

ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Tomás HUTCHINSON

La Ley, Buenos Aires, 2003

1. Introducción

La lectura de la *Colección de Análisis Jurisprudencial* para la asignatura *Elementos de Derecho Administrativo*, publicada por Editorial La Ley, cuya realización estuvo a cargo del profesor Tomás Hutchinson, hace recordar una reflexión de Tomás Ramón Fernández, formulada a la hora de intentar rescatar del olvido ciertas obras clásicas para abordar el estudio de la división de poderes: "se escribe y se publica demasiado entre nosotros". En opinión del citado catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, la "producción inmoderada" de literatura jurídica impide "prestar la atención debida a los libros realmente importantes que reclaman por su calidad no sólo la lectura, sino una detenida reflexión. Igual que los árboles no dejan ver el bosque en muchas ocasiones, los libros que se editan hoy por cientos y aun por miles en el ámbito universitario impiden descubrir aquellos pocos que necesariamente deben ser leídos y pensados o, incluso, releídos de tiempo en tiempo".¹ Hoy, además del importante número de obras sobre Derecho que pueblan los estantes de librerías y bibliotecas, resulta usual encontrarse con publicaciones tan sectoriales que prácticamente no tienen otros destinatarios que los exclusivos miembros de la correspondiente especialidad o vecinos de su geografía más inmediata.² Salvando las distancias entre la situación española de saturación que describe el autor citado y la argentina, parece oportuno recordar lo beneficioso de acudir a las obras clásicas para comprender cualquiera de los puntos de una materia tan extensa como el derecho administrativo.

De la misma manera, resulta de gran utilidad sumergirse sin intermediarios en la lectura de la jurisprudencia esencial que ha contribuido a la formación del derecho administrativo de nuestro país.

¹ *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas S.A., Madrid, 1994, p. III.

² PALMA FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Cuadernos y Debates, nº 68, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 86.

Desde ya que pretender destacar el valor de la jurisprudencia (o, mejor dicho, de la doctrina jurisprudencial) para abordar los contenidos básicos del derecho administrativo, no implica de ninguna manera desconocer el incalculable aporte de los doctrinarios y tratadistas. El derecho administrativo argentino, en varios de sus contenidos, ha alcanzado un desarrollo que le ha valido un alto prestigio a escala internacional. En gran parte, ello se debe a la lucidez, dedicación e inteligencia de los grandes maestros de la especialidad que nos han legado una obra importante y perdurable.

2. El derecho administrativo y su cometido fundamental

En la Introducción de su obra *Derecho Administrativo*, el catedrático de la Universidad de París Prosper Weil, afirma que: "[y] a la existencia de un Derecho Administrativo es, en cierto modo, milagrosa. La actividad de los particulares está regulada por un derecho que se les impone desde el exterior y el respeto de los derechos y obligaciones que lleva consigo está bajo la autoridad y la sanción de un poder externo y superior: el del Estado. Pero resulta extraño que el Estado acepte voluntariamente considerarse obligado por la Ley".³ Como sostiene García de Enterría, en el Estado de Derecho es la ley, en cuanto expresión no de un imperante, sino de la voluntad general, la clave de bóveda del derecho público y cuyo mandato toca a la Administración ejecutar como un poder vicario. Al lado de esa ley que atribuye potestades al Estado y lo organiza, se encuentran los derechos fundamentales del individuo, los derechos del hombre y del ciudadano, en la terminología revolucionaria.⁴ Del cruce de estos dos principios —legalidad de la Administración y posición del ciudadano como sujeto de derecho y de libertades—, surgirá el derecho administrativo.⁵ La Administración, a partir de este diseño, tiene como finalidad esencial servir con objetividad los intereses generales "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" —como con simpleza se expresa en el art. 103.1 de la Constitución española—. Organizado desde el Derecho, el Estado debe actuar dentro de los ámbitos que el propio ordenamiento jurídico

³ Civitas S.A., Madrid, 1986, p. 35 (la primera edición original de esta obra fue publicada bajo el título *Le Droit Administratif*, en 1964, por Presses Universitaires de France con el n° 1.152 de la colección *Que sais-je?*).

⁴ Luego de la Revolución de 1789, la organización administrativa francesa creció. Y, lógicamente, también creció la necesidad de regular su actividad.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los ciudadanos y la administración: nuevas tendencias en derecho español*, Revista de Derecho Administrativo, año 2, n° 4, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 213.

de una manera previa le reserva. Y en la búsqueda del equilibrio armónico entre las prerrogativas públicas y las garantías individuales, con la finalidad de regular (a partir de una relación de Derecho y no de poder), la ineludible tensión entre el valor autoridad y el valor libertad que se genera cuando se relacionan el Estado y el ciudadano, se encuentra el derecho administrativo.

3. El valor de la jurisprudencia para el derecho administrativo argentino

Arribando —lentamente— al tema que es objeto de comentario, se puede traer a mención las palabras del doctor Julio César Cueto Rúa al prologar, hace ya varios años, otra "Colección de Fallos" publicada por Editorial La Ley:⁶ *"los casos decididos en el pasado por los jueces, se transforman en una de las más valiosas fuentes de información para elaborar predicciones acerca del probable comportamiento del Juez al verse en la necesidad de resolver conflictos similares en el futuro"*. Desde otra óptica, Holmes expresó hace tiempo que *"las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, y nada más pretencioso que eso, es lo que yo entiendo por derecho"*. Estas dos opiniones reflejan la relevancia que tiene en el ámbito universitario el estudio a través del sistema de casos.⁸

En lo que hace a nuestra materia, si se posa la mirada en Francia, directamente se asocia a un pronunciamiento del Tribunal de Conflictos (el caso "Blanco", del 8 de febrero de 1873), el nacimiento formal del derecho administrativo. Las decisiones del Consejo de Estado, como se sabe, fueron y son consideradas la piedra angular del derecho administrativo francés.⁹

En el campo del Derecho administrativo argentino, tradicionalmente caracterizado por un escaso desarrollo legislativo a escala nacional que contribuya a sistematizar sus contenidos principales —no existe en el ámbito nacional un Código Procesal Administrativo o Contencioso Administrativo—, la jurisprudencia, sin que sea necesario adentrarse ahora en el debate acerca de su

⁶ *Cuaderno de Fallos*, La Ley S.A., Buenos Aires, 1997.

⁷ HOLMES, Oliver Wendell, *The path of law*, ps. 167/202, esp. p. 173, en *Collected Legal Papers*, Harcourt, Brace and Howe, New York, 1920, citado por Alberto B. Bianchi en LL 1990-E, 1089.

⁸ Sobre la utilización del método de casos para la enseñanza del Derecho, véase CÍFRICO, Laura, *Notas sobre los libros de "casos" reconsiderados en el contexto del "método de casos"*, Revista Academia, n° 2, Buenos Aires, primavera 2003, p. 13 y siguientes.

⁹ Estos pronunciamientos se han agrupado en la clásica obra titulada *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence administrative*, Éditions Sirey, Paris, 1978, séptima edición.

calidad como "fuente de derecho", adquiere una importancia que puede calificarse de *fundamental*.¹⁰

La señalada situación de escasez en lo que hace al desarrollo legislativo en la órbita nacional, claro está, no impide que proliferen verdaderas "junglas normativas",¹¹ conformadas por una inmensa cantidad de disposiciones, como los reglamentos administrativos y las resoluciones de carácter administrativo que sobre los aspectos más diversos dicta todos los días el Poder Ejecutivo —para corroborarlo es suficiente consultar el Boletín Oficial—. Pero varios de los grandes temas del derecho administrativo argentino permanecen al margen de la sistematización legislativa (algún intento se advierte en la actualidad en materia de regulación de los servicios públicos). Es cierto que el sistema judicial argentino (a escala nacional), colapsado en su cúspide y en sus cimientos por motivos diversos, también suele demorar varios años en concretar su *sentencia definitiva*, pero, aún así, los conflictos que los ciudadanos traban con el Estado con frecuencia parecen llegar antes a conocimiento de los estrados judiciales que a las bancas del Congreso. Véase lo ocurrido en nuestro país con la creación pretoriana del amparo judicial en el año 1957, cuando la CSJN se anticipa diez años a la legislación y casi cuarenta a la Constitución,¹² al pronunciarse en la causa "Ángel Siri".¹³

Asimismo, si bien el derecho administrativo ha perdido gran parte de su originario carácter de "*ius in fieri*", toda vez que sus contenidos esenciales se encuentran consolidados y se trata de una rama del derecho que ya cuenta con sus instituciones y sus correlativos principios fundamentales,¹⁴ sería un error creer que no existen zonas de su territorio que requieren ser visitadas o puntos

¹⁰ MUÑOZ, Guillermo Andrés y GRECCO, Carlos Manuel, *Lecciones de Derecho Administrativo*, en su obra *Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1999, p. 108.

¹¹ Según Palma Fernández, "el género del denominado derecho público ha sido el más propicio a tales laberintos normativos, donde la complejidad y dificultad incluso de simple conocimiento conllevan a que sólo una avezada estirpe, por supuesto escasa, de juristas decididos conozcan sus más intrincados recovecos. Sólo un escueto número de técnicos profesan tal o cual especialización jurídica, lo que genera igualmente un doble comportamiento común: pretensión de generalidad en el ordenamiento en cuestión (que consciente de su cuasi autonomía o de la facilidad con que se puede aspirar a ella ante la dispersión generalizada del Derecho, trata de dotarse de más y más normas propias) y sensación de rechazo general ante el surgimiento de tales opúsculos normativos sectoriales", *ob. cit.*, p. 86.

¹² BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, T. 2, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 299.

¹³ Fallos: 239:459.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *El Derecho Administrativo argentino, hoy*, en la obra colectiva del mismo título, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 17 y siguientes.

que merecen alguna reflexión. Y ello no podría ser de otra manera, desde que su propio objeto de estudio y regulación experimenta cambios permanentes. El Estado, según las épocas, sufre modificaciones en lo que hace a su organización, sus cometidos y a la manera de relacionarse con los ciudadanos. *"Y la Administración es un producto histórico sustancialmente unido a la idea que, en cada momento, se tenga del Estado y que varía, asimismo, según los fines que el mismo vaya asumiendo. Así, no es lo mismo la Administración del Estado policía que la del Estado liberal o la del intervencionista"*.¹⁵ Estos cambios, lógicamente, se reflejan con claridad en la jurisprudencia, a partir de la diferente clase de problemas que se llevan a conocimiento de los tribunales según la época. El Estado intervencionista, con su actividad, generará una clase determinada de conflictos. El Estado mínimo, con su abstención, podrá ser demandado ante los tribunales, pero tal vez por motivos distintos.

Hoy en día, también se debe destacar que hay ciertos pleitos de gran importancia que, en nuestro país, *no se llevan a conocimiento de la jurisdicción nacional*, a partir de la vigencia de más de medio centenar de tratados de protección recíproca de inversiones aprobados durante la década de los años noventa del siglo pasado,¹⁶ que disponen el arbitraje internacional para resolver diferendos vinculados con los servicios públicos, por ejemplo. Ocurre que para el estudiante de Derecho, es importante tomar conciencia de lo que *se aplica* como de lo que *no se aplica* del ordenamiento jurídico vigente; de lo que *se enseña* como de lo que *no se enseña* en las facultades; y de lo que *se puede resolver* como de lo que *no se puede resolver* ante los tribunales nacionales.

En definitiva, para comprender cabalmente muchos de los puntos que abarcan esta extensa materia —los presupuestos que generan la responsabilidad del Estado o lo concerniente a la habilitación de la instancia judicial para demandar al Estado ante los tribunales, por enunciar sólo dos ejemplos—, resulta indispensable explorar el yacimiento jurisprudencial argentino y familiarizarse con sus contenidos.

Como afirma Nieto, "la doctrina jurisprudencial consiste en una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias. Los jueces y tribunales se

¹⁵ VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L., *Principios de Derecho Administrativo*, T. I, 4 edición. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999, p. 20.

¹⁶ V. CASAS, José Osvaldo, *Los mecanismos alternativos de resolución de controversias tributarias*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 299.

expresan en sentencias (que en su conjunto forman la jurisprudencia) y en el texto de una o varias sentencias se encuentran proposiciones jurídicas que son las que forman la doctrina; de la misma manera que dentro de un libro se encuentran proposiciones u opiniones que constituyen lo que —con deliberada generosidad— suele denominarse 'doctrina científica o de los autores'. Confundir jurisprudencia y doctrina jurisprudencial es confundir el continente con el contenido (...). A veces sucede que una sentencia está redactada en términos tan precisos que su doctrina emerge directamente de la literalidad del texto. Esto no es lo ordinario, sin embargo, y de la misma manera que el intérprete ha de elaborar del texto de la ley una 'norma' legal, igualmente ha de elaborar del texto de una sentencia su doctrina".¹⁷ Y en este sentido, al leer la *Colección*, también se recuerda lo sostenido por Luis María Díez-Picazo: "*son los jueces que se apartan de la jurisprudencia los que, al final, hacen que esta progrese*".¹⁸

4. La Colección de Análisis Jurisprudencial

La obra puede verse como un verdadero programa de *Elementos de Derecho Administrativo* con jurisprudencia.¹⁹ También resulta valioso el aporte de los colaboradores del profesor Hutchinson al comentar las sentencias de manera sucinta. Tal vez uno de los mayores logros de la obra sea el orden expositivo en el que se han dispuesto los fallos seleccionados (aunque corresponde destacar que, a veces, un fallo puede tener relevancia para más de un tema del programa). Ello permite al lector navegar de manera coherente las profundas aguas del derecho administrativo argentino. La selección de los pronunciamientos, en un marco limitado por razones de espacio, parece irreprochable —también resulta acertada la exclusión de los resúmenes de las sentencias que contienen las revistas especializadas, pues ello obliga a su lectura completa—. Es evidente que la *Colección* pretende arrimar al lector los fallos fundamentales y tradicionales en la materia, pero también algunos menos conocidos.²⁰

¹⁷ NIETO, Alejandro, *Valor legal y alcance real de la jurisprudencia*, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, núms. 8-9, UNED - Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2002, p. 103 y siguientes.

¹⁸ Díez-Picazo, Luis M., *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas S.A., Madrid, 1991, p. 127.

¹⁹ El libro contiene casos del fuero contencioso administrativo federal, civil y comercial federal, de la CSJN, de la justicia provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

²⁰ Dado que el catálogo de sentencias incluidas en la *Colección* abarca un amplio espectro, sólo nos referiremos a algunas de ellas, a partir de una selección que pretende ser simplemente ilustrativa y de ninguna manera exhaustiva.

El Capítulo I contiene una suerte de introducción ineludible para comprender el ámbito en el cual se desarrolla el derecho administrativo. En materias como "Derecho constitucional" o "Teoría del Estado", los alumnos comprenden el sistema de "división de poderes". Sin embargo, resulta necesario profundizar en el tema para comprender que, en realidad, los tres poderes del Estado realizan la llamada "función administrativa". En rigor, si se tiene en cuenta la sustancia de la actividad que desarrollan los poderes del Estado, se toma conciencia de que cada uno de ellos posee una función principal (el Congreso legisla, los jueces juzgan y el ejecutivo aplica la ley), pero también desarrollan, de alguna manera, las funciones restantes (el Poder Judicial, por ejemplo, resuelve juicios, pero también se administra y dicta reglamentos o acordadas; el Poder Ejecutivo, aplica la ley, pero también dicta normas de alcance general obligatorias como los reglamentos y resuelve controversias entre los particulares o entre los particulares y el Estado, mediante los llamados "tribunales administrativos"). Esta idea se aprecia en las sentencias recaídas en las causas "AHF", "Villar de Puenzo" y "Rodríguez Varela" (que abordan cuestiones vinculadas a la función administrativa del Poder Judicial y la posibilidad de su revisión judicial). También se refiere este capítulo al tema central de la revisión judicial suficiente a la que debe estar sometida la denominada actividad jurisdiccional de la Administración ("Fernández Arias").

En el Capítulo II se incluyen sentencias que ayudan a abordar el estudio de una de las fuentes más importantes del derecho administrativo: los reglamentos. La función reglamentaria del Poder Ejecutivo es de tal importancia — por su envergadura complejidad, variedad y efectos—, que sería impreciso reducir la descripción de la actividad de esa rama del gobierno a una mera "ejecución de la ley". Especial referencia se hace a la delegación legislativa con la inclusión de tres fallos emblemáticos ("Delfino", "Mouviel" y "Cocchia"), imprescindibles para entender la dimensión de esta herramienta excepcional con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994.

También se encuentra allí el conocido fallo "Peralta", mediante el cual la Corte, el 27/12/90, convalidó la utilización de otra herramienta de excepción que posee el Poder Ejecutivo: los decretos de necesidad y urgencia (DNU). Este caso fue determinante para que, en el año 1994, se incluyera una regulación de los DNU en el ámbito constitucional (art. 99 inc. 3º, CN). La emergencia invocada en el año 1990 en el caso "Peralta" para justificar el dictado de los DNU,

aparentemente, todavía continúa. Para intentar comprender la posición de la Corte en relación con las atribuciones que el Estado posee para reglamentar los derechos de los ciudadanos durante la emergencia, véase también "Smith", "San Luis" y el reciente "Bustos". El caso argentino es especial, dado que la situación *normal*, al menos en los últimos años, es la de *emergencia*.

Resultan de gran interés los fallos recaídos en las causas "Video Club Dreams" —verdadero *leading case* en materia tributaria, posterior a la reforma del año 1994, que confirma la sentencia de Cámara que había invalidado la extensión del hecho imponible a una situación no prevista por el legislador, instrumentada por dos DNU—, "Verrocchi" —supresión de asignaciones familiares mediante DNU— y "Guida" —reducción de remuneraciones de agentes públicos por la vía del DNU—. En todos estos pronunciamientos, se aprecia con claridad el alcance con el cual la Corte ejerce el control jurisdiccional respecto de la utilización de estos decretos por parte del PEN. En este Capítulo debe resaltarse la inclusión del interesante "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", pues nos permite apreciar de qué manera la Corte ejerce el control de un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades discrecionales, a partir del examen de los elementos reglados que todos los actos administrativos poseen.

El Capítulo III incluye jurisprudencia sobre organización administrativa. Por ejemplo, se destaca aquella vinculada con el debate sobre el status constitucional de los municipios y el alcance de sus atribuciones ("Municipalidad de Rosario"). También se puede abordar la cuestión de la autonomía universitaria y sus límites ("Ministerio de Cultura y Educación c. Universidad Nacional de Luján" y "Universidad Nacional de Córdoba c. Estado Nacional").

¿Cómo comprender realmente la atribución que posee el legislador para reglamentar de manera razonable los derechos de los ciudadanos sin recurrir a la jurisprudencia de la CSJN? La Colección incluye en el Capítulo VI el tradicional caso del "Cine Callao". También resulta útil en este punto el fallo "Peralta", ya mencionado. En materia de poder de policía, existen muchísimos fallos interesantes para leer. Entre los más conocidos se encuentran: "Plaza de Toros", "Los Saladeristas" —ilustrativos de la etapa en que se concebía un poder de policía limitado a regular materias relacionadas con la seguridad, salubridad y moralidad pública—, "Ercolano" —exponente del cam-

bio que se da en la jurisprudencia a raíz de la adopción de un concepto mucho más amplio de poder de policía—, "Avico" e "Inchauspe", entre otros. Un fallo muy actual que se encuentra en este Capítulo es "Del Piero", de la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se trata de una sentencia recaída en una acción de amparo mediante la cual el actor cuestionó el acto administrativo de la Dirección General de Educación Vial y Licencias del GCBA que le había denegado la renovación de su licencia de conductor profesional por poseer antecedentes penales. El fallo es importante desde el punto de vista procesal (por la referencia a la idoneidad del amparo para cuestionar un acto administrativo considerado ilegítimo) y también debido al desarrollo que se realiza sobre el fondo de la cuestión debatida, vinculada con la reglamentación del derecho a trabajar.

El Capítulo VIII se dedica al acto administrativo, la "célula motora" de la actividad administrativa. Como sostiene Perrino, *"la teoría del acto administrativo y, en especial, el régimen de su invalidez sufren significativas modulaciones con relación a los principios del Código Civil que justifican una regulación autónoma... gravita a tal efecto la presunción de legitimidad, que en el orden federal consagra en forma expresa el art. 12 de la ley N° 19.549, y según la cual los actos se presumen dictados de conformidad con el ordenamiento jurídico"*²¹ (presunción *iuris tantum*). De allí que no sea posible aplicar en el ámbito del derecho administrativo las disposiciones del derecho privado sobre nulidades en forma directa o supletoria, sino que resulta necesario realizar un proceso de adaptación a través de la analogía ("Los Lagos"). Gran parte de los aspectos relevantes del régimen jurídico del acto administrativo en nuestro país fue explicado, primero, por la doctrina y la jurisprudencia, y luego, por la regulación positiva. Por ejemplo, el desarrollo jurisprudencial que se realiza sobre la cuestión de la estabilidad del acto administrativo ("Carman de Cantón", del año 1936), más tarde será receptado en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 —LNPA—, del año 1972. Según la LNPA, para que sea válido, un acto administrativo debe reunir ciertos elementos esenciales, que hoy se encuentran enunciados en su art. 7°. La inclusión de aspectos de derecho sustantivo en una ley de *procedimientos* es usual en nuestro derecho

²¹ PERRINO, Pablo E., *Teoría de la invalidez del acto administrativo*, en Acto Administrativo y Reglamento, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 119.

administrativo y no debe pasar desapercibida pues, tanto a nivel local como nacional, se advierte en la actualidad que las regulaciones específicas sobre la materia, más allá de su denominación, incursionan en temas que sobrepasan largamente los aspectos adjetivos, formales o de rito. Como se dijo, el régimen jurídico del acto administrativo (un tema de derecho sustantivo, no de rito) antes de la LNPA, se delineó a partir de la doctrina y de la jurisprudencia. Luego de la LNPA, también ha sido la jurisprudencia quien ha tenido el rol fundamental de interpretar su contenido y alcance a la hora de resolver en los casos concretos para determinar, por ejemplo, si un acto administrativo era legítimo o ilegítimo ("Solá"); si la potestad revocatoria de la Administración se había ejercido de manera correcta o incorrecta ("Pustelnik" y "Furlotti"); si la impugnación de los actos administrativos prevista en los incisos a) y b) del artículo 23 de la LNPA, dictados durante la ejecución de un contrato de la administración, estaba o no sujeta al plazo establecido por su artículo 25; o si era o no admisible la acción de cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del citado art. 25, la legitimidad del acto administrativo que desestimaba la misma pretensión o cuyo contenido excluía el pago de lo reclamado (v. plenario "Petracca", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, del 24/4/86). La CSJN incluso ha interpretado de forma dinámica la ley para terminar innovando en la materia ("Almagro").²²

Los Capítulos XII y XIII se ocupan de ilustrar los aspectos sobresalientes del procedimiento administrativo (que se desarrolla en sede administrativa) y del proceso administrativo (que transcurre en sede judicial). El Estado se desenvuelve en el marco de un régimen jurídico exorbitante. Así, entre sus privilegios, se destacan la presunción de legitimidad de los actos que emite (aspecto tratado en el capítulo referido al acto administrativo) y la posibilidad que tiene de revisar sus propios actos antes de que se lo demande ante los tribunales de justicia. En pocas palabras, un ciudadano que desea demandar al Estado argentino, en principio, debe antes "agotar la vía administrativa", a través de la utilización de los recursos administrativos o del reclamo administrativo previo —según la pretensión—, previstos en el ordenamiento. Luego, y dentro de un plazo específico (contenido en el art. 25 de la LNPA), puede iniciar la acción

²² Fallos: 321:169.

judicial. El estudio de los presupuestos procesales para demandar al Estado ante los tribunales judiciales es una cuestión fundamental (al respecto, la *Co-lección* incluye fallos importantes, como "Serra", "Gorordo", "Tajes" o "Gypobras"). Para describir la confusión que muchas veces predominó sobre estos precisos aspectos de la materia que nos ocupa, Muñoz supo titular un estudio sobre el asunto como "*El enigma de la habilitación de la instancia*".²³ No debe olvidarse que, en un principio, en nuestro país se debatió arduamente acerca de la posibilidad o imposibilidad de demandar al Estado Nacional en juicio. Fue finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación la encargada de elaborar, a partir de su jurisprudencia —por momentos vacilante—, los lineamientos generales sobre el punto, hasta que en el año 1900 se dictó la ley N° 3.952. La Constitución de 1853-60, en su artículo 100 (actual 116), estableció que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución (...) y "de los asuntos en que la Nación sea parte". No se aclaraba en el Texto Fundamental si se trataba de los asuntos en que la Nación era parte actora, parte demandada o parte actora y demandada. Así, al momento de dictar la ley N° 48 —que reguló la jurisdicción de los tribunales nacionales—, los legisladores no se pusieron de acuerdo y resolvieron mantener la expresión utilizada por el constituyente, para que la Corte decidiera la cuestión. Así, en la causa "Vicente Seste y Antonio Seguich c. Gobierno Nacional", sentencia del 26 de septiembre de 1864 (Fallos: 1:317), el Alto Tribunal sostuvo que el gobierno de la Nación no podía ser demandado sin su expreso consentimiento ante los tribunales nacionales. Otra referencia importante de aquel período es la sentencia dictada por la Corte, con fecha 1° de julio de 1865, en la causa "El doctor D. Juan Carlos Gómez, en representación de su hermano José Cándido, en demanda contra la Nación" (Fallos 2:36). La evolución del instituto del reclamo administrativo previo como solución para poder demandar en juicio al Estado y su utilidad (o inutilidad) posterior, también resulta un aspecto central de la materia que merece atención.²⁴

²³ MUÑOZ y GRECCO, ob. cit., p. 573.

²⁴ MUÑOZ, Guillermo, *El reclamo administrativo previo*, LL, 1988-A, 1048 y GAUNA, Juan Octavio, *El proceso administrativo en el orden nacional argentino —origen y evolución—*, en la obra colectiva *Derecho procesal administrativo*, realizada en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T. I, p. 29 y siguientes.

Por último, el Capítulo XIV se destina a un tema en el cual, según la opinión general, la jurisprudencia ha tenido un protagonismo determinante ante la falta de normas de Derecho público (al menos en el ámbito federal): la responsabilidad del Estado.²⁵ La evolución sobre esta relevante cuestión, en buena medida, debe buscarse en las sentencias incluidas en la *Colección*. El desarrollo jurisprudencial aludido se advierte con nitidez, por ejemplo, a la hora de identificar los presupuestos que generan la responsabilidad aquiliana del Estado. En la causa "Tomás Devoto" (del año 1933), la Corte se apoya en la responsabilidad del principal por la actividad negligente de sus dependientes, con mención expresa de los arts. 1.109 y 1.113 del Código Civil —sorteando de esta manera la prohibición contenida en el art. 43 del mismo Código que, según la redacción anterior a la ley N° 17.711, impedía ejercer acción civil o criminal por indemnización de daños contra las personas jurídicas—. Años después, en el caso "Ferrocarril Oeste" (1938), el Máximo Tribunal hace aplicación de los arts. 1.112 y 1.113 del Código Civil, destaca la conducta culposa del personal, pero introduce la noción de "falta de servicio" como factor de atribución. El reconocimiento de una responsabilidad estatal objetiva y directa como consecuencia de una "falta de servicio" se manifiesta en forma expresa en el año 1984, a partir del caso "Vadell", centrando el Alto Tribunal exclusivamente el fundamento de la responsabilidad en el art. 1.112 del Código Civil. La Corte desplaza a la culpa como factor de atribución y ninguna mención realiza sobre aquella responsabilidad de tipo indirecta o refleja utilizada en "Devoto".

5. Conclusión

La iniciativa de elaborar y publicar una *Colección de Análisis Jurisprudencial* para la asignatura *Elementos de Derecho Administrativo* resulta valiosa por la utilidad práctica de contar con una recopilación actualizada de pronunciamientos judiciales que, a partir de una organización metodológica clara, permite acercarse con certeza a los distintos temas que integran la vasta materia que nos ocupa. La obra está destinada a trascender, pues la función de los jueces no es hacer doctrina, ni pedagogía, sino resolver los conflictos concretos que ante ellos se plantean.²⁶ La confrontación con la

²⁵ V. CASSAGNE, Juan Carlos, *Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 29 y siguientes.

²⁶ MUÑOZ y GRECCO, ob. cit., p. 775.

realidad a la que nos obliga el estudio de una sentencia resulta, por lo general, enriquecedora; al dejar de lado las discusiones abstractas, se puede tomar contacto de manera directa con los conflictos que condujeron a las personas a los tribunales de justicia (a raíz de que no pudieron o no quisieron resolver su diferendo de otra manera),²⁷ con la finalidad de que un sujeto imparcial e independiente, investido con la potestad jurisdiccional, determine de manera irrevocable el Derecho en el caso concreto. Lejos de forcejeos doctrinarios, el presente ejemplar de la *Colección* ofrece a los alumnos —y también a profesores, funcionarios, profesionales, magistrados y a cualquier interesado—, la posibilidad de acceder con comodidad a un importante número de decisiones judiciales que han resultado decisivas para la configuración del derecho administrativo argentino.

Juan Octavio GAUNA (H)

²⁷ CUETO RUA, Julio C., ob. cit. en nota 11.