

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

II

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

I.S.B.N. 950-43-5193-X
950-43-5192-1

Edición del autor - 1993
GUIDO SANTIAGO TAWIL ©

Impreso en Argentina

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Prohibida la reproducción total o parcial de este libro, y su almacenamiento en sistemas recuperables o su transmisión por cualquier medio, sin el permiso escrito del autor.

ÍNDICE TEMÁTICO

Capítulo X. Condiciones para acceder a la instancia judicial.

Reflexiones iniciales.	1
1. Condiciones exigidas respecto a las partes.	5
A) Capacidad para ser parte y capacidad procesal.	5
B) La legitimación.	7
I La legitimación activa.	9
a) El panorama en el derecho norteamericano.	9
1. La legitimación para accionar judicialmente y el artículo III de la constitución norteamericana.	11
2. La evolución de la jurisprudencia con anterioridad a la decisión emitida por la Corte en la causa "Data Processing".	15
3. La teoría del <i>private attorney general</i>	19
4. El caso "Data Processing" y la legitimación para obrar en la jurisprudencia norteamericana contemporánea.	19
i) El gran cambio: del <i>legal wrong</i> al <i>injury in fact</i> y la <i>zone of interest</i>	19
ii) La noción de "zona de interés" esbozada en "Data Processing". Críticas, evolución jurisprudencial y significado actual.	24
iii) La relación causal entre el perjuicio invocado y la conducta impugnada.	30
iv) La legitimación para obrar frente a la A.P.A. y ciertas leyes específicas.	32
v) Legitimación para accionar de los ciudadanos y de los contribuyentes.	34
vi) Legitimación para accionar de los competidores y de los consumidores.	41

vii) La legitimación para accionar y la protección del medio ambiente.	45
b) El panorama en los sistemas continentales europeos, con especial referencia al español y argentino.	49
1. La clasificación tripartita tradicional. Su insuficiencia.	50
2. La acción contenciosoadministrativa ¿subjctiva u objetiva?.	55
3. La legitimación para obrar en el sistema español contemporáneo.	57
i) El principio general en la L.J.C.A. y la legitimación para accionar en algunos supuestos especiales.	57
ii) La Constitución de 1978 y su influencia en materia de legitimación.	63
iii) Las nuevas formas de legitimación.	68
4. La legitimación para obrar en el sistema argentino contemporáneo.	70
i) La legitimación en el orden nacional. El principio general y las construcciones tendientes a obtener la tutela del interés legítimo y el interés simple. La legitimación de los ciudadanos y la de los cuerpos delegados para defender los intereses de sus asociados.	70
ii) La legitimación activa en los ordenamientos provinciales.	82
iii) La legitimación, los "derechos o intereses de carácter administrativo" y los actos dictados en ejercicio de facultades regladas.	83
II La legitimación pasiva. El reconocimiento de la Administración como parte demandada.	87
a) La figura del coadyuvante.	90
b) La legitimación pasiva en el supuesto de la acción de lesividad.	93
III Consecuencias derivadas de la falta de legitimación.	94
C) Representación o postulación de las partes.	94
3. Condiciones exigidas respecto al obrar administrativo impugnado.	96
A) Requisitos que deben cumplir las decisiones administrativas cuestionadas.	96
I La exigencia que el acto o decisión impugnada revista el carácter de definitiva.	99
II El requisito que la decisión impugnada cause estado.	105
III Dos construcciones propias del derecho norteamericano: la madurez (<i>ripeness</i>) del acto sujeto a revisión judicial y la doctrina de la jurisdicción primaria.	122

a) La exigencia de que el obrar impugnado se encuentre "maduro" para su revisión.	122
b) La teoría de la jurisdicción primaria.	133
B) Procedimiento previo a la interposición de la acción.	141
I El recurso de reposición previo de la L.J.C.A. española.	141
II El sistema de la ley 19.549 argentina. Las llamadas vías recursiva y reclamativa.	145
a) La vía recursiva o impugnatoria.	148
b) La llamada vía reclamativa o reparatoria.	153
III La "habilitación de instancia"	162
4. Condiciones exigidas respecto al tiempo.	
A) El plazo para accionar en la instancia contencioso-administrativa.	170
I Su recepción en los sistemas continentales. El art. 25 de la L.P.A. argentina. Antecedentes históricos. Funcionamiento actual del sistema.	170
II El plazo de caducidad y la acción de lesividad.	182
III El acto consentido.	185
IV El plazo de caducidad frente a la impugnación de actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato y la posibilidad de utilizar la vía reclamativa cuando no se impugnó en término el acto administrativo que dió origen al perjuicio cuya reparación se persigue. El plenario "Petracca".	193
V Los plazos de caducidad en los ordenamientos contencioso-administrativos provinciales.	197

Capítulo XI. El alcance del control judicial (I)

1. Introducción. Breve panorama del alcance del control jurisdiccional de la actividad administrativa en algunos de los principales sistemas jurídicos.	203
2. Distintos grados de alcance de la revisión judicial.	208
A) El panorama en los Estados Unidos.	209
I La revisión <i>de novo</i>	216
II La regla de lo "claramente erróneo".	218
III La regla de la "evidencia sustancial".	220
IV La regla de la arbitrariedad y el capricho.	230
V El abuso en el ejercicio de facultades discrecionales.	233
VI Otras reglas o patrones de revisión.	236
a) Las reglas de la "consideración adecuada" y de la "mirada o el examen profundo".	236
b) La <i>kid glove review</i> y la revisión más restringida.	244

VII La revisión de decisiones administrativas, de los jurados y de otros tribunales.	246
VIII La revisión del obrar administrativo informal o la revisión "sin expediente".	249
IX La revisión de las inferencias administrativas.	259
X La revisión en los casos de inactividad administrativa.	259
XI La revisión en los supuestos de desregulación administrativa.	263
XII La relación entre la Corte y los restantes tribunales frente a la revisión de las determinaciones fácticas administrativas.	266
B) El panorama en la Argentina.	
I El problema principal: La determinación del alcance mínimo del control judicial.	268
II El Poder Judicial y las llamadas cuestiones políticas.	269
III El alcance del control judicial frente a las situaciones de emergencia.	286
IV El recurso extraordinario contra decisiones administrativas y el llamado "control judicial suficiente".	294
a) Problemas que suscita la admisión del recurso extraordinario contra decisiones administrativas. Su incidencia sobre el alcance del control judicial.	294
b) El control judicial suficiente.	301
V Los distintos grados de alcance del control judicial. El principio general: la revisión amplia.	304
VI La revisión judicial en la L.P.A. Los llamados recursos directos.	309
Capítulo XII. El alcance del control judicial (II).	
1. Principales cuestiones que suscita el alcance del control judicial.	315
A) El objeto del control judicial.	315
I Cuestiones de legitimidad y de oportunidad.	315
a) Delimitación de uno y otro concepto. El principio general: la limitación del control judicial únicamente a las cuestiones de legitimidad. Su justificación.	315
b) Una confusión histórica: oportunidad, actividad discrecional y cuestiones de derecho v. legitimidad, actividad reglada y cuestiones de hecho.	319
II Cuestiones de hecho y de derecho.	321
a) El panorama en el derecho norteamericano.	321
1. La distinción entre cuestiones fácticas y jurídicas.	321
2. "Hechos constitucionales" y "hechos jurisdiccionales".	328
3. Las "cuestiones mixtas" y la interpretación de los términos legales por parte de los entes administrativos.	336

4. El control judicial y la deferencia otorgada a los entes administrativos en la construcción de las normas. El caso "Chevron".	356
5. Un problema intimamente relacionado con el anterior: la revisión judicial en los supuestos de conocimiento técnico especializado de los entes administrativos.	363
b) El panorama en los sistemas continentales.	373
1. Los tribunales de justicia y las cuestiones de hecho. Imperiosa necesidad de su revisión amplia tanto en supuestos de ejercicio de facultades discrecionales como regladas.	373
2. El control de los hechos determinantes.	378
i) La importancia de su fiscalización.	378
ii) El control judicial de la exactitud material de los hechos y de su calificación jurídica. Los <i>arrêts</i> "Gomel" y "Camino".	382
iii) El control de las circunstancias fácticas en los sistemas español y argentino.	388
iv) El control de los hechos y la producción de prueba en sede judicial.	404
v) El control de los presupuestos fácticos en algunos campos específicos.	411
A) La fiscalización en los supuestos de concursos para la provisión de cargos y otros casos similares.	412
B) La revisión de los presupuestos fácticos en el ámbito administrativo interno. La materia disciplinaria.	422
3. El control judicial frente a la construcción de los términos legales efectuada en sede administrativa.	440
B) La decisión judicial.	443
I La sentencia contencioso-administrativa: naturaleza, efectos, alcance y límites.	443
II La sentencia contencioso-administrativa: inconvenientes suscitados en su ejecución.	458
a) Descripción del problema.	458
b) La ejecución de sentencias contra el Estado en otros sistemas jurídicos.	461
c) La ejecución de sentencias condenatorias contra el Estado en nuestro país.	471
1. El art. 7º de la ley 3952 y su interpretación jurisprudencial.	471
2. La solución en el ámbito provincial.	478

3. La suspensión en la ejecución de sentencias y las razones de "emergencia". El decreto 679/88 y los arts. 2º de la ley 23.568 y 50 de la ley 23.696.	482
4. Los decretos 34/91, 53/91, 383/91 y la suspensión de los juicios contra el Estado en razón de la "emergencia moral".....	496
5. La sanción de la ley 23.982 y la consolidación de las deudas estatales.	499

Capítulo XIII. La crisis de los sistemas clásicos de control jurisdiccional de la actividad administrativa y algunas posibles soluciones.

1. Encuadramiento del problema. Importancia que reviste en este aspecto el estudio del derecho comparado a fin de desterrar viejos preconceptos.	503
2. Recapitulación: algunos factores técnicos que han conspirado en la efectividad del control de la actividad e inactividad administrativa.	511
3. El examen del "alcance del control" y su importancia en la problemática general del proceso administrativo contemporáneo. La necesidad de retornar plenamente a un sistema judicialista de unidad de jurisdicción.	516
4. Derecho, jueces e independencia. Un hecho de consideración ineludible en la evaluación de la efectividad del sistema: la incidencia de factores extrajurídicos en el control judicial de la actividad administrativa.	520
5. Palabras finales.	540
Bibliografía.	543

CAPITULO X

"At no time has the Court been wholly consistent; nor have I, my maturing view is that courts do law and justice a disservice when they close their doors to people who, though not in jail nor yet penalized, live under a regime of peril and insecurity. What are courts for, if not for removing clouds on title, as well as adjudicating the rights of those against whom the law is aimed, though not immediately applied?", del voto del justice Douglas en "Public Affairs Associates v. Rickover", 369 U.S. 111, 113 (1962)

CONDICIONES PARA ACCEDER A LA INSTANCIA JUDICIAL.

Reflexiones iniciales.

El derecho a impugnar judicialmente una decisión administrativa es un derecho publico subjetivo distinto al derecho sustantivo o material cuya protección se intenta obtener jurisdiccionalmente. El primero es el derecho a poner en movimiento una vía jurisdiccional. El segundo supone que la acción sea, además, estimada por el órgano jurisdiccional competente ¹.

El ejercicio del primero de los derechos mencionados se encuentra condicionado en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos modernos, empero, al cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para poder actuar

¹ Garrido Falla, *Tratado...*, III, ob. cit., pág. 23. En este tema, seguimos parcialmente lo expuesto en nuestro trabajo *Los plazos para accionar en la instancia contencioso-administrativa: primera aproximación*. Régimen de la Administración Pública, n° 133, Buenos Aires, 1989, págs. 11 y sº