

ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION

(Publicado en Revista de Administración Pública (RAP), noviembre de 2004.)

El caso Angel Estrada¹ pronunciado por la Corte de Justicia Argentina en 05.04.05 ha actualizado el debate alrededor de los contenidos y límites de la actividad jurisdiccional de la Administración en el derecho nacional argentino.

Nuestro propósito esta tarde es reflexionar alrededor de estos dos grandes acápites, es decir, acerca del espesor y la densidad que comporta para nosotros la llamada actividad jurisdiccional de la Administración, poner de relieve y contrapunto opiniones y pronunciamientos y finalmente esbozar alguna teoría que permita apresar conceptualmente la realidad. A la vez identificar según las exigencias del derecho nacional cuales debieran ser los límites de un régimen en el que tenga cabida la actividad jurisdiccional de la administración.

LA DISTINCION ENTRE ACTO JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION (AJA) Y ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO

Es bastante trascendente la necesidad de circunscribir del modo más ceñido posible los contenidos de lo que denominamos AJA en razón de que el régimen jurídico aplicable a esta categoría es diferente y más estricto que los regímenes que imponemos a otras categorías, cuyos contornos sin embargo, se superponen con el del AJA en la dinámica del control judicial de la administración, tales como el del agotamiento de la vía administrativa o el de la autotutela de la administración.

En efecto, según Angel Estrada que es la doctrina más reciente y que completa aquél legendario pronunciamiento de 1960 en el caso Fenandez Arias², la posibilidad de que se confiera a la Administración el ejercicio de facultades jurisdiccionales materiales es de un orden excepcional ya que esta es una potestad constitucionalmente atribuida al Poder Judicial de la Nación, por lo tanto, tal atribución solamente puede hacerse, no solamente rodeada de requisitos extremos, sino además en forma excepcional.

Expresa el fallo textualmente (considerando 12), que:

“...el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la Administración desconoce lo dispuesto en los as. 18 – que garantiza la defensa en

¹ .-) CSJN, in re Angel Estrada y Cia. S.A. c/Secretaría de Energía y Puertos, 05.04.05, publicado en Jurisprudencia Argentina, Número Especial, el Caso Angel Estrada, 200 – III p. 74.

² .-) CSJN, in re Fernandez Arias Elena y otros c/ Poggio José, 19.09.60, publicado en pagina 88 del número especial citado.

juicio de la persona y de los derechos -, y 109 de la CN, que basado en el texto del a. 108 de la Constitución de Chile de 1833 (ver Boch, Jorge T., ¿Tribunales judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública?, 1951, Vixctor Zavalía Editor, ps. 55 a 64 y 160,) prohíbe en todos los casos al PE ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la Administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén asegurados, el objetivo económico y político tenidos en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la CN atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable, y además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.”

De lo que se sigue que el tribunal exige estas estrictas concurrencias en función de una premisa ineluctable: el principio de la división de los poderes y la atribución constitucional de la función jurisdiccional al PJN. Estas exigencias entonces no deberían predicarse de otras atribuciones de la Administración sino solamente en este especie diferenciada de jurisdicción preliminar.

Digo esto porque a la hora de revisar los repertorios de jurisprudencia se percibe cierta confusión o al menos cierta tendencia a borrar esta frontera y denominar AJA a otra especie de actos que a mi juicio corresponden al contenido propio de la función administrativa.

Así en el considerando 11 de Fernandez Arias se mencionan como una especie de jurisdicción administrativa temas tales como los siguientes:

- Percepción y fiscalización de impuestos,
- Clasificación y aforo de mercaderías,
- Procedimientos de apremios seguidos en sede administrativa,
- Decisiones sobre permisos en materia de derecho de reunión,
- Régimen de faltas municipales,
- Diversos casos de sanciones administrativas, por distintos organismos tales como cajas jubilatorias, aduana, ferrocarriles argentinos, poder ejecutivo nacional, jefe de policía, DGI,

Asimismo se observa que la Corte:

- se había pronunciado acerca de la cuestión de la legitimidad constitucional de las potestades jurisdiccionales de la Administración en un caso anterior a Fernandez Arias, como fue el precedente Lopez de Reyes en 1958, cuando en realidad se trataba de la denegación de un beneficio previsional por un organismo administrativo.

- Más adelante ya en 1996, el Alto Tribunal se pronuncia en el caso Husar donde asimismo caratuló como jurisdiccional el otorgamiento o rechazo de beneficios provisionales.
- Asimismo en Gador en 2004, conceptuó como jurisdiccional la aplicación de una multa a dicho laboratorio por la ANMAT, organismo administrativo regulador del sistema de producción y comercio de drogas farmacéuticas.

En todos estos casos estamos en presencia de contenidos propios de la función administrativa propiamente dicha, ya sea de policía o de prestación en los que la Administración lleva a cabo su actividad jurídica que le es propia y dicta actos administrativos con la respectiva consecuencia de su ejecutoriedad, o sea la potestad administrativa de proveer a su cumplimiento por sus propios medios y sin el auxilio de la potestad judicial.

Nada tiene que ver entonces este tipo de actividad con la actividad jurisdiccional material, descrita por la propia Corte tanto en Fernandez Arias como en Angel Estrada, como una situación jurídica que supone un conflicto entre particulares respecto a sus derechos subjetivos privados.

Señalo asimismo, que por ejemplo en Fernandez Arias, en el propio considerando 11, a la par de los casos mencionados identificados como jurisdiccionales, se mencionan otros casos en cambio que si podrían reconocer esta condición:

- Cuestiones litigiosas referentes a accidentes de trabajo,
- Aplicación de la ley 11317 (derecho laboral comun) por el Departamento de Trabajo,
- Competencia del tribunal bancario de la ley 12637 (derecho laboral comun),

Llama la atención que la Corte coloque a todos estos casos de distinta naturaleza, dentro de la misma especie en las cuales el tribunal ha venido aceptando, con ciertos requisitos según el caso, la posibilidad de que la administración desarrolle una cierta actividad jurisdiccional.

Por el contrario, considero que sería útil y necesario trazar una línea divisoria de fuertes ribetes que permita deslindar rápidamente ambos grupos de problemas al modo de categorías jurídicas diferentes a las que se aplican sus principios propios y específicos.

CONTROL JUDICIAL DIFERENTE

En ambos casos estaremos frente a un tema de control judicial de actos dictados por la administración, pero en ambos casos, los presupuestos de validez de los actos y los alcances de la revisión son sustancialmente diferentes. De ahí la trascendencia de la distinción.

Acto Administrativo definitivo

En el primer caso – el caso de los actos administrativos – estamos ante competencias propias de la Administración que le han sido constitucionalmente atribuidas y forman parte de la función administrativa. En estos casos la discrecionalidad legislativa es amplia para la atribución de la competencia. El hecho de que la ley pueda crear a los efectos del ejercicio de esta competencia tribunales administrativos como a veces los denomina, no implica por ello que está atribuyendo una competencia jurisdiccional material, sino en todo caso un exceso o imprecisión en el lenguaje, o a veces responden a una determinada política de garantías, pero no hay una transferencia de funciones jurisdiccionales materiales a la Administración sino una replica de cierta forma jurisdiccional en la función administrativa (tal p.ej., los casos de la Ley 25156 que crea el Tribunal Administrativo de Defensa de la Competencia, o de la Ley 11683 que crea el Tribunal Fiscal de la Nación).

En estos casos el control judicial está sometido a las exigencias del régimen propio dictado al efecto tal como suelen ser los llamados **recursos directos** ante los tribunales judiciales, cuando ello haya sido establecido de tal modo en el régimen especial de regulación de que se trate, como generalmente ocurre. O bien el régimen general de control del acto administrativo, atado al principio del reclamo administrativo previo y alcances del control judicial limitado a la legalidad del acto.

Actos jurisdiccionales de la Administración

Por el contrario ocurre en los casos del otro grupo. Es decir en los actos materialmente jurisdiccionales de la Administración.

En estos casos se trata de competencias de por sí extrañas a la Administración. No constituye materialmente la función administrativa la tarea de resolver los conflictos jurídicos entre particulares acerca de sus derechos subjetivos. Sin embargo, en el marco de ciertos y determinados recaudos, la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad constitucional de que la legislación le atribuya a la administración una limitada competencia material jurisdiccional, - podríamos llamarla preliminar a la intervención judicial -.

Reitero al respecto que en Angel Estrada la Corte ha terminado de delinear estas exigencias que podríamos resumir en las siguientes:

- Es exclusiva competencia legislativa
- Es excepcional, en función de los objetivos políticos y económicos tenidos en cuenta por el legislador,
 - no hay amplia discrecionalidad legislativa como en el grupo anterior, sino estricta y excepcional ya que se está alienando una competencia del PJ.
- Estos objetivos deben ser razonables,
 - Es decir, están sujetos a control judicial.
- La ley debe designar los organismos administrativos a los que se atribuye la competencia
 - La ley debe asegurar su independencia e imparcialidad en la composición y funcionamiento de los mismos,
 - la competencia no puede atribuirse libremente, sino a determinados organismos administrativos respecto de los cuales la propia ley debe asegurar independencia e imparcialidad. Esta exigencia se traduce en la práctica en la necesidad de organismos separados de la Administración activa, en la limitación del Poder Ejecutivo para la designación y remoción de sus miembros y en la asignación de recursos propios de modo que el organismo no debe depender de asignaciones presupuestarias discrecionales.
 - Las decisiones de estos organismos deben estar sujetas a control judicial suficiente y amplio.
 - Por último el alcance del control. Ocurre exactamente lo contrario que los actos administrativos en donde la revisión es limitada. En estos supuestos el control judicial es amplio al modo de un tribunal de apelaciones ordinario con competencia para revisar la totalidad del acto jurisdiccional, revocarlo y sustituirlo, dictando el derecho definitivo aplicable al caso. Es decir, no hay revisión y devolución al tribunal administrativo, sino asunción del caso en toda su dimensión por el tribunal del control, es decir por el Poder Judicial.

Esta delimitación conceptual podría servir de base a la construcción de una fuerte teoría de los actos jurisdiccionales de la administración, volviendo siempre sobre el contraste con los actos administrativos, y la consiguiente diferencia en su régimen jurídico, principalmente en lo referente a la libertad y requisitos de determinación de la competencia y en cuanto a los alcances del control judicial.

**LA JURISDICCIÓN PRIMARIA ADMINISTRATIVA DE LOS ENTES
REGULADORES.**

La introducción del tema por la Corte en Angel Estrada.

En el considerando 13 del caso AE, la Corte hace mención a la doctrina de la “*jurisdicción primaria administrativa*” originada en los EEUU como si fuera lo mismo que está desarrollando en el considerando precedente – el 12 -, respecto a las exigencias a las que debe someterse la atribución excepcional de competencia jurisdiccionales a la administración. Mencionando especialmente que en el caso bajo análisis, estarían sujetas a la jurisdicción primaria del ente regulador de la electricidad (ENRE), las controversias que se susciten entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, (a. 72 ley 24065). Sin embargo estarían excluidas de dicha competencia las controversias que se rijan por el derecho privado común habida cuenta que no se advierte razón alguna en la ley que justifique esta competencia. La Corte menciona que lo mismo cabe para el ENARGAS de la ley 24076.

La diferencia con el AJA.

Ante todo queremos afirmar que según las investigaciones existentes y disponibles, la jurisdicción primaria administrativa no es equiparable a acto jurisdiccional de la administración. Tienen puntos de contacto pero son instituciones diferentes.

No tenemos tiempo suficiente para desarrollar siquiera brevemente los complejos contenidos y evolución de la doctrina americana de la jurisdicción primaria. Quiero significar que la doctrina de la jurisdicción primaria es mucho más compleja que lo que puede ser la atribución de competencias jurisdiccionales materiales a los entes administrativos en forma excepcional.

Dentro de las muchas acepciones en que la doctrina ha sido utilizada en los anales de su país de origen, hay una que cierta doctrina denomina la “*jurisdicción primaria verdadera*”. Y a mi juicio es la acepción que la Corte ha incorporado en el considerando 13. Y que se vincula con el origen de la institución. Es una categoría que se presenta cuando la ley atribuye a organismos administrativos la decisión sobre conflictos que originariamente corresponden a la competencia de los jueces ordinarios, con la salvaguarda de que la decisión final sobre la validez de las órdenes o regulaciones corresponde a los jueces ordinarios (con cita del caso US c. Western Pacific).

En estos casos la jurisdicción primaria ha sido reconocida con fundamento en la necesidad de evitar una dispersión de criterios en materias regulatorias – especialmente tarifas – que sería la consecuencia de quedar sometidos los diferentes conflictos a las diferentes jurisdicciones judiciales territoriales, que es el origen de la doctrina en el caso Abilene en el año 1907. La unicidad de la

competencia administrativa federal – generalmente atribuida a una agencia perteneciente a la Administración -, conjura este riesgo cierto.

Más allá de estos puntos de contacto con nuestro “acto administrativo jurisdiccional preliminar”, las diferencias sin embargo son más intensas.

Esencialmente la doctrina se habilita en aquellos casos que en el derecho de los EEUU se admite como de “competencia concurrente” entre los jueces ordinarios y las agencias administrativas. Es decir que la competencia de la agencia no priva de competencia al juez, sino que es el juez que por razones de política judicial difiere el ejercicio de la jurisdicción a la espera de un pronunciamiento administrativo de la agencia. Es decir no hay un cercenamiento de la facultad judicial por parte del Congreso, sino una autolimitación por parte del órgano judicial.

De todos modos la mención que hace la Corte en el cons. 13 de Angel Estrada es en todo caso un “obiter dictum”, es decir un argumento colateral y accesorio, un paralelismo que no debe llevar a pensar que la Corte ha asumido que la jurisdicción atribuida a los entes reguladores en los marcos regulatorios del gas y la electricidad se equiparan a la jurisdicción primaria del derecho norteamericano. De los propios términos del considerando se observa el lenguaje condicional e hipotético del argumento. Muchas veces sin embargo el “obiter dictum” es un anticipo.

CONCLUSION

Mi conclusión en todo caso es que en el estado actual de las decisiones judiciales del alto tribunal, el ejercicio de funciones jurisdiccionales materiales por parte de la Administración, en materia de derecho común, es de carácter excepcional, debe ser autorizado por ley por razones especiales, y éste acto queda sujeto a control judicial. En segundo lugar, debe ejercerse por órganos independientes lo que se asegura en el régimen de composición y designación.

Y los actos que se dicten por estos órganos administrativos cuasi jurisdiccionales, están necesariamente sujetos a control judicial amplio y suficiente. Lo que significa en todo caso, que en el debate ante el órgano judicial cabe la más amplia discusión tanto sobre los hechos de la causa como sobre el derecho aplicable.

Finalmente, que estas conclusiones se circunscriben al acto administrativo jurisdiccional y no se extienden al acto material administrativo, caracterizándose aquél por constituir la resolución de un conflicto entre particulares por medio de normas del derecho común. La restante pléyade de control judicial de la Administración, corresponderá al control de función administrativa que tiene su régimen propio, diferente del que acabamos de reseñar, en donde la

Administración despliega el ejercicio de competencias constitucionales propias y no excepcionales.

ARMANDO J. ISASMENDI