

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	7
---------------	---

INTRODUCCIÓN

SOBRE EL ORIGEN HISPÁNICO DEL SISTEMA JUDICIALISTA
ARGENTINO Y DE OTRAS INSTITUCIONES DEL DERECHO PÚBLICO
IBEROAMERICANO Y COMPARADO
Por *Juan Carlos Cassagne*

I. El divorcio entre la historia de las instituciones y los principios de cada sistema jurídico.....	11
II. Un error inicial que conduce a conclusiones erróneas por la falsedad de la premisa. Principales diferencias entre el sistema judicialista de Iberoamérica y el modelo norteamericano.....	14
III. La interdicción del ejercicio de funciones judiciales por parte del Ejecutivo. Su fuente en la Constitución de Cádiz de 1812	17
IV. Un punto de partida en el antiguo derecho hispánico: el concepto de ley fundamental. Observaciones sobre la concepción normativa de las constituciones.....	23
V. La Constitución de Cádiz y la fuente hispánica de otras instituciones fundamentales del derecho iberoamericano y europeo	24

CAPÍTULO I

ACCESO A LA JUSTICIA Y LEGITIMACIÓN

LA LEGITIMACIÓN, EL GOCE DE LOS DERECHOS Y LA VIGENCIA
DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

Por *Maria Jeanneret de Pérez Cortés*

I. La legitimación	33
1. Introducción	33
2. “Causa” o “caso” judicial y “partes” adversas	33
3. Relación entre la parte y la pretensión.....	34
4. Directivas constitucionales y legales	36
5. Legitimación procesal normal u ordinaria y anómala o extraordinaria.....	38
6. “Derechos de incidencia colectiva”	39
II. La legitimación, el goce de los derechos y el principio de juridicidad	43

✓ CONSIDERACIONES SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA
Por *Daniel Fernando Soria*

I.	Palabras iniciales	47
II.	El enjuiciamiento de los casos administrativos.....	47
1.	Esquema de la justicia administrativa en la Argentina.....	47
2.	Lineamientos comunes sobre la estructuración institucional y funcionalidad actual de la justicia administrativa.....	49
3.	La <i>accesibilidad</i> informa el sistema de enjuiciamiento de los casos administrativos a tenor del régimen constitucional.....	55
III.	Esquema de las cuestiones básicas que suscita el acceso a la justicia administrativa	57
1.	<i>Introito</i>	57
2.	¿Quién puede acceder y contra quién se accede? Algunos puntos de la legitimación en el proceso administrativo.....	57
3.	¿Ante quién se accede? Accesibilidad y descentralización jurisdiccional	63
4.	¿En qué supuestos se accede? Configuración de los casos enjuiciables. La accesibilidad como factor de neutralización de limitaciones a la impugnabilidad de actos jurídico-públicos en el supuesto de pretensiones anulatorias	63
5.	¿Cómo se accede?	70
6.	La pregunta sobre el para qué del acceso	75
IV.	El acceso a la tutela cautelar	77
V.	Apuntes finales	82

✓ EL REQUISITO DEL PAGO PREVIO Y EL ACCESO
A LA JURISDICCIÓN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
Por *Pablo Esteban Perrino*

I.	Fundamento y críticas.....	85
II.	Recepción en el derecho argentino	88
III.	Examen de la validez constitucional del pago previo	90
IV.	Medios de sustitución del pago previo	94
V.	Colofón.....	95

✓ LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN MATERIA AMBIENTAL
Por *Nora A. Chibán*

I.	El afectado	105
II.	Defensor del Pueblo.....	107
III.	Asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental.....	110
IV.	Ministerio Público	112
V.	Conclusión.....	113

CAPÍTULO II

**PROCESOS COLECTIVOS: PARTICIPACIÓN
DE LOS USUARIOS**CUESTIONES DE REVISIÓN JUDICIAL EN LOS ACTOS DE ALCANCE
GENERAL EMITIDOS CON PREVIA PARTICIPACIÓNPor *Estela B. Sacristán*

I. Planteo	117
II. Diversas técnicas de participación de los usuarios	119
III. Sobre los fundamentos de la participación previa a la elaboración de actos de alcance general	126
IV. Perspectiva constitucional de la participación previa a la elaboración del acto de alcance general.....	128
V. La experiencia en nuestro país. Cuestiones de interés en la etapa de revisión judicial	131
1. Carácter.....	131
2. Incidencia	132
3. Cuestiones de revisión judicial	133
a) Apagado control	133
b) Imposibilidad de sustitución.....	134
c) Cuestiones de representación y de oportunidad	135
VI. Conclusiones	139

PROCESOS COLECTIVOS
Por *Ignacio de la Riva*

I. Creciente interés por el tema	141
II. De los derechos subjetivos públicos a los derechos de incidencia colectiva	142
III. Medios procesales para la protección de los intereses colectivos	146
IV. Necesidad de una vía procesal idónea para la pretensión colectiva. La experiencia del derecho comparado	148
V. La legitimación individual en materia de derechos de incidencia colectiva: la figura del <i>afectado</i>	149
VI. La figura del Defensor del Pueblo: su utilidad y límites	151
VII. Las asociaciones y su papel en la defensa de los intereses colectivos	156
VIII. Lo atinente a los efectos de las sentencias dictadas en los procesos colectivos	158
IX. Particularidades en materia contencioso administrativa	161
X. Reflexiones finales	162

EL SERVICIO PÚBLICO FRENTE A LOS CICLOS
DEL COMPORTAMIENTO COLECTIVO
Por *Rubén M. Citara*

I. El jurista y la realidad	165
-----------------------------------	-----

II. Sociedad. Estado y servicio público	167
III. El ciclo privado público	167

CAPÍTULO III

MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESOS URGENTES: REPERCUSIÓN EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

 MEDIDAS CAUTELARES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. UNA PROPUESTA PARA UN DEBATE
AÚN ABIERTO

Por Juan Antonio Hernández Corchete

I. Introducción	177
1. La justicia cautelar como instrumento para evitar que la necesidad del proceso para obtener razón se convierta en un daño para quien tiene la razón	177
2. Objeto del trabajo	179
II. Contenido constitucional de la tutela cautelar.....	180
1. La tutela cautelar es un derecho fundamental que se asienta en el art. 24.1, CE	180
2. Posición mayoritaria acerca del contenido constitucional de la tutela cautelar como derecho fundamental	180
3. Tesis propuesta.....	182
a) El art. 24.1, CE, contiene un cierto mandato al legislador.....	182
b) El art. 24.1, CE, no recoge un derecho absoluto	184
c) La posición constitucional de la Administración Pública. Consecuencias sobre el derecho a la tutela cautelar	184
d) Resumen de la tesis propuesta	188
4. Objecciones, ventajas y argumentos a mayor abundamiento relativos a la tesis propuesta	188
a) Acerca de las prerrogativas de decisión previa y de presunción de legalidad	189
b) Una medida cautelar puede paralizar actuaciones públicas de gran trascendencia	189
c) La Administración Pública pierde interés en utilizar la duración de los procesos para perjudicar al administrado que tiene la razón.....	190
d) Argumento <i>a contrario</i>	192
III. Conclusión.....	192

 CONTROL JUDICIAL EFECTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN.

MEDIDAS CAUTELARES
Por Pablo O. Gallegos Fedriani

I. Principios generales. Concepto.....	193
1. Protección del ordenamiento jurídico y garantía de eficacia de la actividad jurisdiccional.....	195

II.	Naturaleza y caracteres de las medidas cautelares	195
1.	Caracteres de las medidas cautelares.....	195
III.	Clasificación y finalidad	197
1.	Clasificación según distintos puntos de vista.....	197
IV.	Criterios generales que fundamentan su concesión.....	197
1.	Facultades del juez	198
V.	Requisitos para su procedencia	198
1.	Reglas comunes	198
2.	Los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro de daño grave e irreparable.....	199
3.	La contracaute la	199
4.	Examen de certeza sobre la verosimilitud.....	200
5.	El daño irreparable	201
6.	Clases de contracaute la	201
VI.	Aspectos procesales	202
1.	Juez competente	202
VII.	Responsabilidad de quien solicita la medida cautelar	203
1.	Similitudes y diferencias entre las medidas cautelares y los incidentes.....	204
a)	Similitudes	204
b)	Diferencias	204
VIII.	Procedencia del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48	205
1.	Principio general. Improcedencia.....	205
2.	Excepciones al principio general. Procedencia	205
IX.	La medida cautelar y el amparo	206
1.	Similitudes y diferencias	206
X.	Medida cautelar innovativa	208
1.	Concepto. Generalidades	208
2.	Carácter excepcional y fundamentación de su procedencia	208
3.	Fundamento legal para el dictado de las medidas cautelares innovativas.....	209
XI.	Medida autosatisfactiva	209
1.	Concepto	209
2.	Consideraciones personales	210
3.	Critica	211
XII.	Medida cautelar autónoma	213
1.	Concepto	213
2.	La suspensión del acto administrativo como objeto de una medida cautelar autónoma	214
3.	Conclusión	214
XIII.	Medida precautelar	215
1.	Concepto	215
XIV.	La medida cautelar y la Administración Pública	215
1.	El interés público	216
2.	La presunción de validez de los actos	217
3.	El principio de la solvencia del Estado	217
4.	Criterio aplicable para su concesión	218

5. Aplicación analógica del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	218
6. La acción declarativa	219
7. La salud pública	220
8. Suspensión de obra pública	220
9. Situaciones de emergencia	220
XV. La suspensión del acto administrativo como medida cautelar	220
1. Ámbito internacional.....	220
2. La previa solicitud de suspensión en sede administrativa.....	222
3. La medida cautelar autónoma o accesoria dentro de un proceso contencioso administrativo, con fundamento en el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	223

CAPÍTULO IV

ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL

SERVICIO PÚBLICO Y CONTROL JUDICIAL: EL CASO DE LAS TARIFAS

Por *Gaspar Ariño Ortiz*

I. Sometimiento pleno de la Administración al derecho	228
II. El servicio público como actividad esencial y su régimen jurídico...	229
III. Afectación de bienes al servicio público	230
IV. Tarifas, sometimiento a derecho y justiciabilidad	231
1. La tarifa y su sometimiento a derecho.....	231
2. La justiciabilidad de las tarifas	232
3. Limitaciones fácticas: dificultades de prueba y análisis del ente regulador.....	233
V. Límites al control judicial de las tarifas de los servicios públicos, debido a su naturaleza mixta	234
VI. Ámbito de revisibilidad de la tarifa por los jueces	237
VII. Procedimiento para la revisión tarifaria: prueba pericial e ilegitimidad de adopción de medidas cautelares	241
VIII. Un caso reciente: la revisión de las tarifas de telefonía fija en Brasil	243
IX. Adecuación dimensional	245
X. Política y derecho: límites a la responsabilidad patrimonial por la actuación del gobierno.....	246

ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL. LAS CUESTIONES POLÍTICAS

NO JUSTICIALES

Por *Jorge H. Sarmiento García*

I. Función administrativa reglada y discrecional	249
1. Concepto.....	249
2. Aspectos que comprende la regulación	250
a) Regulación directa	250
b) Regulación indirecta o inversa	250
c) Regulación residual.....	250

3. No hay actividad administrativa absolutamente reglada ni absolu-	
ficamente discrecional.....	250
4. Límites de la discrecionalidad	251
a) Razonabilidad	251
b) Desviación de poder.....	252
c) Buena fe.....	252
5. La discrecionalidad técnica.....	253
6. Control de legitimidad y oportunidad y extensión del control ju-	
risdiccional.....	253
II. Las cuestiones políticas no justiciables.....	254
1. Introducción.....	254
2. Terminología	257
3. Antecedentes.....	257
a) En los Estados Unidos.....	257
b) En Francia.....	258
c) En la Argentina.....	259
4. La tesis de la justiciabilidad plena de las cuestiones políticas	260
5. ¿Actos irrevisibles?	261
6. Vigencia de la categoría	262
7. Otra lectura del orden normativo.....	262
8. Afiración de un carácter metajurídico de la teoría de las cuestio-	
nes políticas no justiciables	263
9. La confianza en los jueces	264
10. La división de poderes.....	266
11. Control de oportunidad, mérito o conveniencia.....	267
12. La legitimación	267
13. Consulta electoral y juicio político	268
14. Un esquema clasificatorio de la jurisprudencia	268
a) Verdaderas, expresas e implícitas.....	268
b) Falsas	269
c) Despolitizadas	269
15. Decisiones prudenciales	269

EL CONTROL JUDICIAL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

Por Pedro José Jorge Coviello

I. Introducción	271
II. Estado de Derecho, división de poderes y “zona de reserva”	272
1. Evolución de la jurisprudencia nacional	272
III. Potestades regladas y potestades discrecionales	281
IV. Discrecionalidad y orden jurídico	283
V. Noción conceptual de la discrecionalidad	287
VI. Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados	288
VII. El control por los principios jurídicos.....	289
VIII. El alcance del control judicial	294
IX. Conclusión.....	298

CAPÍTULO V
IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE REGLAMENTOS

LAS VÍAS ADMINISTRATIVAS EN LA IMPUGNACIÓN DE REGLAMENTOS
Y LOS EFECTOS ADMINISTRATIVOS DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES
QUE LOS ANULAN

Por *Fernando García Pullés*

I. Introducción	303
II. Los reglamentos y su impugnación administrativa.....	304
1. El concepto de reglamento. Su inserción en la división de poderes	304
2. La naturaleza jurídica de las distintas especies de reglamentos, desde la perspectiva de las nuevas normas constitucionales	309
3. Efectos de la distinción	311
4. Los actos de alcance general y su regulación por las normas del Título III de la ley 19.549	312
5. El sistema de impugnación administrativa de los reglamentos ejecutivos y autónomos	314
a) Impugnación directa. El debate sobre la vía pertinente.....	315
b) La impugnación administrativa indirecta	325
c) Interdependencia de recursos y reclamos	325
d) Los reglamentos que no requieren de actos de aplicación	328
6. Impugnación administrativa de reglamentos de necesidad y urgencia o delegados.....	328
III. Efectos de los actos administrativos y de la sentencia que admiten la pretensión de nulidad de un reglamento	330
1. El carácter "sustitutivo" de la jurisdicción y su inserción en el ámbito del contencioso administrativo	331
2. Límites de la tesis que habrá de sostenerse	334
3. El criterio que postula los efectos de la sentencia limitados a las partes del proceso.....	334
4. La opinión que habrá de sustentarse.....	335
a) La perspectiva constitucional	336
b) El horizonte desde el derecho procesal	346
c) Perspectivas desde el derecho administrativo	354
5. Los términos objetivos y subjetivos de la tesis que se postula....	358
a) Los límites subjetivos	361
b) La situación de la Administración Pública, parte en el proceso	361
c) Los terceros beneficiados por la declaración de nulidad	362
d) Situación de los terceros perjudicados por la nulidad.....	363
e) Situación de los terceros con intereses en concurrencia	364
6. El tema de las eventuales sentencias contradictorias. <i>Quid</i> de la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	367
7. Conveniencia del tratamiento legislativo	370

IMPUGNACIÓN DE REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y DE REGLAMENTOS
DELEGADOS. ACCESO A LA INSTANCIA JUDICIAL
Por *Jorge I. Muratorio*

373

CAPÍTULO VI
EFFECTOS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

LOS EFECTOS DE CIERTAS SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO
Por *Tomás Hutchinson*

I.	A mi manera	389
II.	Metodología.....	390
III.	El contenido de las sentencias de inadmisibilidad.....	390
	1. La tutela judicial efectiva y las sentencias de inadmisibilidad....	390
	2. Procedencia de la inadmisibilidad.....	390
	3. Momentos en que se puede declarar	391
	4. Las causas de inadmisibilidad.....	392
	5. Consecuencias de la declaración de inadmisibilidad	395
	6. La inadmisibilidad parcial	395
IV.	Los efectos de las sentencias de inadmisibilidad	395
	1. Consideraciones generales.....	395
	2. Los efectos jurídico-materiales	396
	3. Los efectos jurídico-procesales. La cosa juzgada material	396
	4. Los efectos económicos de las sentencias de inadmisibilidad	398
	5. Efectos entre las partes. La posibilidad de extensión subjetiva o que se traslade a situaciones equivalentes	398
	a) Principio	398
	b) Extensión a otros sujetos afectados por el acto o disposición..	398
V.	Una nueva causa de inadmisibilidad: por desestimación de otras pretensiones sustancialmente iguales	399
	1. La nueva causa de inadmisibilidad material del art. 51.2, LJCA española	399
	2. ¿Qué tipo de inadmisibilidad sería?	400
	3. La clave interpretativa del precepto: la existencia de recursos sustancialmente iguales	401
VI.	Los efectos de las sentencias desestimatorias	402
	1. Efectos que pueden atribuirse a estas sentencias.....	402
	2. Los efectos jurídico-procesales declarativos y los efectos económicos	403
	3. Los efectos jurídico-materiales	403
	4. Los efectos ejecutivos	404
	5. Efectos <i>inter partes</i> de las sentencias desestimatorias. ¿Posibili- dades de extensión?	405
	a) Limitados efectos <i>inter partes</i>	405

b) ¿Constituye la sentencia desestimatoria un límite a las facultades de revisión por la Administración del acto administrativo confirmado?	405
c) ¿Existe fundamento para la eficacia <i>inter partes</i> de esta clase de sentencias?	408
d) Efectos de la sentencia de inadmisibilidad por traslación a situaciones sustancialmente iguales: la cosa juzgada material objetiva	409
VII. Conclusión	411

 EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Por *Javier Urrutigoity*

I. Palabras iniciales	413
II. Demandabilidad y ejecutabilidad del Estado argentino	413
III. Sistema mendocino	417
IV. Inconstitucionalidad de la normativa local en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	419
V. Jurisprudencia mendocina	423
VI. Adhesión al sistema federal	423

CAPÍTULO VII

LINEAMIENTOS PARA UN FUTURO CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO

 HACIA UN CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO

MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Por *Jesús González Pérez*

I. Introducción	427
II. Contenido del Código, método de elaboración y sistema	428
1. Dificultades que presenta la elaboración de una reglamentación del proceso administrativo que pueda servir de modelo a los distintos Estados de la Comunidad iberoamericana	428
2. Contenido del Código	429
3. Método de elaboración	430
4. Sistema	432
III. Título preliminar: Ámbito de aplicación de la ley	434
1. El proceso administrativo	434
2. Principios generales del derecho	435
IV. Título primero: disposiciones generales	436
1. Organización judicial	436
2. Partes	436
a) Capacidad procesal	436
b) Legitimación	437
c) Representación y defensa	441

3. Objeto del proceso.....	441
a) Actuación administrativa.....	441
b) Pretensiones de las partes	442
V. Título segundo: procesos declarativos.....	443
1. Los procesos declarativos.....	443
2. La iniciación del proceso	444
3. Plazo para incoar el proceso	445
a) Silencio negativo	446
b) Silencio positivo	447
c) Vía de hecho	448
d) Inactividad material de la Administración.....	448
e) Acción pública	448
4. Emplazamiento.....	449
5. Tratamiento de las inadmisibilidades	450
6. Instrucción	450
7. Terminación del proceso	450
a) Sentencia.....	450
b) Terminación anormal del proceso	454
8. Extinción de los efectos de la sentencia	455
9. Recursos	456
VI. Título tercero: ejecución forzosa y medidas cautelares.....	457
1. Ejecución forzosa	457
2. Títulos ejecutivos	457
3. Disposiciones generales	458
4. Procedimiento	459
5. Medidas cautelares.....	459
VII. Epílogo.....	460

EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO

PARA IBEROAMÉRICA Y EL CÓDIGO BONAERENSE

Por *Carlos Botassi*

I. Introducción	461
II. La materia.....	463
III. La legitimación activa	465
IV. Las pretensiones.....	466
V. Colofón.....	467