

EL PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO ARGENTINO

JOSÉ ROBERTO DROMI

Universidad de Mendoza

I. PROTECCION JURIDICA ADMINISTRATIVA: PROCEDIMIENTO Y PROCESO

La protección jurídica de los administrados puede tener lugar en sede administrativa a través del procedimiento administrativo que regula, justamente, la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Tal procedimiento está reglamentado en el orden nacional por el Decreto Ley 19549/72 y en el orden local por las normas de trámite administrativo¹. En este caso, el control o fiscalización puede ser de *oficio* (por revocación) o a *instancia de parte* por vía de los recursos administrativos (aclaratoria, revocatoria, jerárquico,alzada y revisión)².

Ahora bien, la protección jurídica de los administrados también puede efectivizarse en sede judicial, a través del control jurisdiccional de la actividad administrativa, que integra el llamado "contencioso administrativo", "justicia

¹ Buenos Aires, ley 7.647/70; Córdoba, ley 5.350/72; Entre Ríos, decr. ley 3.377/44; Formosa, decr. 575/62; Jujuy, ley 1.886/49; Mendoza, ley 3.909/73; Misiones, ley 47/60; San Juan, ley 3.216/64; Santiago del Estero, ley 2.296/51, etc.

² SARMIENTO GARCÍA, Jorge y PETRA RECARBARREN, Guillermo, *Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3.909. Concordada y comentada* (Mendoza 1973). Cfr. arts. 176 a 185 L. P. A., N° 3.909, de Mendoza.

administrativa”, “jurisdicción administrativa”, “administración contenciosa” o “proceso administrativo”³.

2. CONTROL ADMINISTRATIVO

Designase con este nombre la fiscalización de la actividad estatal practicada ante la autoridad administrativa, sea de oficio o a instancia de particulares afectados en sus situaciones subjetivas.

El control administrativo de oficio es la fiscalización realizada por la administración en ejercicio de una auténtica función de autocontrol (control jerárquico, control administrativo stricto sensu, autorización, aprobación, avocación, revocación, visto bueno, intervención, sustitución del órgano; suspensión del acto)⁴, por la que puede extinguir, sustituir o modificar actos viciados, siempre que no

³ DIEZ, Manuel María, *Control judicial de la administración. El proceso administrativo*, en RADA. (*Revista Argentina de Derecho Administrativo*) 1 (1971), p. 12 ss.; GORDILLO, Agustín, *Derecho Administrativo de la Economía* (Buenos Aires 1967), p. 289; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo* (Madrid 1955) 1, p. 104 ss.; FIORINI, Bartolomé, *Qué es el Contencioso* (Buenos Aires 1965), p. 11 ss.; *Justicia administrativa* (Buenos Aires 1944); BARRIOS DE ANGELIS, D., *Teoría del Proceso Administrativo y Constitucional*, en *Perspectivas del Derecho Público de la Segunda Mitad del Siglo XX* (Madrid 1969) 5, p. 645; DROMI, José Roberto, *El Código Procesal Administrativo*, Cuaderno N° 29, Instituto de Administración Pública, Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza 1973), p. 50 ss. Amplian nuestro trabajo en colaboración con el Dr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge, *Proceso Administrativo*, en *Rev. Jurisprudencia Argentina, Doctrina* (1975).

⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires 1971) 1, p. 602 ss.; SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo* (Montevideo 1953), cap. IX: “El Contralor de la Administración”, p. 437-450; DROMI, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo* (Buenos Aires 1973), p. 274.

lesione la estabilidad de las situaciones particulares (cfr. arts. 17 y 18, L.P.A. Nac. y art. 73, decr. 1759/72) ⁵.

El control administrativo por impulso particular se realiza a petición de parte, titular de una situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple), a través de los diversos medios administrativos de tutela ⁶ e impugnación ⁷ de actos, hechos u omisiones de un ente público en ejercicio de la función administrativa.

⁵ El control administrativo de oficio se ejerce a través de la "revocación", por parte del Estado, de sus propios actos por ilegitimidad o inoportunidad. GORDILLO, Agustín, *Procedimiento y recursos administrativos* ² (Buenos Aires 1971), p. 114; *El acto administrativo* ² (Buenos Aires 1969), p. 411 ss.; FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo* (Madrid 1958), p. 678-679; DROMI, *Instituciones* (n. 4), p. 478-484.

⁶ Entre los medios administrativos para la tutela de situaciones jurídicas subjetivas, situamos: a) *Vista de las actuaciones* (art. 1º incl. f, L.P.A. Nac. y arts. 38 y 76, decr. 1759/72). Cfr. GORDILLO, Agustín, *Estudios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires 1963), p. 89 ss.; *La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo*, en *Rev. de Adm. Pública* 2 (1962), p. 43 ss.; y en *Procedimiento y recursos administrativos* (n. 5), pp. 238 ss.; ACÜERO, Nélica R., *La vista de las actuaciones en la ley 19.549 y decreto 1.759/72*, en *RADA*. 4 (1972), p. 81 ss.; ESCOLA, Héctor J., *Tratado general de procedimiento administrativo* (Buenos Aires 1974), p. 200 ss. b) *Aclaraciones y observaciones*. c) *Recursos administrativos en sentido amplio* (recursos strictu sensu, reclamaciones y denuncias). GORDILLO, *Procedimiento y recursos* (n. 5), p. 159 ss.; DROMI, *Instituciones* (n. 4), p. 515.

⁷ Entre los medios administrativos para la impugnación de actos, hechos u omisiones administrativos lesivos de situaciones jurídicas subjetivas, tenemos los recursos administrativos, las reclamaciones y denuncias. Cfr. GORDILLO, *Procedimiento y recursos* (n. 5), p. 159 ss., 397 ss.; BERCAITZ, Miguel A., *Proceso y procedimiento administrativo*, en *RAP*. 44 (Madrid 1964), p. 121 ss. ESCOLA, Héctor J., *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos* (Buenos Aires 1971), p. 175 ss.; *Tratado general de procedimiento administrativo* (n. 6), p. 241 ss.; FIORINI, Bartolomé, *Procedimiento administrativo y recurso jerárquico* (Buenos Aires 1971), p. 76 ss.; MARIENHOFF (n. 4) 1, p. 640 ss.

3. CONTROL JUDICIAL

Este tipo de control se refiere a la fiscalización por parte de órganos jurisdiccionales —imparciales e independientes⁸— de la actividad estatal exteriorizada por actos, hechos, reglamentos o contratos. Siempre procede a instancia de parte⁹, sea de la administración o de los administrados. Puede tener lugar por vía de proceso administrativo (tradicionalmente llamado contencioso-administrativo) o por vía de proceso civil (ante la jurisdicción común)¹⁰.

4. PROTECCION ADMINISTRATIVA

Denomínase así a la que el ordenamiento jurídico confiere ante la autoridad administrativa a través del procedimiento administrativo, compuesto por “reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”.

Por vía de la protección administrativa se controla la legitimidad y oportunidad del obrar estatal, mediante la revocación, modificación o sustitución de sus actos o decisiones, dispuesta de oficio por la administración o a petición de los administrados que hayan interpuesto recurso, reclamación o denuncia administrativa.

La Ley de Procedimiento Administrativo Nacional ha legislado sobre:

- a) Recursos: 1) reconsideración (arts. 84 a 87, decr. 1759/72); 2) apelación jerárquica (arts. 87 y 88, decr. 1759/72); 3) jerárquico (arts. 87, inc. b, 88 a 93, decr. 1759/723);

⁸ GORDILLO, Agustín, *Introducción al Derecho Administrativo* 2 (Buenos Aires 1966), pp. 94-97; DROMI, *Instituciones* (n. 4), pp. 141-143.

⁹ Excepto el caso de actos inexistentes en que procede su extinción de oficio por los jueces. Cfr. GORDILLO, *El acto administrativo* (n. 5), p. 365; DROMI, *Instituciones* (n. 4), p. 485.

¹⁰ FORSTHOFF (n. 5), p. 700; GORDILLO, *Derecho Administrativo de la Economía* (n. 3), p. 287 ss. Ampliar en nuestro libro *Instituciones* (n. 4), pp. 479-480.

- 4) alzada (arts. 94-98, decr. 1759/72); 5) aclaratoria (art. 102, decr. 1759/72); y 6) revisión (art. 22, ley 19.549).
- b) Reclamaciones: 1) reclamación administrativa previa (leyes 3952, 11.634 y arts. 30, 31 y 32, ley 19.549); 2) queja (arts. 71 y 72, decr. 1759/72), y 3) mera reclamación.
- c) Denuncias: 1) denuncia de ilegitimidad (art. 1º, inc. e, ap. 6º, ley 19.549), y 2) mera denuncia.

Por vía de recursos se impugnan actos administrativos en tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos.

Por vía de reclamaciones se impugnan actos, reglamentos, hechos y omisiones administrativas en tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos.

Por vía de denuncias se impugnan actos, hechos u omisiones administrativas en tutela de intereses simples.

5. PROTECCION JUDICIAL

Denomínase así la que el ordenamiento jurídico confiere ante el órgano jurisdiccional a través del proceso administrativo, para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de los administrados afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos por la actividad administrativa y a las pretensiones de la administración respecto de los actos estables o irrevocables.

Por vía del proceso administrativo se controla únicamente la legitimidad del obrar estatal, por medio de su anulación (total o parcial), dispuesta siempre a petición de parte interesada que haya interpuesto acción procesal administrativa.

La protección judicial puede tener lugar también por vía de proceso ordinario o común (ante la jurisdicción civil), para reclamar daños y perjuicios provenientes de una actividad estatal excluida del proceso administrativo o de una actividad individual, v. gr., reclamo por parte del Estado de daños y perjuicios causados por desistimiento del licitador, o cobro judicial de la garantía de oferta, etc.

En el proceso administrativo, la protección se obtiene mediante acciones procesales administrativas, y en el proce-

so ordinario o común, por medio de las acciones civiles ordinarias.

Entre las acciones procesales administrativas, los códigos legislan ¹¹:

a) Acción procesal administrativa de plena jurisdicción, por la que el administrado solicita del órgano jurisdiccional la anulación total o parcial del acto y el reconocimiento de la situación jurídica, con el correspondiente resarcimiento indemnizatorio. Esta acción tutela derechos subjetivos.

b) Acción procesal administrativa de nulidad, anulación o ilegitimidad, por la que el administrado peticiona la tutela de intereses legítimos, pretendiendo, ante el órgano jurisdiccional, la anulación total o parcial de la decisión impugnada a los efectos del restablecimiento del derecho objetivo violado, aunque sin derecho a reparación pecuniaria.

c) Acción procesal administrativa de lesividad, por la que la administración pretende ante el órgano jurisdiccional la anulación de un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular (acto estable), pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la administración. Como señala Guaita, ¹² lo decisivo en el proceso de lesividad es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado.

Por vía procesal administrativa, mediante las acciones, se impugnan actos administrativos. Pero no cualquier acto administrativo es impugnabile, sino que además debe tratarse de decisiones definitivas (que resuelvan sobre el fondo de la cuestión planteada, o que, siendo de trámite, im-

¹¹ DROMI, José Roberto, *Comentarios al Código Procesal Administrativo de Mendoza*, en *Cuadernos del Instituto de Administración Pública* (Univ. Nac. de Cuyo, Fac. de Ciencias Pol. y Soc. Mendoza) 29 (1973), p. 56 ss.

¹² GUAITA, Aurelio, *El proceso administrativo de lesividad* (Barcelona 1953), p. 20. Ampliar en GORDILLO, Agustín y DROMI, José Roberto, *Comentarios al Código Procesal Administrativo de Corrientes*, en *RADA*. 5 (1973), p. 25-29.

pidan totalmente la continuación del reclamo interpuesto), que causen estado (por haber sido dictadas por la más alta autoridad competente, una vez agotados todos los medios de impugnación establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo) ¹³.

6. PROCESO ADMINISTRATIVO. DENOMINACION. LA CUESTION TERMINOLOGICA

Las expresiones "contencioso administrativo", "justicia administrativa", "jurisdicción administrativa", "proceso administrativo", significan en principio lo mismo, en cuanto se refieren a las contiendas sobre derecho administrativo que se ventilan ante un órgano jurisdiccional. De todas ellas, la más tradicional y común es "lo contencioso administrativo", y la más moderna y científicamente correcta, como veremos, es "proceso administrativo". El Código de Mendoza (Ley 3918), siguiendo esta orientación, se llama "procesal administrativo" y no código "contencioso administrativo", o "de lo contencioso", o "en lo contencioso administrativo".

En cuanto a la denominación, nos apartamos de la terminología tradicional, de origen francés, "de lo contencioso administrativo", por las objeciones que esa nomenclatura ha merecido; y con mejor criterio, siguiendo a la más avanzada doctrina, se habla de "proceso administrativo" y en su consecuencia de "código procesal administrativo" ¹⁴. Por su parte, Fiorini, en la exposición de motivos de su anteproyecto de Código Contencioso-Administrativo para la provincia de Mendoza, del año 1965, dice: "La palabra acuñada 'contencioso-administrativo', que une proceso de contienda con actividad administrativa, no puede tener interpretación justa en nuestra organización constitu-

¹³ Arts. 5º y 6º, C. P. A., de Mendoza, ley 3.918.

¹⁴ Idéntico criterio sostienen en doctrina: DIEZ (n. 3); BERCAITZ, Miguel (n. 7), p. 121; BALLBE, *Derecho Administrativo* (Barcelona 1950) 1, p. 55; GORDILLO y DROMI (n. 12), p. 14.

cional, pero se la acepta como la denominación de un valor entendido de juicio administrativo. La denominación debería ser radiada en nuestra terminología jurídica, empero, como se ha introducido en las constituciones y en la legislación, debe ser aceptada prácticamente”.

Nos parece preferible, por ello, siguiendo a Diez, Gordillo, González Pérez, Barrios de Angelis y otros, hablar de proceso administrativo, que si bien es relativamente inusual, técnicamente es más adecuado que la fórmula corriente o tradicional “de lo contencioso administrativo”, por las siguientes consideraciones:

a) Contencioso deriva de “*contendere*”, e implica litigio, conflicto de intereses entre partes que acuden a un tercero imparcial para la solución de sus diferendos. Pero lo cierto es que, en materia de control judicial de la actividad administrativa, no siempre existen conflictos de intereses ni hay dos partes, procesalmente hablando; por ejemplo, en el caso de la acción de anulación o ilegitimidad¹⁵, que algunos códigos regulan en forma independiente de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, en que sólo es parte, en principio, el particular accionante¹⁶.

b) El vocablo contencioso tuvo su origen en los tribunales administrativos franceses, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración que resuelven los litigios entre ella y los administrados (por ejemplo, Consejo de Estado y Consejos de Prefectura), sin revisión judicial ulterior (Corte Suprema y Tribunal de Casación). Es de destacar que en el concepto francés de la división de poderes, la justicia no debe inmiscuirse en los asuntos relati-

¹⁵ ARGANAÑARAS, Manuel, *Tratado de lo Contencioso Administrativo* (Buenos Aires 1955), p. 401 ss.; DIEZ (n. 3), p. 12. Cfr. Códigos Contencioso-Administrativos de Córdoba, arts. 1, 2 y 5; La Rioja, arts. 11 y 17; Santiago del Estero, arts. 1 y 13; Jujuy, arts. 1 y 15; Santa Fe, arts. 9 y 13; Corrientes, arts. 58, 120, 121 y 122.

¹⁶ No es el caso del C. P. A., de Mendoza, que unifica el régimen procedimental de las acciones procesales administrativas.

vos a la administración pública, que los decide en última instancia y por sí sola ¹⁷.

En cambio, en nuestro sistema (judicialista) no puede negarse a los administrados el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional toda pretensión de la administración por la que quiera ejercer funciones propias de los jueces (art. 95, C. N.).

c) Cabe señalar, dice Bosch, ¹⁸ que el empleo de la expresión "lo contencioso administrativo" es errado si lo que se pretende hablar es de jurisdicción o de proceso. Ambos vocablos ya indican de por sí que estamos en presencia de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería también superfluo interponer la palabra "contencioso" entre las de "jurisdicción administrativa" o "proceso administrativo", pues es redundante decir "jurisdicción contencioso administrativa" o "proceso contencioso administrativo", si las palabras jurisdicción y proceso de por sí no significan una contienda, controversia o cuestión contenciosa.

Además, si incorporamos el término contencioso para el proceso o la jurisdicción administrativa, debemos también hacerlo para el proceso o la jurisdicción civil, comercial, penal, laboral. En consecuencia, habría que hablar de "proceso contencioso administrativo", "proceso contencioso civil o comercial", "proceso contencioso penal", "proceso contencioso laboral", etc., lo cual es un absurdo, pues todos estamos acostumbrados, siguiendo el camino científicamente correcto, a hablar de proceso o jurisdicción civil, laboral, penal, sin interponer el vocablo "contencioso". Entonces, no hay razón jurídica valedera para hacerlo con el proceso o la jurisdicción administrativa.

d) Por último, si aspiramos a la pureza del lenguaje téc-

¹⁷ DIEZ (n. 3), pp. 13-14; BOSCH, Jorge T., *Lo Contencioso Administrativo y la Constitución Nacional*, en LL 81, p. 841; *Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública*. (Buenos Aires 1951), p. 24 ss.

¹⁸ BOSCH, *Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública* (n. 17); *Lo contencioso Administrativo y la Constitución Nacional* (n. 12), p. 841.

nico-jurídico, el empleo del artículo neutro “lo” es in-expresivo e inelegante, por lo que su uso debe desterrarse por arcaico en el actual estado de derecho, y por tener un origen espúreo y contradictorio en nuestro ordenamiento positivo.

En consecuencia, siempre nos referimos al proceso administrativo como el medio por el cual se controla jurisdiccionalmente a la administración. No obstante el énfasis que hemos puesto para defender esta nueva nomenclatura, debemos reconocer que es nuestro código el primero que la incorpora en el país, a nivel legislativo, pues la denominación tradicional “contencioso”, o “en lo contencioso”, o “de lo contencioso administrativo” está enraizada en leyes y constituciones provinciales (entre ellas, la de Mendoza, arts. 144, inc. 5º, 162 y 128 inc. 20) ¹⁹.

Sintetizando, hablaremos, porque así habla la ley, de proceso administrativo, estudiado por el derecho procesal administrativo (al igual que el proceso civil estudiado por el derecho procesal civil, y el proceso penal estudiado por el derecho procesal penal), para referirnos a los conflictos y diferendos jurídicos que se entablan entre administración y administrados ante el órgano jurisdiccional ²⁰, y diferenciarlo del trámite ante la misma administración pública, por el que los interesados intervienen en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, que denominamos procedimiento administrativo (Ley 3909), y es estudiado, por ser parte de él, por el derecho administrativo.

7. CONCEPTO

Proceso administrativo es “el medio instaurado para dar satisfacción jurídica, con intervención de un órgano judicial,

¹⁹ DIEZ (n. 3), p. 16; FIORINI, *Qué es el contencioso* (n. 3), pp. 11, 114.

²⁰ LÓPEZ RODO, L., *El Coadyuvante en lo Contencioso Administrativo* (Madrid 1942), p. 14; GORDILLO, *Derecho Administrativo de la Economía* (n. 3), p. 289 ss.

a las pretensiones de los administrados afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos por la actividad administrativa del Estado o ente público no estatal y a las pretensiones de la administración respecto de los actos que no puede revocar”²¹. En otros términos, es la función judicial establecida para el examen de las pretensiones jurídico-administrativas en causas y materias administrativas. La naturaleza administrativa de la materia justiciable, califica idénticamente al proceso y a la causa, configurando un verdadero sistema por la existencia de tres elementos específicos: el órgano, la materia y el procedimiento.

En consecuencia, el proceso administrativo es:

8. a) UN MEDIO PARA DAR SATISFACCION JURIDICA

El proceso administrativo es un instrumento, un mecanismo formal de fiscalización, por parte de órganos independientes de la actividad administrativa, a fin de eliminar cualquier agravio a los intereses jurídicamente tutelados.

El objeto del proceso consiste en una insatisfacción jurídica, que implica el hacer saber una irregularidad formal, funcional o sustancial en el ejercicio de la actividad administrativa, lesiva a los intereses jurídicos de un sujeto de derecho. Ese sujeto de derecho puede ser el mismo Estado en el caso de la acción de lesividad.

Concordantemente, la satisfacción ambicionada a tra-

²¹ DIEZ (n. 3), p. 17; DROMI, *Instituciones* (n. 4), p. 540. En igual sentido, Cfr. Jurisprudencia Argentina, 1967-II-sec. prov., p. 265; 1966-V, p. 215. La jurisprudencia ha establecido que la condición esencial que exige la causa procesal administrativa es que la resolución definitiva vulnere un derecho de carácter administrativo establecido a favor del reclamante por reglamento o decreto u otra disposición administrativa. La ley española de jurisdicción contenciosa administrativa dice a este respecto que la jurisdicción contenciosa administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones de carácter inferior a la ley (art. 1º).

vés de una pretensión procesal, que se canaliza con la demanda y en ejercicio de una acción procesal administrativa, debe ser también jurídica, o sea, corresponderse con una norma del ordenamiento jurídico que tutela la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo, interés legítimo) del sujeto de derecho "pretendiente", en el choque intersubjetivo con otro sujeto de derecho "resistente"²².

La pretensión es la que requiere el particular insatisfecho jurídicamente y que se resuelve por el órgano judicial, ya sea acordando una indemnización o declarando la nulidad del acto cuya ilegitimidad se persigue. Entendemos que en todos los procesos administrativos hay pretensión del particular, con excepción del proceso de lesividad, en el que quien pretende es la administración o el ente autor del acto.

9. b) CON INTERVENCION DE UN ORGANO JUDICIAL

La pretensión que requiere jurídicamente el administrado descontento implica la intervención de un órgano judicial, tercero imparcial e independiente en la contienda, que puede desestimar la pretensión (confirmar el acto impugnado), o bien declarar la nulidad del acto cuya ilegitimidad se persigue y acordar, en su caso, una indemnización reparatoria de daños y perjuicios (en ese sentido, artículo 18, C. P.A., de Mendoza, Ley 3918).

Repetimos, la acción se instaura ante un tribunal²³; ahora bien, existen distintos sistemas de tribunales que entienden en el proceso administrativo: 1) tribunales administrativos; 2) tribunales judiciales, y 3) tribunales mixtos²⁴.

²² DIEZ (n. 3), pp. 18-19; FAIREN GUILLEN, V., *El Proceso como satisfacción jurídica*, en *La Ley* 131, p. 1.316.

²³ FIORINI, *Qué es lo Contencioso* (n. 3), p. 109 ss.

²⁴ DIEZ (n. 3), 23; BOSCH (n. 17), p. 69 ss.; ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid 1965), p. 627; SAYAGUES LASO (n. 4) 2, p. 508 ss.

1. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

En este sistema, los órganos que ejercen la función jurisdiccional en materia procesal administrativa reúnen las siguientes características:

- a) no forman parte del poder judicial sino del poder administrador;
- b) carecen enteramente de vinculación con el poder judicial y sus decisiones tienen carácter final, siendo irrevisibles por los tribunales judiciales;
- c) actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto integran lo que se denomina "administración activa";
- d) gozan de una competencia en materia procesal administrativa establecida por cláusula general, o sea, son tribunales de derecho común en materia administrativa.

En otros términos, el sistema de tribunales administrativos se caracteriza porque dentro de la misma administración tenemos una propia jurisdicción. La administración jurisdiccional resuelve por sí las pretensiones de las partes, sin intervención de la administración activa. Esta administración jurisdiccional está confiada generalmente a un "Consejo de Estado" y a los "Consejos Provinciales o de Prefectura",²⁵ como en el sistema francés.

2. TRIBUNALES JUDICIALES

Por este sistema se confía a un órgano imparcial e independiente, o sea, técnicamente jurisdiccional, la competencia procesal administrativa. El sistema judicialista es el que impera en Inglaterra, Estados Unidos y entre nosotros. El carácter judicialista del sistema procesal administrativo ar-

²⁵ BOSCH, *Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública* (n. 17), pp. 24-25; GRAU, Armando E., *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa* (La Plata 1971), p. 24 ss.

gentino fluye de la misma Constitución Nacional (arts. 18, 95, 100 y 101) y tiene, como señala Bosch, profundas raíces históricas, materializadas positivamente en las leyes 3.952, 11.634, 11.683, 19.549 y otras.

La Corte Suprema ha confirmado la vigencia de este sistema, en reiterados pronunciamientos, entre otros, en el caso "Fernández Arias Elena y otros c/ Poggio José (Suc.)", 19-IX-1960, Fallos, v. 247, p. 646, o J. A. 1960-V-447.

Cabe recalcar que, en nuestro derecho, el proceso administrativo federal es de origen legal (leyes 3952, 11.634, 11.683, 12.967, 13.278, 15.265, 18.345, 19.549, etc.), pues la Constitución Nacional no contiene ninguna norma sobre la materia, aparte de las que deciden la competencia (arts. 100 y 101 C.N.).

En cambio, el proceso administrativo provincial es de origen constitucional, pues casi todas las constituciones provinciales se refieren expresamente al mismo (excepto las de Chubut y San Juan), v. gr., Constituciones de Mendoza, arts. 144, inc. 5º, 162 y 40; Buenos Aires, art. 149, inc. 3º; La Rioja, art. 102, inc. 3º; Neuquén, art. 171; Río Negro, art. 137, inc. 2º; Salta, art. 141, etc.

En nuestro país los órganos judiciales competentes en lo procesal administrativo, en el orden nacional, son los Juzgados Federales (arts. 100 y 101 C.N.), y en el orden provincial, las Cortes Supremas o Superiores Tribunales de Provincia. Los Anteproyectos Nacionales de 1965 y 1968 proponen la creación de cámaras o tribunales de lo procesal administrativo.

Por último, consignemos dentro del sistema judicialista dos variantes o tipos: a) el de la jurisdicción común (única), y b) el de la jurisdicción especial (doble) ²⁶.

²⁶ GRAU (n. 25), pp. 22-23; SEABRA FAGUNDES, *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciario* (Río de Janeiro 1957), p. 132, habla de jurisdicción común o única y de jurisdicción especial o doble. Sobre el concepto de jurisdicción ampliar en CLARIA OLMEDO, Jorge A., *Jurisdicción, en Jurisprudencia Argentina*, DJA. 17 y 18/XII/74 y Doctrina 1975.

3. TRIBUNALES MIXTOS

Es aquel sistema en el que se dividen los asuntos ante y entre los tribunales ordinarios y los tribunales administrativos. Así, en Italia, por ejemplo, las cuestiones relativas a los derechos subjetivos corresponden a la jurisdicción ordinaria, y las concernientes a los intereses legítimos y derechos subjetivos debilitados se atribuyen a los tribunales administrativos, dependientes de la administración. En Bélgica, también se aplica un sistema mixto a partir de 1946²⁷.

10. c) A LAS PRETENSIONES DE LOS PARTICULARES AFECTADOS EN SUS DERECHOS SUBJETIVOS O INTERESES LEGITIMOS

Las pretensiones en materia procesal administrativa deben estar sustentadas o legitimadas sustancialmente en defensa de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

El afectado en sus derechos subjetivos²⁸ puede ejercer la acción procesal administrativa de plena jurisdicción, por la que pretende ante el órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado y bien, en su caso, atendiendo el reclamo de indemnización. Los códigos procesales administrativos

²⁷ DIEZ (n. 3), pp. 23-24; GRAU (n. 25), p. 22 ss.; ALTAMIRA, Guillermo, *Principios de lo contencioso administrativo* (Buenos Aires 1962), p. 57 ss.

²⁸ El derecho subjetivo se caracteriza por la reunión de dos elementos: 1. una norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida (conducta reglada), 2. que esa conducta sea debida a un individuo determinado en situación de exclusividad. GORDILLO, *Procedimiento y recursos administrativos* (n. 5), pp. 106-114; *Introducción al Derecho Administrativo* (n. 8), p. 327 ss. Cfr. y ampliar en DABIN, Jean, *El derecho subjetivo* (Madrid 1955), p. 90 ss.; GRAU (n. 25), p. 42, dice: "Derecho subjetivo: protección que el orden jurídico otorga en forma exclusiva a un individuo determinado".

que podríamos calificar del “grupo antiguo”²⁹ legislan sobre el derecho subjetivo y prevén únicamente la acción de plena jurisdicción (Código de Buenos Aires, arts. 1, 2 y 28, inc. 3º y Código de procedimientos en lo contencioso-administrativo de Salta, sancionado el 13 de febrero de 1908, arts. 1 y 26, inc. 3º).

El afectado en sus intereses legítimos³⁰ puede ejercer la acción de ilegitimidad o de anulación. En este caso, no se pide el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, sino meramente la anulación del acto que se impugna. Procede contra los actos, contratos, reglamentos u otra disposición administrativa que adolezca de un vicio de ilegitimidad y se invoque lesión de un interés legítimo del actor.

La llamada “acción de nulidad” (Código de Corrientes, arts. 58, 120, 121 y 122), “recurso objetivo”, “demanda de ilegitimidad” (Código de Córdoba, art. 5º) o “recurso de ilegitimidad” (Código de Santa Fe, arts. 13 y 55), o “acción de ilegitimidad” (Anteproyecto Nacional de 1965,

²⁹ GRAU (n. 25), p. 28; FIORINI, *Qué es el contencioso* (n. 3), p. 214.

³⁰ En el interés legítimo hay por lo general una concurrencia de individuos a quienes el orden jurídico otorga una protección especial por tener un interés personal y directo, aunque no exclusivo, en la impugnación del acto. Todo administrado tiene un interés legítimo cuando existe una norma que establezca límites y condiciones a la actividad de la administración, y la persona determinada tiene un interés particular en que esta norma sea observada, sin que pueda decirse que esa norma está dirigida a la protección directa y exclusiva de la misma persona en el caso. Los dos primeros requisitos, es decir, la existencia de una norma que predetermine la conducta administrativa y la de un interés particular en su observancia, son comunes al interés legítimo y al derecho subjetivo. El tercer requisito es diferente, ya que para tener derecho subjetivo se requiere que ese interés sea tutelado por la norma en forma directa y exclusiva, no concurrente, como en el caso del interés legítimo. Así, señala GRAU (n. 25), p. 42, que el interés legítimo “es una protección debilitada, otorgada por el orden jurídico generalmente a un conjunto determinado de individuos en concurrencia”.

arts. 1, 3, 9, 16 y 67), tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello asegurar la observancia de las normas jurídicas violadas.

Los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas que podríamos llamar del "grupo moderno" legislan sobre el interés legítimo y prevén en su consecuencia la reglamentación de la acción de nulidad o ilegitimidad como medio procesal idóneo para su tutela, juntamente con la acción de plena jurisdicción como vía procesal para la defensa y protección de los derechos subjetivos (Códigos de Córdoba, arts. 1, 2 y 5; La Rioja, arts. 11 y 17; Santiago del Estero, arts. 1 y 13; Jujuy, arts. 1 y 15; Santa Fe, arts. 9 y 13) ³¹.

De lo expuesto, resulta claramente que en el proceso administrativo sólo se pueden invocar pretensiones en defensa de los derechos subjetivos e intereses legítimos, no así del interés simple, definido por Grau ³² como "aquel que no pertenece a la esfera de las necesidades o conveniencias particulares del titular, sino solamente a la de las necesidades o conveniencias públicas. Es el interés que todo ciudadano tiene en la buena marcha de la cosa pública; es el mero interés que le corresponde a todo habitante en que la ley sea cumplida".

Sabido es, también, que el interés simple tampoco habilita para interponer recursos administrativos en sede administrativa (art. 174, Ley 3.909, de Mendoza, y art. 74, decreto 1759/72, reglamentario de la Ley 19.549) y sólo se permite a su titular formular "denuncias administrativas" (arts. 169 a 173, Ley 3.909); en tanto en sede judicial no pueden interponerse acciones procesales administrativas por no tener legitimación para ello, toda vez que

³¹ GRAU (n. 25), p. 28; FIORINI (n. 3), p. 214 ss.

³² GRAU (n. 25), pp. 42-43; GORDILLO, *Derecho Administrativo de la Economía* (n. 3), p. 168 ss. Cfr. también FORSTHOFF (n. 5), p. 263; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo* (Madrid 1958) 1, p. 330.

ésta ha sido reservada para los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos. No obstante, cabe reconocer la posibilidad que el titular de un interés simple ejerza la "actio popularis", cuyo ejemplo más palmario lo constituye el habeas corpus, que puede deducir cualquier persona contra una autoridad pública sin representar al beneficiario.

11. d) POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO O ENTE PUBLICO NO ESTATAL

1. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ESTATAL (ORGANOS EJECUTIVO, LEGISLATIVO, JUDICIAL Y EXTRA-PODERES)

Entendemos por actividad administrativa, o función administrativa, toda actividad del Estado que no es, desde un punto de vista orgánico-material, técnicamente actividad o función gubernativa, legislativa o jurisdiccional; o sea, el residuo o remanente de la actividad estatal realizada o realizable por los tres órganos del Estado³³.

Según nuestro concepto, avalado por la opinión de Gordillo, Merkl, Forsthoff y Kelsen, la actividad o función administrativa puede ser ejercida por cualquiera de los tres órganos del poder, o sea, por el órgano ejecutivo, legislativo y judicial, en tanto estos dos últimos no ejerzan técnicamente la función legislativa y judicial, respectivamente; y los dos primeros (ejecutivo y legislativo) no ejerzan la función gubernativa.

De lo expuesto resulta que la actividad administrativa impugnable puede resultar del órgano ejecutivo, legislativo y judicial, exteriorizada por un acto, hecho, reglamento,

³³ GORDILLO, *Procedimiento y recursos administrativos* (n. 5), p. 29 ss.; *Introducción al Derecho Administrativo* (n. 8), p. 100; *El acto administrativo* (n. 5), p. 36 ss.; DROMI, *Instituciones* (n. 4), p. 157 ss.

simple acto de la administración y/o contrato de la administración, cualquiera que sea la forma externa que asuma: decreto, ordenanza, reglamento, resolución, contrato o cualquiera otra disposición de carácter administrativo (art. 1º, Ley 3.918, C. P. A., de Mendoza, similar al art. 1º Ley 2.943/71, C. P. A., de Corrientes).

El agravio, la violación al derecho subjetivo o interés legítimo puede resultar de la actividad de cualquiera de los tres órganos del poder en ejercicio de la función administrativa, y por cualquiera de las formas jurídicas que prevé el ordenamiento jurídico para la exteriorización de esa parcela de la actividad estatal: a) acto administrativo (art. 28 y ss. Ley 3.909); b) hecho administrativo (art. 9, Ley 19.549 L. P. A. Nacional y art. 7º, Ley 3.918); c) reglamento administrativo (arts. 104, 105 y 106, Ley 3.909; arts. 7, 11, 24, Ley 19.549 y arts. 103 y ss., Decreto 1759/72); d) simples actos de la administración (arts. 107 a 111, Ley 3.909), y e) contratos de la administración (art. 112, Ley 3.909, y art. 7º in-fine, Ley 19.549).

Se admite, como vemos, la impugnabilidad de las decisiones administrativas que emerjan de cualquiera de los órganos del Estado, inclusive legislativo y judicial, y también de los órganos constitucionales extrapoderes, v gr., Tribunales de Cuentas Provinciales.

En el orden nacional, el Anteproyecto de 1968 (art. 1º, incs. a y b, y art. 52, inc. a) considera como de competencia de la Cámara Nacional de lo Contencioso, todas las causas originadas por la actividad de la administración, de las Cámaras Legislativas y Poder Judicial. Por su parte, el Anteproyecto de 1965 no dice expresamente que el demandado pueda ser el Estado por actos administrativos del Poder Legislativo y Poder Judicial, pero debe interpretarse en sentido favorable a su admisión, en virtud del art. 1º, inc. h), que dice: "proceden las acciones judiciales de plena jurisdicción o de ilegitimidad, contra todo acto... emanado de autoridades nacionales o federales con facultad para decidir en última instancia en sede administrativa"; sin excluir de modo alguno de entre esas autori-

dades nacionales o federales, a las Cámaras Legislativas ni al Poder Judicial de la Nación³⁴.

Ya en el orden provincial, el Código de Corrientes (Ley 2.943, de 1971) incorpora por vez primera a nuestra legislación positiva la impugnabilidad judicial de actos, hechos, contratos, etc., emanados del Poder Legislativo o Poder Judicial que violen, lesionen o afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. A ese efecto, el referido cuerpo normativo emplea una fórmula sutil y práctica (seguida también por la Ley 3.918, de Mendoza), por cuanto no prevé la impugnabilidad de los actos dictados en ejercicio de la función administrativa por los órganos legislativos y judicial, al referirse a la materia procesal administrativa, o sea, a los posibles "objetos" de las controversias jurídicas a ventilarse en sede judicial entre administración y administrados (arts. 1 a 4 y ss.), sino en el título III, al considerar el traslado de la demanda³⁵. Así, el art. 68 del Código de Corrientes expresa: "Cuando el demandado fuese el Estado de la provincia por actos pasados por el Poder Ejecutivo, la notificación de la demanda se hará al fiscal de Estado de la provincia, en su despacho oficial, quien ejercerá por sí o por el funcionario que él designe de acuerdo a la ley, la representación de la provincia. Si lo fuese por actos pasados por el Poder Legislativo, la notificación será hecha a quien ejerza su representación. Si lo fuese por actos pasados por el Poder Judicial, la demanda se notificará al presidente del superior tribunal debiendo ese cuerpo designar al magistrado o funcionario que lo representará en juicio.

Si la demanda se promoviera contra un ente autárquico, la notificación se hará al presidente del directorio, o a

³⁴ GORDILLO y DROMI, *Comentarios al Código Procesal Administrativo de Corrientes* (n. 12), p. 16.

³⁵ Cfr. Código Contencioso Administrativo de Corrientes, Ley 2.943, arts. 1, 2 y 68; GORDILLO y DROMI, *Comentarios al Código Procesal Administrativo de Corrientes* (n. 12), pp. 15-136; GORDILLO, *Procedimiento y Recursos administrativos* (n. 5), pp. 26-30.

quien ejerza el cargo equivalente. Si lo fuese contra una municipalidad, se cumplirá la diligencia con el intendente o comisionado municipal; si lo fuera contra una persona privada, lo será ella en su domicilio real”.

Como ya anticipáramos, el C. P. A. de Mendoza consagra un criterio idéntico, tanto en el fondo como en la forma; tanto respecto a la actividad impugnabile que resulte del ejercicio de la función administrativa por los órganos ejecutivo, legislativo y/o judicial, como en lo que respecta a la regulación procesal de la misma, toda vez que siguiendo la fórmula del Código de Corrientes, también se legisla sobre ella al tratar el traslado de la demanda, en el Cap. III, art. 43, que dice: “La demanda se notificará:

- a) Si se accionare por actos impugnables a:
 - 1º. La administración centralizada o desconcentrada, a la provincia;
 - 2º. Órgano del Poder Legislativo, a la provincia y al presidente del órgano legislativo de que se trate;
 - 3º. Órgano del Poder Judicial, a la provincia y al presidente de la Suprema Corte de Justicia.
 - 4º. Órgano constitucional extrapoderes, a su presidente o titular y a la provincia.
- b) Si se promoviera contra un ente estatal, autárquico o descentralizado, al presidente del directorio o a quien ejerza el cargo equivalente. Si lo fuere contra una Municipalidad, se cumplirá la diligencia con el Intendente.
- c) Si se interpone contra una entidad no estatal que ha aplicado normas de derecho administrativo, a su representante legal.
- d) En la acción de lesividad a el o los beneficiarios del acto impugnado”.

2. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA NO ESTATAL

La Ley 3.918, de Mendoza, prevé la posibilidad de que se genere un proceso administrativo regido por ese mismo cuerpo procesal, en virtud de actividad administrativa, de naturaleza pública, pero no estatal. Ello resulta del art.

43, inc. d), cuando prevé el traslado de la demanda a una "entidad no estatal" que ha aplicado normas de derecho administrativo.

El legislador, sin perjuicio de admitir que en principio la función administrativa es realizada por órganos estatales, contempla la posibilidad de su ejercicio por parte de entes no estatales, públicos, se entiende. Tal es el caso, por ejemplo, de la actividad de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, de la Caja Forense de Mendoza, los Colegios, Consejos o Círculos profesionales de arquitectos, ingenieros, contadores, abogados, escribanos, médicos, etc., asociaciones dirigidas, creadas por el legislador, sobre la base de la agremiación obligatoria, control de la matrícula, pago compulsivo de una cuota, etc., concesionarios de servicios públicos, universidades privadas, etc. El criterio con el cual deben considerarse todas estas situaciones, indica Gordillo³⁶, es el siguiente: debe analizarse si la ley ha otorgado o no a la entidad el ejercicio de una potestad (poder o facultad) pública, traducida en poderes de imperio o mando que los particulares no tienen habitualmente sobre otros particulares.

Si se da esa circunstancia en forma clara, por la que un ente no estatal "ejerce prerrogativas de poder público", o "potestades públicas", exorbitantes a las relaciones privadas comunes, resulta obvio que en su ejercicio puede dictar actos de naturaleza administrativa, sometidos en general a los principios que rigen el procedimiento administrativo y la exteriorización de la voluntad administrativa por sus formas jurídicas comunes (acto, hechos, contrato, reglamento).

Si corresponde, por lo expuesto, aplicar "supletoriamente" las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo a la actividad de naturaleza administrativa que desarrollen entes no estatales, cabe consecuentemente admitir su impugnabilidad por vía procesal administrativa,

³⁶ GORDILLO, *El acto administrativo* (n. 5), pp. 41-48.

como lo hace el C. P. A., de Mendoza, en sus arts. 8º y 43, inc. d).

Tal es la solución que patrocina autorizada doctrina;³⁷ se trata, como es fácil advertirlo, de actos administrativos dictados por personas jurídicas generalmente "públicas" no estatales, no de órganos administrativos stricto sensu, que ejercen potestades públicas otorgadas por la ley. No puede coherentemente negarse el carácter de actos administrativos a iguales actos dictados por la Caja de Jubilaciones de la Provincia o la Caja Forense o Cajas de Previsión Social para Profesionales; el contenido del acto es el mismo, la potestad ejercida también, por tanto el acto es también idéntico, en sus aspectos generales. Igual solución encontramos en el derecho español, como dice Baena de Alcázar, "los actos de los Colegios Profesionales, en las materias que acaban de señalarse, que son las mencionadas en sus disposiciones específicas, tienen carácter de actos administrativos"³⁸.

También se ha señalado en nuestra jurisprudencia que en la actividad de órganos y entes no estatales que ejercen función administrativa,³⁹ deben respetarse los princi-

³⁷ CAMMEO, Federico, *Corso di diritto amministrativo* (Padua 1960), p. 550; FRAGOLA, Umberto, *Gli atti amministrativi* 2 (Nápoles 1964), p. 12; ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo* (Nápoles 1950), pp. 58-59; VITTA, Cino, *Diritto Amministrativo* (Turín 1962) 1, pp. 314-315; TESAURO, Alfonso, *Il diritto amministrativo* (Turín 1962), p. 112; CRETTELLA JUNIOR, José, *Tratado de direito administrativo* (Rio de Janeiro 1966) 2, pp. 33-34; LAUBADERE, André de, *Traite elementaire de droit administratif* (Paris 1963), p. 187; WALINE, Marcel, *Droit Administratif*⁹ (Paris 1963), p. 436. Ampliar en ORTIZ, Eduardo, *Materia y objeto en el juicio contencioso administrativo*, en *Revista de Ciencias Jurídicas* (Universidad de Costa Rica) 5 (1965), p. 47 ss.

³⁸ BAENA DE ALCÁZAR, Mariano, *Los colegios profesionales en el derecho administrativo español* (Madrid 1968), p. 110.

³⁹ Cfr. GORDILLO, *Procedimiento y recursos administrativos* (n. 5), pp. 28-74, 459-462, aunque señala que, en cambio, usualmente no se admite que proceda recurso jerárquico ante la administración central contra los actos dictados por entes y órganos no estatales.

pios jurídicos fundamentales que informan al procedimiento administrativo, entre ellos, el de la garantía de defensa de los particulares (debido proceso adjetivo, art. 1º, inc. f, Ley 19.549; arts. 35, inc. a, 60 inc. a, 61, 144, 145, 146, 163 a 168 de la Ley 3.909, de Mendoza).

Como decíamos, la necesidad del respeto al principio de la defensa, previo a las decisiones que se adopten, ha sido consagrado incluso para organismos públicos no estatales, que están facultados por ley para aplicar alguna sanción de tipo administrativo.

Así, la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la capital ha establecido, por ejemplo, que "La Federación Argentina de Box no pudo aplicar a... una sanción... sin darle audiencia para formular sus descargos y otorgarle una razonable oportunidad para producir la prueba que eventualmente pudiera ofrecer. Se ha violado de ese modo el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio que en ese caso principalmente debió ser respetado estrictamente por dejar al sancionado en un estado de indefensión total". "El olvido de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución torna arbitraria e ilegal la medida dispuesta por la Federación Argentina de Box y debe dejarse sin efecto por vía de recurso de amparo"⁴⁰.

Como conclusión de lo expuesto, si órganos y entes públicos no estatales ejercen función administrativa, dictan actos "similares" a los actos administrativos, el régimen jurídico de éstos les es aplicable y en sus decisiones deben seguir las normas del procedimiento administrativo, puede señalarse consecuentemente la impugnabilidad de sus decisiones en vía procesal administrativa.

⁴⁰ Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital, en LL. 99, pp. 738-753, artículo de GONZÁLEZ, LORENZO, con nota de Oscar Jorge García Rúa. Cfr. GORDILLO, *Procedimiento y recursos administrativos* (n. 5), pp. 28, 74; *El acto administrativo* (n. 5), pp. 36-43.

12. e) Y A LAS PRETENSIONES DE LA ADMINISTRACION RESPECTO DE LOS ACTOS QUE NO PUEDE REVOCAR. ESTABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LESIVIDAD JUDICIAL

Ordinariamente, el proceso administrativo lo promueve un particular, en ejercicio de las acciones procesales administrativas de plena jurisdicción, anulación, interpretación, etc., contra un acto estatal, o de un ente público no estatal que ha aplicado normas de derecho administrativo, para impugnarlo en vía jurisdiccional. Pero ello no obsta también a que sea el mismo Estado parte actora en el proceso administrativo, en ejercicio de la acción de lesividad, impugnando un acto propio, que goza de estabilidad y que consecuentemente no puede revocar en sede administrativa. En este proceso administrativo especial la iniciativa impugnativa corresponde a la misma administración, al Estado, en suma, pero no se dirige contra un acto de otro sujeto de derecho, sino precisamente contra un "acto suyo", dictado por el mismo impugnante.

Como indica Guaita⁴¹, el acto impugnado procede del mismo demandante, nada más que una vez dictado contraviene sus intereses, "le resulta lesivo", por lo que debe gestionar en sede judicial su anulación, por la vía procesal de la acción de lesividad, habiéndolo así declarado previamente en sede administrativa.

Lo decisivo en el proceso administrativo de lesividad es que la demanda procede del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado. La acción no impugna un acto de un particular, ni de otro sujeto público, estatal o no estatal, sino que va dirigida contra un acto dictado por el mismo impugnante, o sea, que el acto impugnado procede o ha sido emitido por el mismo demandante⁴².

⁴¹ GUAITA, Aurelio, *El proceso administrativo de lesividad* (Barcelona 1953), p. 20 ss.

⁴² *Ibidem*, pp. 30-31; GASCÓN HERNÁNDEZ, *La interposición del recurso contencioso administrativo por la propia administración*, en RE. 7, p. 125.

Dentro de esos principios generales del instituto, debemos recalcar la íntima vinculación jurídica que existe entre la "lesividad judicial" y la "estabilidad administrativa". En otros términos, la acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por la que la administración no puede revocar por sí libremente sus decisiones que generan derechos subjetivos amparados por la irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa, llamada modernamente "estabilidad"⁴³. En este caso, sólo puede la administración impugnar judicialmente su propia decisión, peticionando la anulación del acto, por resultar lesivo, previa declaración administrativa de tal lesividad.

Sobre el particular, la Ley 3.918, art. 3º, dice: "Corresponde igualmente a la competencia de la Suprema Corte, el conocimiento y decisión en las acciones de lesividad interpuesta contra los actos irrevocables administrativamente, cuando el órgano competente previamente los declare lesivos a los intereses públicos por razones de ilegitimidad". El art. 43, inc. d), agrega: "La demanda se notificará... En la acción de lesividad, a el o los beneficiarios del acto impugnado". Por último, respecto del término de interposición de la acción, el art. 21 dice: "La acción de lesividad debe interponerse dentro del plazo establecido para la prescripción", el que de acuerdo al art. 19, es de dos años para los actos anulables y cinco años para los actos nulos.

⁴³ GORDILLO, *El acto administrativo* (n. 5), cap. VII; p. 143 ss.; LINARES, Juan F., *Inmutabilidad y cosa juzgada en el acto administrativo* en *Revista de Derecho y Administración Municipal* 211 (Buenos Aires 1947), p. 667; REAL, Alberto Ramón, *Extinción del acto administrativo creador de derechos*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 12 (1960) 1-2, p. 71 ss.; MARIENHOFF (n. 4) 2, p. 577 ss. C.S.N., caso "Carmán de Cantón", 1936, *Fallos*, t. 175, p. 367. C. S. Mendoza, in re "Buschmann Garat", 1967, J. A. 1968-I, p. 765 y L. L., t. 129, p. 1070. Ver SARMIENTO GARCÍA, Jorge, *El caso "Buschmann Garat" y la teoría de las nulidades del acto administrativo*, en *Revista Mundo Jurídico* (Mendoza) 35 (1972), p. 62 ss. En igual sentido, cfr. art. 18 del DL Nacional N° 19.549/72.

De conformidad a lo que expusimos sobre la vinculación estrecha que existe entre la acción procesal de lesividad, con la estabilidad de los actos administrativos, debemos tener presente sobre el particular lo dispuesto por la Ley 3.909, de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 96, dice, al tratar de la estabilidad o irrevocabilidad del acto: "El acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado en sede administrativa una vez que ha sido notificado al interesado".

Ahora bien, no obstante esa estabilidad "en sede administrativa", clásicamente llamada "cosa juzgada administrativa", la administración puede en sede judicial pretender la anulación de esos actos administrativos estables, ejercitando al efecto la acción de lesividad (C. P. A., de Mendoza, arts. 3, 21 y 43, inc. d). Esa posibilidad de anular el acto en sede judicial, no obstante su carácter estable o irrevocable, hace que se distinga plenamente la cosa juzgada administrativa, que en verdad no es tal, de la cosa juzgada judicial, que sí es absoluta y sólo declina por excepción únicamente ante la revisión. En tanto, la llamada cosa juzgada administrativa declina ante la revisión administrativa (art. 22, Ley 19.549) y ante la acción procesal administrativa de lesividad, que persigue la anulación judicial del acto estable o irrevocable en sede administrativa.

13. PROCESO ADMINISTRATIVO, DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL

Tipificado ya el proceso administrativo, huelga recalcar el interés jurídico-político de su implantación y regulación, toda vez que por él y de él depende la tramitación y tutela de las situaciones jurídicas subjetivas de los administrados lesionadas, agraviadas, ofendidas, violadas, incumplidas, desconocidas, etc., por el Estado u otro ente público no estatal.

El proceso administrativo asegura el mantenimiento del orden jurídico y, consecuentemente, del orden político, en tanto permite a los administrados discutir y defender

sus derechos ante un órgano imparcial e independiente, lo que asegura así una eficaz protección jurídica de la libertad y de sus derechos resultantes, desconocidos por la administración u otros entes u órganos privados o públicos no estatales que titularicen potestades, poderes o prerrogativas públicas conferidas por ley. Bien señala Díez,⁴⁴ "naturalmente, el proceso administrativo se desarrolla, en general, entre la administración pública y un particular, pero la doctrina lo ha extendido a los supuestos en que intervengan también personas privadas, en cuestiones relativas a la actividad administrativa".

El proceso administrativo cumple una función de protección de los administrados contra la administración, o más propiamente, contra el ejercicio de la actividad o función administrativa, sea público o privado el ente u órgano que la ejerza, defendiendo sus derechos e intereses contra las exigencias de la acción administrativa. El control de la legalidad de los actos, hechos, reglamentos, simples actos y contratos de la administración, constituye uno de los fines propios y esenciales del proceso administrativo a efectos de poner fin a la inobservancia del derecho.

Por último, interesa insistir en que el proceso administrativo es el proceso ordinario en materia administrativa. Así como el derecho civil es el derecho común de los particulares, el derecho administrativo ya no debe considerarse como un derecho de excepción, frente al derecho civil, sino como el ordenamiento jurídico común de la administración pública; y si el derecho administrativo es el derecho común de la actividad o función administrativa, lo lógico es sostener que el proceso administrativo es un proceso común; una de las distintas partes en que se divide la jurisdicción ordinaria (civil, penal, laboral, comercial, administrativa, etc.); una de las distintas manifestaciones del proceso como fenómeno jurídico y una de las distintas disciplinas dentro del derecho procesal: el derecho procesal.

⁴⁴ DÍEZ (n. 3), pp. 26-27; AUBY ET DRAGO, *Traité de Contentieux Administratif* (Paris 1962) 1, p. 8 ss.

sal administrativo (junto al derecho procesal civil, comercial, laboral, penal, etc.) es la que lo estudia.

14. CLASIFICACIONES

Siguiendo a Grau en su libro *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*, clasificamos los procesos administrativos en nuestro derecho, sin establecer categorías autónomas y excluyentes, de la siguiente manera⁴⁶:

A) Según la forma de organización política: 1. Federal; 2. Provincial; 3. Municipal. Este criterio atiende a la forma federal adoptada por el art. 1º de nuestra Constitución Nacional. En su virtud existen organizaciones administrativas en tres niveles: nacional o federal, provincial o local, municipal o departamental. De la actividad de cada una de ellas puede resultar materia procesal administrativa enjuiciable o impugnabile jurisdiccionalmente (arts. 1º, 5º, 100, 104, 105, C. N.).

B) Según la pretensión deducida: a) de cognición: 1º) de plena jurisdicción; 2º) de anulación; 3º) de interpretación; b) de ejecución, y c) de represión.

C) Según la estructura del proceso: a) ordinarios; b) extraordinarios; c) sumarios; d) sumarísimos, y e) especiales.

D) Según el interés defendido: a) derecho subjetivo; b) interés legítimo, y c) interés simple.

E) Según el acto inicial: a) demanda, y b) recurso.

15. PROCESO ADMINISTRATIVO FEDERAL

El contencioso administrativo federal o nacional carece de un ordenamiento legal único, a la manera de los códigos contencioso administrativos provinciales. "El tema de 'lo contencioso administrativo' en el orden nacional se halla plagado de confusiones y oscuridades, por una serie de cau-

⁴⁶ GRAU, *Habilitación de la instancia contencioso administrativa* (n. 25), p. 26 ss.; DROMI, *Instituciones* (n. 4), pp. 563-64.

sas, y no es posible ubicar con facilidad cuál sea su verdadera naturaleza y estructura actual”⁴⁶.

Hay varios contenciosos, tantos contenciosos con regulación similar o diferente, como leyes haya que reglamenten alguna actividad de la administración, v. gr., el contencioso del vino (leyes 14.878, 11.683, 20.626 y modificatorias), el contencioso aduanero (Ley 11.281, decr. Ley 6.692/63, Ley 11.683, etc.), el contencioso tributario (Ley 11.683 y sus modificatorias), el contencioso profesional o docente (Ley 14.473), el contencioso del empleo público (o disciplinario) (Decr. 6666/57), etc.

“Este lamentable y desolador panorama, conformado por un increíble muestrario de leyes, decretos-leyes y simples decretos, conspira en contra de una adecuada aprehensión, retención, ubicación y conocimiento del régimen o sistema adoptado por cada uno de esos cuerpos normativos, lo que constituye un verdadero escollo en la práctica jurídica, que se traduce también en divergencias de criterio en cuanto a la aplicación de unos u otros al caso concreto”⁴⁷.

Se ha intentado poner remedio a esta situación, pero todos esos intentos han corrido suerte adversa, sin excepción. El proyecto legislativo más importante fue la abortada “ley 13.511”, sancionada por el Congreso el 30 de septiembre de 1948, que de vuelta observada por el Poder Ejecutivo, el Legislativo no la volvió a considerar.

Los más destacables esfuerzos particulares realizados últimamente son los anteproyectos preparados por los siguientes autores: “Código Contencioso-administrativo”, de Fiorini (1963); “Código Procesal Administrativo de la Nación”, de Avila, Dieb y Gordillo (1965) y “Código de lo

⁴⁶ GORDILLO, Agustín A., *Derecho Administrativo de la Economía* (n. 3), pp. 287-288; BOSCH, Jorge Tristán, “Lo contencioso administrativo y la Constitución Nacional”, en *Rev. La Ley*, 81, p. 832.

⁴⁷ PETRA R., Guillermo M., *La apertura a prueba en el recurso contra las multas aplicadas por el I.N.V.*, en *Rev. Mundo Jurídico* (Mendoza) 12 (1969), pp. 82-84; *El contencioso-administrativo federal*, en *LL*. 148 (18/XII/72).

Contencioso Administrativo de la Nación”, de Marienhoff, Linares, Bidart Campos, Bosch y Cozzi (1968).

En cuanto a la competencia, cabe señalar que son competentes para entender en estos juicios contenciosoadministrativos los jueces federales de primera instancia. A veces se ha pensado, erróneamente, que esas causas eran de competencia de la Corte Suprema Nacional, error no justificable pero sí explicable, dado que lo que siempre se estudia es el contencioso provincial. Y las constituciones provinciales atribuyen el conocimiento de tales pleitos al superior tribunal local (por ej., Constitución de la Provincia de Mendoza, art. 144, inc. 5º).

Esos procesos deben ventilarse ante los jueces federales de sección. Sólo en la capital federal existen tribunales federales con competencia especial en lo contenciosoadministrativo (art. 32, decreto-ley 1285/58).

En algunos casos, la misma ley indica cuál es el tribunal competente: por ej., art. 24, decreto ley 6666/57. A falta de previsión legislativa en ese sentido, se aplica lisa y llanamente el art. 100 de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere a las causas que no son de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema Nacional, con las limitaciones del art. 67, inc. 11.

Respecto de la regulación normativa, en el ámbito federal está regido el proceso administrativo por las leyes 3.952, 11.634, 19.549, 11.683, 12.967, 13.278, 14.831, 15.265, 18.345 (art. 148); por el decr. ley 1285/58; por los Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial (ley 17.474), y en lo criminal de la Nación, etc. Además, cabe mencionar algunas leyes especiales (14.878, 11.281, 11.683, 20.626, 14.473, etc.).

16. PROCESO ADMINISTRATIVO PROVINCIAL

La mayoría de las constituciones provinciales establecen un sistema judicialista. Buenos Aires, Salta, San Luis, Córdoba, Catamarca, Santa Fe, La Rioja, Jujuy y Santiago del Estero tienen regulados los procesos en códigos contenciosoadministrativos. Formosa adoptó el de Santa Fe y Mendoza —hasta

1973, en que sancionó el suyo por ley 3918— el de Buenos Aires. Al respecto, la Corte Suprema de la provincia de Mendoza dijo “que en la materia, por no existir una ley reglamentaria corresponde aplicar las leyes análogas (art. 149 de la Constitución de Mendoza), habiéndose inclinado uniformemente por la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires...” (SC Mendoza marzo 20-1970, in re “Club Deportivo Maipú c/Municipalidad de Mendoza, en LL, 27/11/1970, t. 140).

La Constitución de la provincia de Mendoza atribuye la competencia procesal administrativa a la Suprema Corte de Justicia. Así, el art. 144, dice: “La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: ... inc. 5º: Decide las causas contenciosoadministrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada. Se entenderá que hay denegación tácita por la autoridad administrativa, cuando no se resolviera definitivamente dentro de los sesenta días de estar el expediente en estado de sentencia”.

Del texto expreso de la norma constitucional se infiere que sólo se admite la acción procesal administrativa subjetiva o de plena jurisdicción; se amparan únicamente derechos subjetivos al decir: “previa denegación al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada...”. En el mismo sentido se pronunció el Código Procesal Civil (art. 227) de la provincia citada.

La reciente ley 3.918, sin embargo, recepta bajo una categoría unitaria de acción la protección del derecho subjetivo y del interés legítimo, lo que equivale, en otros términos, a instaurar las tradicionales acciones de plena jurisdicción y anulación, aunque ahora con un procedimiento único y sin diferencias de tramitación⁴⁸.

⁴⁸ Lo cierto es que la provincia de Mendoza, que siempre ha estado en la avanzada legislativa —basta recordar para ello la Cons-

17. PROCESO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

La actividad de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (Capital Federal) puede dar lugar a causas administrativas. Estas están contempladas en los arts. 80, inc. 3º, de la ley 1.893, 56, de la ley 1.260; 35 y 46, de la ley 13.998; y 33, 35 y 40 del decr. ley 1285/58.

La ciudad de Buenos Aires tiene su nueva Ley Orgánica Municipal, la 19.987, con su ampliación, la 20.261. Esta nueva Ley Orgánica Municipal, en el tít. II, cap. único, bajo la denominación de Acciones y Recursos, con su complementaria, ley 20.261, innovan en integral forma la justiciabilidad de las actividades de la municipalidad porteña. Entre esta legislación sobre el contencioso municipal, y las magras disposiciones del art. 52, de la derogada ley 1.260, y al art. 80, inc. 3º, de la ley 1.893, con sus ratificaciones posteriores, se presenta un complejo jurídico sobre judiciabilidad municipal en Buenos Aires.

Se ha sumado a esta confusión la sanción ampliatoria de la ley 20.261, que extiende complementariamente varios artículos de la Ley de Procedimientos Administrativos de la

titudin de 1854— padeció de un serio retraso en materia procesal administrativa. Proyectos y anteproyectos quedaron en el camino e ingresaron en el inestimable archivo de las cosas inconclusas. A esos efectos recordemos que por ley 1.038 (B. O., 23/9/1933), “se autoriza al Poder Ejecutivo para encargar al doctor Rafael Bielsa, la confección de un anteproyecto de código en lo contencioso administrativo”; por decr. 1.350 G., del 1/12/1947, se designó una comisión honoraria para estructurar un anteproyecto en la materia; por decr. 2.496, del 16/6/59, el doctor Hilario Velasco Quiroga redacta un anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la provincia, cumpliendo un encargo gubernativo; en 1965, por decreto-acuerdo 21, del 11 de enero, se contrata al doctor Bartolomé Fiorini para que realice el estudio y redacción de los anteproyectos del Código Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento Administrativo. Recién en 1973 se sanciona el C.P.A., por ley 3918 proyectada por una comisión universitaria que integráramos con los Dres. Rómulo Cabezas Toranzo, Alberto Cubillos y Jorge Sarmiento García.

Nación, la 19.549. Esta extensión no podrá corresponder a su reglamento 1.759, por la delimitación excluyente que tiene el régimen municipal frente a la administración nacional ⁴⁹.

⁴⁹ FIORINI, Bartolomé, *La justiciabilidad de la Municipalidad de Buenos Aires*, en LL. 151 (19/VII/1973).