

# SÍNTESIS HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA EVOLUCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NACIONAL

PABLO G. CAYSSIALS

## I. EL RÉGIMEN NACIONAL

Al comenzar el análisis del tema del presente, es menester adelantar que la comprensión de las diferentes etapas en las que se fue gestando el denominado proceso contencioso administrativo, requiere el estudio –aunque no sea más que liminarmente– de las circunstancias históricas y los antecedentes de nuestro sistema constitucional. Ello así, puesto que de las cláusulas contenidas en nuestra Constitución nacional y, particularmente, de las cuestiones no escritas que sirvieron de antecedentes y fuentes a los convencionales constituyentes, se encuentran las bases que determinaron ayer, y determinan actualmente –con la incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos–, la concepción de la Justicia Contencioso Administrativa.

Tal es así que –por ejemplo– resulta difícil comprender por qué, en un principio, pensar en la demandabilidad del Estado era una cuestión dificultosa, si no se tiene presente el límite que la soberanía imponía en los primeros años de nuestra historia republicana.

Aclarado ello, y como paso previo, cabe advertir –conforme lo afirmado por FIORINI<sup>1</sup>– que la expresión contencioso administrativo, en la actualidad resulta contradictoria. Ello así, pues en sus orígenes –en Francia– significó el control sobre las actividades de la Administración Pública, por autoridades que no debían pertenecer al Poder Judicial.

Hoy, en cambio, la actividad contencioso administrativa es aquella que realizan los órganos del Poder Judicial sobre los actos de la Administración Pública, y la contradicción –a entender del autor citado– radica en que tal expresión fue creada para amparar valores que entran en colisión con la nueva concepción del Estado de Derecho.

<sup>1</sup> BARTOLOMÉ FIORINI, *Qué es el contencioso*, 2ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, ps. 11 y ss.

Señala, que la jurisdicción contencioso administrativa francesa, comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública; lo que significaba, en suma, una Administración que hacía justicia. Sin embargo, y pese a que las razones de su nacimiento se encuentran actualmente superadas, la expresión contencioso administrativo continúa vigente y es utilizada en forma indistinta para señalar los diferentes sistemas existentes que controlan la actividad de la Administración, pese a resultar sustancialmente opuestos.

Por un lado, el antiguo sistema francés del que –como se mencionó– surgió la expresión en crisis, pretendía que determinados órganos de la Administración juzguen sus propios actos, sirviéndole de fuente el decr. del 22 de diciembre de 1789, que establecía que las administraciones de departamentos de distrito no podían ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones, por ningún acto del Poder Judicial<sup>2</sup>.

Como posición extrema, el sistema judicialista considera que el control jurisdiccional de las actividades de la Administración debe ser realizado exclusivamente por órganos pertenecientes al Poder Judicial.

Sentadas estas premisas, corresponde indicar que en nuestro sistema constitucional la cuestión se inclinó por la adopción de un sistema judicial, que fue plasmado en el actual art. 95 de la Constitución nacional, por medio del cual se prohibió al Poder Ejecutivo nacional ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Sin embargo, otros avatares surgieron en el desarrollo del denominado Contencioso Administrativo, los cuales, luego del desarrollo precedente, es momento de analizar.

## II. EL PRINCIPIO DE INDEMANDABILIDAD DEL ESTADO

Corresponde señalar, que al hablar de demandabilidad, como manifestación de una acción judicial, se requiere de un sujeto demandante y otro demandado; y para que esto exista, es necesario que se reconozca la existencia de sujetos por ambos lados. Esto es, personas físicas demandables y personas jurídicas demandables; en consecuencia, para que la demandabilidad de la Nación sea posible, previamente debió reconocérsela como sujeto de derecho<sup>3</sup>; que en nuestro caso, tal reconocimiento surge de la Constitución nacional, donde se expresa que corresponde a la Corte Suprema y los Tribunales

<sup>2</sup> Conf. BARTOLOMÉ FIORINI, *Qué es el contencioso*, op. cit., ps. 66-67.

<sup>3</sup> BARTOLOMÉ FIORINI, *Qué es el contencioso*, op. cit., p.122.

inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todos los asuntos en que la Nación sea parte (conf. art. 116).

Sentado ello, y como recuerda GARCÍA PULLÉS<sup>4</sup>, en el año 1863, al instalarse definitivamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Supremo Tribunal encontró el inconveniente de haber sido constituido como cabeza de la justicia federal, jurisdicción novedosa en nuestro sistema, resultando indispensable sistematizar legislativamente el nuevo ámbito jurisdiccional, el cual se encontraba doctrinariamente enfrentado entre posturas diversas en materias que era necesario resolver, entre ellas, la atinente a la demandabilidad judicial forzada del Estado.

Recuerda el citado autor, que la Corte Suprema debió dilucidar si el sistema diseñado por los constituyentes y los legisladores –en la ley 27– admitía la posibilidad de demandar al Estado ante los estrados judiciales; cuestión que –luego– fue parcialmente resuelta por el Congreso nacional, con el dictado de la ley 48.

Dicha resolución parcial tuvo como circunstancias condicionantes las dos posturas diferenciadas a las que antes se hizo referencia. En el debate parlamentario del proyecto que conocemos como ley 48, personalidades como DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD y MANUEL QUINTANA, pregonaban a favor de la libre demandabilidad de la Nación ante los estrados judiciales, fundando su postura –primordialmente– en los principios liberales de nuestra Constitución nacional y el respeto a los derechos de los particulares frente a los eventuales abusos de la Administración.

La opinión contraria la sostuvieron ELIZALDE y JOSÉ BENJAMÍN GOROSTIAGA, que afirmaban que la indemandabilidad del Estado sin previo acuerdo legislativo, formaba parte del concepto de soberanía, pues –de por sí– aquel tiene la facultad de rechazar la pretensión de ser llevado ante los tribunales judiciales –incluso los propios– sin su consentimiento expreso<sup>5</sup>.

Ante este panorama, el citado autor recuerda que se arribó a una solución –que denominamos parcial–, siguiendo la propuesta del diputado MÁRMOL<sup>6</sup>, y que consistió en dejar en manos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la responsabilidad de abordar la cuestión en la primera oportunidad en que se le planteara un caso para resolver; hecho que se consumó con el dictado del fallo “Vicente Seste y Antonio Seguich, c/Gobierno Nacional s/cobro de pesos”,

<sup>4</sup> FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 260 y ss.

<sup>5</sup> FERNANDO GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., ps. 261-262.

<sup>6</sup> HERRAIZ, “Ley de demandas contra la Nación”, JA, 1965-V-88.

Causa XLVI <sup>7</sup>, en el cual los actores pretendían el pago de una indemnización por el mayor tiempo que habían servido durante la guerra entre la provincia de Buenos Aires y el Gobierno del Paraná –que había concluido con la batalla de Pavón–, en la cual sirvieron como personeros de guardias nacionales, Legión Militar.

En el citado precedente, la Corte sostuvo que el Poder Ejecutivo nacional es soberano en su esfera, y uno de los atributos de la soberanía –reconocido universalmente– hace que quien la inviste no pueda ser arrastrado ante los Tribunales de otro fuero, sin su expreso consentimiento, por particulares, o a responder por sus actos; o ser apremiado al cumplimiento de las obligaciones que de ellos puedan resultarle (consids. 1 y 2). Destacando, que la facultad de juzgar supone la de emplear los medios para hacer obedecer las resoluciones que se dicten, y ninguno de los tribunales nacionales pueden someter al jefe de la Nación a la obediencia de sus mandatos (cons. 3). Como consecuencia de ello, entendió que el art. 100 de nuestra Constitución nacional no puede ser interpretado sino en el sentido de que la Nación sólo puede litigar como demandante.

Posteriormente, el Máximo Tribunal completó este pensamiento al resolver en la Causa LXXVII, “Juan Carlos Gómez c/Estado nacional” <sup>8</sup> y, a partir de este precedente, se sucedió un período signado por la incertidumbre, pues nadie sabía si este tipo de demandas debían ser tramitadas y resueltas por el Congreso, si su intervención implicaba la necesidad de resolver el conflicto o se circunscribía a expresar su consentimiento para que la Nación fuera demandada y, en este caso, si la cuestión debía ser decidida por el Poder Ejecutivo o por el Poder Judicial <sup>9</sup>.

Por estas razones, se considera a esta etapa como de la indemandabilidad forzada del Estado, ya fuera que actuase en ejercicio del poder público, o como persona jurídica en el ámbito del Derecho Privado <sup>10</sup>.

Sin embargo, dicho principio general fue cediendo paulatinamente y así, con el dictado de la ley 675, se autorizó a un particular para demandar a la Nación ante la justicia nacional. Ello supuso dejar relativamente establecido

<sup>7</sup> Fallos 1:317, accesible en formato digital desde el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (<http://www.csjn.gov.ar>).

<sup>8</sup> Fallos 2:36, accesible en formato digital desde el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (<http://www.csjn.gov.ar>).

<sup>9</sup> MUÑOZ, “El reclamo administrativo previo”, en MUÑOZ-GRECCO, *Fragmentos y testimonios de Derecho Administrativo*, p. 581.

<sup>10</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso a la justicia administrativa”, ponencia presentada en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, durante los días 29, 30 y 31 de marzo de 2004.

que el Estado podía ser demandado, con previo consentimiento del Congreso, quien se instituyó como el órgano competente para otorgarlo.

### III. EL SISTEMA DE VENIA LEGISLATIVA Y LAS LEYES 3952 Y 11.634

Con el dictado de la ley 675, en el año 1874, se estableció que las reclamaciones contra el Estado requerían previa autorización legislativa. Así, sólo se lo podía demandar al Estado en el caso de que se requiriese –previamente– ante el Congreso nacional, el dictado de la ley que autorice la demanda judicial.

De este modo, el propio Estado aceptó su demandabilidad, dejando de ser forzada como anteriormente se ha mencionado, y pasando a ser consentida por el Congreso que, si estaba autorizado por la Constitución para “arreglar la deuda interna”, tenía la facultad de otorgar dicha conformidad <sup>11</sup>.

En esta nueva etapa del Contencioso Administrativo, y como consecuencia de los precedentes mencionados, el sistema del previo consentimiento del Congreso para demandar al Estado nacional significó un gran avance para los particulares damnificados por los actos del Poder Ejecutivo. Sin embargo, como menciona CASSAGNE, al no articular plazos para resolver las reclamaciones ni reglar los procedimientos necesarios para la tutela de los derechos de los administrados, en los hechos, no hizo más que bloquear o impedir el acceso a la justicia, generando continuos supuestos de denegación de ella, pues los ciudadanos o empresas lesionadas no estaban habilitadas para promover las respectivas acciones judiciales <sup>12</sup>.

No obstante ello, el procedimiento se mantuvo durante algunos años, luego de lo cual, los inconvenientes que el sistema importaba determinó el nacimiento de la institución de la reclamación administrativa previa, introducida a través de la ley 3952, conocida como Ley de Demandas contra la Nación.

Conforme dicha ley, se suprimió (para los casos en el que Estado actuaba como persona jurídica, en el marco del Derecho Privado) el sistema de venia legislativa creado en el año 1874 –el cual, pese a los inconvenientes apuntados, rigió durante más de veinticinco años– y se creó el sistema de la reclamación administrativa, que significó un verdadero cambio para nuestro ordenamiento jurídico, no sólo porque tradujo las corrientes progresistas, sino también porque incluyó materias que jalonarían el desarrollo de casi cien años del contencioso administrativo en nuestro país, y fue el resultado de la

<sup>11</sup> FERNANDO GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 266.

<sup>12</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso a la justicia administrativa”, ya. cit.

conjunción de la teoría francesa y el sistema norteamericano sobre la intervención del poder legislador en el problema de las acciones contra el Estado <sup>13</sup>.

El contenido y el límite de esta etapa se encontraba plasmado en el art. 1 de la ley mencionada que, en su redacción original, establecía que los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerían en las causas civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrían darles curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo, y su correlativa denegación por parte de este.

De la simple lectura del texto de su primer artículo, se advierte que quedaban fuera del ámbito jurisdiccional aquellas causas donde el Estado actuaba como persona de Derecho Público, y así, la indemandabilidad forzada de los primeros años se encontraba atenuada con la nueva Ley de Demandas contra la Nación, pero indefectiblemente presente. Ello así, pues si bien constituyó un avance, no supuso un cambio profundo de las instituciones, pues el legislador de la ley 3952 seguía pensando en la soberanía estatal y en cómo conciliar esa atribución con la admisibilidad de su concurrencia forzosa ante sus tribunales, por efecto de la demanda de un ciudadano <sup>14</sup>.

Sin embargo, algunos autores consideraban que este sistema era de avanzada, superior al modelo norteamericano que requería el previo agotamiento de la instancia administrativa, puesto que no existían plazos de caducidad y el Estado no poseía privilegios procesales <sup>15</sup>.

Así, al no exigirse el agotamiento de la vía administrativa como cuestión previa, la Administración ganaba en eficiencia y no se inundaba de expedientes en los que los particulares interponían recursos administrativos, ya que su promoción –a los efectos del agotamiento– no constituía un presupuesto para la demandabilidad del Estado <sup>16</sup>. Esta reclamación previa no perseguía el dictado de un acto administrativo que habilite el carácter revisor de la justicia contencioso administrativa, sino que era una condición de procedibilidad en los juicios contra la Nación y un recaudo para el origen de la competencia judicial, derivada del modo de entender la soberanía <sup>17</sup>.

Asimismo, merece la pena destacarse que el requisito de la reclamación previa no era de orden público; en consecuencia, el juez no podía exigir de

<sup>13</sup> BARTOLOMÉ FIORINI, *Qué es el contencioso*, op. cit., p. 113.

<sup>14</sup> FERNANDO GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 275.

<sup>15</sup> HÉCTOR MAIRAL, *Control judicial de la Administración Pública*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1984, ps. 95 y ss.

<sup>16</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso...”, op. cit.

<sup>17</sup> MUÑOZ, “El reclamo administrativo...”, ya cit.

oficio que se acreditara haber efectuado el reclamo para proveer la demanda<sup>18</sup>, pues era un privilegio de la Administración, que usaría –o no– al contestar la demanda, no pudiendo hacerlo luego de dicha oportunidad procesal. Sin embargo, la Corte Suprema comenzó a sostener que la resolución denegatoria del reclamo administrativo previo debía provenir del Poder Ejecutivo y que la disposición del art. 1 de la ley 3952, debía ser aplicada de oficio por los tribunales, en cualquier etapa del proceso, en los casos en que no fuera invocada por los representantes del Gobierno de la Nación para fundar en ella la excepción dilatoria de falta de jurisdicción<sup>19</sup>.

Sin embargo, pese a los avances del sistema, y no obstante la reforma introducida por la ley 11.634, que incorporó la reclamación administrativa previa para demandar al Estado en aquellas causas en las que actuase como persona de Derecho Público, lo que implicó la inclusión en el ámbito del control jurisdiccional a los actos administrativos, demostrando –con ello– la tendencia a favor de la justiciabilidad del accionar estatal, el art. 7, de la ley 3952, disponía que las decisiones que se pronunciaran en estos juicios, cuando sean condenatorias contra la Nación, tendrían carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretendía.

De este modo, los pasos que se fueron dando para el desarrollo del Contencioso Administrativo parecían conducir a ningún lugar, pues, si bien los particulares damnificados tenían la posibilidad de ocurrir ante la Justicia –previa reclamación en sede administrativa y su correspondiente denegación–, en el caso de obtener una sentencia favorable, se encontraban imposibilitados de hacer valer el derecho que por ella se les otorgaba, con lo que volvemos a recordar el citado precedente de nuestro Máximo Tribunal, en la causa “Vicente Seste y Antonio Seguich”, en el que sostuvo que los tribunales nacionales no podían obligar a los otros poderes del Estado al cumplimiento de sus mandatos.

Luego de este derrotero, terminó siendo la Corte Suprema quien, en el año 1940, en la causa “Nación Argentina c/Bianchi, Domingo y otros” señaló –en el marco de una expropiación–, que al reconocerse al propietario el derecho a reclamar el precio cuando no ha promediado acuerdo, de la sentencia que lo establezca nace el derecho que tiene el dueño para perseguir efectivamente el pago y, con ello, resulta implícita la inaplicabilidad del art. 7, de la ley 3952, en esos casos<sup>20</sup>, ya que no sería posible privar al dueño del medio de cobrar lo que le corresponde, sin dar lugar a la nulidad de la desposesión, por violación del art. 17 de la Constitución nacional.

<sup>18</sup> AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado...*, op. cit., p. XIII-5, con cita de Cámara Federal de Tucumán, *in re* “Sosa Román de Ahumada Herrera”, LL 124:808, del año 1966.

<sup>19</sup> CSJN, Fallos 118:436 y 129:129.

<sup>20</sup> CSJN, Fallos 186:151.

De este modo, y sin dejar de soslayar la estrecha vinculación del caso con una garantía constitucional, el Máximo Tribunal dejó sentado que era imposible admitir que las sentencias del Poder Judicial sean tomadas por los demás poderes del Estado como una mera recomendación que no genera urgencias, y que han de cumplirse cuando ellos así lo consideren <sup>21</sup>, haciendo de aquellas una obligación inejecutable, sujetas al mero arbitrio en cuanto a la época y forma de solventarlas <sup>22</sup>.

Este criterio, originalmente circunscripto a la garantía constitucional de la propiedad en materia expropiatoria, avanzó en el caso “Pietranera, Josefa y otros c/Gobierno Nacional s/Desalojo”, de fecha 7 de diciembre de 1966, en el que el Máximo Tribunal entendió que la regla del art. 7, de la ley 3952, debía entenderse en su significado cabal, pues su propósito no es otro que evitar que la Administración Pública pueda verse colapsada, por efecto de un mandato judicial perentorio, en situación de no poder satisfacer el requerimiento por no tener fondos previstos en el presupuesto para tal fin, o en la de perturbar la marcha normal de la Administración Pública. Desde este punto de vista –continúa diciendo–, la norma aludida es razonable. Pero en modo alguno significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales. De lo contrario, ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar con más ahínco por su respeto (cons. 5).

En el mismo sentido, se entendió que si el mandato de la sentencia podría no ser cumplido por el Estado perdidoso, no sería efectivo el servicio de justicia, pues aquel se vale del proceso –que no tiene por finalidad crear derechos, sino tutelarlos– para hacer valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con él, y lo hace no sólo a través de la declaración judicial que se expresa en la sentencia sino, fundamentalmente, mediante su ejecución <sup>23</sup>.

Así, el denominado Contencioso Administrativo comenzaba a cerrar un ciclo determinando no sólo los requisitos que debían cumplirse para llevar al Estado ante los tribunales, sino también, estableciendo que en el caso de existir una condena en su contra, ella debería ser efectivamente cumplida.

De todos modos, merece la pena destacarse que para arribar a lo decidido en el mencionado caso “Pietranera”, la Corte debió sortear un fallo anterior en el que en cuestiones planteadas –análogas a las allí resueltas– falló de manera diversa <sup>24</sup>.

<sup>21</sup> FERNANDO GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 296.

<sup>22</sup> CSJN, Fallos 247:190.

<sup>23</sup> TOMÁS HUTCHINSON, “El procedimiento de ejecución de sentencias en el proceso administrativo”, en JUAN CARLOS CASSAGNE (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, T. II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 82.

<sup>24</sup> Ver CSJN, “Novaro de Lanús Noemí c/La Nación s/Desalojo”, Fallos 263:554.

Para así decidir, recurrió a una fórmula que se repetiría hasta la actualidad, y que consistió en resaltar la nueva integración del Tribunal para sustentar el cambio de criterio (cons. 4).

Así, la Corte sentó un precedente que fue utilizado por todos los tribunales inferiores, suavizando el art. 7, de la ley 3952. De este modo, sobre la base de este fallo, se creó un sistema pretoriano que, respetando la ley, el bien común que persigue el Estado, los derechos de los particulares y el respeto que se le debe al orden judicial, previó –frente a una sentencia firme– requerirle a aquel dentro de qué plazo prudencial iba a cumplirla, fijando un término para la contestación del tal requerimiento, bajo apercibimiento de que, en caso de no contestarlo, el plazo sería fijado por el juez actuante<sup>25</sup>.

#### IV. LA SANCIÓN DE LEY 19.549

Como recuerda AGUSTÍN GORDILLO<sup>26</sup>, este cuerpo normativo recogió y amplió la experiencia de la aplicación de las leyes 3952 y 11.634, consagrando como excepciones expresas al reclamo administrativo previo, los casos que la jurisprudencia había elaborado y que los decretos o leyes particulares también habían colaborado a instituir.

Este nuevo régimen significó, para algunos<sup>27</sup>, el hito más importante en el ámbito federal en el desarrollo del Derecho Administrativo y del Contencioso de la Administración de la Argentina; y para otros, en cambio, importó un verdadero retroceso en la posición de avanzada que había alcanzado nuestro Derecho Procesal Administrativo<sup>28</sup>.

A entender del último autor citado, ese retroceso se debió a la falsa creencia de considerar al Contencioso Administrativo como una suerte de revisión en segunda instancia de una decisión administrativa previa, limitada –como tal– a las pretensiones planteadas en sede del poder administrador, y como consecuencia de ello, se fue articulando una serie de instrumentos que restringieron el acceso a la jurisdicción, ya sea impidiendo el trámite procesal de defensas no articuladas, o bien exigiendo el agotamiento de la vía

<sup>25</sup> PABLO GALLEGOS FEDRIANI, “El cumplimiento de las sentencias por parte del Estado nacional”, en MARCELO A. BRUNO DOS SANTOS (dir.), “Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2012, p. 226.

<sup>26</sup> *Tratado de Derecho Administrativo*, T. IV, 10ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2010, ps. XII-2 y ss.

<sup>27</sup> FERNANDO GARCÍA PULLÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 311.

<sup>28</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso...”, ya cit.

administrativa, en todos los supuestos, como regla general, dejando a los particulares huérfanos de una efectiva tutela judicial<sup>29</sup>.

Vale aclarar, que la ley 19.549, además de crear todo un sistema orgánico de recursos y dedicar algunas disposiciones a la forma de acceder a la revisión judicial, legisló respecto del modo de computar el plazo que a este efecto creó, a partir de los actos impugnados; excluyó el reclamo administrativo previo como medio específico para preparar la vía judicial, ocupando ese lugar –en la mayoría de los casos– por los recursos del procedimiento administrativo que el decreto reglamentario estableció<sup>30</sup>.

Asimismo, se sostuvo que la ley prescribió plazos de caducidad que operaban como verdaderos plazos de prescripción de los derechos de fondo, por el mero transcurso de un breve lapso de tiempo<sup>31</sup>.

A entender de este autor, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos pretendió combinar dos técnicas procesales que responden a principios diversos y que resultan incompatibles en su funcionamiento como consecuencia de mantener –simultáneamente– la regla del agotamiento de la instancia administrativa con la institución del reclamo administrativo previo. Así, la regla del agotamiento estaba conectada con los plazos de caducidad para acceder a la justicia (a través de la denominada vía impugnatoria), mientras que la acción judicial promovida después de haber interpuesto un reclamo administrativo previo (llamada vía reclamatoria) sólo estaba alcanzada por los plazos de prescripción<sup>32</sup>.

Y es en este punto en el cual la discusión del modo en que debe entenderse al Contencioso Administrativo comienza a surgir como tema de debate, y la comparación entre el sistema nacional y el provincial –circunscripto en este trabajo al régimen de la provincia de Buenos Aires–, resulta inevitable.

Así, se sostuvo que en nuestro Derecho Procesal Administrativo la situación es paradójica, ya que mientras en la Nación no estaba legislado el requisito del agotamiento de la vía administrativa para promover una demanda judicial contra el Estado y sus entidades, hasta la sanción de la ley 19.549 en el año 1972, las provincias y, particularmente, la provincia de Buenos Aires, exigían la previa denegación, la retardación o el agotamiento de la vía administrativa, según las respectivas regulaciones locales<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “La tutela judicial efectiva”, en JUAN CARLOS CASSAGNE (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 105.

<sup>30</sup> AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado...*, op. cit., p. XII-2.

<sup>31</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso...”, ya cit.

<sup>32</sup> *Ibidem* nota anterior.

<sup>33</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “La tutela judicial efectiva”, en JUAN CARLOS CASSAGNE (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 106-

Resaltando, que mientras el Estado federal estableció el requisito del agotamiento de la vía administrativa para poder impugnar ante la justicia un acto de alcance particular o general, con plazos de caducidad a los que la jurisprudencia y una parte de la doctrina les asigna un carácter fatal y perentorio, manteniendo, para otros supuestos, la figura del reclamo administrativo previo; por su lado, el nuevo Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires restringió sustancialmente la procedencia de este recaudo procesal habilitante de la jurisdicción, a sólo dos supuestos, que han reducido la exigencia procesal, limitándola a los casos en que la acción tuviere por objeto una pretensión anulatoria o resarcitoria proveniente o vinculada con la invalidez de un acto administrativo, sin exigir el reclamo administrativo previo para los otros supuestos –excepto la pretensión prestacional<sup>34</sup>.

De este modo, puede observarse el diferente tratamiento del Contencioso Administrativo que, en el régimen federal, pone el acento en la consideración de la justicia administrativa como una mera jurisdicción revisora de lo actuado en el ámbito de la Administración, convirtiéndola en un proceso al acto administrativo, y que limita el control de este último a la actividad reglada y a la revisión del derecho<sup>35</sup>, mientras que en el orden provincial, el principio de la tutela judicial efectiva permitió, con el dictado del nuevo Código Contencioso Administrativo, morigerar el sistema que regía durante la vigencia del denominado Código Varela, promulgado como ley el 22 de diciembre de 1906, y en cuyos fundamentos se sostuvo que las causas contencioso administrativas eran aquellas en que la reclamación se interponía, después de agotada la vía gubernativa, contra una resolución dictada por la Administración pública, en ejercicio de sus facultades y en la cual vulneraba el derecho establecido anteriormente, en favor del reclamante, por una ley, por un decreto, por un reglamento o por cualquier disposición administrativa<sup>36</sup>.

---

107, con cita de TOMÁS HUTCHINSON, “Mitos y realidades en el Derecho Administrativo argentino”, LL, 1989-C-1071.

<sup>34</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, op. cit., ps. 107-108.

<sup>35</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE, “El acceso...”, ya cit.

<sup>36</sup> Conf. lo recuerda AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, 9ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, ps. XIII-14.

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina