

LA MATERIA CONTENCIOSA - ADMINISTRATIVA

Por la

Dra. MIRTA G. SOTELO DE ANDREAU
Prof. Adj. Derecho Administrativo I y II

El contenido comprendido dentro del título es realmente muy amplio y complejo, por ello en el presente trabajo abarcaremos algunos interrogantes concretos que el estudio del derecho se plantea:

PRIMERO: ¿Qué es la materia Contenciosa-administrativa o Procesal Administrativa?, ¿Cuál es el criterio doctrinario base usado para fundarlo?

Con respecto a la primera parte es decir, su concepto, tenemos dos definiciones que considero importantes. Por un lado Linares Quintana quien nos dice que deben tomarse dos puntos de vista: 1) Abstracto: "Sistema de Garantías que el estado otorga a los particulares en sus relaciones con la administración". 2) Concreto: "Designa el recurso, acción de litigio entre un individuo y la administración, a consecuencia de la violación de un Derecho Subjetivo o un interés legítimo" y por otro lado Argañaraz que entiende que "está constituida por el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agraviar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica por haber infringido aquella la norma legal que regla su actividad y a su vez protege derechos e intereses". De ello se desprende que los elementos para la existencia de esta materia serían: a) La existencia de un conflicto jurídico. b) Creado por el acto de autoridad administrativa. c) Que se encuentre vulnerado un derecho subjetivo, un interés legítimo y según los Códigos Modernos un interés difuso. d) Que esa conducta sea debida hacia los particulares por la Administración como parte del Sistema de Garantías que el mismo estado otorga a través de la Constitución y el Sistema jurídico que en ella se funda.-

Con respecto a la 2da. parte: ¿Cuál es el criterio doctrinario base que utilizaríamos para fundarlo?. ¿El subjetivo, el objetivo o el formal? o las tres en forma combinada?. Del estudio de la Legislación vigente se desprende que sean diferentes fundamentos para su redacción conceptual, por ejemplo el Código Contencioso de la Provincia de Buenos Aires, que establece que: "Se reputarán causas Contenciosas Administrativas, las que inicien los particulares o alguna autoridad Administrativa, reclamando contra una resolución definitiva, dictada por el Poder Ejecutivo, las Municipalidades o la Dirección General de Escuelas, y en la cual se vulnera un derecho de carácter Administrativo establecido en favor del reclamante por una Ley, un Decreto, un Reglamento u otra disposición Administrativa preexistente" Ley 2961 (art.1ro.) Vemos aquí, la utilización del criterio subjetivo "inicie los particulares o alguna autoridad Administrativa", "cuando se vulnera un derecho de carácter administrativo", y el objetivo, "reclamando contra una Resolución definitiva" aunque también podríamos hablar aquí del criterio formal donde establece "en favor del reclamante, por una Ley, un Decreto, un Reglamento, etc".-

Prácticamente en este mismo sentido encontraríamos a los Códigos de Catamarca (Ley 2403) la que agrega la novedad de las vías de hecho, y la inclusión de los Poderes Legislativo y Judicial, ampliando además los derechos protegidos, o el del Chaco (Ley 848) cuyo artículo 1ro. es de tenor similar o la de Corrientes (Ley 4106) en la que se acentúan los derechos protegidos, incluyendo como novedad el difuso, manteniendo el criterio formal del sistema legislativo que se vulnera. Como lo entiende el mismo autor del Código Dr. Gustavo A. Revidatti, cuando afirma: "La Ley se inclina, en realidad lo hacen prácticamente todas por un concepto completamente formal; porque es el único que trae seguridad jurídica".- El código trae en el artículo 2do. la presunción del carácter Administrativo de toda norma emanada del Poder Ejecutivo, donde ya se estaría utilizando el criterio formal pero ligado a un sujeto del Poder Ejecutivo, consignando en el artículo 3ro. una enumeración de tres Materias expresamente incluidos. 1) Los actos dictados en ejercicios de facultades discrecionales, por razones de ilegitimidad. 2) Los actos separables de los contratos. Y 3) Los actos que resuelven los reclamos de Retribuciones, Jubilaciones o Pensiones de agentes Estatales. El artículo 4to. completa el tema enumerando los actos excluidos, a) los Juicios ejecutivos, de apremio, interdictos y desalojos, b) Los que versen sobre instituciones de derecho privado o bienes y actividades particulares. c) Los que se plantean en relación a situaciones regidas por leyes o convenios laborales. d) Los juicios de expropiación. e) Aquellos en que la ley a establecido otra vía procesal y f) Aquellos que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación que no sea de derecho público y el artículo 5to., amplía el criterio consignado a: 1) Los actos discrecionales por razones de

oportunidad o conveniencia, salvo que hubiese arbitrariedad en su dictado.-

También el Código de Mendoza (Ley 3910) utiliza conceptos similares para la determinación de la materia Procesal Administrativa, y en el mismo sentido lo hacen la mayoría de los códigos provinciales del País que regulan en esta materia.

De este primer análisis, creo que resulta conveniente repasar algunos de los criterios doctrinarios, que existen en nuestra materia y que se han tenido en cuenta en las redacciones de los distintos Códigos de las Provincias Argentinas.

Queda claro que esto no pretende ser una repetición de los estudios que se realizan en la formación del concepto del Derecho Administrativo sino simplemente una breve síntesis de los mas importantes, que nos den una mejor ubicación para entender el tema:

a) *Criterio de la función administrativa* es acto que emane de cualquiera de los tres poderes del Estado en su función Administrativa, serían objeto de acción contenciosa, según este criterio entonces los actos de caracter administrativo que emanen del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial, serían materia de acción contenciosa Administrativa.

¿Es esto aceptado en la Legislación positiva? Expresa y Taxativamente no, en la mayoría de las normas vigentes se establece exclusivamente la referencia al Poder ejecutivo, pero en la práctica y en la interpretación doctrinaria como en el mismo caso del Código de Corrientes (en comentario del art.2) se entiende que las mismas estarían incluidas.-

b) *Criterio formal legalista*: es decir todo aquello que la Ley determine que reviste este caracter, esta sería la postura adoptada por el Código de Corrientes.-

c) *Criterio objetivo*: es decir todo acto de contenido Administrativo, donde también nos encontraríamos con el problema de definir que es lo Administrativo, entrando nuevamente en el análisis de las teorías que han tratado históricamente de explicar el significado y alcance de este concepto. El problema principal de esta cuestión pasa por el fondo, o sea la determinación del contenido Derecho Administrativo. La no existencia de un Código y el avance acelerado del Estado en los distintos campos tecnológicos y científicos tornan bastante difícil determinar la vastedad del contenido de este Derecho y por lo tanto ante qué casos nos encontraríamos frente a la materia Procesal Administrativa.

d) *Criterio de los derechos protegidos*: es decir cuando se invoque una lesión a un derecho subjetivo, un interés difuso, también de caracter Administrativo o Sistema de Garantías. Este concepto vemos que se usa en forma combinada con los anteriores -(art.1 - Ley 4106).-

e) *Criterio Subjetivo*: es decir aquel que se refiere a toda norma emanada del Poder Ejecutivo como sujeto.

Como vemos los criterios para determinar la materia Contenciosa administrativa son tantos como posiciones doctrinarias existen para determinar el propio origen y a mi criterio ninguno es suficiente en forma pura para completar todos sus aspectos, entiendo que la base es la postura formal (lo que la norma establece) completando con los demás aspectos (lo que emana del sujeto en función administrativa) referido a determinados derechos protegidos (Subjetivos, interés legítimo, interés difuso) y con esta visión que podemos llamar tridimensional abarcaríamos la mayoría de lo que hoy la legislación nacional regula.-

Pero el criterio no es el único que debemos tener en cuenta; es importante recordar aquí en primer lugar la factibilidad que hoy tenemos de demandar al Estado en cumplimiento de su responsabilidad por hechos o actos de sus funcionarios previo cumplimiento de la Reclamación Administrativa previa.-

Sobre esta materia la legislación argentina también ha sido clara y es así que la mayoría de las Constituciones Provinciales acepta esta postura recogiendo la posibilidad de demandar a los Estados Provinciales, y en los códigos se exige la previa reclamación Administrativa, no siendo ya necesaria la Ley que otorga la venia legislativa.-

Por ejemplo en la Constitución de la Provincia de Corrientes en el art. 189 se trata el presente tema, si bien no es de aplicación actual pues su vigencia era "hasta tanto se dicte por la Legislatura del Código Contencioso Administrativo" lo que ya ocurrió, es interesante ver como se determina entonces la materia y concretamente en el artículo nos dice: "En los casos en que se cuestionen actos o hechos y sus consecuencias jurídicas, responsabilidad del Estado contractual, siempre que dichas cuestiones correspondan a facultades regladas del Estado", es bien evidente que los Constituyentes tenían al momento de legislar otros fundamentos diferentes a los que hoy analizamos.

1) El problema de la existencia o no de la Responsabilidad del Estado por sus hechos o actos y 2) si esa responsabilidad era exclusivamente contractual. Esto es por aquel concepto de que el Estado era privilegiado y no podía ser sometido a un juicio o no era responsable por sus hechos o actos, lo que por evolución histórica se modifica llegando actualmente al punto de que es responsable tanto por sus hechos como por sus actos: El Estado y sus Funcionarios (art 1110 - 1112 y 1113 del Código Civil).-

Con respecto a las facultades, solamente las regladas no las discrecionales. Además, con respecto a la responsabilidad contractual no hay ninguna duda en este aspecto puesto que el Estado, podemos decir se ha

puesto en un pie de igualdad para contratar con el particular y se somete a las responsabilidades que surgen por su incumplimiento y la extracontractual, como dijimos precedentemente, hoy luego de una lenta evolución, se ha aceptado que el Estado queda sometido a un régimen de control judicial por sus hechos o actos y sobre esta base prospera el Régimen Contencioso Administrativo.

Concluyendo este punto:

- 1) El Estado es responsable por sus hechos y actos.-
- 2) El Estado es responsable tanto contractual como extracontractualmente.
- 3) El Estado puede ser demandado, previa reclamación Administrativa.
- 4) La materia contenciosa-administrativa se determina sobre la base de un criterio formal, pero complementado con otros criterios como el subjetivo, en algunos aspectos, el de la función administrativa en otros y el objetivo en otros.-

2).: Planteado el primer interrogante entremos ahora a analizar la terminología que se utiliza para denominarla. ¿Debe ser Contencioso Administrativo o Procesal Administrativo?. Si bien la mayoría de la doctrina está conteste en que debería ser Procesal Administrativo, por las razones detalladas por muchos autores (2), concidiendo en que el estar frente a un litigio, ya hablamos de contienda y por lo tanto deberíamos usar la denominación de lo Contencioso Civil, Contencioso Comercial, Contencioso Laboral, Contencioso Penal y allí si Contencioso Administrativo, o bien Procesal Civil, Procesal Comercial, Procesal Laboral, Procesal Penal y Procesal Administrativo, es una situación que aún hoy en los códigos más modernos se mantienen.

¿Cuál es la causa que origina esta circunstancia tan especial que conlleva a una confusión en el estudio de estos temas? La respuesta es simple, pero no por ello fácil de resolver. La denominación de Contencioso Administrativo, es originaria del Derecho Francés, heredada por el Derecho Español y más tarde por el Derecho Argentino, que lo incorpora a las Constituciones Provinciales, Norma Fundamental a la que deben basarse los códigos en la materia, ello hace que para poder adecuar la tecnología deben modificarse previamente las Constituciones Provinciales que lo imponen. Ello se hace necesario pues es claro que en Francia se justificaba como en España, pues este tema se debatía en la propia Administración con Tribunales especiales los llamados Consejos de Prefectura y Consejo de Estado en Francia y Consejos Provinciales y Consejo Real en España, esto no acontece en nuestro País donde nuestro Sistema Constitucional ubica sin lugar a dudas el control de la Administración en el Poder Judicial y no en el Poder Administrador.

Tal como sostiene Díez, "la naturaleza administrativa de la materia justiciable califica idénticamente el proceso y a la causa. Por ello correctamente debe llamarse proceso Administrativo.-

¿Y cuál es la importancia de esta precisión terminológica?, Realmente mucha, si la denominación es correcta ayuda al estudio del derecho y a ubicar este tema en el campo correcto.

3): Finalizado el segundo interrogante se nos plantea un tercero, si la materia es Procesal Administrativa. ¿A quién le corresponde su estudio? ¿Al Derecho Procesal o al Derecho Administrativo? Entendemos aquí que sería una especialización del Derecho Procesal, es decir debe incorporarse dentro de la sistemática del estudio de la disciplina Procesal, pero sin dejar de lado el reconocimiento de los requerimientos especiales y caracteres que moldean al Proceso Administrativo.-

Es decir, que el Derecho Administrativo no pueda abandonar su estudio, pues si la disciplina perdiera los caracteres que han dado origen a su aparición, realmente vano sería todo estudio que sobre el particular se realice en el futuro.-

Con ello queda claro que estamos en presencia de un tema cuyo estudio debe ser compartido entre el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo pero con un peso mayor en lo procesal..

4): El otro interrogante importante que se nos plantea dentro de este somero comentario, es con respecto al Organismo que debe intervenir en la sustanciación del Proceso Administrativo.

Dejando de lado el problema de los sistemas que aparecen en nuestro Derecho y en el Derecho comparado en lo que se refiere a Tribunales Judicialistas, Administrativas, Mixtos o Especiales que en realidad serían objeto de otro estudio quiero hoy analizar dentro de la organización del poder judicial ¿Corresponde que las acciones Contenciosas Administrativas o Procesales Administrativas, se sustancian exclusivamente en los Superiores Tribunales de Justicia?, en los distintos regímenes Provinciales, conforme lo determinan sus Constituciones, o en los Tribunales Comunes, para los casos de excepción previstos en los Códigos especiales.-

En el orden Nacional, es decir para la Capital Federal, tiene establecido una Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Penal y Contencioso Administrativo, que actúa como Tribunal de alzada respecto a los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Federal en lo Criminal y Correccional y en lo Contencioso Administrativo.

Habría en principio una doble instancia en el Orden Federal, por un lado el Juez (Primera Instancia) y por el otro la Cámara Nacional. Esta regla sufre algunas excepciones, como por ejemplo el art. 40 de la Ley Nacional 22140 que remite directamente a la Cámara Federal para la instauración de la Acción

Contenciosa, obviando la Primera instancia.-

También aparece en algunos casos la intervención de Juzgados Civiles en materia que son netamente Administrativas como por ejemplo la instauración de recursos contra Resoluciones de la Municipalidad en asuntos de carácter Contencioso Administrativo.-

Veamos ahora que pasa en las Provincias; la mayoría establece dentro del sistema Judicialista la intervención del Tribunal Superior (Superiores Tribunales de Justicia) que entienden como instancia única, sin posibilidades de una revisión posterior salvo el caso de inconstitucional previsto a través del Recurso extraordinario regulado en la Ley Nacional nro. 48.-

¿Debe mantenerse esta situación? ¿Cuál es el origen del tratamiento diferenciado a que se somete a esta materia? Se han dado varios argumentos como respuestas:

a) Al ser generalmente el Poder ejecutivo en su Función Administrativa una de las partes intervinientes, debe ser juzgado por el Tribunal de más alto grado.-

b) Porque están en conflicto el interés general y el interés individual y lo que solo puede ser resuelto, por el Tribunal de Mayor Jerarquía.-

c) Porque al ser el Superior Tribunal, el órgano más elevado en la Jerarquía Judicial, constituye una mayor garantía de acierto y ecuanimidad.-

Así lo han entendido por ejemplo, las constituciones de las Provincias de Corrientes (Art.145), la de Neuquén (Art.171), la de Misiones (Art. 145), la del Chaco (Art.170), la de Formosa (Art.124), la de La Pampa (Art.90), la de Santiago del Estero (Art.176).-

Sin embargo en algunas Constituciones modernas, como la de Córdoba, la de Salta, la de San Juan y la de la Rioja no se hace referencia a la materia Contenciosa como instancia única de las llamadas Cortes de Justicia.-

¿Cuál sería la propuesta para este tema?.

A mi criterio, debería tratarse la materia Procesal administrativa, tal y como se tratan las demás materias, la Civil, la Penal, la Comercial y la Laboral, es decir establecer sistemas con juzgados en primera instancia y Cámaras de Apelaciones en segunda instancia.

Estos juzgados deberán estar integrado por personal técnico especializados a fin de garantizar un más amplio ejercicio de protección del Derecho.-

Ello implicaría en mucho de los casos, la reforma de las Constituciones Provinciales, pero si ello es necesario debe hacerse para garantizar el verdadero ejercicio de los valores del Derecho y la Justicia.-

5): Viene aquí el momento de formularse otro planteo.

¿Cuáles son los derechos protegidos en la materia Contenciosa administrativa?.

La Jurisprudencia en nuestro país ha establecido que para que exista

causa procesal administrativa es necesario que se vulnere un derecho de caracter administrativo establecido a favor del reclamante por reglamento o decreto u otra disposición admimistrativa.

¿Cuáles son sus derechos de caracter administrativo que puedan ser vulnerados?. El derecho Subjetivo, el Interés Legítimo y el Interés Difuso, llamado por otros, Derecho Difuso.

La incorporación de este último concepto es una novedad y en tal sentido alguna legislación positiva mas moderna ya lo ha recogido incorporándolo, como es el caso del Código de Corrientes, señala sobre el particular el autor del mismo el Dr. Revidatti: "Entre el hombre con sus derechos clásicos y modernos y las consecuencias que ocasionan los adelantos tan impresionantes que muestran la Ciencia y Técnica aparece la necesidad de establecer nuevas fuerzas restructivas para lograr un equilibrio ante una nueva situación planteada.-

Trataremos en un nuevo estudio de conceptualizarlo: GRECCO, nos dice que "los intereses difusos o colectivos serían aquellos que pertenecen por igualdad a una pluralidad de sujetos mas o menos amplia y mas o menos determinable, que puede ser o no unificada mas o menos estrictamente en una colectividad", Citando a autores de la Doctrina Italiana como Nigro, Piraino, Biagini en éste sentido.-

En esta concepción se destacan dos elementos, uno subjetivo, consiste en la pluralidad interdeterminada de sujetos, que puedan inclusive ser todos los que integran la sociedad y por otro la norma que le atribuye la juridicidad.-

BARBOSA MOREIRA, dice que "se caracterizan por dos notas esenciales: Sujetos: No pertenece a persona aislada, ni a un grupo nitidamente delimitado de personas, sino indeterminado, cuyos miembros no están ligados necesariamente por vínculo jurídico definitivo y Objeto: Se refiere a un bien indivisible en cuotas atribuibles individualmente a cada uno de los interesados".-

Estos intereses se presentarían en algunas hipótesis: Relacionados con el medio ambiente, relacionados con valores culturales y de seguridad y relacionados con el consumidor, con una serie de variables dentro de cada uno de estos conceptos.-

MARIENHOFF, en cambio nos dice que los "intereses difusos no constituyen una categoría jurídica específica en el Derecho Argentino. A lo sumo, podría considerarselos como integrados a la acción de "Interes Simple".

MORELLO, entiende que los "Intereses Difusos" son aquellos que no son ya de uno solo o de varios sino mejor de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción,

degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto de lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera de las próximas generaciones. Enmarcan por consiguiente verdaderos y perentorios intereses de la Sociedad.-

REVIDATTI nos dice "el derecho difuso -de nuestro punto de vista, es aquel que siendo directo y actual- aunque ecepcionalmente futuro - no es sin embargo exclusivo,es el que corresponde a un número indeterminado de personas, respecto de un bien indivisible respecto de ellos. Cuando se lo agravia, se afectan a derechos que no tienen un solo titular o un conjunto entre los cuales puede dividirse, sino que afecta a muchos igual o similarmente.-

En nuestra opinión debemos confrontar este nuevo concepto con los conocidos de Derecho Subjetivo, Intereses Legítimos e Intereses Simples y ubicarlos en esa gradación tratando de ajustarse a sus elementos.-

El derecho subjetivo se caracteriza por:

- 1- Una norma que predetermina la conducta de la Administración.
- 2- Esa conducta le es debida a:
- 3- Un sujeto en forma exclusiva y excluyente.-

Los intereses legítimos se caracterizan por:

- 1- Una norma que predetermina la conducta de la Administración.
- 2- Esa conducta le es debida a:
- 3- Un grupo de individuos en una situación concurrente.

Los intereses simples se caracterizan por:

- 1- Una norma que predetermine la conducta de la administración.
- 2- Esa conducta no le es debida a:
- 3- Ningún sujeto en particular.

Los intereses difusos se caracterizan por:

- 1- Una norma que predetermina la conducta de la administración.
- 2- Esa conducta le es debida por un tipo de interés especial y perentorio.
- 3- Un número determinado de Sujetos.

Pero ¿dónde se encontraría la diferencia entre los intereses simples y los intereses difusos? a nuestro criterio en qué el primer caso la conducta le es debida a la norma misma que la predetermina, en cambio en el segundo se le debería al grupo indeterminado de personas, que tenga interés en que lo establecido en la norma se cumpla por una afectación directa o futura, más allá de desear o pretender el simple cumplimiento del orden jurídico. A esto debemos agregarle además otra característica el tipo de cosa protegida, el tipo de interés que se trata de resguardar hasta hoy la legislación y la Jurisprudencia (caso de las Toninas) han dirigido su accionar exclusivamente a temas no clásicos como la protección del medio y del consumo. Se trata de proteger al hombre pero en relación a su habidad y de aquellos que puede dañarse no

solo como en fenomeno de la naturaleza sino con hechos que nacen de la propia consecuencia de su accionar con respecto a bienes o elementos que puedan agraviarlo en su salud Fisica.-

Es importante añadir aquí otro punto que aparece como característico, y es la perentoriedad y gravedad inmediata o futura que el daño puede causar a todo un conjunto de individuos, en forma totalmente irreversible.-

De lo expuesto puntualizo cuáles son los aspectos centrales que propongo en este trabajo:

1) Los elementos necesarios para la determinación de la materia contenciosa son:

a) Existencia de un conflicto Jurídico.-

b) Creado por un Acto de Autoridad Administrativa o en función administrativa.-

c) Que se encuentre vulnerado un Derecho Subjetivo, un interés legítimo o un interés difuso por el conflicto planteado.-

d) Que esa conducta le sea debida a los particulares por la Administración como parte del Sistema de Garantías que el mismo Estado otorga a través de la Constitución y todo el Sistema Jurídico.-

2) El Estado es responsable por sus hechos y actos administrativos, es responsable contractualmente y extracontractualmente, y pueden demandarle previa reclamación administrativa o régimen procedimental de excepción.-

3) El criterio doctrinario base para determinar la materia es el formal pero es completado con otros criterios subjetivos en algunas legislaciones, en el de función administrativa o el objetivo en otras.-

4) La denominación debe ser Procesal Administrativa y no Contenciosa Administrativa.-

5) Este estudio debe efectuarse por el Derecho Procesal mas que por el Derecho Administrativo, sin dejar de lado sus características especiales.-

6) Deben crearse Tribunales Administrativos de Primera Instancia, especializados y no mantenerse exclusivamente su juzgamiento en los Superiores Tribunales de Justicia.-

7) El Interés Difuso, nuevo aspecto protegido, tiene características propias:

a) Una norma que predetermina la conducta de la administración.-

b) Esa conducta le es debida por un tipo de interés especial y perentorio.-

c) Un número determinado de Sujetos.-