

PRÓLOGO

Es motivo de profunda satisfacción prologar el primer libro de mi hermano FERNANDO, fruto de su tesina para concluir los estudios de la Maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Austral, de la que egresó con la medalla de oro al mejor promedio de su promoción. Tesina o, con mayor rigor, verdadera "tesis"– que también tuve el orgullo de dirigir y que fuera premiada con la mayor distinción y calificada con la máxima nota por el tribunal integrado por los profesores FERNANDO GARCÍA PULLÉS y JUAN JOSÉ GALEANO.

Me consta –y podrá apreciarlo inmediatamente el lector al leer la obra– que cada punto de la tesis fue profunda y largamente meditado. Así, desde aquel primer día en el que conversamos sobre la posibilidad de escribir acerca del proceso de lesividad, pude observar cómo en cada uno de los encuentros que teníamos para discutir y debatir sobre sus ideas –la mayoría de ellos, en nuestros almuerzos en el restaurante de la esquina frente al estudio– iba avanzando, reflexionando y agotando todas las aristas del tema elegido.

La única sensación amarga o de "injusticia" que me invade al escribir esta presentación es que, a decir verdad, no debería ser yo quien prologue este libro sino nuestro padre y maestro, el profesor JULIO RODOLFO COMADIRA. Lamentablemente, Dios se lo llevó muy temprano.

Y no solo debió haber sido él quien prologara el libro como padre y maestro del autor, sino porque, además, este trabajo bien puede considerarse una continuación o "segunda parte" de su tesis doctoral.

En efecto, hace años veía la luz aquella tesis doctoral sobre "La anulación de oficio del acto administrativo. La deno-

minada 'cosa juzgada administrativa'. Y hoy, casi cuarenta años después, su hijo menor escribe sobre la acción de lesividad, como continuidad natural y lógica de una misma temática. Así, mientras mi padre se ocupó en su tesis doctoral de indagar en los fundamentos y límites de la potestad administrativa de anulación en su propia sede de los actos administrativos inválidos, FERNANDO se detiene en analizar qué debe hacer y cómo debe actuar la Administración pública cuando no le está permitido anular en la instancia administrativa, con efectos ejecutorios, un acto administrativo inválido —sea nulo de nulidad absoluta o anulable de nulidad relativa—.

Para abordar el tema, comienza con un primer capítulo introductorio en el que nos muestra con un ejemplo la trascendencia y virtualidad práctica de la cuestión; formula algunas precisiones conceptuales y terminológicas —siempre útiles para dar claridad y evitar discrepancias que, en el fondo, no son tales—; se refiere al origen de la acción de lesividad y a su fundamento.

En el capítulo II se ocupa de la caracterización de la acción de lesividad a la que conceptualiza como la "acción en virtud de la cual un órgano estatal, o un ente no estatal, en ejercicio de función administrativa, solicita al órgano jurisdiccional competente la declaración judicial de nulidad de un acto administrativo estable que, previamente, fue declarado lesivo al interés público en sede administrativa por razones de ilegitimidad". En este mismo capítulo, entonces, desmenuza la definición brindada haciéndose cargo y explicando, en profundidad y pormenorizadamente, cada uno de los aspectos que la componen y las cuestiones teóricas y prácticas que involucra.

En el capítulo III se estudian los aspectos procesales de la acción de lesividad. En particular, introduce como cuestión novedosa la idea de que, para interponer la acción de lesividad, la Administración debe cumplir con los requisitos de la "habilitación de la instancia judicial", la que, si bien originariamente era concebida como una *prerrogativa* de la Administración, bien puede entenderse, en el campo del proceso de lesividad, como una *garantía* a favor de los particulares. En este sentido, el Estado previamente a interponer la acción de lesividad deberá, en el pensamiento del autor —que comparto—, declarar lesivo el acto administrativo en sede administrativa y, en el

caso que estuviera previsto en el régimen procesal aplicable –algo que no ocurre a nivel nacional–, dentro del plazo de caducidad.

Luego, en este mismo capítulo, se indaga en otros aspectos procesales: *a)* el órgano judicial competente para entender en el proceso de lesividad, concluyendo que debería concurrirse al fuero con competencia en lo contencioso administrativo; *b)* el tipo de proceso en el que debería tramitar la acción de lesividad; *c)* las partes en el proceso de lesividad, incluyendo la intervención de terceros; *d)* la sentencia y sus efectos, y *e)* las costas.

En relación, específicamente, con los efectos de la sentencia que hace lugar a la acción de lesividad –aspecto de particular relevancia–, luego de formular un repaso doctrinario concluye que la decisión que acoge favorablemente la pretensión debe retrotraer sus efectos al momento en que fue notificada la declaración administrativa de lesividad, pues es a partir de allí donde el particular ha tomado conocimiento del vicio del acto inválido. Sin embargo, si durante el proceso el juez tuviera por acreditada la mala fe del particular desde el dictado del acto declarado lesivo, la sentencia debería retrotraer sus efectos al tiempo en que aquel se dictó.

El capítulo IV está dedicado exclusivamente a la posibilidad de que el sujeto emisor de un acto administrativo irregular –es decir, nulo de nulidad absoluta– que ha adquirido estabilidad –esto es, que no puede ser anulado con efectos ejecutorios en sede administrativa– reconvenga por nulidad en un proceso judicial. Es lo que FERNANDO denomina “reacción de lesividad”. Analiza, también, la viabilidad de plantear la nulidad del acto administrativo como defensa. En todos los supuestos indaga –con el rigor característico de toda la obra– en los requisitos para que ello sea procedente. Por último, en este mismo capítulo se detiene en la posibilidad de que sea el particular quien reconvenga por nulidad del acto administrativo.

En el capítulo V se estudia la suspensión de los efectos del acto administrativo estable en sede administrativa. Como conclusión propone que el acto administrativo irregular, aun cuando haya adquirido estabilidad, debe ser suspendido en sede administrativa luego del respeto del debido procedimiento, el que incluye el dictamen jurídico previo y el respeto del

derecho de defensa. En especial, propone que la suspensión administrativa del acto administrativo estable debe ser disuelta por un plazo breve, como condición resolutoria del acto –en este supuesto, el elemento “condición” deja de ser accidental para convertirse en esencial y, por tanto, si no se prevé un plazo o este es irrazonable, el acto de suspensión es nulo de nulidad absoluta–. Finalmente, se analiza la suspensión administrativa del acto administrativo regular ilegítimo, vale decir, del acto anulable de nulidad relativa.

En fin, creo que se trata de una obra que aborda con originalidad, creatividad, profundidad y rigor encomiables una temática de indudable trascendencia teórica y relevancia práctica –de total actualidad– que, paradójicamente, no había recibido por la doctrina nacional e internacional el tratamiento que aquí se le dispensa.

En todos los casos, las problemáticas son tratadas con acribia, profusas referencias a fuentes doctrinarias nacionales e internacionales y con un análisis comparado de las legislaciones provinciales y extranjeras que regulan la cuestión.

El lector tiene en sus manos, pues, un libro que, con base en sólidos y meditados fundamentos teóricos, aporta las herramientas necesarias para abordar todas y cada una de las cuestiones y problemáticas que se suscitan en la práctica diaria en torno a la acción de lesividad. Estoy convencido de que desde la publicación de esta obra ya no será posible referirse a la acción de lesividad sin consultarla previamente, sea que se lo haga desde la doctrina, la judicatura o el ejercicio de la profesión en el ámbito público o privado.

¡Felicitaciones FER!

JULIO PABLO COMADIRA