientos materiales e inactividad administrativa (I).

1. Consideraciones previas. ....	191
2. Las declaraciones intelectuales. ....	193
A) El panorama en el derecho norteamericano. ....	193
I La A.P.A. y las distintas clases de procedimientos. ....	193
II Los procedimientos formales e informales. ....	194
III El procedimiento de <i>rulemaking</i> . ....	198
a) El <i>informal rulemaking</i> como procedimiento utilizado en forma predominante .....	198
b) El <i>formal rulemaking</i> . ....	207
IV El procedimiento de <i>adjudication</i> . Sus dos variantes. ....	208
B) El panorama en los sistemas continentales, con especial referencia a los supuestos español y argentino. ....	211
I El acto administrativo como concepto predominante .....	211
II Distintos criterios utilizados para su definición. ....	213

III Acto administrativo y reglamento. ....	218
IV Acto administrativo y contrato .....	219
V Requisitos de validez de los actos administrativos .....	221
a) Los elementos subjetivo y objetivo. Breve referencia .....	224
b) El elemento causa. ....	226
c) El elemento forma. ....	230
d) La motivación de los actos administrativos. Remisión. ....	235
e) El elemento teleológico: la finalidad del obrar administrativo. ....	235
VI La invalidez de las decisiones administrativas. Efectos y límites. ....	238
a) Panorama general. ....	238
b) Carácter taxativo o enunciativo de la enumeración legal. ....	247
c) ¿Nulidad o anulabilidad del acto como regla general?. ....	249
d) Los vicios en los distintos elementos del acto administrativo. ....	252
1. Vicios que afectan al elemento causa. ....	253
2. Vicios que afectan al elemento forma. Su incidencia sobre la validez del acto administrativo. ....	255
i) Los vicios en el procedimiento. ....	259
ii) Los vicios en la publicidad del acto. ....	268
3. Vicios que afectan al elemento finalidad. La desviación de poder. ....	270

#### Capítulo VI. La inactividad administrativa (II).

A) El panorama en el ámbito continental, con especial referencia a los sistemas español y argentino. ....	284
I Inactividad formal e inactividad material de la Administración. ....	285
a) Distinción. ....	285
b) La inactividad formal y sus técnicas de control. ....	287
c) Silencio negativo y silencio positivo. ....	288
d) La inactividad material y su fiscalización judicial. ....	299
B) El panorama en el sistema norteamericano. ....	306
I El problema de la demora y la inactividad administrativa. ....	306
II La fiscalización judicial de la inactividad administrativa y su justificación legal. ....	311
III La inactividad administrativa como fundamento de acción y de defensa. ....	312

#### Capítulo VII. La motivación de las decisiones administrativas y su importancia en el control de la actividad administrativa.

1. El panorama en el derecho norteamericano: los <i>findings and reasons</i> de las decisiones administrativas. ....	317
A) La obligación de realizar determinaciones fácticas en sede administrativa .....	317
B) Las "razones" de las decisiones administrativas. ....	324
El control judicial de las razones vertidas en sede administrativa. Los llamados <i>Chenery cases</i> . ....	325
C) La exigencia en los procedimientos informales. ....	334
2. El panorama en los sistemas continentales: la motivación de las decisiones administrativas. ....	339
A) Delimitación del concepto. ....	339
B) La motivación: ¿regla general o excepción? .....	342
C) Requisitos formales de la motivación. ....	348
I La forma de expresión. ....	348
II La motivación contextual y la motivación <i>in aliunde</i> . ....	352
III ¿La motivación debe ser notificada? .....	356
D) La importancia de la motivación como medio de control de la actividad administrativa. ....	357
E) Vía de impugnación y sanción correspondiente en los supuestos de ausencia o insuficiencia de motivación. ....	366

#### Capítulo VIII. La discrecionalidad administrativa.

1. Delimitación del concepto. ....	371
A) Actividad reglada y actividad discrecional .....	371
B) La discrecionalidad administrativa como facultad atribuida expresamente por la norma. ....	373
C) El paulatino abandono de la dicotomía clásica entre actividad reglada y actividad discrecional frente al reconocimiento de elementos reglados en toda decisión estatal. ....	378
D) La confusión entre el carácter de la potestad y los requisitos de admisión de la impugnación. Remisión. ....	393
2. La discrecionalidad administrativa y el libre arbitrio de los particulares. ....	395
3. Las limitaciones al poder discrecional. ....	397
A) La desviación de poder: ¿noción en crisis? .....	400
B) Las nuevas técnicas de control. ....	408

I La discrecionalidad administrativa y la idea de los conceptos jurídicos indeterminados. ....	410
a) Delimitación de uno y otro supuesto. ....	410
b) Importancia de la distinción entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad frente al alcance del control de la actividad administrativa. Dificultades que se presentan. Los llamados "supuestos-límite". ....	419
II Los principios generales del derecho y su importancia en el control de la discrecionalidad administrativa. ....	427
4. La llamada "discrecionalidad técnica". ....	434
 <b>Capítulo IX. La revisión judicial. El principio general y sus excepciones.</b>	
1. La metodología a seguir. ....	445
2. La revisión judicial: principales críticas vertidas en su contra. ....	446
3. Una exigencia común a la mayor parte de los sistemas: la existencia de una "causa", "asunto" o "controversia" como presupuesto de la intervención judicial. Otras exigencias. ....	451
4. El principio general: la justiciabilidad plena. ....	453
A) El panorama en el derecho norteamericano. ....	453
I Evolución histórica. La situación actual. ....	453
II Los distintos tipos de revisión. ....	457
a) La "revisión legal" ( <i>statutory review</i> ). ....	459
b) El supuesto de silencio normativo: la llamada revisión "no estatutaria" ( <i>nonstatutory review</i> ). ....	460
c) El supuesto de exclusión de la revisión judicial por una norma expresa. ....	463
III La A.P.A. y la revisión judicial del obrar librado a la discrecionalidad del ente. ....	466
IV El control judicial, los tribunales de grado y la supresión de ciertas limitaciones para acceder a la justicia. ....	471
VI Distintas formas de acceder a la revisión judicial. ....	474
a) Las vías para accionar en el orden federal. ....	476
b) Las vías existentes en los sistemas estadales. ....	479
B) El panorama en los sistemas argentino y español. ....	481
I La revisión judicial como presupuesto esencial del sistema. ....	481
II La revisión judicial frente al silencio normativo. ....	485
III La revisión judicial frente a su negativa normativa expresa. ....	486
5. Oportunidad de la intervención judicial. ....	490