

CAPITULO XX

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO — II. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE — III. LAS CUESTIONES ESPECÍFICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO — IV. LAS ACCIONES ESPECIALES — V. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS — VI. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

I. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el capítulo anterior estudiamos el procedimiento administrativo de modo que en el actual daremos un paso más y nos dedicaremos al análisis del proceso judicial contencioso administrativo. Comencemos —claro— por el principio, es decir el concepto¹.

I.1. Concepto

El proceso contencioso administrativo es el trámite judicial que tiene por objeto impugnar las conductas estatales (acciones u omisiones) ante el juez —órgano independiente e imparcial respecto de las partes— con el propósito de que revise su legitimidad y, en su caso, declare su invalidez. Es decir que, en principio, una de las partes en este proceso es el propio Estado.

Veremos, luego, si el juez puede sustituir las decisiones estatales, en qué casos y con qué límites —cuestión que hemos analizado en parte en el Capítulo V del Tomo I sobre discrecionalidad—. En otras palabras, cabe preguntarse ¿puede el juez reemplazar las decisiones del ejecutivo o simplemente debe limitarse a declarar la validez o invalidez?

¹ Entre las obras más importantes cabe señalar GARCIA PULLES, FERNANDO, *Tratado de lo contencioso administrativo*; MARCER, ERNESTO *Demandas contra el Estado (La Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demandadas en juicio)*; TAWIL, GUIDO, *Administración y justicia*; MAIRAL, HÉCTOR *Control judicial de la Administración Pública*. LUQUI, ROBERTO, *Revisión Judicial de la actividad administrativa. Juicios contenciosoadministrativos*.

Los operadores dicen que el proceso es "el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención." En otros términos, el proceso es el conjunto de actos que tiene por objeto la decisión de un conflicto o litigio².

El proceso, concepto que hemos intentado definir en el párrafo anterior, presenta diversas aristas e interrogantes, por ejemplo y entre otros, ¿cuáles son las condiciones de acceso al proceso?, ¿quiénes pueden ser parte en él?, ¿cuál es el papel del juez?, ¿cómo es el trámite de las medidas cautelares? y ¿cómo es posible hacer cumplir las sentencias condenatorias contra el Estado? A lo largo de este capítulo intentaremos estudiar estos aspectos que constituyen los pasos más relevantes y controvertidos desde el inicio del proceso hasta su conclusión y cierre.

El proceso contencioso —igual que el proceso civil, comercial o laboral, entre otros— es un conjunto de principios y reglas sobre el trámite judicial.

Desde un punto de vista más profundo y con raíces constitucionales, el proceso contencioso es el lado instrumental del postulado sustancial de control judicial de las conductas estatales. Si bien ya hemos repetido una y otra vez que el Estado está sujeto y encuadrado en el marco del Derecho, ello sólo es posible si existe un poder que controle este presupuesto propio y básico del régimen constitucional y democrático, es decir, el sometimiento del Estado —igual que cualquier otro— al ordenamiento jurídico.

La obligación del Estado de sujetarse al Derecho y su garantía de cumplimiento en el marco del Estado de Derecho, esto es, el control judicial de ese deber, tiene su reconocimiento desde otro lugar: la posibilidad de las personas de defender sus derechos.

Si bien es posible realizar más clasificaciones y crear más conceptos, creemos que el derecho de defensa que prevé el texto constitucional es —en principio— sustancialmente similar con el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva que establecen los tratados internacionales incorporados a la Constitución desde 1994. Este derecho que puede denominarse de distinto modo, según ya hemos visto, consiste en el reconocimiento a cualquier sujeto de ocurrir ante un órgano imparcial e independiente con el propósito de resolver los conflictos según el orden jurídico y hacer valer sus derechos³.

² PALACIOS, LINO E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Abeledo Perrot, 9 edición, 1991, p. 58.

³ La Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, reconocen el derecho de las personas de interponer un recurso efectivo, es decir rápido y sencillo, ante los jueces.

De modo que el proceso judicial contencioso es un punto de encuentro entre, por un lado, el principio del sometimiento del Estado al Derecho y, por el otro, el derecho de los particulares de defenderse judicialmente. En otros términos, ¿cuál es el instrumento que hace realidad estos conceptos? El proceso contencioso.

Sin embargo conviene advertir que —según cómo regulemos los diversos aspectos del proceso contencioso administrativo— garantizaremos en mayor o menor medida el derecho de defensa de las personas y —consecuentemente— el control judicial del Estado. Tengamos presente —en este punto de nuestro análisis— que el juez sólo interviene en el marco de un proceso judicial y por pedido de parte.

Antes de avanzar creemos conveniente hacer algunas salvedades.

Cada proceso es dirigido y resuelto por un juez —jurisdicción— especializado en razón de las personas o materias —competencias—. Así, el proceso civil es llevado a cabo por el juez civil y, en igual sentido, el proceso contencioso es conducido y definido por un juez contencioso administrativo.

El criterio, entonces, de distribución de las causas judiciales es el de las competencias del órgano judicial que permite, una vez definido cuál es el tribunal, decir por añadidura cuál es el proceso judicial específico, esto es las reglas que debo aplicar sobre el caso judicial concreto. Por caso, el Código Procesal Civil y Comercial, el Código Procesal Penal o la ley de procedimientos laboral.

Las normas sobre competencia y trámite son definidas por el legislador. Básicamente el criterio bajo debate es si las competencias deben definirse según el sujeto (cuando el Estado es parte) o las materias y el derecho aplicable (función administrativa y Derecho Administrativo). En otras palabras, ¿cuándo debo recurrir ante el juez contencioso por medio del proceso contencioso, en vez de hacerlo ante el juez civil y por medio del proceso civil?

Antes de concluir este apartado quizás convenga recordar que el procedimiento administrativo es el conjunto de trámites y actuaciones ante el propio ejecutivo, en tanto el proceso judicial es el que se sigue ante el juez —órgano imparcial e independiente— y tiene por objeto resolver los conflictos con carácter definitivo —fuerza de verdad legal—.

I.2. Los principios rectores del proceso

El principio que debe guiar y seguirse en el proceso contencioso es el derecho de defensa y control judicial en términos amplios, rápidos y sencillos con el objeto de reconocer derechos.

El Estado entonces debe garantizar el goce del derecho de defensa de modo pleno y en términos igualitarios entre las personas.

A su vez, este derecho puede desgranarse por medio de derechos instrumentales, a saber, el derecho de acceso ante el juez, el derecho al proceso y el derecho a la resolución del caso. Este detalle sobre los derechos instrumentales nos permite seguramente comprender con mayor profundidad y precisión el alcance del derecho de defensa de las personas.

En primer lugar, el derecho de acceso al juez está vinculado con el principio pro acción que exige que las normas procesales se interpreten del modo más favorable posible —dentro del marco jurídico— por la admisión de la acción y el tutelaje judicial. Es decir, el acceso de las personas en términos sencillos y rápidos —oportunos— ante el juez. En este contexto, cabe rescatar la ley 25.765 que dice que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”⁴.

Sin embargo, en este campo existen diversos obstáculos jurídicos y extra jurídicos. Así, entre los primeros, cabe plantear la legitimación procesal —cuestión que ya hemos estudiado en el capítulo sobre las situaciones jurídicas subjetivas y que comúnmente restringe el acceso de las personas ante los tribunales—, el agotamiento de las vías administrativas y el plazo de caducidad.

A su vez, el costo de las actuaciones judiciales y los problemas de personal e infraestructura propios del poder judicial constituyen límites —más allá de las normas— que deben removerse porque restringen el ejercicio pleno del derecho de acceso de las personas. Tengamos presente que si bien los costos estructurales del sistema judicial están a cargo del propio Estado, los gastos procesales corresponden a las partes.

En segundo lugar, el derecho al proceso, esto es, el derecho de las personas a que sus pretensiones se tramiten y resuelvan según las normas previamente establecidas. Este derecho comprende —a su vez— otros derechos instrumentales, entre ellos, el derecho a ofrecer y producir pruebas, el derecho al patrocinio letrado, el derecho al acceso y publicidad del proceso y, por último, el derecho a un proceso sin dilaciones.

Cabe agregar que los jueces deben controlar, en el marco de las causas judiciales y por mandato constitucional, cualquier decisión estatal porque el artículo 116, CN, dice que los jueces conocen en todos los casos, sin excepciones. Sin embargo, como ya sabemos, los mayores obstáculos en este ámbito son el concepto tradicional de actos políticos y el alcance del control judicial sobre las potestades discrecionales del ejecutivo.

En tercer lugar, las personas tienen *derecho a una decisión debidamente fundada* en los hechos y en el ordenamiento vigente y, finalmente, *el derecho de acceso a los recursos*.

⁴ Ver artículo 32 de la ley 25.765.

1.3. El mayor obstáculo al acceso judicial en el marco del proceso contencioso: el carácter revisor del proceso

Creemos que para comprender el proceso contencioso es necesario recordar que —en términos históricos— el control judicial del Estado fue sumamente restrictivo. Sin embargo, cierto es que con el tiempo fue ampliándose poco a poco, pero también es cierto que a medida que fueron levantándose las barreras en este largo camino, aparecieron otros obstáculos. Por último, cabe reconocer —en este contexto argumental— que el conflicto es permanente y dinámico entre el control y el descontrol del poder estatal.

Los límites o escollos pueden describirse brevemente en los siguientes términos:

- a) el acceso restrictivo de la persona toda vez que, en principio, sólo puede recurrir judicialmente quien es titular de derechos subjetivos;
- b) las restricciones por el objeto controvertido, esto es, ciertas materias no pueden ser revisadas por los jueces, por caso, las cuestiones políticas o los actos discrecionales ya mencionados en el punto anterior, por último,
- c) las cortapisas procesales, entre ellas, el postulado de que el juez sólo puede controlar los actos estatales ya revisados por el propio ejecutivo mediante el agotamiento de las vías administrativas y el cumplimiento del plazo de caducidad —es decir el término corto y obligatorio en que las personas deben iniciar las acciones judiciales contra el Estado—.

Analicemos ahora otro aspecto que ha sido objeto de discusiones casi inagotables —el carácter estrictamente revisor del proceso judicial en relación con las decisiones estatales— y que es mayoritariamente rechazado, sin perjuicio de que aún subsisten ciertos resabios. Este concepto reduce notablemente el control judicial por varias razones:

1. en tanto el proceso judicial es simplemente *revisor* de las decisiones del ejecutivo, es necesario que éste dicte con carácter previo el acto administrativo. El argumento es simple: el juez sólo puede revisar conductas —actos— ya que no es materialmente posible hacerlo sobre algo inexistente. En consecuencia, el particular debe obtener un acto estatal y sólo entonces es posible recurrir por las vías judiciales. En verdad son dos cuestiones diversas, por un lado, el interesado debe obtener el acto y, luego, agotar las vías administrativas contra él. Recién en ese contexto puede ir y transcurrir por las vías judiciales, y

2. en tanto el juez simplemente revisa las actuaciones previas ante el ejecutivo, entonces, las pretensiones y las cuestiones accesorias del trámite —tales como los hechos, los medios de prueba y el derecho—, deben plan-

tearse primero ante el ejecutivo y sólo —en tal caso y en segundo lugar— intentar su revisión judicial.

El reconocimiento del carácter revisor en nuestro modelo institucional nace —en parte— de ciertos conceptos o reglas jurídicas. Así, el agotamiento de las vías administrativas que prevé la ley de procedimiento y su decreto reglamentario —por vía de los recursos o reclamos—, permite inferir, en principio y con un alto grado de razón, que el juez interviene en un proceso de revisión de las decisiones administrativas previas. En igual sentido, pero con mucha mayor claridad, la ley en su artículo 30 LPA dice que “el reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por las autoridades citadas”. Es decir que el texto normativo, al menos en el marco del reclamo administrativo previo, prevé el principio revisor del control judicial.

De todos modos, admitiéndose el criterio revisor, cabe preguntarse ¿cuál es su alcance? En otras palabras, ¿qué debe entenderse puntualmente por el carácter revisor del control judicial?

Creemos que es necesario aclarar que muchos de estos conceptos que prevén las normas jurídicas positivas parten de postulados dogmáticos quizás inexistentes en nuestro ordenamiento y que —consecuentemente— los principios e instituciones del Derecho Procesal Administrativo, particularmente en el contexto actual, deben reformularse desde otras bases que nacen del nuevo modelo constitucional y nos permite así derribar viejos mitos.

¿Cómo debemos interpretar, entonces, según nuestro criterio, el agotamiento de las vías administrativas y el carácter revisor del órgano judicial? Entendemos que los principios e instituciones limitativos del acceso y control judicial deben seguirse con alcance sumamente restrictivo de modo que debemos estar por aquellas interpretaciones que garanticen mayor acceso y control judicial. Así, el postulado del agotamiento previo de las instancias administrativas y su consecuente, esto es, el carácter revisor del control judicial, debe interpretarse sólo en términos de congruencia entre las *pretensiones* planteadas ante el ejecutivo y, luego, en el proceso judicial, pero, en ningún caso, extenderlo sobre el campo de los hechos, derecho o medios probatorios.

Más aún, en nuestro modelo no existe ningún impedimento para que el interesado introduzca recién en sede judicial otras pretensiones a aquellas planteadas de modo expreso en el ámbito administrativo, siempre que resulten conexas entre sí de manera tal que la resolución de una conduzca a la revisión de las otras. Así, el párrafo antes transcrito del artículo 30 LPA debe ser interpretado a la luz de estos principios. Este es —según nuestro parecer— el criterio correcto y no el concepto inverso. En igual sentido debe interpretarse la vía de los artículos 23 y 24 de la LPA —recursos administrativos—, es decir el carácter revisor de las vías judiciales en términos de congruencia de las pretensiones.

En conclusión, el proceso contencioso administrativo debe plantearse y construirse desde la perspectiva de las pretensiones de las personas y sus derechos y no desde el objeto impugnado, esto es, las conductas estatales. Este cuadro nos permite:

- a) en primer lugar, desdibujar el carácter revisor con criterio limitado o restrictivo en el marco del proceso contencioso y ampliarlo hasta el mayor extremo posible en el contexto normativo actual —revisión de pretensiones—;
- b) en segundo lugar, acumular las pretensiones del interesado en un mismo proceso garantizando así los principios de celeridad y economía;
- c) en tercer lugar, hacer mayor hincapié en los derechos de las personas y su acceso al ámbito judicial y, por último,
- d) en cuarto lugar, si bien es necesario plantear judicialmente las pretensiones y cumplir con los recaudos procesales del caso, no es imprescindible llevar puntualmente ante el juez el acto. Así, no es necesario el acto previo por ejemplo en el silencio, las vías de hecho y las omisiones. De este modo es posible abrir canales de acceso judicial con mayor simplicidad y amplitud.

Es decir, el acceso judicial debe estudiarse e interpretarse desde los derechos de las personas y no desde el privilegio estatal de revisión de sus propios actos. ¿Cuál es básicamente el derecho de las personas en este contexto? El derecho de acceso a la justicia —sin restricciones— y al debido proceso judicial —sin dilaciones—⁵.

II. EL REGIMEN JURIDICO APLICABLE

En el plano federal no existe un Código Procesal Contencioso Administrativo, mientras que en las Provincias y en la Ciudad de Buenos Aires, los legisladores locales dictaron el código procesal respectivo.

Recordemos que las Provincias delegaron en el Estado Federal el dictado de los códigos de fondo (ver, en tal sentido, el artículo 75 de la Constitución Nacional), pero reservaron para sí el dictado de los códigos de forma, es decir, los códigos procesales. En sentido concordante, el Convencional por medio del artículo 129, CN, reconoce en la Ciudad de Buenos Aires el poder de legislar.

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso, al pleno conocimiento y publicidad de todas las etapas del proceso, a utilizar medios de prueba, a ser juzgado por un juez natural de manera imparcial, a la gratuidad del proceso, a un proceso sin dilaciones, a interponer recursos efectivos, a asistencia letrada y obtener una decisión fundada. Ver, entre otras, las opiniones consultivas OC-8/87; OC-9/87; OC-11/90; OC-16/99.

De modo que el escenario es el siguiente, las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires deben dictar sus respectivos códigos procesales. En otras palabras, los estados provinciales y la Ciudad de Buenos Aires dictan los códigos de forma con el propósito de aplicar los códigos de fondo, entre ellos, el Código Civil. Por su parte, el Estado Federal no dicta —en principio— los códigos procesales en relación con los códigos de fondo detallados en el inciso 12 del artículo 75 CN, salvo cuando se trate de asuntos federales por las materias —empleo público federal, aduana, estupefacientes, entre tantos otros— o el territorio —establecimientos de utilidad nacional—.

Es decir, el Estado federal debe dictar los códigos de forma con el objeto de aplicar las leyes federales. Demos un ejemplo. En la Provincia de Tierra del Fuego, igual que en cualquier otro Estado provincial, la legislatura local debe dictar los códigos procesales civil, comercial, laboral y penal con el propósito de que los jueces locales apliquen los códigos de fondo. Por caso, si un agente público provincial comete un delito contra la Administración Pública local, entonces, el Código Penal (código de fondo) debe ser aplicado por el juez local según el código procesal local (código de forma). A su vez, en el caso de ciertas materias de contenido federal, por ejemplo el tráfico de drogas en el ámbito territorial provincial, el código procesal que cabe aplicar por el juez federal es el código procesal penal federal y no local.

En síntesis el esquema es el siguiente: el código de fondo es aplicado por el juez local según el código procesal local y por el juez nacional o federal —excepcionalmente y en razón del territorio— según el código procesal nacional. Por ejemplo en los territorios nacionales antes de que fuesen creadas las Provincias o en los establecimientos de utilidad nacional. Por otro lado, las leyes federales son aplicadas por el juez federal según el código procesal nacional.

Sin embargo, el esquema es sumamente confuso en la Ciudad de Buenos Aires porque allí los jueces nacionales ejercen jurisdicción local junto con los jueces locales. Así, los jueces nacionales, por ejemplo los jueces en lo Civil, Comercial, Laboral o Penal, aplican los códigos de fondo según el código procesal nacional. Este entuerto debe superarse mediante la transferencia de las competencias judiciales nacionales al ámbito local en razón de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires desde la reforma constitucional de 1994 y, en particular, el dictado de la Constitución local en el año 1996.

Volvamos al ámbito procesal contencioso federal. Insistimos, el legislador nacional no dictó un código procesal contencioso administrativo.

El código procesal contencioso debe regular las normas de procedimiento judicial sobre objetos materialmente federales. Así, las leyes de Derecho Administrativo federales —que estudiamos en el marco de este Curso— deben ser aplicadas por los jueces federales según el código procesal federal. Este código no existe. ¿Cómo debemos cubrir, entonces, este vacío normativo?

Cabe recordar que la ley de procedimiento federal, cuyo objeto principal de regulación es el procedimiento administrativo y no el proceso judicial, establece ciertos principios básicos del proceso contencioso, esto es, las condiciones de acceso a las vías judiciales. En efecto la LPA exige el cumplimiento de ciertos recaudos preliminares propios del trámite judicial. Así, los artículos 25 y 30 LPA disponen el agotamiento de las vías administrativas y el plazo en el que debe deducirse la impugnación judicial de las conductas estatales.

Sin embargo, es obvio que estas disposiciones son absolutamente insuficientes ya que sólo regulan aspectos preliminares del proceso judicial y —además—, como es fácil advertir, están insertas en un cuerpo normativo extraño. Entonces, más allá de estas aclaraciones, vuelve el interrogante anterior, esto es, ¿cómo debemos llenar las lagunas existentes?

En primer lugar, debemos despejar ciertas cuestiones procesales que el legislador reguló. Así, ciertos aspectos del proceso contencioso son objeto de regulación de modo expreso, a saber:

- a) las condiciones de admisión de la acción en el marco del proceso contencioso, esto es, el agotamiento de las vías administrativas y el plazo de caducidad en que deben interponerse las acciones contenciosas y, a su vez,
- b) el trámite de ejecución de sentencias, tal como veremos más adelante.

En segundo lugar, una vez que dejemos de lado estos temas, resta preguntarnos qué normas rigen los otros aspectos del proceso que no han sido objeto de regulación —en el marco contencioso administrativo— por el legislador.

Es obvio que como no existe un Código Procesal Contencioso, es decir un código específico sobre el contencioso administrativo, debemos recurrir a otras normas del modelo. Quizás convenga repetir y remarcar en este punto de estudio que cuando las normas propias del Derecho Administrativo no resuelven el caso —tal como ocurre en el marco procesal contencioso— es necesario recurrir a otras normas o principios por vías subsidiarias o analógicas. Cabe aclarar, de todas maneras, que no se trata aquí de un caso o instituto puntual no previsto por el legislador sino de un régimen general —esto es un conjunto de reglas con cierto nivel de abstracción—.

En el ámbito federal contencioso aplicamos el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio de que éste fue pensado por el legislador alrededor de las figuras propias del derecho privado. En este punto se ha planteado el siguiente conflicto interpretativo: ¿el Código Procesal debe aplicarse directamente en el proceso contencioso o sólo por vía analógica?

Por un lado, se ha dicho que el Estado no está en un pie de igualdad con las personas —recordemos los privilegios y prerrogativas estatales— y, con-

secuentemente, no es posible aplicar directamente el Código Procesal por que parte del plano igualitario entre las partes en el marco del proceso judicial, circunstancia que no es propia del proceso contencioso.

Por el otro y en sentido contrario, se ha sostenido que el Estado y las personas deben situarse en un mismo escalón procesal y, por lo tanto, el régimen procesal propio del derecho civil y comercial es enteramente aplicable y sin matices.

Veamos cuál es el camino que debemos seguir. En caso de indeterminaciones del modelo, el orden en la aplicación del material jurídico relevante debe ser, según nuestro criterio, el siguiente:

- 1) las otras normas del Derecho Administrativo;
- 2) las normas semejantes de las otras ramas del Derecho;
- 3) los principios propios del Derecho Administrativo y, finalmente,
- 4) los principios generales del Derecho.

En definitiva, es necesario reconstruir el ordenamiento jurídico integrándolo y superando las indeterminaciones.

Sin embargo los diversos pasos interpretativos que hemos señalado plantean sendas dificultades que debemos resolver. Así, en el desarrollo del punto (1) es necesario definir cuál es el criterio a seguir para tomar ciertas normas y rechazar otras y, luego, cómo aplicarlas sobre el caso concreto.

En el marco del punto (2), ya rechazadas las normas propias del Derecho Administrativo, debemos recurrir a normas similares de otras ramas del ordenamiento jurídico y cabe preguntar, entonces, cuáles y cómo aplicarlas ante el caso administrativo no previsto. ¿Es necesario adaptarlas? ¿Cuál es, entonces, el proceso de adaptación? Creemos que este proceso debe hacerse por medio de los principios propios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste este proceso? En la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, previo tamiz por los principios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste ese tamiz? El operador debe aplicar las reglas de las otras ramas del Derecho siempre que existan semejanzas entre el antecedente de hecho y el consecuente y además el resultado no contradiga los principios propios del Derecho Administrativo. Si existe contradicción debe rechazarse el camino analógico. Así, el proceso analógico de segundo grado —traslado de normas del derecho privado al derecho público— es posible y razonable si el resultado es justo y no contradictorio con los principios de éste último. En síntesis, el canal propuesto es una aplicación analógica y no directa de otras normas jurídicas.

El caso (3) y (4) es aún más complejo toda vez que *primero* debemos decir cuáles son los principios, *segundo*, por qué aplicamos ciertos principios

y rechazamos otros, trátense de los principios propios de la rama del conocimiento jurídico específico (Derecho Administrativo) o los principios generales del Derecho, y luego, *tercero*, resolver cómo aplicarlos sobre el caso puntual.

Demos un ejemplo. Por caso, analicemos cuál es el régimen de las medidas cautelares en el proceso judicial contencioso. Sigamos el camino que nos hemos trazado en los puntos anteriores y veamos cómo desandararlo. Ante todo es obvio que existe una laguna en el campo del Derecho Administrativo y, consecuentemente, corresponde integrar ese vacío. Primero (1) analicemos si existen otras reglas en el marco del Derecho Administrativo que sea posible aplicar al régimen no previsto. Luego de un repaso más o menos profundo advertimos que el régimen que puede asimilarse dentro del campo del Derecho Administrativo es el procedimiento administrativo —artículo 12 LPA sobre suspensión cautelar del acto administrativo en el procedimiento—, pero en verdad ello no es plausible porque existen diferencias sustanciales entre ambos institutos. Así, en el marco del proceso, a diferencia del procedimiento administrativo, el órgano competente para resolver es imparcial e independiente respecto de las partes. Recordemos que sólo podemos transitar por las vías analógicas de primer grado —entre reglas de una misma rama del Derecho— si existen semejanzas.

Debemos entonces dar el segundo paso, antes de recurrir al plano de los principios. En este segundo escalón —reglas jurídicas de otras ramas del Derecho que resuelven casos similares— encontramos claramente el Código Procesal Civil y Comercial.

Una aclaración, ¿es posible aplicar en el ámbito federal el Código Procesal Contencioso de cualquier Estado provincial por vía analógica? Esto no es posible porque el instituto de la analogía sólo procede en el marco de un mismo ordenamiento jurídico.

En consecuencia debemos recurrir a las normas análogas del orden jurídico federal y, en este marco, aquella que guarda mayor similitud con el marco procesal contencioso es el Código Procesal Civil y Comercial.

En este contexto, es posible aplicar de modo analógico el Código Procesal, esto es, traer sus normas adaptándolas al orden jurídico propio y específico —principios— del Derecho Procesal Administrativo.

Así, es necesario modificar y adaptar el instituto de las medidas cautelares del derecho privado desde el prisma del Derecho Administrativo en razón de la presencia del interés colectivo. Veremos luego en qué consiste ese proceso de integración normativo cuando analicemos este instituto en particular y por separado.

Respecto de la mayoría de las reglas e institutos del derecho procesal Privado, el proceso analógico de segundo grado —es decir el tamiz por los

secuentemente, no es posible aplicar directamente el Código Procesal por que parte del plano igualitario entre las partes en el marco del proceso judicial, circunstancia que no es propia del proceso contencioso.

Por el otro y en sentido contrario, se ha sostenido que el Estado y las personas deben situarse en un mismo escalón procesal y, por lo tanto, el régimen procesal propio del derecho civil y comercial es enteramente aplicable y sin matices.

Veamos cuál es el camino que debemos seguir. En caso de indeterminaciones del modelo, el orden en la aplicación del material jurídico relevante debe ser, según nuestro criterio, el siguiente:

- 1) las otras normas del Derecho Administrativo;
- 2) las normas semejantes de las otras ramas del Derecho;
- 3) los principios propios del Derecho Administrativo y, finalmente,
- 4) los principios generales del Derecho.

En definitiva, es necesario reconstruir el ordenamiento jurídico integrándolo y superando las indeterminaciones.

Sin embargo los diversos pasos interpretativos que hemos señalado plantean sendas dificultades que debemos resolver. Así, en el desarrollo del punto (1) es necesario definir cuál es el criterio a seguir para tomar ciertas normas y rechazar otras y, luego, cómo aplicarlas sobre el caso concreto.

En el marco del punto (2), ya rechazadas las normas propias del Derecho Administrativo, debemos recurrir a normas similares de otras ramas del ordenamiento jurídico y cabe preguntar, entonces, cuáles y cómo aplicarlas ante el caso administrativo no previsto. ¿Es necesario adaptarlas? ¿Cuál es, entonces, el proceso de adaptación? Creemos que este proceso debe hacerse por medio de los principios propios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste este proceso? En la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, previo tamiz por los principios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste ese tamiz? El operador debe aplicar las reglas de las otras ramas del Derecho siempre que existan semejanzas entre el antecedente de hecho y el consecuente y además el resultado no contradiga los principios propios del Derecho Administrativo. Si existe contradicción debe rechazarse el camino analógico. Así, el proceso analógico de segundo grado —traslado de normas del derecho privado al derecho público— es posible y razonable si el resultado es justo y no contradictorio con los principios de éste último. En síntesis, el canal propuesto es una aplicación analógica y no directa de otras normas jurídicas.

El caso (3) y (4) es aún más complejo toda vez que *primero* debemos decir cuáles son los principios, *segundo*, por qué aplicamos ciertos principios

y rechazamos otros, trátense de los principios propios de la rama del conocimiento jurídico específico (Derecho Administrativo) o los principios generales del Derecho, y luego, *tercero*, resolver cómo aplicarlos sobre el caso puntual.

Demos un ejemplo. Por caso, analicemos cuál es el régimen de las medidas cautelares en el proceso judicial contencioso. Sigamos el camino que nos hemos trazado en los puntos anteriores y veamos cómo desandarlos. Ante todo es obvio que existe una laguna en el campo del Derecho Administrativo y, consecuentemente, corresponde integrar ese vacío. Primero (1) analicemos si existen otras reglas en el marco del Derecho Administrativo que sea posible aplicar al régimen no previsto. Luego de un repaso más o menos profundo advertimos que el régimen que puede asimilarse dentro del campo del Derecho Administrativo es el procedimiento administrativo —artículo 12 LPA sobre suspensión cautelar del acto administrativo en el procedimiento—, pero en verdad ello no es plausible porque existen diferencias sustanciales entre ambos institutos. Así, en el marco del proceso, a diferencia del procedimiento administrativo, el órgano competente para resolver es imparcial e independiente respecto de las partes. Recordemos que sólo podemos transitar por las vías analógicas de primer grado —entre reglas de una misma rama del Derecho— si existen semejanzas.

Debemos entonces dar el segundo paso, antes de recurrir al plano de los principios. En este segundo escalón —reglas jurídicas de otras ramas del Derecho que resuelven casos similares— encontramos claramente el Código Procesal Civil y Comercial.

Una aclaración, ¿es posible aplicar en el ámbito federal el Código Procesal Contencioso de cualquier Estado provincial por vía analógica? Esto no es posible porque el instituto de la analogía sólo procede en el marco de un mismo ordenamiento jurídico.

En consecuencia debemos recurrir a las normas análogas del orden jurídico federal y, en este marco, aquella que guarda mayor similitud con el marco procesal contencioso es el Código Procesal Civil y Comercial.

En este contexto, es posible aplicar de modo analógico el Código Procesal, esto es, traer sus normas adaptándolas al orden jurídico propio y específico —principios— del Derecho Procesal Administrativo.

Así, es necesario modificar y adaptar el instituto de las medidas cautelares del derecho privado desde el prisma del Derecho Administrativo en razón de la presencia del interés colectivo. Veremos luego en qué consiste ese proceso de integración normativo cuando analicemos este instituto en particular y por separado.

Respecto de la mayoría de las reglas e institutos del derecho procesal privado, el proceso analógico de segundo grado —es decir el tamiz por los

secuentemente, no es posible aplicar directamente el Código Procesal por que parte del plano igualitario entre las partes en el marco del proceso judicial, circunstancia que no es propia del proceso contencioso.

Por el otro y en sentido contrario, se ha sostenido que el Estado y las personas deben situarse en un mismo escalón procesal y, por lo tanto, el régimen procesal propio del derecho civil y comercial es enteramente aplicable y sin matices.

Veamos cuál es el camino que debemos seguir. En caso de indeterminaciones del modelo, el orden en la aplicación del material jurídico relevante debe ser, según nuestro criterio, el siguiente:

- 1) las otras normas del Derecho Administrativo;
- 2) las normas semejantes de las otras ramas del Derecho;
- 3) los principios propios del Derecho Administrativo y, finalmente,
- 4) los principios generales del Derecho.

En definitiva, es necesario reconstruir el ordenamiento jurídico integrándolo y superando las indeterminaciones.

Sin embargo los diversos pasos interpretativos que hemos señalado plantean sendas dificultades que debemos resolver. Así, en el desarrollo del punto (1) es necesario definir cuál es el criterio a seguir para tomar ciertas normas y rechazar otras y, luego, cómo aplicarlas sobre el caso concreto.

En el marco del punto (2), ya rechazadas las normas propias del Derecho Administrativo, debemos recurrir a normas similares de otras ramas del ordenamiento jurídico y cabe preguntar, entonces, cuáles y cómo aplicarlas ante el caso administrativo no previsto. ¿Es necesario adaptarlas? ¿Cuál es, entonces, el proceso de adaptación? Creemos que este proceso debe hacerse por medio de los principios propios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste este proceso? En la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, previo tamiz por los principios del Derecho Administrativo. ¿En qué consiste ese tamiz? El operador debe aplicar las reglas de las otras ramas del Derecho siempre que existan semejanzas entre el antecedente de hecho y el consecuente y además el resultado no contradiga los principios propios del Derecho Administrativo. Si existe contradicción debe rechazarse el camino analógico. Así, el proceso analógico de segundo grado —traslado de normas del derecho privado al derecho público— es posible y razonable si el resultado es justo y no contradictorio con los principios de éste último. En síntesis, el canal propuesto es una aplicación analógica y no directa de otras normas jurídicas.

El caso (3) y (4) es aún más complejo toda vez que *primero* debemos decir cuáles son los principios, *segundo*, por qué aplicamos ciertos principios

y rechazamos otros, trátense de los principios propios de la rama del conocimiento jurídico específico (Derecho Administrativo) o los principios generales del Derecho, y luego, *tercero*, resolver cómo aplicarlos sobre el caso puntual.

Demos un ejemplo. Por caso, analicemos cuál es el régimen de las medidas cautelares en el proceso judicial contencioso. Sigamos el camino que nos hemos trazado en los puntos anteriores y veamos cómo desandarlos. Ante todo es obvio que existe una laguna en el campo del Derecho Administrativo y, consecuentemente, corresponde integrar ese vacío. Primero (1) analicemos si existen otras reglas en el marco del Derecho Administrativo que sea posible aplicar al régimen no previsto. Luego de un repaso más o menos profundo advertimos que el régimen que puede asimilarse dentro del campo del Derecho Administrativo es el procedimiento administrativo —artículo 12 LPA sobre suspensión cautelar del acto administrativo en el procedimiento—, pero en verdad ello no es plausible porque existen diferencias sustanciales entre ambos institutos. Así, en el marco del proceso, a diferencia del procedimiento administrativo, el órgano competente para resolver es imparcial e independiente respecto de las partes. Recordemos que sólo podemos transitar por las vías analógicas de primer grado —entre reglas de una misma rama del Derecho— si existen semejanzas.

Debemos entonces dar el segundo paso, antes de recurrir al plano de los principios. En este segundo escalón —reglas jurídicas de otras ramas del Derecho que resuelven casos similares— encontramos claramente el Código Procesal Civil y Comercial.

Una aclaración, ¿es posible aplicar en el ámbito federal el Código Procesal Contencioso de cualquier Estado provincial por vía analógica? Esto no es posible porque el instituto de la analogía sólo procede en el marco de un mismo ordenamiento jurídico.

En consecuencia debemos recurrir a las normas análogas del orden jurídico federal y, en este marco, aquella que guarda mayor similitud con el marco procesal contencioso es el Código Procesal Civil y Comercial.

En este contexto, es posible aplicar de modo analógico el Código Procesal, esto es, traer sus normas adaptándolas al orden jurídico propio y específico —principios— del Derecho Procesal Administrativo.

Así, es necesario modificar y adaptar el instituto de las medidas cautelares del derecho privado desde el prisma del Derecho Administrativo en razón de la presencia del interés colectivo. Veremos luego en qué consiste ese proceso de integración normativo cuando analicemos este instituto en particular y por separado.

Respecto de la mayoría de las reglas e institutos del derecho procesal privado, el proceso analógico de segundo grado —es decir el tamiz por los

principios del Derecho Administrativo— nos permite aplicar las normas procesales tal como fueron creadas por el legislador en el marco del proceso civil y comercial porque no existe contradicción entre éstas y el Derecho Administrativo. Sin embargo existen dos institutos procesales civiles y comerciales que es necesario adaptar porque confrontados con los principios del Derecho Administrativo producen contradicciones insalvables. ¿Cuáles son estos institutos? Por un lado, las medidas cautelares y, por el otro, la prueba confesional. En éste último caso por las características peculiares de la organización estatal.

III. LAS CUESTIONES ESPECIFICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Analicemos a continuación los aspectos más relevantes en el marco del proceso contencioso administrativo.

III.1. La legitimación

En este punto nos remitimos al capítulo sobre las situaciones jurídicas subjetivas. Vale quizás recordar que los sujetos legitimados en el marco del proceso contencioso administrativo son —según nuestro criterio— los titulares de derechos subjetivos y de incidencia colectiva.

III.2. La competencia contencioso administrativa

Hemos dicho anteriormente que es necesario distinguir entre la jurisdicción y la competencia de los tribunales. Así, el concepto de jurisdicción es la potestad de los órganos judiciales —es decir los tribunales— de juzgar los conflictos sometidos a su conocimiento y decisión con carácter definitivo. El juez debe decir cuál es el derecho aplicable.

Ahora bien, la competencia es el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el caso puntual. El legislador, mediante el instituto de la competencia, distribuye la potestad jurisdiccional entre los distintos tribunales. ¿Cuál es el fundamento de este instituto? El alcance y los presupuestos de la competencia judicial tienen su origen y sustento en una decisión del propio legislador⁶.

Los criterios que utiliza el legislador para distribuir entre los jueces la potestad de resolver los conflictos son: a) el sujeto, b) el objeto, c) el territorio o d) el grado del tribunal.

A esta altura ya sabemos sobradamente que existe un orden jurídico provincial y otro federal. Estos órdenes jurídicos comprenden no sólo la potestad de regular y ejecutar por el Estado Federal y las Provincias en sus respec-

⁶ Los casos judiciales deben asignarse al juez según las normas procesales que se encuentren vigentes al momento en que se promueven las acciones judiciales.

tivos ámbitos, sino también el poder de juzgar. Por ello, en primer lugar debemos despejar la competencia entre los tribunales locales y federales. La Constitución dice cuál es la competencia de los tribunales federales, a saber: el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con excepción de los Códigos de Fondo, y los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero. Cabe agregar que la jurisdicción federal es de carácter excepcional y, además, prorrogable por las partes⁷.

El resto de las materias jurisdiccionales son, en principio, propias del poder judicial provincial. El punto que queremos rescatar del mandato constitucional es la competencia federal cuando las materias objeto de debate sean federales, más allá de la participación del Estado Nacional como parte en el proceso judicial.

Acá es necesario hacer dos aclaraciones.

Primero, entre las competencias federales debemos distinguir aquellas que corresponden a los tribunales federales y otras originarias de la Corte. En tal sentido, la Constitución dice que el tribunal ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente “en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte”.

A esta altura del análisis es posible afirmar que siempre que el Estado Federal sea parte en un proceso judicial corresponde, entonces, la intervención de los jueces federales, sin perjuicio que puede prorrogarse en los jueces locales.

Segundo, la competencia federal es ejercida en ciertos casos por varios tribunales en razón de las materias. Por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires existen tribunales federales penales, contencioso administrativos, y civiles y comerciales. Ahora bien, en tal caso, y siempre que el Estado Federal no renuncie a la jurisdicción federal que es, vale decirlo, una jurisdicción de excepción, cabe preguntarse si debe intervenir el juez federal contencioso o civil y comercial. En otras jurisdicciones el tribunal federal conoce sobre el conjunto de materias de modo indistinto.

Despejada ya la cuestión de la competencia federal o provincial, debemos preguntarnos cuál es la competencia del juez federal contencioso administrativo.

⁷ Cuando la solución de la causa depende de la aplicación e interpretación de normas de derecho federal debe tramitar ante la justicia federal. CSJN, “Desarrollos Argentinos S.A. c/ Camuzzi Gas del sur s/ sumarsísimo”, sent. del 3 de mayo de 2005.

La competencia puede ser fijada básicamente en razón del objeto —**criterio material**— o del sujeto —**criterio orgánico**—. De acuerdo al primero de ellos, la competencia es delimitada por la aplicación de las normas de derecho público (Derecho Administrativo) y su fundamento en tal caso es el principio de especialización de los jueces⁸.

El juez contencioso es un juez formado en el Derecho Administrativo y que sólo ejerce jurisdicción, según el criterio material, en los casos alcanzados por el Derecho Administrativo. Es, en síntesis y como ya dijimos, un juez especializado. Así, en el marco de estas materias debemos aplicar el Derecho Administrativo y recurrir ante el juez contencioso administrativo.

La dificultad más relevante en este contexto es aprehender el contorno de las materias administrativas regidas por el Derecho Administrativo. El criterio objetivo es definido por el contenido material pero —en verdad— éste es luego reemplazado por el régimen jurídico. Dicho en otros términos, el concepto material nos conduce al régimen jurídico (Derecho Administrativo) y éste al juez competente. Sin embargo, el razonamiento —en los hechos— es más simple ya que partimos del régimen jurídico (Derecho Administrativo) y de allí saltamos al juez que debe conocer y resolver.

En cambio, si el **criterio** es **orgánico**, el alcance de la competencia del juez contencioso es el ámbito de actuación del sujeto, en este caso el Estado Federal, con prescindencia de las materias. Es claro que este criterio favorece el principio de seguridad jurídica porque es más sencillo definir los casos en que debe conocer el juez contencioso por el sujeto, que si lo hacemos por el contenido o esencia de las materias⁹. Consecuentemente, se suscitan menos conflictos de competencia entre los tribunales. En este supuesto —insistimos— resulta irrelevante si las normas que se aplican al caso judicial son de derecho público o privado.

Por último, también es posible fijar criterios **mixtos** que consideren en parte el sujeto y en parte las materias para delimitar el ámbito de actuación de los jueces contenciosos¹⁰.

Así, en muchas provincias, valga esto a título de ejemplo, los jueces contenciosos conocen en todas las causas en que el Estado (Administración Central) es parte, esto es, el criterio claramente subjetivo y, además, los casos en que los otros poderes del Estado, es decir, el poder legislativo y judicial ejercen funciones materialmente administrativas (criterio material). En definiti-

⁸ GIL DOMINGUEZ, ANDRÉS, *El contencioso de la ciudad de Buenos Aires: una opción que profundiza la autonomía*, La Ley, 2000-F, 614.

⁹ FIORINI, BARTOLOMÉ, *Qué es el contencioso*, Lexis-Nexis, p. 197.

¹⁰ La delimitación de la competencia de los tribunales contencioso administrativos tiene en principio un correlato directo con el concepto de función o materia administrativa. En tal sentido ver GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5 edición, tomo I, Capítulo IX-7 y siguientes; MARIENHOFF, MIGUEL, *Tratado de Derecho Administrativo*; MAYER, OTTO, *Derecho Administrativo Alemán*, Depalma, 1949, Tomo I, Parte General.

va, el ámbito de las competencias del juez contencioso es definido por medio de un criterio mixto (subjetivo/objetivo).

Antes de avanzar hacia el conocimiento del criterio sobre las competencias de los jueces contencioso federales —en particular en la Ciudad de Buenos Aires—, es conveniente que nos detengamos en el análisis del nexo entre función administrativa, órganos administrativos, acto administrativo y proceso contencioso administrativo, entre otros.

Estas instituciones son aspectos sustanciales en el desarrollo de nuestra materia y están fuertemente entrelazados. Pues bien, ¿cuál es entonces el vínculo que traspasa estos conceptos propios del Derecho Administrativo? El concepto de función administrativa y su contorno, esto es el camino subjetivo que hemos desarrollado en los primeros capítulos del tomo I. Este criterio debe necesariamente expandirse sobre las instituciones del Derecho Administrativo. Así, el acto administrativo es el acto jurídico dictado por el ejecutivo; el órgano o ente estatal es aquél que es parte del ejecutivo y, en igual sentido, el proceso contencioso administrativo debe seguir también el criterio subjetivo. Es decir, el contencioso administrativo es aquel proceso en que el ejecutivo es parte. Sin perjuicio de que el legislador puede seguir otro criterio —esto es material o mixto— y ello es igualmente constitucional. ¿Por qué? Por las razones que ya explicamos en el capítulo III del tomo I.

Es cierto que podemos guiarnos por criterios diversos en el ámbito propio de cada instituto y así utilizar indistintamente criterios objetivos, subjetivos o mixtos, pero este no es el camino más conveniente.

Cierto es también que el ordenamiento jurídico federal sigue criterios poco claros y, en ciertos aspectos contradictorios, de modo que es difícil rearmar el rompecabezas con bases coherentes y uniformes. Así, el criterio de la LPA es —como ya explicamos— subjetivo, y por su parte el de las normas de organización y competencias del fuero federal —contencioso administrativo— es de carácter objetivo.

De todas maneras, el punto básico de conflicto —en el plano teórico— sigue siendo el régimen de los actos materialmente administrativos dictados por el poder judicial y el legislativo que no están alcanzados por el Derecho Administrativo sino por su propio régimen jurídico, llamémosle derecho judicial y parlamentario y por los principios constitucionales del derecho público que obviamente comprende las tres ramas antes mencionadas.

En el aspecto procesal, el juez contencioso sólo conoce —en principio y según el criterio normativo— sobre los casos propios del Derecho Administrativo. ¿Qué juez debe resolver, entonces, los asuntos regidos por el derecho parlamentario y judicial? Creemos que aquí es razonable, por vía de excepción y con fundamento en las semejanzas de los regímenes jurídicos aplicables, residenciar el conocimiento de estos casos ante el juez contencioso administrativo.

En el marco del postulado subjetivo que proponemos, el juez contencioso debe conocer incluso sobre los actos estatales regulados en parte por el derecho privado porque el criterio es el sujeto y no el objeto. Sin embargo si seguimos el concepto objetivo, esos actos deben ser controlados por otro juez. ¿Es posible distribuir el conocimiento del caso entre dos jueces? ¿Es posible sostener que el juez contencioso debe juzgar los aspectos del acto regidos por el Derecho Administrativo y otro juez los elementos del acto alcanzados por el derecho privado? Aunque parece desconcertante, en algunos ordenamientos jurídicos es así. Sin embargo es mucho más razonable prever la intervención de un solo tribunal cualquiera fuese el juez competente.

Volvamos al criterio normativo en el plano federal, antes que olvidemos cuál es el camino que nos hemos trazado. ¿Cuál es el criterio en el ámbito federal? En primer lugar, intentemos encontrar la respuesta en las normas vigentes, sin embargo como no existen normas procesales debemos recurrir a las reglas sobre organización del poder judicial.

Las normas que regulan la creación y competencias de los tribunales contencioso administrativo federales son las siguientes:

- a) la ley 27 sobre naturaleza y funciones generales del poder judicial nacional estableció que los juzgados inferiores de sección conocen en las causas contencioso administrativas y en aquellas que interesen al Fisco nacional;
- b) la ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales dispuso en su artículo 110 que los jueces federales de primera instancia son competentes, entre otros casos, en aquellos que estén “regidos especialmente por la Constitución Nacional, los tratados públicos con naciones extranjeras, las leyes nacionales y que sancionare el Congreso, con excepción de las que se refieren al gobierno y administración de la Capital” (inciso 1); “las cuestiones que se susciten entre particulares, teniendo por origen actos administrativos y del gobierno nacional” (inciso 4); “las acciones fiscales contra particulares ... y en general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte” (inciso 5);
- c) la ley 12.967 estableció que una de las salas de la Cámara Federal de Apelaciones conocería en los asuntos contencioso administrativos;
- d) el reglamento de la Cámara Federal del año 1948 señaló que la Sala contencioso conoce en todos los juicios en que el Estado o sus reparticiones autárquica actúen como actor o demandado en su carácter de poder público o persona de derecho público;
- e) la ley 13.278 creó juzgados de primera instancia y delegó en la propia Cámara Federal la facultad de fijar la competencia de éstos;

- f) la ley 13.998 atribuyó competencia a favor de los jueces federales, entre otras materias, en las causas contencioso administrativas y en los recursos contra resoluciones administrativas que se hubieran atribuido por las leyes en vigor —entre otras materias— y, por último,
- g) el decreto ley 1285/1958 sobre organización de la Justicia Nacional ordenó que “los juzgados nacionales de primera instancia en lo contencioso administrativo de la Capital Federal, existentes a la fecha de la sanción de este decreto ley conservarán su actual denominación y competencia”.

Una vez descritas las normas pertinentes cabe preguntarse ¿cuál es el principio que puede inferirse de este bloque normativo? **Creemos que el criterio es claramente objetivo respecto de los jueces federales contenciosos con asiento en la Ciudad de Buenos Aires.** En igual sentido se han expresado los propios jueces. Estos interpretaron que las causas de su competencia son aquellas en que debe aplicarse el Derecho Administrativo de modo preponderante¹¹.

Cabe y corresponde aquí hacer una precisión conceptual sobre cuál es el derecho preponderante. ¿Es el derecho alegado por la parte actora en su escrito de demanda o el derecho que, según el criterio del juez, debe aplicarse para resolver el caso? El estándar correcto no es el derecho alegado por la parte sino el derecho aplicable según los hechos planteados y de conformidad con el criterio judicial. Así, el juez debe resolver cuál es el derecho aplicable “en la medida necesaria para dirimir el conflicto y sin que implique avanzar juicio definitivo sobre cuál ha de ser en última instancia el régimen legal aplicable una vez definidos los hechos que han sido materia de prueba y la entidad y proyecciones de los argumentos jurídicos expuestos por una y otra de las partes en litigio”¹².

Pero, ¿qué ocurre con los jueces federales del interior del país? Pensemos, ¿en qué casos intervienen los jueces federales con asiento en las Provincias? ¿Acaso los jueces federales del interior ejercen competencias contencioso administrativas? Imaginemos el siguiente caso: la impugnación judicial de un acto dictado por el funcionario responsable de cualquiera de los Parques Nacionales con asiento en el territorio de las Provincias, es decir, el acto dictado por autoridad federal en el campo de una provincia. Otros casos hipotéticos que nos permiten reflexionar sobre el particular son los siguientes: el decomiso irregular de mercaderías en las Aduanas ubicadas en los puestos fronterizos; las obras públicas ejecutadas en el territorio de las Provincias y los actos dictados por las Universidades Nacionales con sede en el interior

¹¹ CNFed., Contencioso Administrativo, fallos plenarios “Fisco Nacional c/ Empresa de Transporte Internacional”, sent. del 31 de octubre de 1957; “Kudrnac” sent. del 4 de agosto de 1959; “Boccardo” sent. del 30 de mayo de 1978; “Pipote” sent. del 9 de mayo de 1974, y acordada del 2 de setiembre de 1975.

¹² CNFed., fallo plenario “Boccardo, Miguel e hijos y otros c/ Banco Hipotecario Nacional”, sent. del 30 de mayo de 1978.

del país. En caso de impugnación, ¿cuál es el juez federal competente? Entendemos que es el juez federal con asiento en esa jurisdicción territorial¹³.

Pero, ¿qué ocurre cuando el particular impugna un acto de alcance general dictado por el poder ejecutivo nacional? Es decir, un acto del ejecutivo nacional que se aplica directamente y no en virtud de un acto de aplicación de las autoridades federales con asiento en el territorio de las Provincias. Creemos que la solución es igual porque si bien el acto no fue *dictado* por los agentes federales con asiento en las Provincias, su *ejecución* tiene lugar allí, de modo que el juez competente es el juez federal con asiento en esa jurisdicción territorial.

El criterio es, entonces, básicamente que debe intervenir el juez con competencia material (contencioso federal) y en razón del territorio¹⁴.

Por su parte, los tribunales federales contenciosos con asiento en la Capital Federal que, como es obvio tramitan la mayoría de las causas del contencioso federal porque la Ciudad de Buenos Aires es el asiento del gobierno federal, siguen el **criterio objetivo** para delimitar su ámbito de competencias.

Así:

- a) los jueces federales contencioso administrativos conocen en las siguientes causas: impugnación de actos administrativos del Estado federal, contratos administrativos del Estado federal, servicios públicos federales, poder de policía federal, responsabilidad del Estado federal y cuestiones aduaneras y tributario federal, entre otras. En particular, según disposición legal expresa, los jueces son competentes en las siguientes materias: Obra pública (ley 13.064), Expropiación (ley 21.499), Código Aduanero (ley 22.415), Defensa de Usuario y Consumidor (ley 22.240), Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (ley 23.187), Tribunal Administrativo de la Navegación (ley 18.870), Ente Nacional de Regulación de la Energía Eléctrica (ley 24.065), Ente Nacional de Regulación del Gas (ley 24.076) y Educación Superior, entre otras;
- b) por su parte, los jueces federales civiles y comerciales con asiento en la Capital Federal resuelven las siguientes controversias: Marcas y Patentes, Navegación, Programas de Propiedad Participada y Contratos entre las empresas prestatarias de servicios públicos privatizados

¹³ Por ejemplo, la ley de expropiación dice que "tratándose de inmuebles, incluso por accesión, será competente el juez federal del lugar donde se encuentre el bien a expropiar con jurisdicción en lo contencioso administrativo", artículo 21, ley 21.499.

¹⁴ Según la Corte es competencia de la justicia en lo contencioso administrativo federal si la materia debatida es inherente al arreglo del pago de la deuda pública que debe regirse por el Derecho administrativo. CSJN, "*Romani Ferreira, Elba s/ proceso de conocimiento*", sent. del 23 de diciembre de 2004.

y usuarios¹⁵. Finalmente la ley 13.998, artículo 41 inciso b), establece el carácter residual de la competencia de los jueces federales civiles y comerciales frente a los jueces contenciosos, por ello, en caso de duda debe estarse por la jurisdicción civil y comercial.

En síntesis el cuadro respecto de las cuestiones de competencia es el siguiente:

1. en primer término, corresponde distinguir entre las competencias federales y provinciales;
2. en segundo término, ya ubicados en el campo de las competencias federales, cabe dividir entre las materias contencioso administrativas y civiles y comerciales y sólo en el caso de los jueces federales de la Capital Federal porque en el interior del país el juez federal reúne todas las materias.

Sin embargo es importante advertir que —más allá del postulado expuesto de atribución de competencias a los jueces federales contencioso administrativos en términos objetivos— existen múltiples casos regidos por el Derecho Administrativo que tramitan ante otros jueces. Por ejemplo:

- a) *los jueces federales civiles y comerciales* conocen sobre: nacionalización y ciudadanía, responsabilidad extracontractual por *mala praxis* en los hospitales públicos nacionales, obras sociales, y programas de propiedad participada en los procesos de privatización de las empresas públicas. En ciertos casos el deslinde de competencias nace de las propias decisiones judiciales y no por disposición de las normas vigentes. Por ejemplo, la Cámara Federal en lo contencioso dispuso por acordada que el conocimiento de los contratos de suministro celebrados por las empresas del Estado corresponde a los jueces federales civiles y comerciales¹⁶.
- b) *los jueces de la seguridad social*: resoluciones y actos administrativos dictados por las Cajas Nacionales de Previsión, Comisión Nacional

¹⁵ El estado de emergencia y las normas dictadas en su consecuencia no otorgan por sí solo competencia a los jueces en lo contencioso administrativo federal. CSJN, "Moure, Manuel c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", sent. del 28 de julio de 2005. La demanda promovida por ex empleados de ENTEL sobre la liquidación y posterior distribución del Fondo de garantía y recompra es competencia de la justicia federal civil y comercial ya que se trata de institutos propios de las sociedades comerciales y de contratos de derecho privado. CSJN, "Pettigrew, Nora c/ Administradores de Fondo", sent. del 23 de diciembre de 2004. Ley 111 (artículos 49 y 57); Ley 22.362 (artículo 33); Ley 20.094 (artículos 56, 118 y 515). La Corte también ha dicho que cuando el objeto de la acción es una cuestión puramente comercial entre ambas partes del contrato, de manera tal que no aparecen cuestionados actos estatales, entonces, la causa es de competencia de la Justicia en lo Civil y Comercial Federal. CSJN, "Davaro, Saúl c/ Telecom S.A. s/ juicio de conocimiento", sent. del 8 de setiembre de 1992. ED, 151-305. CSJN, "Currenti, Hugo c/ Aguas Argentinas S.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 20 de setiembre de 2005.

¹⁶ Acordada del 16 de setiembre de 1976 que se apoya en la cantidad de trabajo y su distribución entre ambos fueros.

de Previsión Social, Cajas Nacionales de Subsidios Familiares y el Instituto Municipal de Previsión Social¹⁷;

- c) *los jueces laborales*: conductas estatales en relación con los agentes regidos por la ley 20.744¹⁸;
- d) *los jueces civiles*: resoluciones del Director del Registro de la Propiedad Inmueble que denieguen inscripciones o anotaciones definitivas en el Registro y resoluciones de la Inspección General de Justicia sobre asociaciones civiles y fundaciones, y
- e) *los jueces comerciales*: resoluciones de la Comisión Nacional de Valores (Ley 17.811) y ciertas resoluciones de la Inspección General de Justicia.

A su vez, cabe preguntarse, ¿existen cuestiones que, según el criterio objetivo, debieran conocer otros jueces y que, a pesar de ello, caen en el campo de conocimiento de los jueces contencioso administrativos?

Cierto es que —sin perjuicio del principio objetivo— el modelo prevé excepciones, esto es, casos que deben conocer los jueces contenciosos y que, sin embargo, tramitan ante otros jueces. Pero, ¿existen causas que según el criterio objetivo deben conocer y tramitar otros jueces y que sin embargo recaen en los jueces contenciosos? Es decir, ¿las excepciones en el ámbito contencioso administrativo federal son —en ciertos casos— inclusivas, además de excluyentes? Creemos que son sólo excluyentes, tal como surge de los apartados anteriores. En síntesis, los jueces contenciosos conocen sobre cuestiones materialmente administrativas —regidas por el Derecho Administrativo— y no más; por su parte, otros jueces conocen excepcionalmente sobre materias administrativas, rompiéndose —en este caso— el criterio objetivo.

¿Cuál es el criterio para exceptuar? ¿Cuál es el fundamento? Las excepciones no encuentran justificación de orden normativo —es decir, las normas no prevén tales excepciones— y además no es posible construir un concepto homogéneo que permita hilvanar los casos y así inferir un criterio general, abstracto y unívoco. En este contexto el principio general —objetivo— parece desdibujarse. Sin embargo ello no es enteramente así porque —como ya dijimos— en ningún caso el juez contencioso federal conoce en casos en que el régimen jurídico es ajeno al Derecho Administrativo.

En síntesis, el criterio debe definirse así: **el juez contencioso administrativo federal entiende en todos los casos regidos por el Derecho Administrativo federal, salvo ciertas excepciones** que son excluidas de su conocimiento y llevadas ante otros jueces aún cuando el caso judicial esté regulado por esa rama del ordenamiento jurídico.

¹⁷ Ley 24.655.

¹⁸ CSJN, Fallos 301:517.

Veamos otros aspectos. **¿Es prorrogable la competencia contencioso administrativa?** ¿Es de orden público? Imaginemos el siguiente ejemplo. Una persona cuestiona el acto dictado por el Interventor Federal en la Provincia de Corrientes. ¿Cuál es el tribunal competente? Sin dudas, el juez federal con jurisdicción en ese territorio. Sin embargo, ¿puede prorrogar su competencia y plantear el conflicto ante el juez federal contencioso con asiento en la Capital Federal? ¿Es aplicable el criterio que prevé el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es “exceptúase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes”?

Creemos que no porque la competencia de los jueces contenciosos es de orden público en tanto deben resolver cuestiones relacionadas con el interés colectivo, sin perjuicio de la prórroga de la jurisdicción federal. Por el contrario, cuando el marco de las competencias es delimitado legalmente sólo con base territorial, el legislador parte del interés de los particulares y, consecuentemente, el criterio es relativo y el conocimiento de las causas prorrogable¹⁹. De modo que las partes pueden renunciar y someterse a la competencia de otro juez siempre —claro— de conformidad con las normas legales. En tal sentido el Código Procesal Civil y Comercial —como ya recordamos— prevé la prórroga de competencia territorial cuando se trate de cuestiones exclusivamente patrimoniales y medie acuerdo de los litigantes. “En cambio, cuando el legislador determina la competencia contencioso-administrativa, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de contiendas entre particulares, la intervención de los jueces que habrán de juzgar a la Administración ... tiene en cuenta, principalmente, razones de interés general. Por ello, al revestir naturaleza imperativa, no resulta libremente disponible por las partes”²⁰.

Sin embargo los jueces han dicho que el art. 21 ley 21.499 no admite expresamente la prórroga de la competencia territorial, pero ello no puede ser interpretado sin más como su inaplicabilidad respecto del proceso expropiatorio; sobre todo si, como en el caso, no se encuentra comprometida la competencia federal en razón de la materia. Y agregaron que si bien el proceso expropiatorio comprende no sólo la determinación de la indemnización, sino también la entrega de la posesión del inmueble al expropiante con la correlativa desposesión al expropiado (art. 22 y ss. ley 21.499), ello no implica que el asunto no sea exclusivamente patrimonial, resultando admisible por ende que las partes de común acuerdo prorroguen la competencia territorial en los términos del art. 1° CPCCN²¹.

¹⁹ MORELLO, AUGUSTO; SOSA, GUALBERTO; BERIZONCE, ROBERTO, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*. Comentados y anotados, 2 ed., t. II, Abeledo Perrot, p. 15 y siguientes. PALACIO, Lino, *Derecho Procesal Civil*, t. II, Abeledo Perrot, p. 370 y siguientes.

²⁰ BALBIN, CARLOS (Director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires*, p. 27.

²¹ CNFed., sala II, “Dirección Nacional de Vialidad c/ Vilella y Cánepa, Guillermo s/ expropiación -servidumbre administrativa-”, sala II, sent. del 18 de junio de 1996.