



LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

**TESIS DE DERECHO APLICADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER
EN DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD AUSTRAL**

AUTOR: JORGE LUIS VIGNOLLES

DIRECTOR: DR. PATRICIO M.E. SAMMARTINO

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

2018

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	7
--------------------	---

CAPÍTULO I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción	9
2. El Estado	10
3. El Estado de Derecho	12
4. El Estado Social de Derecho	14
5. El Estado Constitucional Social de Derecho	15
5.1. Concepto	16
5.2. Su principio basilar: la dignidad humana	18
5.3. Sus otros principios	20

CAPÍTULO II: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Introducción	22
2. Concepto	22
3. Caracteres	24
4. Los bienes jurídicos fundamentales	25
5. Un caso particular: los derechos no fundamentales disponibles que afectan directamente a derechos fundamentales indisponibles	27

CAPÍTULO III: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción	28
2. Concepto	29
3. La Administración Pública y el administrado	31
4. La función administrativa	33
5. El principio de juridicidad	35

6. El interés público	36
-----------------------------	----

**CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVOS EN EL
ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO**

1. Introducción	37
2. El procedimiento administrativo.....	38
2. El acto administrativo.....	41
2.1. Concepto.....	41
2.2. Caracteres	43
2.3. Elementos	46
2.4. Clasificación	48
2.5. Régimen de invalidez	50
2.6. Régimen de extinción.....	51
2.7. Sus estándares de interpretación	53

**CAPÍTULO V: LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL ACTO
ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO**

1. Introducción	54
2. Precisiones conceptuales: la llamada cosa juzgada administrativa	55
3. Concepto.....	56
3.1. Como límite a la potestad estatal	57
3.2. Como garantía.....	59
4. Objeto tutelado.....	60
5. Fundamento	62
6. Su recepción en la jurisprudencia reciente de la C.S.J.N.....	63
7. Su recepción en la jurisprudencia reciente del S.T.J. de la Provincia de Misiones.	66

CAPÍTULO VI: LA FORMULACIÓN DE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL
ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y EN LA
LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MISIONES SOBRE PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS

1. Introducción.....	68
2. Su formulación previa al Decreto-Ley 19.549/72: el fallo “Carman de Cantón”	68
3. Su formulación en el Decreto-Ley 19.549/72	69
3.1. Como principio: el caso del acto administrativo regular.....	70
3.2. Como excepción: el caso del acto administrativo irregular.....	71
4. Su formulación en la Ley I-N° 89 (Antes Ley 2.970) de la Provincia de Misiones	72

CAPÍTULO VII: MODULACIONES RECEPTADAS RECIENTEMENTE EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO Y SU JURISPRUDENCIA
DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL
DE DERECHO

1. Introducción.....	73
2. Modulaciones en la Ley 26.854 de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional	74
3. Modulaciones en la Ley 27.328 de Contratos de Participación Público-Privada.....	75
4. Modulaciones en las Leyes de Presupuesto relativas al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública	75
5. Modulaciones jurisprudenciales	76

CAPÍTULO VIII: POSIBLES MODULACIONES INTERPRETATIVAS AL
RÉGIMEN DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADAS
DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción.....	79
----------------------	----

2. Posibles modulaciones a la potestad anulatoria del acto administrativo en sede administrativa en la medida en que se vulneren directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles	79
3. Posibles modulaciones en otras situaciones	82
3.1. Revocación del acto administrativo por oportunidad, mérito o conveniencia.....	83
3.2. Revocación del acto administrativo otorgado a título precario	84
3.3. Suspensión de oficio del acto administrativo	85
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	91

“Al hombre se le ha dado una altísima dignidad, que tiene sus raíces en el vínculo íntimo que lo une a su Creador: en el hombre se refleja la realidad misma de Dios”

Juan Pablo II (Carta Encíclica *Evangelium Vitae* N° 34)

INTRODUCCIÓN

Paralelamente a las lides históricas desatadas en defensa de los derechos de la persona humana frente a los abusos de quienes detentaban el poder, tuvo lugar la paulatina evolución de la sociedad organizada jurídica y políticamente, esto es, del Estado.

Luego del Estado Absolutista y su desconocimiento de tales derechos, se produjo sucesivamente el advenimiento del Estado de Derecho, del Estado Social de Derecho y, finalmente, del actual Estado Constitucional Social de Derecho o, si se quiere, simplemente Estado Constitucional.

Éste último se caracteriza, a grandes rasgos, por sentar sus bases en torno de una serie de principios y valores dimanados de la mismísima dignidad humana, los cuales trasuntan en el respeto incondicional de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución convencionalizada.

La innegable universalidad y absolutidad del aludido “principio de principios” irrumpe vigorosamente en el mundo del Derecho, proyectándose hacia todas sus ramas, situación que, como no podía ser de otra manera, comprende al Derecho Público en general y al Derecho Administrativo en particular.

En este orden de ideas, la clásica teoría del acto administrativo, símbolo actualmente atemperado del otrora incuestionable poder de decisión del monarca, es quizás el escenario que mayores tensiones presenta entre los postulados del Estado de Derecho y los del Estado Constitucional, haciendo las veces la legislación, la jurisprudencia y la doctrina de verdaderos “frentes jurídicos” de batallas libradas entre aquéllos.

Y es precisamente en el interior de dicha teoría que la temática de la estabilidad del acto administrativo adquiere una gran preponderancia, ya que ha sido desde antaño un campo en el cual la Administración ha perpetrado muchas de sus arbitrariedades,

aunque desde la mirada de sus potestades, volviendo por su propia cuenta sobre decisiones también propias cuando, a razón de justicia, ello ya no era posible.

Dicho esto, nos preguntamos:

- ¿En qué consiste exactamente se modelo organizacional denominado Estado Constitucional Social de Derecho?
- ¿Es una simple conjunción del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho?, ¿cuáles son los principios y valores en los que se funda y cómo operan en materia de interpretación jurídica?
- ¿Cómo se presenta en él el Derecho Administrativo y cada uno de los aspectos que integran la teoría del acto administrativo?
- ¿Qué fisonomía adquiere lo específicamente atinente al régimen legal de la estabilidad del acto administrativo en el Estado Constitucional Social de Derecho?
- ¿Cómo ha legislado la Nación y la Provincia de Misiones dicha materia y de qué manera la acogieron los fallos de sus Máximos Tribunales?
- ¿Los principios y valores antes mencionados, introducen modulaciones interpretativas a dicho régimen legal?
- ¿En qué podrían consistir tales modulaciones y qué casos particulares ameritarían su imposición?
- ¿La jurisprudencia y la legislación han receptado modulaciones en otros ámbitos jurídicos?

Con la finalidad de buscar respuestas a dichos interrogantes, partimos de la siguiente hipótesis: *“los principios y valores cardinales del Estado Constitucional Social de Derecho introducen sustanciales modulaciones interpretativas que amplían los alcances de la estabilidad del acto administrativo, siempre que se trate de actos favorables al particular que concreten, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles”*.

Así, el objetivo del presente estudio consiste en examinar cómo inciden los principios y valores capitales del Estado Constitucional Social de Derecho sobre el régimen legal de la estabilidad del acto administrativo en el ámbito nacional y de la Provincia de Misiones, indagando sobre las posibles modulaciones interpretativas necesarias para que éste resulte adecuado a aquéllos.

Con ello aspiramos a generar un aporte general inicial para la reconstrucción legislativa, jurisprudencial y doctrinaria de una teoría de la estabilidad del acto administrativo como garantía sustancial del respeto de los derechos fundamentales.

Bajo estos lineamientos, este trabajo se estructura de la siguiente forma: en el Capítulo I se analiza la evolución, el concepto y los principios esenciales del Estado Constitucional Social de Derecho, en el Capítulo II se hace lo propio con los derechos fundamentales, en el Capítulo III se indaga acerca de las características que presenta el Derecho Administrativo en el referido tipo estatal, en el Capítulo IV se efectúa un estudio de similar índole y alcance sobre el procedimiento y el acto administrativo, en el Capítulo V se aborda ya en términos generales lo relacionado con la garantía de estabilidad del acto administrativo en el Estado Constitucional, en el Capítulo VI se avanza en dirección de su régimen legal en el orden nacional y de la Provincia de Misiones, en el Capítulo VII se exponen las modulaciones derivadas de los valores y principios del Estado Constitucional recientemente recogidas en el Derecho Administrativo positivo y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y, finalmente, en el Capítulo VIII se proponen posibles modulaciones interpretativas ampliatorias de los alcances de la estabilidad del acto administrativo resultantes de los mentados valores y principios.

CAPÍTULO I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

Todo estudio vinculado al Derecho Administrativo amerita necesariamente partir, al menos en términos generales, de una referencia acerca de la realidad que representa a la sociedad jurídicamente organizada: el Estado. Y ello, justamente, porque la Administración Pública y los administrados se relacionan a la luz del Derecho dentro de su ámbito.

Sin embargo, todo ello no podría tener lugar en cualquier tipo de Estado, sino propiamente en el denominado Estado de Derecho, que denota su sujeción y la de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, no debemos caer en el error de considerar al Estado de Derecho meramente como el marco formal dentro del cual se desenvuelve el Derecho Administrativo, sino que debemos vislumbrar, sin duda alguna, que actualmente aquél constituye el presupuesto necesario de la existencia de éste.

Asimismo, debemos tener en cuenta que las luchas históricas por los derechos y libertades han provocado una constante evolución del Estado de Derecho, que ha recalado en el surgimiento del actualmente imperante Estado Constitucional Social de Derecho, con el principio de la dignidad humana como eje esencial.

En el presente Capítulo se abordarán las características y postulados primordiales presentes en cada etapa de la evolución estatal hacia el reconocimiento máximo de los derechos fundamentales de la persona humana.

2. El Estado

Debemos partir de la idea de que el hombre, en tanto ser naturalmente social, tiende a vivir en comunidades, las cuales necesitan una cierta organización que, a su

vez, requiere una fuente o centro de poder que, en definitiva, es encarnado por el Estado¹.

Si bien el término “Estado” es utilizado asiduamente tanto en las Ciencias Políticas como Jurídicas, y aún en el lenguaje informal cotidiano, arribar a una definición universalmente (o tan siquiera mayoritariamente) aceptada constituye una tarea poco menos que imposible. Tal es así, que todavía reina en nuestros días la misma situación de incertidumbre que motivó, hace ya más de un siglo, al economista francés Bastiat a proponer que se otorgase un premio extraordinario a quien lograra una adecuada definición de “Estado”².

La palabra “Estado” se origina en el vocablo latino *status*, que en el Derecho Romano aludía a la situación jurídica de una persona con respecto a la ciudad, a la libertad o a la familia, pero que no guardaba relación alguna con el moderno significado de aquella. Es más, tanto en la Antigüedad como en la Edad Media no se utilizó el término “Estado” para designar a las variadas formas políticas instauradas (verbigracia: *polis, civitas, res publica, regnum*)³.

Recién en el siglo XV con el surgimiento de las ciudades-estados italianas se hizo referencia con la palabra en cuestión al conjunto de su organización jurídico-política, incluida su forma de gobierno, sea cual fuera ésta⁴.

Fue Jellinek, quizás uno de los máximos estudiosos de este fenómeno político, quien nos legó dos definiciones que, aún con el paso de los años y a pesar de su simpleza, mantienen vigencia: desde el punto de vista social concibe al Estado como “*la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio*”⁵; mientras que desde el prisma jurídico lo

¹ Cfr. GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015, 19

² Cfr. LÓPEZ, Mario J., *Introducción a los estudios políticos*, Vol. 1, Kapelusz, Buenos Aires, 1969, 312

³ *Idem*, 316

⁴ Cfr. ESCOLA, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1984, 1

⁵ JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, 2º Ed., B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, 255

entiende como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”⁶.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta claro que todo intento de definir al Estado desde una perspectiva meramente teórica resultaría insuficiente para comprenderlo, sin estudiarlo como una sucesión de hechos históricos cuya continuidad logra la creación de la institución y determina su esencia⁷.

3. El Estado de Derecho

Frente a los abusos del Estado Absolutista, en el cual el monarca concentraba la totalidad del poder y las normas que dictaba no podían limitarlo ni sujetarlo de manera alguna, se gesta paulatinamente una reacción transformadora, a instancias de las revoluciones liberales del siglo XIX y de las ideas que las inspiraron, que se traduce en la aparición de un nuevo tipo de Estado que, en esencia, supone la primacía de la ley por sobre la voluntad caprichosa de los gobernantes⁸: el Estado de Derecho.

Pero dicho movimiento reformador contó con el impulso del movimiento histórico-político conocido como “Constitucionalismo”, pudiendo afirmarse que el Estado de Derecho constituye el núcleo y finalidad de éste, en el sentido de que satisface sus exigencias⁹.

La expresión “Estado de Derecho” puede resumirse en la idea de que la totalidad de las actuaciones formales y materiales del Estado y de sus órganos, quedan sometidas a reglas jurídicas, esto es, que dichos actos son totalmente realizados sobre la base del

⁶ *Idem*, 258

⁷ Cfr. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 4º Ed., Kapelusz, Buenos Aires, 1959, 3

⁸ Cfr. BIANCHI, Alberto B., *Dinámica del Estado de Derecho*, Ábaco, Buenos Aires, 1996, 81

⁹ Cfr. LÓPEZ, Mario J., *Introducción a los estudios políticos*, Vol. 2, Kapelusz, Buenos Aires, 1969, 7

orden jurídico¹⁰. En otras palabras, significa que a todo principio de derecho, acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo, en tanto el Derecho sujeta tanto a gobernantes como a gobernados¹¹.

El Estado de Derecho, así delineado, reposa sobre los siguientes cimientos: principios de división de poderes y reserva de ley, elección popular de los gobernantes y representantes, periodicidad de los mandatos públicos, creación de derecho a través de la participación de los gobernados, reconocimiento de derechos fundamentales inalienables que protejan la libertad y la autonomía de la persona, constitución de un Poder Judicial independiente del poder político, responsabilidad de la Administración y procedimientos judiciales y administrativos que aseguren la efectiva tutela de los derechos¹².

A esta etapa de la evolución político-estatal, corresponde el denominado Constitucionalismo Clásico o Liberal, marcado por un fuerte individualismo (en tanto reacción frente a los abusos de las monarquías absolutas) que recubrió al individuo de una gruesa caparazón de derechos absolutos, para evitar los embates del Estado, el cual queda reducido así al llamado Estado Gendarme o Mínimo, mero guardián del goce de los derechos de cada uno¹³. Tales derechos, en esta instancia histórica, son los catalogados como “derechos de primera generación”, que son los derechos civiles y políticos.

Si bien algunos autores consideran que nuestra Carta Magna histórica de 1853/60 se ajusta al molde del liberalismo puro, otros, en cambio, adscriben a la idea de

¹⁰ Cfr. SAMMARTINO, Patricio M.E., *Amparo y Administración*, T. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, 135

¹¹ Cfr. LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, 598

¹² Cfr. SAMMARTINO, 140

¹³ Cfr. MANILI, Pablo L., *Constitucionalismo Social*, Astrea, Buenos Aires, 2016, 17

que la misma no es tan liberal como se pretende, ya que contiene serias restricciones en pos del bienestar general¹⁴.

El Estado de Derecho emerge así como el antecedente vertebral de su más moderna, integral y superadora versión: el Estado Constitucional Social de Derecho, aunque, como veremos más adelante, en muchos casos aquél ha proyectado y conservado sus postulados clásicos prácticamente incólumes hasta nuestros días.

4. El Estado Social de Derecho

A pesar de sus bondades, el Estado de Derecho no pudo, tal cual estaba estructurado, hacer frente a los cambios sociales sobrevinientes. No fueron acontecimientos bélicos ni independentistas los que generaron la necesidad de revisar sus esquemas, sino cambios pacíficos en la vida socio-económica de los pueblos: los efectos de la revolución industrial, el “maquinismo”, las fábricas que empleaban a gran cantidad de obreros, las migraciones internas, la superpoblación de las urbes, el conflicto entre el capital y el trabajo, todo lo cual se conoció como “cuestión social”¹⁵. La máquina, que como mero instrumento bien hubiera podido liberar al hombre, convertida en un verdadero fin lo esclavizó aún más, agravándose la explotación del hombre por el hombre¹⁶.

La mentada “cuestión social”, en el mundo jurídico, implicó que el Estado se comprometiera a buscar la igualdad real o fáctica y no meramente formal o jurídica entre las personas, reconocer derechos sociales, asegurar una mayor participación política como presupuesto de una mayor legitimidad, propugnar la solidaridad como deber jurídico y no solamente como deber moral, tender hacia la justicia social en

¹⁴ Cfr. PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Constitución y Economía*, Depalma, Buenos Aires, 2000, 73

¹⁵ Cfr. MANILI, Pablo L., 21

¹⁶ Cfr. LINARES QUINTANA, 601

protección de los más débiles, y garantizar el intervencionismo estatal¹⁷. Nace así el Estado Social de Derecho, como instancia superadora del Estado de Derecho (o, si se quiere, Estado Legal de Derecho) en la senda de la defensa y ampliación del elenco de derechos de la persona humana.

Ya no priman únicamente los derechos individuales bajo la titularidad de ésta, sino también los nuevos derechos que tienen titulares no individuales, extensos grupos o grandes sectores sociales ubicados entre el Estado y el individuo¹⁸. Los textos constitucionales comienzan a reconocer no ya al hombre abstracto, sino al ciudadano social¹⁹.

Es la época del Constitucionalismo Social, y de la clase de derechos que le son característicos: los “derechos de segunda generación”, esto es, los derechos económicos y sociales. Del Estado Gendarme se pasa al Estado de Bienestar, en tanto hace y promueve, en procura de atenuar las desigualdades sociales de los hombres y nivelar los desequilibrios sociales y económicos²⁰.

Esta nueva realidad jurídica fue receptada por nuestra Constitución Nacional en la reforma que experimentara en el año 1957, particularmente a través de la incorporación del célebre Artículo 14 bis.

5. El Estado Constitucional Social de Derecho

La recepción en nuestro ordenamiento jurídico del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concretada partir de la reforma constitucional

¹⁷ Cfr. SAMMARTINO, 148

¹⁸ Cfr. DIEZ, Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, T. 1, 9º Ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, 25

¹⁹ Cfr. PELLET LASTRA, Arturo, *El Estado y la realidad histórica*, 3º Ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 111

²⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 2010, 188

de 1994, ha llevado a los principios jurídicos que hacen al reconocimiento y defensa de los derechos de la persona humana mucho más allá de la formalidad o materialidad que fueron el eje de las dos tipologías estatales presentes hasta entonces. Ya los mismos no emergen del ámbito exterior del ser humano, sino de su más íntimo interior, a través del principio más esencial y fundamental: la dignidad humana.

En este orden de ideas, podemos decir que a partir de la reforma de 1994, nuestra Carta Magna presenta un marco axiológico renovado pero no nuevo, ya que no se verifica una ruptura con el anterior sino, más bien, una actualización²¹.

Sobre estas bases, se yergue un nuevo tipo de Estado que, a la vez, sintetiza y perfecciona los principios y postulados del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho: el Estado Constitucional Social de Derecho.

5.1. Concepto

El Estado Constitucional constituye un modelo de organización que se sustenta en un profundo objetivo moral: proteger y asegurar la dignidad de la persona humana a través de la realización de sus derechos fundamentales, y que ordena toda la actividad estatal hacia la efectiva realización de la Constitución²². Tal como se refirió con anterioridad, no se aparta ni desentiende de los principios y postulados fundamentales del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho, sino que los purifica y mejora, proyectándolos hacia un Estado de Justicia²³. Y esto lo logra modulando o reconduciendo dichas reglas formales hacia los valores sustantivos que irradian los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad²⁴, entendiéndose éste último como *“un conjunto normativo que parte de la Constitución, y que añade y contiene*

²¹ Cfr. VIGO, Rodolfo L., *De la Ley al Derecho*, Porrúa, México, 2003, 164

²² Cfr. SAMMARTINO, 158

²³ *Idem*, 156

²⁴ *Idem*, 160

disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales fuera del texto de la Constitución escrita”²⁵, cuerpo que en nuestro ordenamiento jurídico contiene a los diversos tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y que adquirieron rango constitucional de forma originaria o sobreviniente.

De esta forma, es posible caracterizarlo por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, la soberanía popular y la división de poderes, los derechos fundamentales y la tolerancia, la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales²⁶, y, lógicamente, por la vigencia de una Constitución que es norma jurídica, goza de supremacía, de eficacia directa y está presente en todo tipo de conflictos²⁷. Aunque sus fundamentos pueden bien reducirse a la dignidad humana y a la soberanía del pueblo²⁸ o, por qué no, a la dignidad humana y al bien común²⁹.

En este medio, la ley, por primera vez en la época moderna, ve afectada su posición, estando sometida a una relación de adecuación y subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución³⁰. De igual manera, aprecia una separación entre los distintos componentes del Derecho, que en el Estado de Derecho estaban unificados o reducidos en la ley³¹.

Por otra parte, es dable acotar que hay quienes optan por llamar “Neoconstitucionalismo” a este movimiento transicional hacia el Estado Constitucional Social de Derecho, en tanto nueva teoría del Derecho que coincide en respaldar la

²⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, T. I, Ediar, Buenos Aires, 2009, 276

²⁶ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007, 83

²⁷ Cfr. SAMMARTINO, 161

²⁸ Cfr. HÄBERLE, 293

²⁹ Cfr. SAMMARTINO, 156

³⁰ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, 11° Ed., Trotta, Madrid, 2016, 34

³¹ *Idem*, 40

“constitucionalización” del derecho vigente, criticando las limitaciones, riesgos y errores el Estado de Derecho legal o “débil”³².

Finalmente, cabe mencionar que este tipo estatal no está definido en la Constitución Nacional ni en la jurisprudencia, a pesar de que en los últimos años tanto aquella como ésta han hecho aplicación en sus fallos³³ de dicho postulado³⁴.

5.2. Su principio basilar: la dignidad humana

Enseña Barra que la dignidad de la persona humana *“indica un atributo que la hace distinta de otros seres de la creación y la causa de esa superioridad sobre todo lo creado se encuentra en su trascendencia”*³⁵. Ella se impone a partir de la intransferible e irrenunciable naturaleza humana que le permite a la persona, racional y libremente, forjar una vida social y cultural a su medida y servicio³⁶.

Si bien muchos autores la catalogan como un valor, lo cierto es que al ser la piedra fundamental de todo el edificio social y cultural, la dignidad humana no es un valor sino aquello que explica y justifica la existencia de los valores³⁷, o, si se quiere, un “valor de valores” que, en consecuencia, suministra su fundamento último a los derechos humanos. Es por ello que también ha sido considerada como la primera fuente

³² Cfr. VIGO, Rodolfo L., *Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, 270

³³ CSJN, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), Fallos 331:1622 (2008); CSJN, Consumidores Argentinos c/ EN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986, Fallos 333:633 (2010); entre otros

³⁴ Cfr. SAMMARTINO, 151

³⁵ BARRA, Rodolfo C., *La protección constitucional del derecho a la vida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, 51

³⁶ Cfr. VIGO, *De la Ley ...*, 164

³⁷ *Idem*, 165

creadora del Derecho, en tanto es directamente de ella de donde derivan los derechos fundamentales³⁸.

De todo ello se infiere que la dignidad humana, como fundamento del Estado Constitucional Social de Derecho imperante en nuestro país, es, asimismo, el fundamento sobre el que yace el sistema de derechos que integra el bloque de constitucionalidad argentino³⁹. Y en este contexto, se presenta como un patrón de interpretación jurídica indeclinable que se proyecta al accionar estatal en cada una de sus tres funciones.

Ahora bien, la Constitución Nacional de 1853/60 no incorporaba expresamente el término "dignidad" o su calificativo derivado, lo cual recién tuvo lugar en 1957 en el marco del Artículo 14 bis ("*condiciones dignas y equitativas de labor*" y "*acceso a una vivienda digna*"), y posteriormente en 1994 a través del Artículo 42 ("*condiciones de trato equitativo y digno*", referidas a los consumidores y usuarios)⁴⁰.

Empero, el respeto por la dignidad de la persona humana se expresa indudablemente en nuestra Carta Magna en la letra del Artículo 15, que prohíbe la esclavitud⁴¹.

De igual modo, dicha dignidad resultó positivizada de forma expresa a través de la elevación a jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos operada en el año 1994 (y, lógicamente, de los que adquirieron dicho status con posterioridad a instancias del procedimiento fijado en el propio Artículo 75, Inciso 22, de la Ley Suprema) convirtiéndose en un deber jurídico fundamental⁴². Y ello

³⁸ Cfr. GARCÍA PULLÉS, 146

³⁹ Cfr. SAMMARTINO, 158

⁴⁰ Cfr. SACRISTÁN, Estela, *El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Prudentia Iuris* N° 84 (2017), 45

⁴¹ Cfr. SAMMARTINO, 156

⁴² *Idem*, 157

se debe a que en los textos de varios de esos instrumentos la referencia a tal valor esencial, ya sea directa o indirectamente, es reiterada y amplia⁴³.

Entretanto, la mayoría de las Constituciones Provinciales hacen expresa y directa referencia a la dignidad humana en sus textos⁴⁴, o, al menos, indirectamente vinculándola con la tutela de otros derechos inherentes a ella⁴⁵.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha reconocido en muchos de sus fallos, sobre las más diversas materias⁴⁶, la naturaleza de valor superior de la dignidad humana⁴⁷.

5.3. Sus otros principios

Si bien la dignidad humana constituye el principio esencial y superior por excelencia del Estado Constitucional Social de Derecho, éste abarca de otros principios

⁴³ Ver en este sentido: Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo y Artículos 1 y 22); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo y Artículos 1, Inciso 2, y 11, Inciso 1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Preámbulo); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Preámbulo); Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Considerando 7º) y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Preámbulo)

⁴⁴ Así, en las Constituciones de Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Preámbulo y Artículos 11, 12 Inc. 3 y 13); Buenos Aires (Artículo 12 Inc. 3); Catamarca (Artículo 8); Chaco (Preámbulo y Artículos 8 y 14); Chubut (Artículos 18 Inc.1, 48, 72 Inc. 8, 79 y 109); Córdoba (Preámbulo y Artículo 4); Entre Ríos (Artículo 15); Formosa (Artículo 9); Jujuy (Artículos 17 Inc. 1, 18 Inc. 1, 20 Inc. 2, 23 Inc. 2 y 4, 25 Inc. 1, 26 Inc. 2 y 36 Inc. 1); La Pampa (Artículo 6); La Rioja (Preámbulo y Artículo 21); Misiones (Artículos 8, 9 y 29); Neuquén (Artículo 22); Río Negro (Artículos 16 y 59); Salta (Artículos 10 y 16); San Juan (Artículos 5 y 24); San Luis (Artículos 11, 13 y 16); Santa Fe (Artículos 7 y 15); Santiago del Estero (Artículos 18 y 68); Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Preámbulo) y Tucumán (Artículo 5)

⁴⁵ Vivienda digna; condiciones laborales dignas; salario digno; jubilación digna, entre otros

⁴⁶ Para un tratamiento del tema puede verse SACRISTÁN, Estela, *El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Prudentia Iuris* N° 84 (2017)

⁴⁷ CSJN, Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/despido por negligencia - reincorporación”, Fallos: 330: 1989 (2007); CSJN, Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo, Fallos 333:2306 (2010); entre otros

que, en cuanto fundados en aquél, participan en cierta medida de su naturaleza, adquiriendo gran preponderancia a la hora de llevar adelante una interpretación jurídica.

Ellos se diferencian de las normas en el hecho de que mientras éstas responden a una estructura lógica en la cual tanto la proposición jurídica conformada por el supuesto de hecho que ella determina como su consecuencia están formuladas con precisión, los principios se presentan con un margen de indeterminación y abstracción, que los lleva a requerir siempre un acto posterior que los precise, ya sea en su incorporación al Derecho Positivo o, a falta de éste, en su aplicación al caso concreto⁴⁸.

Entre estos principios, podemos encontrar al principio *pro homine*, que impone al intérprete a escoger dentro de lo que la norma posibilita el resultado que proteja mejor a la persona humana y su dignidad; al principio *in dubio pro ser humano*, conforme al cual el intérprete debe escoger la norma que ampare de modo amplio los derechos humanos; al principio de no regresividad, en tanto estándar rector en materia de derechos sociales; al principio de proporcionalidad, particularmente en lo relativo a los actos administrativos predominantemente discrecionales; y al principio de tutela judicial y administrativa efectivas, como garantías fundamentales de utilidad del procedimiento y proceso administrativos⁴⁹.

En el mismo sentido, se ha mencionado al principio de confianza legítima, cuya finalidad reposa en mantener la intangibilidad de los derechos que nacen de un acto o contrato administrativo, en caso de que la verificación de la ilegalidad del mismo se materialice luego de transcurrido un tiempo razonable susceptible de generar en el administrado la legítima confianza de que la decisión estatal y los derechos derivados de la misma son gozan de estabilidad⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. CASSAGNE, Juan C., *Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, 28

⁴⁹ Cfr. SAMMARTINO, Patricio M.E., *Precisiones sobre la invalidez del Acto Administrativo en el Estado Constitucional de derecho*, EDA 2014, N° 13.487, 6

⁵⁰ Cfr. CASSAGNE, Juan C., *El Acto Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, 71

CAPÍTULO II: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Introducción

En el Estado Constitucional Social de Derecho cobra vital relevancia un elenco de derechos que se caracterizan, en términos generales, porque su titularidad no puede ser negada a persona humana alguna, precisamente debido a que su propia esencia encuentra su génesis en la misma naturaleza humana.

Si bien en los distintos ordenamientos jurídicos estos derechos pueden recibir diferentes denominaciones, de aquí en más nos referiremos a ellos como derechos humanos fundamentales o, simplemente, derechos fundamentales.

Y esa particular vinculación con la más íntima naturaleza humana deriva del hecho que estos derechos tienen su raíz en la propia dignidad de la persona, a partir de la cual irradian su fuerza vinculante a todo el obrar del Estado.

Vale recordar, por otra parte, que en nuestro país, después de la reforma constitucional de 1994, el catálogo y la precisión del sistema de derechos humanos fundamentales resultaron notablemente ampliados, confluyendo en la conformación del llamado bloque de constitucionalidad.

En este Capítulo delinearemos el concepto general predicable respecto de estos derechos, como así también sus caracteres, los bienes que tutelan, para culminar examinando una peculiar especie de derechos: los derechos no fundamentales que afectan directamente a derechos fundamentales.

2. Concepto

Los derechos fundamentales, en términos breves, no son otra cosa que derechos humanos positivizados, adquiriendo en el Estado Constitucional Social de Derecho en carácter de principios que operan como normas jurídicas supremas⁵¹.

Ferrajoli los define como *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y pos status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”*⁵². El autor advierte que la suya se trata de una definición teórica y no dogmática, en el sentido de que no está formulada con referencia a las normas de un ordenamiento jurídico concreto; como así también formal o estructural, porque se basa únicamente en el carácter universal de su imputación⁵³.

Ferrajoli también expone que su definición de derechos fundamentales permite fundar cuatro tesis para una teoría de la democracia constitucional, a saber: la que trata acerca de la diferencia estructural entre tales derechos y los derechos patrimoniales; la que versa sobre el hecho de que dichos derechos constituyen el fundamento y parámetro de la igualdad jurídica; la que resalta su naturaleza supranacional; y la que desarrolla su vinculación con las garantías (primarias, en tanto obligaciones de prestación y secundarias, en tanto obligaciones de reparar y sancionar la lesión)⁵⁴.

Por su parte, Häberle entiende que *“los derechos fundamentales constituyen en la actualidad el concepto que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales”*, para seguidamente agregar que *“ambas clases de*

⁵¹ Cfr. SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 6

⁵² FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 7º Ed., Trotta, Madrid, 2010, 37

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ *Idem*, 42

derechos fundamentales son, aunque con diversa intensidad, parte integrante necesaria de la cultura jurídica de todo Estado Constitucional que merezca tal nombre”⁵⁵.

Schmidt-Assmann, en tanto, nos habla (en particular referencia al Derecho Administrativo) de dos dimensiones principales de los derechos fundamentales: como derechos de defensa (frente a la injerencia normativa estatal) y como mandatos de protección (del orden jurídico y la paz social, dirigidos al Estado)⁵⁶. Ambas resumen la doble faceta jurídica del Estado: como posible agresor y como garante de los derechos fundamentales⁵⁷.

3. Caracteres

Ferrajoli desarrolla los caracteres esenciales de los derechos fundamentales trazando una comparación con los derechos que él considera absolutamente opuestos a ellos: los derechos patrimoniales.

Así, el maestro italiano dice que los derechos fundamentales son universales, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares (están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida); mientras que los derechos patrimoniales son singulares, en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás (pertenecen a cada uno de sus titulares de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad)⁵⁸.

Por otro lado, considera que los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; en tanto que los derechos

⁵⁵ HÄBERLE, 304

⁵⁶ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, 72

⁵⁷ *Idem*, 75

⁵⁸ Cfr. FERRAJOLI, 46

patrimoniales son, por naturaleza, disponibles, negociables y alienables. Al respecto aclara que el hecho que los derechos fundamentales sean indisponibles significa que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. Debido a su indisponibilidad activa, no son alienables por su propio titular y a causa de su indisponibilidad pasiva no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado⁵⁹.

Como consecuencia de esta diferencia, expone que mientras los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en reglas generales habitualmente de rango constitucional; los derechos patrimoniales tienen por título actos de tipo negocial (contratos, donaciones, testamentos, etc.)⁶⁰.

Como última disparidad, indica Ferrajoli que los derechos fundamentales son “verticales”, en el sentido que las relaciones que se producen en su seno son de tipo publicista, es decir, entre su titular y el Estado; a la vez que los derechos patrimoniales son “horizontales”, ya que acuñan relaciones jurídicas intersubjetivas de tipo civilista⁶¹.

Por otra parte, tomando como ejemplo el derecho de propiedad, el autor despeja un posible y grave equívoco. Enseña que son derechos fundamentales el de convertirse en propietario y el de disponer de los bienes de su propiedad (todas las personas en cuanto tales pueden ser titulares de ellos), pero no es un derecho fundamental el derecho de propiedad sobre un determinado automóvil (porque sólo su titular, y nadie más, puede disponer de él)⁶².

4. Los bienes jurídicos fundamentales

⁵⁹ *Idem*, 47

⁶⁰ *Idem*, 48

⁶¹ *Idem*, 49

⁶² Cfr. FERRAJOLI, Luigi y otros, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4º Ed., Trotta, Madrid, 2009, 165

El Derecho es, en esencia, protección de intereses, y a esos intereses jurídicamente protegidos se los denomina bienes jurídicos⁶³, los cuales no nacen de aquél, sino de la vida, por lo cual son intereses vitales para el individuo y para la sociedad. De esta forma, es el Derecho a través de su tutela quien eleva ese interés vital a bien jurídico⁶⁴.

De lo dicho puede colegirse que los derechos fundamentales, lógicamente, también tutelan bienes jurídicos, pero que participan de la excelsa naturaleza de aquéllos, esto es, que se vinculan directamente con la propia existencia o subsistencia de la persona humana, pudiendo denominarse a razón de ello bienes jurídicos fundamentales (verbigracia: la vida, la salud). Resulta una verdad evidente que una alimentación adecuada, el uso de un vivienda que proteja de las inclemencias del clima, el cuidado de la salud y un nivel mínimo de educación, son parte inescindible del derecho a la vida, primer y máximo derecho humano⁶⁵.

La temática no genera mayores dudas cuando alude a bienes jurídicos fundamentales individuales, aunque sí lo hace cuando se indaga sobre la posibilidad de la existencia de bienes jurídicos fundamentales tutelados por derechos de incidencia colectiva⁶⁶. Al respecto, entendemos, sobre todo a partir de su expresa recepción constitucional en el año 1994, que la existencia de estos últimos es perfectamente posible, siempre y cuando encuentren su justificación última en el respeto de la dignidad de la persona humana (verbigracia: el ambiente sano está estrechamente vinculado a la vida digna).

⁶³ El uso de esta expresión es más frecuente en el Derecho Penal y especialmente en el estudio de los tipos penales

⁶⁴ Cfr. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*, 15º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 22

⁶⁵ Cfr. BOTASSI, Carlos A., *Vivienda, salud y educación, derechos del ciudadano y deber del Estado*, en Juan C. CASSAGNE (Dir.), *Summa de Derecho Administrativo*, T. I., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, 551

⁶⁶ Ver al respecto la clasificación tripartita de derechos realizada en CSJN, Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25.873 Dto. 1563/04 s/ Amparo Ley 16.986, Fallos 332:111 (2009)

5. Un caso particular: los derechos no fundamentales disponibles que afectan directamente a derechos fundamentales indisponibles

Cuando la actuación del Estado conculca directamente un derecho fundamental indisponible, el juzgador tiene bien en claro los elementos que inclinarán su voluntad hacia uno u otro lado de los argumentos, sin que ninguna “ilusión fáctico-jurídica” pueda burlar a su intelecto. Así, por ejemplo, un acto administrativo que comprometa la salud de una persona, estaría afectando, sin duda alguna, un derecho de tal naturaleza.

Sin embargo, pueden presentarse casos (no muy frecuentes, claro está) en que el acto estatal vulnere un derecho no fundamental disponible (patrimonial, en palabras ferrajolianas) como bien puede ser la propiedad sobre determinado bien (de la naturaleza que fuere), pero que los efectos dañinos se trasladen directamente a otro derecho de tipo fundamental indisponible⁶⁷. Veamos un breve ejemplo para graficar con mayor claridad lo expuesto: un pequeño empresario dedicado al servicio de *catering* participa en una licitación privada para brindar dicho servicio a los empleados de un ente estatal en horas del almuerzo por un período de tiempo determinado, el contrato le es adjudicado y el acto administrativo respectivo debidamente notificado, pero luego anulado en sede administrativa por vicios en la mentada licitación. Tomando las ideas de Ferrajoli, vemos que estaría afectado un derecho patrimonial (derecho de propiedad referido a un bien concreto: la contraprestación dineraria por el servicio prestado), por lo cual bien pudo la Administración avanzar con la anulación del acto por ilegitimidad. Pero si el contratista posee una pequeña estructura empresarial que debió comprometer en su totalidad o en gran porcentaje para hacer frente al contrato adjudicado (renunciando, tal vez, a otras posibilidades comerciales) y es aquella su única fuente

⁶⁷ Schmidt-Assmann (obra citada, pág. 79) alude, en un sentido similar, a la “*vis expansiva* de los derechos fundamentales”, aunque con referencia a actos estatales de intervención indirecta y a actos de particulares que causalmente también son endilgables al Estado, ambos lesivos de derechos fundamentales

laboral, el acto anulatorio estaría avasallando, por vía indirecta, un derecho fundamental indisponible de naturaleza “alimentaria” (por estar aquejada la propia subsistencia del ser humano) que compromete indudablemente su dignidad personal (derecho a la manutención y alimentación dignas).

En este caso, en nuestra opinión, se configuraría la existencia de un derecho no fundamental disponible con directa incidencia sobre un derecho fundamental indisponible, ameritando la situación la misma tutela que el Estado Constitucional Social de Derecho acuerda a éste último en su pura esencia.

No obstante todo lo dicho, estimamos muy importante efectuar una estricta advertencia: a fin de evitar la pretensión de oponer al Estado la tutela de un derecho fundamental encubriendo la mera afectación de un derecho no fundamental, los extremos probatorios (en el ejemplo concreto citado: única fuente laboral y compromiso total o casi total del giro comercial) deben cotejarse con extrema rigurosidad y excepcionalidad.

CAPÍTULO III: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

Desde los albores mismos de su nacimiento, a partir de los movimientos liberales que reaccionaron ante los abusos del absolutismo, el Derecho Administrativo ha sido siempre una sucesión de limitaciones al poder estatal, lo cual perdura mayormente hasta nuestros días.

Pero la puja por equilibrar la balanza “prerrogativas-garantías” o, si se quiere, “autoridad-libertad”, ha sido siempre afrontada partiendo del pedestal del acto de poder como regla, para luego avanzar penosamente a la construcción de sus excepcionales

limitaciones. Ello implica que el Derecho Administrativo aún en la actualidad conserva un espíritu autoritario, poniendo en manos de los gobernantes muchas potestades que nos traen reminiscencias de los poderes que antaño detentaba el monarca.

No obstante, los principios cardinales del estado Constitucional Social de Derecho exigen que los contenidos del Derecho Administrativo sean reconducidos a través del prisma de los derechos fundamentales de la persona humana y de su pilar último: la dignidad de ésta.

En las líneas del presente Capítulo, se revisarán algunos de los aspectos centrales que hacen al objeto del Derecho Administrativo y su justificación desde esa particular mirada.

2. Concepto

Se han elaborado numerosas definiciones de Derecho Administrativo, aunque todas ellas, a nuestro parecer, se fundan en el mismo paradigma: describir un Derecho del Poder. Así, se lo ha entendido como *“el conjunto de normas y de principios de Derecho Público Interno, que tiene por objeto la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados”*⁶⁸; o bien como *“una rama del Derecho Público (estatal) que tiene por objeto el estudio de la actividad en la función administrativa estatal”*⁶⁹, tan sólo por citar algunos ejemplos ilustrativos de aquéllas.

No puede negarse que la edificación del Derecho Administrativo haya sido una constante lucha por limitar el poder estatal, pero caracterizada por llevarse a cabo desde el mismo centro de éste, lo cual se debe a que se trata de una rama jurídica

⁶⁸ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, 5º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, 129

⁶⁹ FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, T. I, 2º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 34

singularmente política, ya que está vinculada con el fenómeno del poder, motivo por el cual quienes lo cultivan tienen con éste un contacto inevitable⁷⁰. En este orden de ideas el Derecho Administrativo ha sido visto como un instrumento de preservación de prerrogativas estatales y de garantía de derechos individuales, o bien, como la expresión jurídica del poder administrativo limitado por la garantía⁷¹, todo ello en un marco de exorbitancia marcado por la especificidad de su contenido (equilibrar prerrogativas y garantías) y por su carácter de derecho común de la Administración Pública, ámbito excluido de la órbita del Derecho Privado⁷².

Es esta calidad limitadora del ejercicio de prerrogativas públicas propia del Derecho Administrativo, el marco en el cual, en general, se manejan los jueces del fuero y los doctrinarios en la materia, procurando mantener un equilibrio entre autoridad-libertad, pero sin dejar de lado la idea central de que en el ámbito de la autoridad que le es propio, las relaciones son de dominación-sujeción y se expresan a través de decisiones que gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad⁷³. Todo ello ha llevado a que algunos definan al Derecho Administrativo como una técnica de control y ordenamiento social⁷⁴, con un cariz mitológico que reside especialmente en el mito del soberano, del cual todavía no podemos apartarnos⁷⁵.

En contraste, en el Estado Constitucional Social de Derecho, dada la presencia creciente de los principios constitucionales sobre el Derecho Administrativo, éste se

⁷⁰ Cfr. COMADIRA, Julio R., ESCOLA, Héctor J.; COMADIRA, Julio P., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, 16

⁷¹ Cfr. COMADIRA, Julio R., *El Derecho Administrativo como régimen exorbitante en el Servicio Público*, en AAVV, *Servicio Público, Policía y Fomento*, 2º Ed., Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2005, 18

⁷² Cfr. COMADIRA, J.R., ESCOLA; COMADIRA, J.P., 388

⁷³ Cfr. D'ARGENIO, Inés, *La Administración Pública. Crisis del sistema autoritario*, Editora Platense, La Plata, 2012, 82

⁷⁴ Cfr. BONINA, Nicolás y DIANA, Nicolás, *La deconstrucción del Derecho Administrativo Argentino*, Lajouane, Buenos Aires, 2009, 19

⁷⁵ *Idem*, 39

traduce en un auténtico Derecho Constitucional (y Convencional) Concretizado⁷⁶. De ello se sigue que la mera relación prerrogativas-garantías se redirecciona hacia la conformación de equilibrios jurídicos básicos a la luz de los valores y principios que brotan del bloque de constitucionalidad⁷⁷. Aquí, la exorbitancia del Derecho Administrativo tiene su matriz en el hecho de ser justamente aquél Derecho Constitucional (y Convencional) Concretizado, con clave de bóveda en el deber jurídico fundamental de garantizar la dignidad humana⁷⁸, no pudiendo ser estudiado dicho régimen exorbitante sino desde la perspectiva del administrado a cuyo servicio se encuentra⁷⁹.

En virtud de lo expuesto, en el Estado Constitucional Social de Derecho el Derecho Administrativo debe readecuar el enfoque de su objeto de estudio trasladando su punto de partida hacia los derechos fundamentales y sus garantías, dejando en un segundo plano al poder estatal y sus prerrogativas, sin que ello implique, remarcamos, incurrir en una exacerbación de aquéllos que desvirtúe totalmente los fines de éstas.

3. La Administración Pública y el administrado

La ecuación “prerrogativa pública-garantía” nos traslada inmediatamente a su antecedente directo: la ecuación “Administración Pública-administrado”.

Desde un punto de vista orgánico-estructural puede definirse a la Administración Pública como *“una idea o empresa surgida de la Constitución, destinada a realizarse y mantenerse jurídicamente en nuestro medio social, destinada a la aplicación de los recursos del Estado para la consecución de los intereses generales, en ejercicio de unas potestades que le confiere el ordenamiento jurídico con límites precisos y que provocan*

⁷⁶ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 171

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 172

⁷⁹ BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Ábaco, Buenos Aires, 2002, 267

la subordinación de los ciudadanos, y cuya actuación se encuentra regulada por el Derecho en forma sustancial y procedimental”⁸⁰. Se traduce, en pocas palabras, en la organización y dirección de personas y medios para alcanzar fines públicos⁸¹.

Tal como reza la definición precedente, las potestades de la Administración proceden directamente del ordenamiento jurídico e importan una sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados de su ejercicio, pudiendo resultar esa sujeción ventajosa, desventajosa o indiferente⁸². Quienes aparecen frente a la Administración en esa particular especie de relación son, justamente, los administrados, es decir, los sujetos acreedores de la administración del bien común⁸³, trayendo consigo el escudo de garantías que les acuerda el ordenamiento jurídico para paliar el ejercicio de dichas potestades.

Pero la Administración, por su parte, debe actuar siempre con arreglo al ordenamiento jurídico entendido como una unidad⁸⁴, esquema que resultó notablemente ampliado a partir de la constitucionalización de instrumentos internacionales sobre derechos humanos concretada en el año 1994. A causa de ello se predica que la vinculación de aquélla a la norma debe ser positiva⁸⁵, en tanto el Derecho constituye el presupuesto del obrar administrativo legítimo⁸⁶.

Sin embargo, la realidad es otra: a pesar de los logros alcanzados en materia de garantías, el Estado no se satisface con el amplio abanico de privilegios que ostenta, sino que, en numerosos casos, va más allá de todo límite jurídico, llegando a ser el principal incumplidor de las leyes que él mismo dicta⁸⁷, persiguiendo con sinceridad

⁸⁰ GARCÍA PULLÉS, 52

⁸¹ Cfr. CANASI, José, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1981, 61

⁸² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 17º Ed., Civitas, Madrid, 2015, 482

⁸³ Cfr. BARRA, *Tratado* ...,225

⁸⁴ Cfr. COMADIRA, J.R.; ESCOLA; COMADIRA, J.P., 99

⁸⁵ Aunque se ha planteado la insuficiencia actual de este postulado (Cfr. SAMMARTINO, *Amparo* ..., 173)

⁸⁶ *Idem*, 100

⁸⁷ En algunos casos con el propio aval de la Justicia, tal como ocurre con la teoría de la subsanación

finalidades públicas⁸⁸. Los funcionarios de turno olvidan a menudo que ellos son servidores públicos y no la misma Administración, a la vez que los particulares ya no son la antigua masa de súbditos sin derechos que sólo ha cambiado de nombre⁸⁹.

Ya en el molde fisonómico del Estado Constitucional Social de Derecho, el sometimiento de la Administración al Derecho asume valores y principios materiales que exceden la dimensión meramente formal⁹⁰, condicionando su actuación al respeto incondicional de los derechos fundamentales, particularmente en el caso del ejercicio de facultades discrecionales (en cuyo caso se deberá optar siempre por la opción que los tutele más firmemente). A su vez, el administrado, en tanto persona humana dotada de dignidad, se erige frente a aquélla no ya como sujeto sojuzgado por sus designios, sino como verdadera justificación moral de su existencia y fin último de su actuación.

4. La función administrativa

Se ha dicho que la función administrativa es *“toda actividad realizada por la Administración Centralizada o Descentralizada, cumplida por medio de procedimientos que garantizan formalmente la legalidad y eficacia del accionar de los órganos pertinentes, con exclusión de la que implica los actos institucionales o de objeto privado”*⁹¹. Mediante ella, el Estado satisface, de manera inmediata y directa, el bien común, concretando los mandatos legislativos, judiciales o constitucionales a través de una estructura orgánica, caracterizada por la relación de jerarquía, que actúa conforme un procedimiento destinado a garantizar la legalidad y eficacia de dicho accionar⁹². De igual modo, puede decirse que se trata de una actividad concreta, práctica y permanente

⁸⁸ Cfr. MAIRAL, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción*, RAP, Buenos Aires, 2007, 40

⁸⁹ Cfr. HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 1987, 5

⁹⁰ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 163

⁹¹ COMADIRA, J.R.; ESCOLA; COMADIRA, J.P., 5

⁹² *Idem*, 4

o continua (ya que supone una actuación para el presente)⁹³, consistente en la utilización de potestades atribuidas previamente a la Administración⁹⁴.

Lo antedicho ha llevado a Fiorini a aseverar que la función administrativa es la más jurídica de todas las funciones estatales, en virtud de que los actos que les son propios encuentran su causa en la esencia de la juridicidad⁹⁵.

Por supuesto que, al ser la vía dinámica por excelencia de la Administración Pública, la función administrativa ha sido blanco de similares críticas a las dispensadas hacia aquélla. Así, con el acto administrativo como acto de autoridad (con su contenido ideológico de un interés público desconocido por sus destinatarios y que se impone por la sola voluntad del funcionario)⁹⁶ en el contexto de un régimen de sujeción, coadyuva a lograr un grado de opresión estatal sobre los particulares de tal magnitud, que cuando se aprecia una decisión administrativa que trata con ecuanimidad a éstos, de forma inmediata, se sospecha de un favor político o de un soborno⁹⁷.

Bajo los principios basilares del Estado Constitucional Social de Derecho, empero, la idea de la estrecha vinculación entre Administración y Constitución que ya pregonaba Bielsa a mediados de la década de 1950⁹⁸, adquiere nuevos bríos y se oxigena, principalmente, a la luz de los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales, a la vez que estrechan los márgenes del obrar administrativo, imponen deberes positivos de actuación que redirigen a la función administrativa hacia la satisfacción inmediata de los derechos sociales⁹⁹. Igualmente, las bases que sustentan al acto administrativo, como producto de la actividad administrativa, y su finalidad esencial, el interés público, resultan remozadas por la

⁹³ Cfr. MARIENHOFF, 59

⁹⁴ Cfr. TAWIL, Guido S., *Administración y Justicia*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, 36

⁹⁵ Cfr. FIORINI, 221

⁹⁶ Cfr. D'ARGENIO, 83

⁹⁷ Cfr. MAIRAL, 37

⁹⁸ Cfr. BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, T. I, 5º Ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, 65

⁹⁹ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 172

visión del respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana, adquiriendo un tinte que los aleja de la clásica concepción autoritaria.

5. El principio de juridicidad

Como ya se indicó con anterioridad, la Administración Pública debe obrar de conformidad con el ordenamiento jurídico entendido como una unidad, lo cual excede notablemente a la ley en sentido formal, eso es, al acto estatal emitido por el Congreso a través del procedimiento formal de formación y sanción de las leyes.

Debido a ello, resulta terminológicamente más preciso hacer referencia al principio de juridicidad y no de mera legalidad, el cual implica que las autoridades administrativas deben sujetar su actuación a los principios generales del Derecho, a la Constitución Nacional y los tratados internacionales que gozan de su jerarquía, a los demás tratados, a los reglamentos y a los precedentes administrativos, siempre y cuando en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad¹⁰⁰.

Sin embargo, es necesario diferenciar la juridicidad como presupuesto, expresada en la vinculación positiva¹⁰¹ de la Administración, de la juridicidad como límite, traducida en la vinculación negativa, en cuanto modo de condicionar jurídicamente el núcleo de la decisión discrecional¹⁰².

Prosiguiendo con lo expuesto, es dable observar que en el Estado Constitucional Social de Derecho el deber jurídico fundamental de respetar la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes se ubican en el vértice del principio de juridicidad¹⁰³, deviniendo en una verdadera juridicidad por valores¹⁰⁴, la cual se

¹⁰⁰ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 100

¹⁰¹ Ver en este sentido CSJN, Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos 316:2454 (1993), especialmente considerando 14°

¹⁰² *Idem*, 101

¹⁰³ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 195

impregna necesaria y sucesivamente en la función administrativa y en su concretización singularizada: el acto administrativo. De esta forma, el presupuesto de este principio yace en la eficacia directa de los vínculos jurídicos, negativos y positivos, que demandan los derechos fundamentales consagrados en el bloque de constitucionalidad¹⁰⁵.

6. El interés público

Como ya hemos visto, la función administrativa, legitimada por el principio de juridicidad, tiene por finalidad directa e inmediata la satisfacción del interés público. Tal es su importancia en tanto finalidad, que se lo ha reconocido como elemento autónomo y esencial de los actos administrativos¹⁰⁶, derivaciones secuenciales de dicha función¹⁰⁷.

Escola define al interés público como *“un querer mayoritario orientado a la obtención de valores pretendidos, esto es, una mayoría de intereses individuales coincidentes, que es interés porque se orienta al logro de un valor, provecho o utilidad resultante de aquello sobre lo que recae tal coincidencia mayoritaria, y que es público porque se asigna a toda la comunidad, como resultado de esa mayoría coincidente”*¹⁰⁸.

Aclara este autor que el interés público no es de entidad superior al interés privado, ni colisiona con éste, sino que meramente ostenta una prioridad o predominancia por ser un interés mayoritario que se confunde con el querer valorativo asignado a la comunidad y por redundar en mayores derechos y beneficios para sus integrantes¹⁰⁹. Igualmente, destaca que no se trata de un concepto abstracto y carente de

¹⁰⁴ *Idem*, 238

¹⁰⁵ *Idem*, 162

¹⁰⁶ Cfr. TAWIL, 237

¹⁰⁷ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 239

¹⁰⁸ ESCOLA, Héctor J., *El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989, 240

¹⁰⁹ *Idem*, 243

contenido concreto, sin que éste dependerá de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales y culturales, reinantes en un país o en un lugar determinados y en un tiempo dado, por lo que siempre es variable¹¹⁰.

Mas, portando el estandarte del interés público como fin supremo e incuestionable de su obrar, la Administración mantiene cierta dominación psicológica sobre la comunidad, ya que quien lo ataca, afrenta a su vez a ésta última, ya que adopta un punto de vista exterior al cuadro de referencias comunes a todos sus miembros¹¹¹.

En la plataforma de valores del Estado Constitucional Social de Derecho el interés público dotado de una naturaleza “suprahumana” y “supranormativa”, a instancias de representar la voluntad superior del colectivo social, justificando teleológicamente de esa forma el obrar administrativo, ya no tiene cabida, debiendo, por el contrario, subsumirse en el principio de la dignidad humana como verdadero fin último de aquel obrar. Ello se traduce en el hecho de operar como un patrón interpretativo de los hechos, de su calificación jurídica y del derecho, modulando todos los elementos del acto administrativo, especialmente la competencia, la causa el objeto y la finalidad¹¹².

CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

Para realizarse efectivamente la función administrativa debe transitar por un camino y llegar a un final. En esta inteligencia llamamos procedimiento administrativo

¹¹⁰ *Idem*, 245

¹¹¹ Cfr. D'ARGENIO, 77

¹¹² Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 241

a ese cauce formal que tradicionalmente, en garantía del interés público y de los derechos de los particulares, debe seguir la Administración en su obrar; y acto administrativo a la concreción de éste último.

Y es la específica naturaleza de estos dos institutos la causa de que en sus entrañas se debatan los más importantes derechos fundamentales de la persona humana, en el marco de la relación Administración-administrado.

No obstante, en el mundo del Estado Constitucional Social de Derecho, las funciones clásicas inherentes a ellos deben readecuarse y expandirse a efectos de honrar el deber jurídico fundamental de salvaguardar el principio eminente de la dignidad humana y el plexo de derechos derivados de ella.

Los apartados de este Capítulo recorrerán así la estructura y funciones del procedimiento y del acto administrativos compatibilizándolas con los postulados indeclinables del Estado de los Derechos Fundamentales.

2. El procedimiento administrativo

Julio Rodolfo Comadira considera al procedimiento administrativo como *“una serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado”*¹¹³. No se trata, vale la pena aclarar, de un acto complejo, sino de un complejo de actos, gozando cada uno de individualidad jurídica propia, pero vinculado con los demás actos, los cuales, a su vez, hacen lo propio con el acto final que se dictará¹¹⁴.

¹¹³ COMADIRA, Julio R. y MONTI, Laura (Colab.), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, 3

¹¹⁴ Cfr. CANOSA, Armando N., *El Debido Proceso Adjetivo en el Procedimiento Administrativo*, en Juan C. CASSAGNE (Dir.), *Procedimiento y Proceso Administrativo*, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, 51

En otras palabras, el procedimiento administrativo se refiere a toda la actividad práctica jurídica de la Administración Pública, a efectos de que manifieste y ejecute sus actos en forma ordenada, regulada y sistematizada, ya sea de oficio o a solicitud de los administrados¹¹⁵.

Es menester trazar la distinción entre procedimiento administrativo y proceso administrativo (o proceso contencioso-administrativo), veamos: difieren en cuanto al órgano (en el primer caso es judicial, en el segundo administrativo); en cuanto a la función (en el primer caso se trata de función judicial, en el segundo de función administrativa); y en cuanto al fin (en el primer caso es dictar una sentencia, en el segundo puede ser diverso: decidir una cuestión, seleccionar a un cocontratante, etc.)¹¹⁶.

En cuanto a los fines del procedimiento administrativo, bien pueden mencionarse los siguientes: producir una etapa conciliatoria previa al juicio, permitir a la Administración revisar su acto y corregir algún error, promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de órganos inferiores, facilitar la tarea del juez al llevarle una situación contenciosa ya planteada y permitir una mejor defensa del interés público¹¹⁷. En él cobra especial relevancia la figura del administrado como colaborador de la Administración, tratándose de una etapa precontenciosa que encuentra sustento en la obligación de éste de coadyuvar en la preservación del principio de legalidad, evitando la propagación de litigios inútiles¹¹⁸.

Por otra parte, a través del principio del debido proceso adjetivo que le es propio¹¹⁹, materializa la reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa consagrada por el Artículo 18 de la Carta Magna¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr. FIORINI, Bartolomé A., *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, 2º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, 25

¹¹⁶ Cfr. GRAU, Armando E., *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa*, Editora Platense, La Plata, 1971, 20

¹¹⁷ Cfr. HUTCHINSON, 1

¹¹⁸ Cfr. TAWIL, 173

¹¹⁹ Y que no debe confundirse con el elemento esencial "Procedimientos" del Acto Administrativo

Empero, a pesar de tan loables fines, no han faltado voces que se han alzado contra el procedimiento administrativo poniendo serios reparos a sus resultados prácticos. En este sentido, se ha aseverado que la instancia administrativa que en sus comienzos actuó como etapa de conciliación para que la Administración reviera su actuar, ahora se ha convertido en una etapa destinada a que ésta justifique y defienda mejor el acto cuestionado, si es que simplemente no opta por ensayar un rechazo y remitirse a los argumentos de dicho acto¹²¹. Incumplimiento de plazos, periplos administrativos interminables para arribar a una decisión, rechazo sistemático de recursos y la frase que todo lo justifica: “*siempre se hizo así*”; son algunos de los “vicios” que presenta en la realidad en procedimiento administrativo de nuestros tiempos (y que más tienden a agotar el ánimo del administrado que la vía para acceder a la instancia judicial), cual si rememorara la etapa previa a la Reforma de 1994 en que resultó degradado en términos de garantías y tuvo a la teoría de la subsanación como máxima expresión¹²².

Pero el Estado Constitucional Social de Derecho le exige mucho más al procedimiento administrativo para volverlo compatible con sus principios capitales. Así, a todas sus finalidades tradicionales debe añadir la de constituir el cauce preparatorio para la protección primaria de los derechos humanos¹²³, en el sentido de instituirse como una técnica jurídica para ordenar la actividad administrativa, conforme los vínculos constitucionales fundamentales y en función del interés público comprometido con la dignidad humana y los derechos consustanciales a ella¹²⁴ (verbigracia: tutelando

¹²⁰ Cfr. COMADIRA y MONTI, 62

¹²¹ Cfr. BONINA y DIANA, 36

¹²² Cfr. JUSTO, Juan B., *Procedimiento y Garantías, Tercera Etapa: El Debido Proceso como ataque*, en AAVV, *Procedimiento Administrativo*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, Astrea, Buenos Aires, 2015, 61

¹²³ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 244

¹²⁴ *Idem*, 349

en sede administrativa, mediante un procedimiento administrativo colectivo, derechos de incidencia colectiva que amparan bienes jurídicos fundamentales).

2. El acto administrativo

Como ya hemos referido, el procedimiento administrativo es el conducto que debe seguir la función administrativa hasta llegar al instrumento a través del cual ésta concretiza de manera formal el acceso a los bienes jurídicos garantizados por el bloque de constitucionalidad: el acto administrativo¹²⁵.

2.1. Concepto

En doctrina encontramos variados conceptos de acto administrativo. Así, para Comadira es *“una declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros”*¹²⁶. Por su parte, Cassagne lo entiende como *“toda declaración de voluntad proveniente de un órgano estatal producto de potestades pertenecientes a la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen administrativo típico del Derecho Público que produce efectos jurídicos individuales y directos con relación a los administrados destinatarios del acto”*¹²⁷. Más allá de sus diferencias¹²⁸ y similitudes, ambos conceptos (al igual que la mayoría de los existentes) describen al acto

¹²⁵ *Idem*, 244

¹²⁶ COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 385

¹²⁷ CASSAGNE, *El Acto...*, 160

¹²⁸ Podemos advertir que Comadira acepta que los entes públicos no estatales emitan actos administrativos, mientras que Cassagne no lo hace

administrativo desde una mirada predominantemente externa, sin ahondar en su fisonomía interna.

Esta visión estructural y medular del acto administrativo es adoptada por Sammartino, concibiéndolo como *“una estructura jurídica formada por un elenco de piezas indispensables que funcionan coetánea e interconectadamente”*, para luego agregar que *“estas piezas (que en el lenguaje técnico se las conoce como requisitos esenciales del acto administrativo) reposan sobre un presupuesto, la voluntad sin vicios del emisor del acto”*¹²⁹.

Asimismo, los dos conceptos señalados en primer término no hacen otra cosa que develar la verdadera esencia actual del acto administrativo: una decisión de poder del “soberano” que los “súbditos” deben cumplir. En esta tesitura, D’Argenio expresa que el acto administrativo es *“la palabra el jefe supremo del gobierno que habla por todos porque tiene confiada la fuerza para decidir acerca del interés común de todos y las circunstancias de mérito, oportunidad o conveniencia para su vigencia o actuación”*¹³⁰, concepción que no resulta alterada a instancias de todas las garantías de legalidad impuestas durante el siglo XX, en tanto continúa siendo la decisión de uno solo, por todos¹³¹. En esta inteligencia, el acto administrativo aparece como el producto más notorio del sistema administrativo autoritario¹³².

Pero el acto administrativo así delineado (propio del Estado de Derecho y con una función limitadora de las prerrogativas estatales) no puede satisfacer los requerimientos derivados de los principios y valores del Estado Constitucional Social de Derecho, lo cual exige que sus bases sean reexaminadas, depuradas y reformuladas conforme a los estándares propios de éste¹³³.

¹²⁹ SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 4

¹³⁰ D’ARGENIO, 231

¹³¹ *Idem*, 232

¹³² *Idem*, 242

¹³³ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 195

En dicho contexto, la totalidad de las parcelas que componen metodológicamente la teoría del acto administrativo resultan atravesadas por las matrices cardinales propias de aquél¹³⁴, en tanto el principio de dignidad humana y los demás principios derivados del mismo actúan sobre la raíz del acto administrativo (la función administrativa) y avanzan sobre la savia que la recorre (el interés público)¹³⁵. Asimismo, el referido elenco de principios modula necesariamente los estándares de interpretación jurídica aplicables al acto administrativo y los distintos segmentos que lo estructuran¹³⁶.

2.2. Caracteres

Comadira define a los caracteres del acto administrativo como *“el conjunto de rasgos o notas específicas que concurren para distinguirlo del acto jurídico privado”*¹³⁷. Son ellos la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad (ambos expresamente contemplados en el Artículo 12 del Decreto-Ley 19.549/72).

La presunción de legitimidad *“implica la suposición de que el acto administrativo ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión”*¹³⁸¹³⁹.

Se han propuesto diversas y variadas teorías para determinar su fundamento, a saber: la que lo afinca en la presunción general de validez de todos los actos estatales, la

¹³⁴ *Idem*, 194

¹³⁵ *Idem*, 196

¹³⁶ *Idem*, 197

¹³⁷ COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 462

¹³⁸ *Idem*, 463

¹³⁹ Recientemente la CSJN en la causa Estado Nacional - Fuerza Aérea Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos/sumas de dinero, Fallos 339:876 (2016), reiteró su doctrina que sostiene que en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente

que lo ubica en las garantías objetivas y subjetivas que preceden el dictado de todo acto administrativo, la que lo encuentra en razones pragmáticas vinculadas al ejercicio de la potestad de mando estatal, la que lo condiciona a la consagración en una norma positiva y la que lo asienta en el principio de juridicidad y en el interés público (lo cual permite configurar a la presunción de legitimidad como prerrogativa¹⁴⁰ y garantía¹⁴¹ a la vez); todo ello sin perjuicio de la teoría negatoria y crítica¹⁴².

No obstante, tal suposición de que el acto administrativo fue dictado de conformidad con todo el ordenamiento jurídico es de naturaleza *iuris tantum*, debiendo ceder en, al menos tres supuestos: cuando el acto presenta un vicio grave notorio, evidente o manifiesto; cuando si bien el vicio no es manifiesto originariamente, fue debidamente comprobado con posterioridad; cuando exista una presunción de inconstitucionalidad derivada de ciertas discriminaciones (que sólo puede ser rebatida mediante prueba concluyente de la existencia de un sustancia interés que la justifique)¹⁴³.

En cuanto a la ejecutoriedad del acto administrativo, Cassagne la define como “*la facultad por medio de la cual la Administración Pública procede a la ejecución coactiva de sus propias decisiones, sin acudir previamente a los órganos judiciales*”¹⁴⁴. Al respecto, es dable aclarar que “ejecutoriedad” no es sinónimo de “coacción”, sino un concepto más amplio, que incluye a ésta como especie, habida cuenta de la existencia de múltiples actos que se cumplen plenamente sin necesidad de utilizar la coacción¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Habilita a la Administración, con ciertos límites, a ejecutarlo

¹⁴¹ De su presencia se deriva, por ejemplo, la garantía de que el conocimiento del vicio no se presume; y de su ausencia la habilitación al particular de incumplir el acto por su cuenta y riesgo

¹⁴² Cfr. COMADIRA, Julio P., *La Presunción de Legitimidad del Acto Administrativo como prerrogativa y garantía: concepto, fundamentos, límites y consecuencias*, en AAVV, *El Derecho Administrativo hoy, 16 años después*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2013, 51-73

¹⁴³ *Idem*, 61

¹⁴⁴ CASSAGNE, Juan C., *La Ejecutoriedad del Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, 29

¹⁴⁵ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, J.P., 469

Asimismo, la posibilidad que tiene la Administración de ejecutar sus actos coactivamente, constituye una opción excepcional, ya que en nuestro sistema institucional la autorización para incursionar de esa forma sobre la persona o el patrimonio de los administrados es, en principio, privativa de la justicia¹⁴⁶. Y es allí donde aparecen sus dos límites específicos previstos en el propio Artículo 12 del Decreto-Ley 19.549/72: que la naturaleza del acto exija la intervención judicial o que una disposición legal requiera expresamente dicha intervención¹⁴⁷.

Si bien sujetos a varios condicionamientos jurídicos fruto de años de lucha por los derechos de las personas, no cabe duda de que en ambos caracteres pervive todavía, en alguna medida, la incuestionable y absoluta voluntad decisoria del monarca, motivo por el cual, para resultar armónicos a los principios cardinales del Estado Constitucional Social de Derecho, también deben ser objeto de una esencial revisión y renovación.

Así, y como ya se adelantó con anterioridad, un acto administrativo no podría presumirse legítimo si tiene como antecedente de derecho (causa) una norma jurídica portadora de una presunción de inconstitucionalidad¹⁴⁸, irradiando similares efectos sobre su ejecutoriedad¹⁴⁹.

De igual modo, en el Estado de los Derechos Fundamentales la ejecutoriedad del acto administrativo deviene una potestad excepcional en tanto interfiera con derechos de dicha naturaleza, siendo únicamente posible si una norma jurídica válida así lo autoriza expresamente, salvo que concurran urgentes razones de interés público que exijan,

¹⁴⁶ *Idem*, 470

¹⁴⁷ *Ibidem*

¹⁴⁸ Tal lo reconocido en las causas CSJN, Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Fallos 327:5118 (2004); CSJN, Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Fallos 329:2986 (2006); entre otras.

¹⁴⁹ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 206

como única vía para evitar daños irreparables y graves a otros derechos fundamentales, actuaciones materiales inmediatas de la Administración¹⁵⁰.

2.3. Elementos

Como vimos precedentemente, el acto administrativo está estructuralmente conformado por una serie de piezas indispensables que reposan sobre un presupuesto: la voluntad sin vicios del emisor del mismo, constituyendo la observancia de aquéllos y ésta condición inexorable de validez de dicho acto¹⁵¹. Tales piezas son conocidas como “requisitos esenciales del acto administrativo” y deben concurrir sin vicios o defectos para que éste sea plenamente válido¹⁵². De los Artículos 7 y 8 del Decreto-Ley 19.549/72¹⁵³ pueden extraerse los siguientes: competencia, causa, objeto, procedimientos (comprende también al dictamen jurídico), motivación, finalidad y forma.

En el Estado de Derecho el acto administrativo (y cada uno de sus segmentos internos) se presenta como un instrumento técnico tendiente a limitar las prerrogativas estatales y ajustarlas al principio de legalidad. Es el reinado de las “formas” como vía idónea para alcanzar la validez el acto.

Por el contrario, en el Estado Constitucional Social de Derecho ya no basta con cumplimentar formalmente la reunión de cada uno de los requisitos esenciales del acto, sino que toda su estructura debe pasar por el tamiz de los principios basilares de aquél, traducidos, en el caso, en estándares de interpretación enraizados en el respeto de la dignidad humana. En este orden de ideas “*la estructura esencialmente formal del acto*

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ Cfr. SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 4

¹⁵² Cfr. COMADIRA, Julio R., *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2011, 25

¹⁵³ En las legislaciones provinciales y en la doctrina nacional aparecen similitudes y también variantes

administrativo (inspirada en la necesidad de ordenar y limitar el desarrollo de la función administrativa) se abre hacia una dimensión formal-material indisolublemente consustanciada con el principio de la dignidad humana, que no es sino el deber jurídico fundamental en cuya observancia queda comprometido el ser o no ser de la función administrativa”¹⁵⁴.

Así, a modo de ejemplo, tenemos que la ley exige que el objeto del acto administrativo “*debe ser cierto y física y jurídicamente posible*”¹⁵⁵, simbólicas formalidades que en el campo de la actividad discrecional de la Administración, por ejemplo, pueden dar cabida a toda clase de arbitrariedades. Por ello, en el Estado Constitucional, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y los principios elaborados para resguardarlos (*pro homine*, no discriminación, entre otros), anudados con los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁵⁶, erige un valladar a la actuación estatal de dicha naturaleza, debiendo readecuar sus decisiones a los mismos a fin de generar un acto libre de vicios.

En la misma línea de ideas, la misma ley impone que el acto para satisfacer el requisito esencial “causa” (como antecedente de Derecho) debe sustentarse en el Derecho aplicable¹⁵⁷. Surge aquí la problemática (ya referida con anterioridad) de las normas portadoras de una presunción de inconstitucionalidad. Si permanecemos en el formalismo del Estado de Derecho, siempre que el acto se funde en una norma vigente (aún inconstitucional), no adolecería de vicio alguno en su antecedente de Derecho. Por el contrario, si reexaminamos el requisito a la luz de los principios del Estado Constitucional, surgirían dos consecuencias capitales: la inversión de la carga de la prueba hacia la Administración (debiendo ser una prueba concluyente), la no

¹⁵⁴ Cfr. SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 6

¹⁵⁵ Artículo 7, Inciso c, del Decreto-Ley 19.549/72

¹⁵⁶ Cfr. SAMMARTINO, Patricio M.E., *La causa y el objeto del Acto Administrativo en el Estado Constitucional*, en AAVV, *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2009, 73

¹⁵⁷ Artículo 7, Inciso b, del Decreto-Ley 19.549/72

vinculación a la obediencia (debido a que la presunción de inconstitucionalidad desmoronaría la de legitimidad)¹⁵⁸, y la facultad de aquélla de inaplicar la norma presuntamente inconstitucional¹⁵⁹.

2.4. Clasificación

Existen en doctrina diferentes clasificaciones de los actos administrativos, fundadas, asimismo, en distintos criterios. Sin embargo, en el marco del presente trabajo nos centraremos en dos de ellas, debido a su pertinencia con el objeto de éste.

En primer término y considerando los efectos jurídicos que el acto produce sobre los particulares, tenemos actos administrativos favorables y actos administrativos desfavorables o de gravamen.

Los primeros son aquellos que producen una ampliación de la esfera jurídica de los administrados, provocando un resultado ventajoso para sus destinatarios. Ello puede tener lugar a través de la creación de una situación jurídica activa (verbigracia: enriqueciendo un patrimonio con un derecho antes inexistente) o disminuyendo o cancelando una situación jurídica pasiva (verbigracia: libertando un derecho de un límite de ejercicio)¹⁶⁰. Son éstos, precisamente, los que *a priori* despiertan mayores suspicacias cuando son eliminados del mundo jurídico a instancias de una decisión de la Administración en su propia sede y a los que hace referencia la hipótesis planteada en esta investigación.

Los segundos son aquellos que producen un efecto jurídico desventajoso sobre los administrados, imponiendo cargas u obligaciones a sus destinatarios, las que

¹⁵⁸ *Idem*, 82

¹⁵⁹ *Idem*, 88

¹⁶⁰ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 247

restringen las posiciones jurídicas de los mismos (verbigracia: los actos que revocan actos favorables)¹⁶¹.

En este escenario, la doctrina alemana habla también de los actos administrativos de doble efecto, es decir, que son al mismo tiempo favorables para un destinatario y desfavorables o de gravamen para otro (verbigracia: en los casos que hay terceros interesados)¹⁶².

En segundo término y adoptando como criterio de clasificación la implicancia del acto sobre derechos fundamentales (tal como los hemos definido antes conforme la mirada ferrajoliana), podemos apreciar la existencia de actos administrativos que inciden sobre derechos fundamentales indisponibles (ya sea de forma positiva, tornándolos operativos, o ya sea en forma negativa, lesionándolos) y de actos administrativos que producen efectos sobre derechos no fundamentales disponibles (verbigracia: el derecho a la propiedad privada). Los primeros actúan directamente sobre el núcleo o sustancia constitucional de los derechos, mientras que los segundos no lo hacen ni activa ni pasivamente¹⁶³.

Por nuestra parte, y tal como hemos explicado al tratar el tema de los Derechos Fundamentales, estimamos pertinente añadir una tercera clasificación a las dos mencionadas previamente: la de los actos administrativos que afectan derechos no fundamentales disponibles que, a su vez, interfieren (de forma positiva o negativa) directamente sobre derechos fundamentales indisponibles. Es decir que en estos casos el acto trasladaría sus efectos de manera indirecta a esta última especie de derechos, lo cual no deviene en una problemática menor, en tanto bien puede inducir al intérprete apresurado o poco perspicaz al convencimiento de que la decisión de la Administración solamente avanza sobre sectores disponibles de la esfera jurídica del administrado.

¹⁶¹ *Idem*, 248

¹⁶² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, 614

¹⁶³ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 249

2.5. Régimen de invalidez

Ya hemos hecho alusión a que el acto administrativo se integra estructuralmente con una serie de piezas imprescindibles (llamadas requisitos esenciales) que yacen sobre un presupuesto volitivo. Todos ellos, para que el acto sea plenamente válido, deben concurrir sin vicios o defectos. El acto que reúne los requisitos indispensables de validez, aunque pueda presentar un defecto leve, es en principio inmutable (operando la garantía de estabilidad, que abordaremos en el siguiente Capítulo) en sede administrativa siempre que esté notificado y hubiese dado nacimiento a derechos subjetivos¹⁶⁴.

Ahora bien, la afección (grave o leve) o ausencia de uno a más de los mentados requisitos esenciales del acto administrativo, da origen al régimen de nulidades del mismo. Así, el Decreto-Ley 19.549/72 contempla dos tipos de nulidades: absoluta (actos nulos) y relativa (actos anulables), siguiendo para discriminarlas un criterio taxonómico relacionado con la existencia o no de los distintos requisitos esenciales, pero también con el grado o intensidad que exhiba el vicio¹⁶⁵. De esta manera, el acto será nulo no solo ante la inexistencia o ausencia de un requisito de dicha índole, sino también cuando un equivalente funcional de esa carencia lo afecte¹⁶⁶.

Frente a la grave ilegitimidad que acarrea la carencia o el vicio grave de uno o más requisitos esenciales del acto administrativo, la Administración tiene el deber de declarar, por sí y ante sí, la invalidez del acto, como principio, o, subsidiariamente, a postular una pretensión judicial con ese objeto¹⁶⁷. Ello con la finalidad de restablecer el imperio de la juridicidad, retirando el acto del ordenamiento jurídico a través de la

¹⁶⁴ Cfr. SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 4

¹⁶⁵ *Idem*, 5

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ *Idem*, 4

declaración de su nulidad, la cual trae aparejada la ineficacia definitiva del mismo¹⁶⁸. La nulidad sería, así, la sanción legal que priva de sus efectos propios al acto viciado¹⁶⁹.

En el Estado Constitucional Social de Derecho, no cabe duda alguna de que el acto administrativo que atente contra el núcleo inexpugnable de los derechos fundamentales es portador de un defecto grave que conlleva una nulidad absoluta, pudiendo, inclusive, el afectado acceder directamente a la justicia a través de la postulación de una pretensión de Amparo¹⁷⁰. Asimismo, la Administración, ya no podría conformarse con identificar la presencia de vicios en sus requisitos esenciales y condiciones que la habiliten a anularlo en su propia sede, sino que, en aras de resguardar la dignidad de la persona humana, debería indagar necesariamente si la decisión incide negativamente sobre un sector del ámbito jurídico del administrado y cuál es la naturaleza del mismo (procurando determinar si no alberga derechos fundamentales indisponibles), a partir de la aplicación los estándares de interpretación propios del Estado Constitucional.

2.6. Régimen de extinción

Cuando hablamos de extinción del acto administrativo, emerge inmediatamente la idea de clausura del ciclo vital del mismo¹⁷¹. Debemos diferenciar la causa o evento antecedente que da origen al perecimiento del acto, el modo o técnica de extinción y los efectos o consecuencias jurídicas de ésta, sin perjuicio de que la primera predetermina al

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ Cfr. COMADIRA, *El Acto...*, 73

¹⁷⁰ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 200

¹⁷¹ Cfr. SAMMARTINO, Patricio M.E., *Extinción del Acto Administrativo en el Estado Constitucional*, Revista Jurídica Argentina La Ley N° 87 (Mayo 2017), 1

segundo y éste, a la vez, condiciona el régimen jurídico aplicable y el alcance de sus efectos ¹⁷².

Sammartino ¹⁷³ clasifica a los modos de extinción del acto administrativo en no formales y formales, según que la clausura del ciclo jurídico vital del mismo requiera o no de un acto estatal que así lo disponga. Dentro del primer grupo se ubican el agotamiento del objeto, el vencimiento del plazo o acaecimiento de la condición resolutoria; la imposibilidad sobrevenida, entre otros. En el segundo grupo, aparecen tres supuestos: 1) extinción originada en la inobservancia del principio de juridicidad (ilegitimidad), la cual se configura cuando el acto administrativo presenta: una antijuridicidad estructural genética u originaria (vicio puramente administrativo o constitucional ¹⁷⁴, grave o leve en sus elementos esenciales o voluntad) ¹⁷⁵, una antijuridicidad estructural sobrevenida (el acto se torna posteriormente ilegítimo en virtud del cambio de derecho objetivo o incluso por modificación de la situación de hecho antecedente), o una antijuridicidad funcional (la extinción opera a título de sanción por incumplimiento de las obligaciones emergentes del acto) ¹⁷⁶. 2) extinción originada en la necesidad de ajustar la satisfacción del interés público de acuerdo con las nuevas circunstancias de hecho (puede darse tanto por revocación, total o parcial, como por modificación o sustitución). 3) extinción originada en la decisión privada lícita (ocurre cuando el particular, sujeto activo de un acto favorable, renuncia al beneficio que emana del mismo, siempre que se requiera también la aceptación de la Administración).

¹⁷² *Idem*, 2

¹⁷³ *Idem*, 3

¹⁷⁴ El vicio constitucional puede originarse en: una infracción estructural formal directa a la Constitución, una infracción estructural material directa de la Constitución convencionalizada, o una infracción estructural formal y material directa de la Constitución convencionalizada

¹⁷⁵ A este supuesto corresponde la anulación del acto administrativo en sede administrativa o en sede judicial

¹⁷⁶ A este supuesto se vincula el modo extintivo llamado caducidad

Entretanto, las consecuencias jurídicas de la extinción son: la consecuencia natural o necesaria (que la declaración deja de ser acto administrativo), la consecuencia implícita (que sus efectos jurídicos y prácticos cesan definitivamente), y la consecuencia eventual (una directa vinculación entre la causa y el modo de extinción, como ser el restablecimiento del derecho lesionado, la reparación de los daños producidos por el acto extinguido o extintor).

En el Estado Constitucional Social de Derecho, todo el régimen de extinción del acto administrativo, y especialmente del que porta una antijuridicidad estructural originaria en tanto proyección del régimen de invalidez, resulta, asimismo, impregnado por los principios y valores primordiales de aquél, exigiendo por parte de la Administración una interpretación de las normas jurídicas aplicables, acorde a las pautas propias de éstos. Así, por ejemplo, todo acto cuyo objeto concretice un derecho humano fundamental indisponible goza de estabilidad (inmutabilidad en sede administrativa), extramuros de las calificaciones que en torno a ella realice la Administración según lo establecido en los Artículos 17 y 18 del Decreto-Ley 19.549/72, debiendo inexorablemente analizarse las previsiones de éstos desde el principio *pro homine*¹⁷⁷.

2.7. Sus estándares de interpretación

Al tratar el tema de los principios sobre los que se cimenta el Estado Constitucional Social de Derecho, reconocimos como el más capital de ellos (o principio de principios) a la dignidad humana. Pero también observamos que de su matriz ven la luz otros principios de gran importancia: el principio *pro homine*, el principio *in dubio pro ser humano*, el principio de no regresividad, el principio de proporcionalidad y el principio de tutela judicial y administrativa efectivas, sin que ello

¹⁷⁷ *Idem*, 5

agote la fértil fuente de valores que supone el respeto de la dignidad de la persona humana.

Ya en el terreno de la teoría del acto administrativo, estos principios se convierten en verdaderos estándares o pautas de interpretación que, ineludiblemente, deben ser tenidos en cuenta en todos los segmentos que la componen. Así, por ejemplo, al valorarse el elemento “causa” del acto administrativo, por imperio del principio *pro homine*, el órgano o ente emisor deberá acudir a la norma jurídica o interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos fundamentales, y, contrariamente, a la norma jurídica o interpretación restrictiva, cuando se trata de limitaciones al ejercicio de los mismos¹⁷⁸.

CAPÍTULO V: LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

La garantía de estabilidad del acto administrativo que, como regla en el caso del acto regular y como excepción en el caso del acto irregular, importa su inmutabilidad o intangibilidad en sede administrativa una vez notificado, constituye un aspecto central de la teoría que lo rige, ya que guarda íntima vinculación con su régimen de invalidez y extinción, esto es, con la posibilidad de resultar expulsado del mundo jurídico y privado de sus efectos.

Pero, al igual que ocurre con otros sectores de la teoría del acto administrativo que ya analizamos, todo lo atinente a su estabilidad es alcanzado por la modulaciones derivadas de los valores y principios esenciales del Estado Constitucional Social de

¹⁷⁸ Cfr. SAMMARTINO, *Amparo ...*, 242

Derecho, fortaleciéndola aún más en los casos en que el acto en cuestión tenga incidencia negativa sobre derechos fundamentales indisponibles, sin perjuicio, claro está, de las clásicas y bien conocidas limitaciones impuestas por la ley a la potestad anulatoria por ilegitimidad de la Administración en su propia sede.

Huelga aclarar la garantía de estabilidad cobra vital trascendencia en los casos de actos administrativos favorables al administrado (y en mayor medida si concretan derechos fundamentales), ya que en los que involucran actos desfavorables coadyuvaría a mantener el *statu quo* gravoso.

En este Capítulo se analizarán los conceptos centrales de la teoría de la estabilidad del acto administrativo en el marco del Estado Constitucional.

2. Precisiones conceptuales: la llamada cosa juzgada administrativa

Parte de la doctrina nacional, abrevando de las instituciones del Derecho Procesal común, acudió a la expresión “cosa juzgada administrativa” para referirse a la inmutabilidad o intangibilidad de que goza en sede administrativa el acto que cumple ciertos requisitos. Así, Linares la define como “*la inalterabilidad que tienen ciertos actos administrativos por ser inderogables, inmodificables o insustituibles en sede administrativa, sin una ley previa que autorice tal alteración*”¹⁷⁹.

Empero, tal expresión no estuvo exenta de críticas. Así, Fiorini sostiene que cuesta trabajo explicarla, en un coherente pensar jurídico y uso del lenguaje, ya que da cuenta de la existencia de una situación administrativa subjetiva decidida (cosa juzgada administrativamente), pero que posteriormente podrá ser nuevamente juzgada ante el Poder Judicial¹⁸⁰.

¹⁷⁹ LINARES, Juan F., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975, 343

¹⁸⁰ Cfr. FIORINI, *Derecho ...*, 549

También está quienes, como Marienhoff, relativizan el uso de la expresión, estimando que podría prescindirse de la misma sin que ello altere o suprima la idea que con la misma se desea expresar¹⁸¹. Sin embargo, el citado autor no deja de remarcar la diferencia existente entre la cosa juzgada administrativa y la cosa juzgada judicial: la primera es meramente formal (en el sentido de que el acto no puede discutirse ni extinguirse ante la Administración Pública, pero sí ante el órgano jurisdiccional), mientras que la segunda es material (no puede modificarse por órgano estatal alguno); es decir que en un caso los efectos o alcances son relativos y en el otro absolutos¹⁸².

En nuestra opinión, la locución “estabilidad del acto administrativo” describe simple e inequívocamente la referida situación, sin necesidad de acudir a institutos extraños a la función administrativa.

3. Concepto

En términos generales, podemos decir que un acto administrativo es estable cuando atribuye un derecho a un particular y no resulta jurídicamente anulable en sede administrativa, sino que el órgano estatal debe recurrir a sede judicial mediante la denominada acción de lesividad para lograr tal cometido¹⁸³.

En el Estado Constitucional ya no puede concebirse que el principio de estabilidad del acto administrativo opere solamente como una limitación a la potestad anulatoria de la Administración de sus propios actos y en su propia sede (temática que resulta sensiblemente relevante en los casos de actos administrativos favorables con directa incidencia en derechos fundamentales) por razones de ilegitimidad, ya que si

¹⁸¹ Cfr. MARIENHOFF, 486

¹⁸² *Idem*, 485

¹⁸³ Cfr. HALPERIN, David A., *El Principio de Estabilidad del Acto Administrativo*, en TAWIL, Guido S. (Dir.), *Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, 291

adoptamos dicha mirada partiríamos desde la órbita del poder hacia la órbita de la persona humana.

Por el contrario, los valores y principios de aquél específico tipo de organización estatal exigen exactamente lo contrario: partir de la órbita de la persona humana hacia la órbita del poder, lo cual se materializa otorgando al principio de estabilidad una doble naturaleza jurídica: la de garantía de los derechos humanos y la de límite a la potestad estatal de volver sobre sus propias decisiones.

Así, garantía y potestad actuarían cual si fueran un par de válvulas interconectadas y condicionantes en forma recíproca. A mayor expansión de la garantía, le sigue necesariamente una mayor reducción de la potestad, y viceversa. Y justamente la fuerza que provoca tal dinámica no es otra que los derechos fundamentales de la persona humana, en el sentido de que éstos amplían aún más la garantía de estabilidad del acto administrativo (ampliando la prevista en la ley) y reducen aún más la potestad estatal de anularlo de oficio.

3.1. Como límite a la potestad estatal

El trascendental fallo de nuestro Tribunal Címero recaído en la causa “Carman de Cantón”¹⁸⁴, la que trataremos en el siguiente Capítulo, representó una reacción de la justicia frente a los continuos abusos de la Administración Pública relacionados con la anulación oficiosa de sus actos ilegítimos y la orfandad existente de recursos de amparo y contencioso-administrativos¹⁸⁵. Inclusive, en dicha arbitrariedad, la Administración identificaba el poder de revocar por cuestiones de oportunidad con el de anular actos administrativos irregulares¹⁸⁶.

¹⁸⁴ CSJN, Carman de Cantón, Elena c/ Nación Argentina, Fallos 175:368 (1936)

¹⁸⁵ Cfr. FIORINI, *Derecho ...*, 555

¹⁸⁶ *Idem*, 552

Dicho esto, es necesario dilucidar una controversia terminológica que ha provocado opiniones encontradas en la doctrina nacional y que gira en torno a qué denominación debe utilizarse para hacer referencia a la potestad de la Administración de extinguir de oficio sus propios actos. Al respecto se han seguido tres criterios principales¹⁸⁷: 1) según un criterio subjetivo u orgánico, revocación es la extinción dispuesta por la propia Administración y anulación la dispuesta por los tribunales judiciales; 2) según un criterio objetivo, revocación es la extinción dispuesta por razones de oportunidad, mérito o conveniencia por la Administración y anulación la dispuesta por razones de ilegitimidad por la Administración o por los tribunales judiciales; y 3) según un criterio mixto, revocación es la extinción por el propio órgano emisor (por cualquier causal) o por un órgano superior (por razones de oportunidad) y anulación es la extinción dispuesta por el órgano superior por razones de ilegitimidad.

Por nuestra parte, y siguiendo a Comadira, adscribimos al criterio objetivo, por considerar que es el que más claramente amalgama las teorías de la invalidez y extinción del acto administrativo con la potestad anulatoria propia de la Administración.

Retomando el concepto de estabilidad como limitación a la potestad estatal, vemos que el mismo se posiciona y establece su punto de partida en el acto de poder (sosteniendo aún y en alguna medida el bastión del Derecho Administrativo autoritario de antaño), para luego sí avanzar sobre las excepciones que le son aplicables. En este sentido resulta más que elocuente el pensamiento de Bielsa, que, hace más de sesenta años, consideraba que el acto administrativo era siempre, en principio, revocable¹⁸⁸, aunque dicha postura haya sido paulatinamente abandonada luego por la mayoría de la doctrina¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA,.; COMADIRA, J.P., 502

¹⁸⁸ Cfr. BIELSA, T. II, 99

¹⁸⁹ Cfr. MARIENHOFF, T. II, 463

Bajo esta concepción y en la trama de las previsiones del Decreto-Ley 19.549/72, por regla el acto irregular carecería de estabilidad, quedando reservada ésta solamente para el acto regular.

3.2. Como garantía

Si nos basamos en la idea de que las garantías constitucionales “*son todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional*”¹⁹⁰, no cabe duda alguna de que en el Estado Constitucional el principio de estabilidad del acto administrativo funciona como una verdadera garantía del respeto de los derechos emergentes del bloque de constitucionalidad.

En este sentido no podemos soslayar el avance tuitivo que significaron las disposiciones contenidas en los Artículos 17 y 18 del Decreto-Ley 19.549/72 en todo lo atinente a la potestad anulatoria de oficio de la Administración, protegiendo, en definitiva, derechos subjetivos adquiridos (a través de actos administrativos favorables) ante las acometidas de ella. Empero, entre dichos derechos encontramos derechos no fundamentales disponibles (verbigracia: derecho de propiedad), pero también derechos fundamentales indisponibles (verbigracia: derecho a la salud) y derechos no fundamentales disponibles que afectan directamente a éstos últimos. Si ellos derivan de un acto regular la eficacia de la garantía no presenta mayores problemas: gozan, en principio, de estabilidad. Pero si surgen de un acto irregular la misma se debilita, ya que, como vimos, padecen en principio de inestabilidad, aunque parte de la doctrina considere lo contrario¹⁹¹.

¹⁹⁰ BADENI, Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, T. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, 637

¹⁹¹ Cfr. CASSAGNE, *El Acto...*, 160 (Aunque este autor funda su opinión en una cuestión fáctica, traducida en las escasas posibilidades existentes en el ordenamiento de revocar en sede administrativa un acto absolutamente nulo)

En nuestra visión, y tratándose de actos irregulares, sería correcto pregonar como principio su inestabilidad, siempre que su objeto verse sobre derechos no fundamentales disponibles (salvo que éstos afecten directamente a derechos fundamentales indisponibles, situación que los encuadraría en la particular categoría de derechos que oportunamente propusimos), pero no si lo hace sobre derechos fundamentales indisponibles, situación que necesariamente ameritaría postular su estabilidad como regla.

Así, en el Estado Constitucional Social de Derecho los principios cardinales que lo sustentan (traducidos en estándares interpretativos) “*imperan al intérprete a acudir a la hermenéutica más extensiva cuando se trata de reconocer o proyectar el contenido intocable de los derechos fundamentales indisponibles y a una exégesis restrictiva cuando se establecen limitaciones sobre aquel*”¹⁹², lo cual resulta directamente aplicable a la interpretación de los referidos Artículos 17 y 18, enervando (en todos los casos en que esta especie de derechos resulte afectada) la potestad anulatoria de la Administración en su sede¹⁹³.

4. Objeto tutelado

El objeto tutelado por la garantía de estabilidad del acto administrativo no es otro que el respeto por los derechos adquiridos, los cuales tienen mayor acento de existencia y estabilidad a instancias de la subjetividad que representa su situación particular (representan situaciones jurídicas subjetivizadas)¹⁹⁴.

Ahora bien, ello puede ser evidentemente predicable respecto de los actos administrativos regulares, de los cuales nacen con certeza derechos subjetivos. Pero, ¿qué ocurre en el caso de los actos administrativos irregulares? ¿pueden nacer de ellos

¹⁹² SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 10

¹⁹³ Cfr. SAMMARTINO, *Extinción ...*, 5

¹⁹⁴ Cfr. FIORINI, *Derecho ...*, 545

tales derechos?. Comadira enseña que el derecho subjetivo, para ser verdaderamente derecho y no una mera apariencia, requiere un sustento ético jurídico del que el acto gravemente viciado carece, por lo que en tal caso estaríamos ante la presencia de aparentes derechos subjetivos a favor de los particulares¹⁹⁵. En el mismo sentido, y siguiendo a García Trevijano Fos, propone hablar de “pretensiones al respecto de efectos totalmente consolidados”, pero no de “derechos adquiridos”¹⁹⁶. Nuestra Corte Federal se expidió en idéntico sentido *in re* “Furlotti”¹⁹⁷, al considerar que el acto afectado de nulidad absoluta carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares.

No obstante, a los actos de esa naturaleza, si bien por excepción, la ley les acuerda estabilidad, a pesar de no generar los mentados efectos.

Más allá de toda discusión terminológica, en el Estado Constitucional los actos administrativos favorables al administrado, como ya se refirió previamente, bien pueden conceder un derecho no fundamental disponible, un derecho fundamental indisponible o un derecho no fundamental disponible que afecte directamente a uno fundamental indisponible. En el primer caso, tanto el acto regular como el irregular deben ceñirse a las reglas y excepciones legales en lo que a su estabilidad respecta, mientras que en los restantes casos la interpretación de dichas reglas experimenta sustanciales modulaciones provenientes del principio pre y supra estatal que conmina al respeto irrestricto de la dignidad humana, las cuales trasuntan en la estabilidad absoluta en sede administrativa tanto de actos regulares como de actos irregulares.

Tendríamos así dos especies de estabilidad: la relativa (que es la típica prevista en la ley y aplicable a todo tipo de actos que no incidan sobre derechos fundamentales)

¹⁹⁵ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 505

¹⁹⁶ Cfr. COMADIRA, Julio R., *La anulación de oficio del Acto Administrativo*, 2º Ed., Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, 79

¹⁹⁷ CSJN, S.A. Furlotti Setien Hnos. c/ INV. por recurso de apelación, Fallos 314:322 (1991)

y la absoluta (que nace del valladar tendiente a evitar la vulneración directa o indirecta de derechos fundamentales).

5. Fundamento

Poco se ha discurrido en doctrina en torno a la problemática que suscita la determinación de los fundamentos últimos del principio de estabilidad de los actos administrativos, o, si se quiere, a los límites de la potestad de anularlos de oficio por la propia Administración.

Bianchi asienta dichos fundamentos en argumentos de índole constitucional: el respeto al debido proceso, el respeto al derecho de propiedad y el principio de división de poderes¹⁹⁸.

Comadira, por su parte, niega que los mismos se afinquen en los derechos emergentes del acto cuestionado, a la vez que sostiene que sí debe ubicárselos, en cambio, en lo que éstos puedan significar como valla al principio de ejecutoriedad propia del referido acto¹⁹⁹. En otras palabras, el fundamento estaría dado por los casos en que la ejecutoriedad del acto anulatorio deba traducirse en una incursión forzada o coactiva de la Administración sobre la persona o bienes del particular, y, por ello, resulte imprescindible su ejecución judicial por la lógica imposibilidad de concretarlo en sede administrativa²⁰⁰.

Forsthoff, a su vez, menciona dos posibles fundamentos: proteger al destinatario del acto de la sustracción de una situación jurídica que le está garantizada (en el acto favorable) o del incremento de las obligaciones que le están impuestas (en el acto

¹⁹⁸ Cfr. BIANCHI, Alberto B., *¿Tiene fundamento constitucional la Acción de Lesividad?*, en Alberto B. BIANCHI y Guido S. TAWIL, *Proceso Administrativo y Constitucional*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992, 130

¹⁹⁹ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 507

²⁰⁰ Cfr. COMADIRA,, *La anulación ...*, 89

desfavorable), por un lado, y prevenir a la Administración del imperativo de economía, que la autoriza a considerar como liquidado un asunto que así lo está, suprimiéndole la obligación de someterlo a examen cada vez que una parte lo pretende²⁰¹.

En nuestra opinión, en los casos de estabilidad relativa (por no estar en juego derechos fundamentales) bien podría aceptarse alguno de los fundamentos expuestos u otros que se ensayen a futuro, ya que ninguno de ellos se centra en la única barrera infranqueable hasta para el mismo ordenamiento jurídico: el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana (ya que el Derecho jamás podría ubicarse por sobre su dignidad). Por el contrario, en los casos de estabilidad absoluta (por estar en juego directa o indirectamente derechos fundamentales) el fundamento radicaría en garantizar el derecho de defensa (en sentido amplio) del administrado, compeliendo a la Administración a llevar ante un órgano jurisdiccional (mediante la acción de lesividad) el acto cuestionado. De esta manera, existiendo el riesgo latente de que en su afán de autotutela aquella vulnere derechos fundamentales indisponibles con consecuencias graves y hasta irreparables, la intervención del juez aseguraría un tratamiento imparcial, equitativo y justo ante un marco jurídico de tanta sensibilidad, lo que de ninguna manera obsta a que, en caso de verificarse judicialmente la nulidad del acto, se restaure el imperio de la juridicidad.

6. Su recepción en la jurisprudencia reciente de la C.S.J.N

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado recientemente²⁰² en numerosas sentencias acerca de la temática de la estabilidad del acto administrativo,

²⁰¹ Cfr. FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, 350

²⁰² Consideramos el período de tiempo que va desde el dictado del Decreto-Ley 19.549/72 (Abril de 1972) hasta finales del año 2017

aunque mayormente en forma indirecta partiendo de la potestad anulatoria de oficio por ilegitimidad del mismo. Podemos traducirlas en las siguientes doctrinas:

- El acto regular no puede, en principio, ser anulado en sede administrativa (“Pustelnik”²⁰³, “Cerámica San Lorenzo”²⁰⁴, “Ostchega”²⁰⁵, “Cadipsa”²⁰⁶, “Guardia”²⁰⁷, “Cabanas”²⁰⁸)
- La estabilidad del acto regular cede ante el conocimiento del vicio por parte del particular (“Budano”²⁰⁹)
- La estabilidad del acto cede ante el vicio del requisito esencial causa, como antecedente de Derecho (“Camet”²¹⁰, “Pustelnik”, “Guardia”)
- La estabilidad del acto cede ante el vicio del requisito esencial causa, como antecedente de hecho (“Crocì”²¹¹, “Bruzesi”²¹², “Lombardo”²¹³, “Pradera del Sol”²¹⁴, “Guardia”, “Cabanas”)
- La facultad de la Administración de revocar sus actos irregulares encuentra justificación en la necesidad de restablecer el imperio de la juridicidad (“Rodríguez Blanco de Serrao”²¹⁵, “Furlotti”, “Juplast”²¹⁶, “Pradera del Sol”)

²⁰³ CSJN, Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros, Fallos 293:133 (1975)

²⁰⁴ CSJN, Cerámica San Lorenzo S.A.I.C. c/ Nación. , Fallos 295:1017 (1976)

²⁰⁵ CSJN, Ostchega, Salomón Enrique y otro c/ Nación Argentina, Fallos 304:1500 (1982)

²⁰⁶ CSJN, Cadipsa SA c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo, Fallos 323:1146 (2000)

²⁰⁷ CSJN, Guardia, Carlos Eduardo y otra, Fallos 307:1466 (1985)

²⁰⁸ CSJN, Cabanas, Ramón s/ regularización del pago del haber jubilatorio, Fallos 311:160 (1988)

²⁰⁹ CSJN, Budano, Raúl Alberto c/ Fac. Arquitectura, Fallos 310:1045 (1987)

²¹⁰ CSJN, Camet, Carmelo Félix s/ jubilación, Fallos 285:195 (1973)

²¹¹ CSJN, Croci, Mario s/ jubilación por invalidez, Fallos 303:1684 (1981)

²¹² CSJN, Bruzesi, Nazareno c/ ANSeS s/ cargo contra beneficiario, Fallos 327:30 (2004)

²¹³ CSJN, Lombardo, Carmela c/ ANSeS s/ rest. de benef. cargo contra el beneficiario, Fallos 327:4777 (2004)

²¹⁴ CSJN, Pradera del Sol c/ Municipalidad de General Pueyrredón, Fallos 327:5356 (2004)

- Las excepciones a la potestad anulatoria del acto irregular deben ser interpretadas con carácter estricto (“Rodríguez Blanco de Serrao”, “Hernández”²¹⁷, “Bodegas y Viñedos Giol”²¹⁸, “Furlotti”, “Juplast”)
- El acto irregular que se encontrare firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, goza de estabilidad en sede administrativa (“Astilleros Mestrina”²¹⁹)
- Si el acto irregular derivó en prestaciones en vías de cumplimiento se torna estable en sede administrativa (“Hernández”, “Budano”, “Olivera”²²⁰, “Miragaya”²²¹)
- Para considerar la procedencia de la anulación por ilegitimidad, no basta considerar los requisitos de la Ley 19.549, sino también los establecidos por leyes especiales (“Movimiento Scout Argentino”²²², “Bruzesi”, “Cabanas”)
- Las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular son igualmente aplicables al acto irregular (“El Rincón de los Artistas”²²³, “Almagro”²²⁴)

²¹⁵ CSJN, Rodríguez Blanco de Serrao, I.C. s/ Recurso c/ Resolución Min. Interior s/ pensión, Fallos 304:898 (1982)

²¹⁶ CSJN, Juplast S.A. s/ amparo, Fallos 319:893 (1996)

²¹⁷ CSJN, Hernández, María Elvira Julia c/ Escuela Nacional de Bellas Artes Manuel Belgrano, Fallos 305:2170 (1983)

²¹⁸ CSJN, Bodegas y Viñedos Giol EEI y C. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares, Fallos 310:380 (1987)

²¹⁹ CSJN, Astilleros Mestrina SA de CYRNICYF c/ Estado Nacional Ministerio de Economía s/ cobro de sumas de dinero (14-09-2010)

²²⁰ CSJN, Olivera, Juan Alberto y otra c/ Estado Nacional (Min. de Defensa), Fallos 310:1870 (1987)

²²¹ CSJN, Miragaya, Marcelo Horacio c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ amparo ley 16.986, Fallos 326:3316 (2003)

²²² CSJN, Movimiento Scout Argentino c/ Estado Nacional (Min. de Justicia), Fallos 302:545 (1980)

²²³ CSJN, El Rincón de los Artistas c/ Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ ordinario, Fallos 326:3700 (2003)

²²⁴ CSJN, Almagro, Gabriela y otra c/ Universidad Nacional de Córdoba, Fallos 321:169 (1998)

- La garantía constitucional de la propiedad protege no sólo a los derechos nacidos de relaciones contractuales de Derecho Privado, sino también a los originados en actos administrativos (“Consortio Damnificados PROMOBRA”²²⁵, “Gaggiamo”²²⁶)
- No existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades (“Metalmecánica”²²⁷, “Kek”²²⁸)
- El principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad (“Kek”)

7. Su recepción en la jurisprudencia reciente del S.T.J. de la Provincia de Misiones

La jurisprudencia reciente²²⁹ del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, el cual ostenta competencia originaria en las causas de materia contencioso-administrativa, se ha pronunciado en algunas de ellas acerca de la estabilidad del acto administrativo, llegando a mencionar, inclusive, la clásica locución “cosa juzgada administrativa”. Veamos:

²²⁵ CSJN, Consortio Damnificados de PROMOBRA Soc. Civil. c/ Bco. Hipotecario Nacional s/ cumplimiento de resolución, Fallos 311:2034 (1988) (Disidencia Dres. Belluscio y Petracchi)

²²⁶ CSJN, Gaggiamo, Héctor José Carlos c/ Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso - administrativo de plena jurisdicción, Fallos 314:1477 (1991)

²²⁷ CSJN, Metalmecánica S.A.C.I. c/ Nación s/ nulidad de resolución e indemnización, Fallos 296:672 (1976)

²²⁸ CSJN, Kek, Sergio Leonardo y otros e/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa, Fallos 338:212 (2015)

²²⁹ Consideramos el período de tiempo que va desde la sanción de la Ley I-Nº 89 (Octubre de 1992) hasta finales del año 2017

- En las causas “Durán”²³⁰ y “Aquino”²³¹ expresó que:

“Los actos administrativos firmes, que produjeron efectos jurídicos y generaron derechos a terceros, quedan revestidos de inmutabilidad o, como también ha dado en denominarse, de “cosa juzgada administrativa”, irrevocable en esa misma sede, debiendo requerirse la declaración de su invalidez, a los órganos competentes del Poder Judicial”

“Son actos administrativos irrevocables aquellos que, dictados en forma regular (competencia, objeto, forma, finalidad, ausencia de error), no contemplan intereses públicos sino derechos subjetivos privados”

- En la causa “Castro y Municipalidad de Santa Ana”²³² expuso que:

“Cualquiera sea la situación - acto nulo o regular - la administración se encuentra imposibilitada de corregir, modificar, o anular un acto firme y consentido -o notificado- que genere derechos al administrado”

- En la causa “Florentín”²³³ enfatizó que:

²³⁰ Expte. 13-STJ-2005- Municipalidad de Posadas s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en autos Expte. 39/2004- Durán, Ricardo Daniel y otros c/ Municipalidad de Posadas s/ Acción de Amparo - Resolución 13-STJ-2007 (12-02-2007) (voto del Dr. Márquez Palacios)

²³¹ Expte. 43-STJ-2005- Municipalidad de Posadas s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en autos Expte. 45/04- Aquino, Eulogio y otros c/ Municipalidad de Posadas s/ Acción de Amparo - Resolución 174-STJ-2008 (07-04-2008) (voto del Dr. Márquez Palacios)

²³² Expte. 48-STJ-2014 – Castro, Pablo Rosalino y Municipalidad de Santa Ana (Misiones) c/ Honorable Concejo Deliberante de la Localidad de Santa Ana (Misiones) s/ Conflicto de Poderes (Resolución 1/2014- H.C. Santa Ana) – Resolución 646-STJ-2015 (26-11-2015) (voto del Dr. Zarza)

²³³ Expte. 498-STJ-2006- Florentín, Ofelia y otros c/ H. Concejo Deliberante de la Ciudad de Posadas s/ Acción Contencioso Administrativa - Resolución 80-STJ-2016 (12-04-2016) (voto de la Dra. Velázquez)

“La estabilidad del acto administrativo ... es una de las principales garantías del orden jurídico”

CAPÍTULO VI: LA FORMULACIÓN DE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y EN LA LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MISIONES SOBRE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción

La garantía de estabilidad del acto administrativo tiene su correlato en la potestad de la Administración de anular de oficio sus propios actos en determinados casos y bajo ciertas condiciones. Se presenta así la báscula “garantía-prerrogativa” o “libertad-poder”.

En este esquema, y como clara muestra de la subsistencia actual del Derecho Administrativo autoritario, prácticamente la totalidad de las leyes que regulan el procedimiento administrativo en nuestro país tratan directamente en sus previsiones lo atinente a la mencionada potestad anulatoria, debiendo inferirse a *contrario sensu* lo relativo a la estabilidad del acto administrativo. Así, nuevamente vemos como, para regular un instituto jurídico, se parte desde el reducto del poder para luego morigerar su avasallante avance sobre la esfera jurídica del administrado.

En los párrafos subsiguientes analizaremos la formulación de la garantía en la etapa previa al dictado del Decreto-Ley 19.549/72, en su marco y en la Ley I-Nº 89 (Antes Ley 2.970) de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Misiones.

2. Su formulación previa al Decreto-Ley 19.549/72: el fallo “Carman de Cantón”

El principio de la estabilidad del acto administrativo en Argentina constituye una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desarrollada en el ya citado *leading case* “Carman de Cantón”²³⁴, aunque bajo la figura de la cosa juzgada administrativa. En la etapa previa a dicho fallo, no existía una concepción jurisprudencial clara respecto de los alcances de la potestad de la Administración de anular sus actos, ya que en algunos casos la Corte reconocía dicha potestad amplia e indiscriminadamente, mientras que en otros la rechazaba del mismo modo²³⁵.

Conforme dicho pronunciamiento, los requisitos para que un acto administrativo fuera estable eran los siguientes: que fuera de alcance particular, que haya emanado de un órgano de la Administración activa, que haya sido emitido en ejercicio de facultades regladas, que haya declarado un derecho subjetivo, que haya causado estado, que fuera regular y que no existiera una ley previa que autorizara su extinción²³⁶.

Si bien el objeto expresamente declarado por la Corte consistía en hallar una solución que conciliara los derechos de los particulares con los del Estado, verdaderamente el sentido principal del fallo se resumió en la protección de los derechos subjetivos de los administrados²³⁷.

3. Su formulación en el Decreto-Ley 19.549/72

El dictado del Decreto-Ley 19.549/72 sobre Procedimientos Administrativos, pese a que su denominación parecería indicar que su contenido refiere solamente a materias de naturaleza procesal, introdujo en el Derecho Administrativo Federal

²³⁴ Cfr. CASSAGNE, *El Acto...*, 401

²³⁵ Cfr. COMADIRA, J. R.; ESCOLA,; COMADIRA, J.P., 507

²³⁶ Cfr. HALPERIN, 296

²³⁷ Cfr. COMADIRA,, *La anulación ...*, 113

importantes regulaciones de índole sustancial, entre las que se encuentra la anulación de oficio del acto administrativo²³⁸.

Dicho régimen está estructurado a partir de principios, excepciones y excepciones a las excepciones, discriminando entre el acto regular (afectado por una nulidad relativa) y el acto irregular (afectado por una nulidad absoluta). Asimismo, tiene como eje la potestad anulatoria (ubica su punto de partida en el seno del poder), no haciendo referencia expresa al principio de estabilidad, el cual se colige partiendo de las excepciones a la misma.

3.1. Como principio: el caso del acto administrativo regular

El Artículo 18 del Decreto-Ley establece el principio aplicable a los actos administrativos regulares (no viciados o levemente viciados) que hubieren dado nacimiento a derechos subjetivos y estuvieren notificados: no pueden ser anulados en sede administrativa, es decir, que son en principio estables. Sin embargo, estamos en presencia de una estabilidad relativa, no pudiendo hacer mención a ella como uno de los caracteres propios del acto, en virtud de que hay excepciones al principio previstos en la propia norma²³⁹. Son ellas: que el interesado hubiere conocido el vicio del acto, que éste lo favorezca sin causar perjuicio a terceros y que el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario, situaciones en las cuales la estabilidad quedaría destruida, quedando expedita la posibilidad de que la Administración anule el acto por sí y ante sí. Lógicamente, el principio de estabilidad también se diluiría cuando el acto no está notificado y cuando, a pesar de estarlo, no generó derechos subjetivos.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, perfectamente aplicable a los actos administrativos cuyo objeto contemple derechos no fundamentales disponibles, en el

²³⁸ *Idem*, 178

²³⁹ Cfr. HUTCHINSON, 366

seno del Estado Constitucional cuando tales declaraciones concreten directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles, la exégesis de la letra del mentado Artículo 18 experimenta una modulación esencial, debiendo acoger, sin excepción alguna, la estabilidad absoluta del acto regular. En efecto, la valiosidad de los bienes jurídicos y la directa e indiscutida conectividad que tales derechos tienen con el principio preestatal de dignidad de la persona humana, reconocido en la Constitución convencionalizada, elimina, en estos supuestos, el ejercicio de la potestad anulatoria de la Administración²⁴⁰.

3.2. Como excepción: el caso del acto administrativo irregular

El Artículo 17 del Decreto-Ley determina el principio correspondiente a los actos administrativos irregulares (gravemente viciados): deben ser anulados o sustituidos en sede administrativa, es decir que resulta, en principio inestable. Se trata de una inestabilidad relativa, ya que seguidamente la norma enumera las excepciones a la misma, esto es, las situaciones que en caso de verificarse le conferirían el carácter de estable, a saber: que el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. Sin embargo esta posible estabilidad relativa, a su vez, podría ser desarticulada si se constata la presencia de otras situaciones de excepción (excepciones a las excepciones), y que no son otras que las que habilitan a disponer la anulación del acto administrativo regular (que el interesado hubiere conocido el vicio del acto, que éste lo favorezca sin causar perjuicio a terceros y que el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario), lo cual deriva,

²⁴⁰ Cfr. SAMMARTINO, *Extinción ...*, 5

como antes mencionamos, de una creación jurisprudencial²⁴¹ tendiente a evitar el absurdo de que exista mayor rigor para anular un acto irregular que uno regular²⁴².

Desde ya que en este caso también debe imperar la estabilidad absoluta, siempre y cuando el acto refiera, directa o indirectamente, al núcleo irreductible de los derechos fundamentales de la persona humana.

4. Su formulación en la Ley I-N° 89 (Antes Ley 2.970) de la Provincia de Misiones

Dado el eminente carácter local de las normas de Derecho Administrativo, todas y cada una de la Provincias de nuestro país, al igual que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, diagramaron en sus respectivas legislaciones su propio régimen de estabilidad del acto administrativo frente a los vicios que, en mayor o menor medida, lo pudieren afectar. No obstante ello, es notable la gravitación que ha ejercido sobre sus textos el Decreto-Ley 19.549/72, lo cual puede observarse igualmente en las normas de la Ley I-N° 89 (Antes Ley 2.970) de la Provincia de Misiones.

Efectivamente, en lo que respecta al acto administrativo irregular, sus previsiones (Artículo 27) son exactamente iguales a las contenidas en el Artículo 17 del Decreto-Ley 19.549/72. Por el contrario, en lo que atañe al acto administrativo regular, la legislación misionera se aparta de la solución adoptada por el Artículo 18 del citado Decreto, en virtud de que, si bien en su Artículo 28 consagra como principio la estabilidad relativa del acto que hubiere dado nacimiento a derechos subjetivos y estuviere notificado (coincidiendo plenamente con la legislación nacional), contempla como única excepción el caso en que el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario, pero no que el interesado hubiere conocido el vicio del

²⁴¹ Fallo “Almagro”

²⁴² Cfr. COMADIRA y MONTI, 364

acto ni que éste lo favorezca sin causar perjuicio a terceros (excepciones que sí existen a nivel nacional).

De esta forma, vemos que la normativa de la Provincia de Misiones presenta a la Administración una barrera más sólida que la instituida por el Decreto-Ley 19.549/72 frente a su potestad de anular por ilegitimidad esta clase de actos administrativos.

CAPÍTULO VII: MODULACIONES RECEPTADAS RECIENTEMENTE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO Y SU JURISPRUDENCIA DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

El legislador nacional no ha permanecido indiferente frente a la expansión, a partir de la reforma de la Carta Magna de 1994, de los principios y valores esenciales del Estado Constitucional Social de Derecho. Sin embargo, debemos destacar, que la concreción de los mismos en el Derecho Administrativo Positivo no resulta tarea fácil y los logros al respecto son aún escasos. Ello se debe a la subsistencia del paradigma autoritario dentro de dicha rama del Derecho, que tiende a construir sus institutos desde las entrañas mismas del poder para luego proyectarlos hacia la esfera de los derechos subjetivos de la persona humana, creando, con gran esfuerzo, excepciones a las prerrogativas estatales en aras de impedir arbitrariedades.

La labor legislativa ha traducido normativamente, en forma reciente, algunas de estas excepciones, modulando significativamente los criterios clásicos de interpretación aplicables al plexo de institutos de Derecho Administrativo.

En el marco de este Capítulo, examinaremos dos leyes en las cuales pueden observarse este tipo de modulaciones.

2. Modulaciones en la Ley 26.854 de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional

La Ley 26.854 sobre Medidas Cautelares en causas en las que el Estado Nacional es parte, sancionada en fecha 24 de Abril de 2013, ha venido a llenar un importante vacío legal, puesto que con anterioridad se recurría en la materia a la aplicación analógica del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, además de dar cumplimiento al mandato constitucional y convencional que sustenta la protección cautelar²⁴³.

Del mismo modo, innova trasladando al plano del Derecho Positivo el abanico de principios y valores en que se cimenta el Estado Constitucional Social de Derecho, valiéndose de modulaciones que, en forma de excepciones, procuran salvaguardarlos y garantizar su imperio.

Así, en su Artículo 2, prescribe que los jueces incompetentes deben abstenerse de decretar medidas cautelares, para luego indicar que las dictadas por magistrados que se encuentren en dicha situación sólo tendrán eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria o uno de índole ambiental. También hace extensivas estas causales de excepción a una serie de aspectos que integran el régimen cautelar, a saber: no exige el informe previo en los supuestos mencionados (Artículo 4, Inciso 3), no procede el deber del juez de fijar un límite a la medida cautelar en los mismos (Artículo 5), permite la caución juratoria sólo en caso de presentarse dichas causales (Artículo 10, Inciso 2) y niega el efecto suspensivo al recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, cuando se encontrare comprometida la tutela de los supuestos en cuestión (Artículo 13, Inciso 3).

²⁴³ Cfr. LYNN, Virginia, *Medidas Cautelares contra el Estado*, Astrea, Buenos Aires, 2015, 53

3. Modulaciones en la Ley 27.328 de Contratos de Participación Público-Privada

La Ley 27.328, sancionada en fecha 16 de Noviembre de 2016 y que regula todo lo concerniente a los Contratos de Participación Público-Privada, contiene en su Artículo 9, Inciso p *in fine*, una disposición de singular importancia para el régimen de extinción de los Actos Administrativos, que reza: “*La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente*”. Ello es así ya que si ciertos actos administrativos bilaterales de contenido patrimonial (como los contratos que regula la mentada ley), que hacen nacer derechos no fundamentales disponibles, gozan legalmente de estabilidad, no sería coherente negarles idéntica o mejor protección (estabilidad absoluta en sede administrativa) a los actos administrativos que concreten derechos fundamentales indisponibles²⁴⁴. Asimismo, y como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo, dicha garantía también debería ser extensiva a los actos que traduzcan materialmente derechos no fundamentales disponibles que afecten directamente a derechos fundamentales indisponibles.

4. Modulaciones en las Leyes de Presupuesto relativas al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública

La Ley 25.565 (Presupuesto 2002), en su Artículo 6, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública durante el procedimiento de reestructuración de la misma. Sin embargo, las sucesivas leyes de similar objeto, si bien extendieron temporalmente tal habilitación, exceptuaron del diferimiento de pagos en cuestión a los servicios financieros de los bonos de

²⁴⁴ Cfr. SAMMARTINO, *Extinción ...*, 5

consolidación que estén en poder de personas físicas de setenta y cinco años o más de edad y de personas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida o exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de incapacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento.

Estos casos suponen una vital modulación a la dispensa conferida al Estado de diferir sus obligaciones de pago, privilegiando los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la persona humana, como así también su dignidad en su tránsito por la vejez.

4. Modulaciones jurisprudenciales

Como bien advierte García Pullés, *“los tribunales nacionales han empezado a superar las meras sujeciones normativas, para admitir categorías interpretativas que las superan para la protección de principios y bienes que preceden jerárquicamente y trascienden al ordenamiento”*²⁴⁵, lo cual atribuye a lo que denomina bio juridicidad²⁴⁶, concepto que encarna *“una hetero-vinculación del poder no ya desde el ordenamiento, que como se ha dicho muchas veces es engendrado y modelado por el mismo poder, invocando sustento en la supuesta preservación del interés general, sino desde la humanidad del sujeto que es el destinatario del poder y del ordenamiento, pero cuya dignidad los precede e informa”*²⁴⁷. Así, asevera el citado autor que el ser humano posee atribuciones inherentes, que no dependen de ninguna potestad, ni de ningún

²⁴⁵ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Perspectivas actuales del Derecho. Bio Política y Bio Juridicidad. Incidencia en el estudio y aplicación del Derecho Administrativo*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol. 21 (2017), 119

²⁴⁶ Como antítesis de la Bio Política pergeñada por Michael Foucault, entendida como el fenómeno mediante el cual el poder se hizo cargo de la vida humana como un recurso, generándose una toma de poder sobre el hombre en tanto que ser viviente, esto es, una especie de apoderamiento de lo biológico

²⁴⁷ *Idem*, 117

ordenamiento y que son la causa y finalidad justificante de las potestades y los ordenamientos, generándoles de tal modo una hetero-vinculación originaria²⁴⁸.

En este marco, son variados los casos en que los órganos jurisdiccionales han acudido a dichas categorías interpretativas, que no son otra cosa, que reflejos hermenéuticos de los principios y valores basilares del Estado Constitucional Social de Derecho, y que en etapas anteriores del presente escrito designamos como “estándares de interpretación”.

Veamos: el reconocimiento del derecho a la información pública de las personas humana por su sola condición de tales que conlleva un implícito reconocimiento del poder de contralor general sobre la actividad del poder (“Giustiniani”²⁴⁹); el control de la discrecionalidad en la revocación de la designación pendiente de estabilidad en el empleo público (“Micheli”²⁵⁰), la proscripción de la discrecionalidad disciplinaria en este campo (“Spinosa Melo”²⁵¹ y “Torres”²⁵²) y el restablecimiento del equilibrio en la aplicación de la doctrina de los actos propios frente a los contratos de empleo de la Administración (“Ramos”²⁵³); la superación de conflictos de competencia para avanzar hacia la transversalidad de las obligaciones administrativas cuando se ponen en juego la vida, la salud, la dignidad humana o el ambiente (“Mendoza” y “Salas”²⁵⁴); la subordinación de la validez del procedimiento administrativo y judicial a su resolución en un plazo razonable (“Losicer”²⁵⁵); la revocación de fallos firmes de la Corte Suprema

²⁴⁸ *Idem*, 118

²⁴⁹ CSJN, Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ Amparo por Mora, Fallos 338:1258 (2015)

²⁵⁰ CSJN, Micheli, Julieta Ethel c/ E.N. – Min. Justicia y DD.HH. - Resol 313/00 - s/ empleo público, Fallos 332:2741 (2009)

²⁵¹ CSJN, Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. – Min. Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto s/ empleo público, Fallos 329:3617 (2006)

²⁵² CSJN, Torres, Ana María c/ Ministerio Público - Procuración General de la Nación s/ amparo y medida cautelar, Fallos 335:2644 (2012)

²⁵³ CSJN, Ramos, José Luis c/ E.N. (Min. De Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido, Fallos 333:311 (2010)

²⁵⁴ CSJN, Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo, Fallos 332:663 (2009)

²⁵⁵ CSJN, Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA Resol. 169/05, Fallos 335:1126 (2012)

de Justicia de la Nación a partir de sentencias de la Corte Interamericana, como ocurriera en el caso (“Derecho”²⁵⁶) y el reconocimiento de la obligación de los jueces de hacer un control oficios de constitucionalidad y convencionalidad de modo previo a la aplicación de las normas jurídicas (“Rodríguez Pereyra”²⁵⁷)²⁵⁸; la declaración de inaplicabilidad del régimen de consolidación de dudas del Estado cuando se encuentre comprometidos derechos humanos fundamentales (“Mesquida”²⁵⁹); entre otros pronunciamientos.

De igual modo, tanto en el campo del acto como del contrato administrativo, el principio de dignidad humana y sus ramificaciones ha influido decisivamente en los fallos judiciales, a saber: respecto de las condiciones de selección (“Gottschau”²⁶⁰ y “Mantecón Valdes”²⁶¹); respecto de la prerrogativa rescisoria, tanto desde lo sustancial (“Pérez Ortega”²⁶²) como desde lo formal (“Schneiderman”²⁶³); respecto de la legitimidad de las bases del contrato (“Astorga Bracht”²⁶⁴), por mencionar algunos²⁶⁵.

²⁵⁶ CSJN, Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24.079, Fallos 334:1504 (2011)

²⁵⁷ CSJN Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños perjuicios, Fallos 335:2333 (2012)

²⁵⁸ Cfr. GARCÍA PULLÉS, *Perspectivas ...*, 123

²⁵⁹ CSJN, Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad, Fallos 329:5382 (2006)

²⁶⁰ CSJN, Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Fallos 329:2986 (2006)

²⁶¹ CSJN, Mantecón Valdés, Julio c/ Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca), Fallos 331:1715 (2008)

²⁶² CSJN, Pérez Ortega, Laura Fernanda c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público, Fallos 336:131 (2013)

²⁶³ CSJN, Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación, Fallos 331:735 (2008)

²⁶⁴ CSJN, Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - Dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986, Fallos 327:4185 (2004)

²⁶⁵ Cfr. SAMMARTINO, *Precisiones ...*, 6

CAPÍTULO VIII: POSIBLES MODULACIONES INTERPRETATIVAS AL RÉGIMEN DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO

1. Introducción

A pesar de que, como repasamos en el Capítulo anterior, la jurisprudencia ha hecho eco en su actuar de las modulaciones interpretativas necesarias para honrar los principios y valores viscerales del Estado Constitucional en diversas temáticas del Derecho Administrativo, lo cierto es que tal avance lejos está de concretarse en la legislación que acuna a la teoría del acto administrativo.

En efecto, las normas del Decreto-Ley 19.549/72 conservan aún una fuerte presencia de la relación poder-Derecho, infiriéndose muy tenuemente atisbos de su presupuesto condicionante: la dignidad de la persona humana. Bajo estos términos, se presenta como una normativa hecha desde el poder para el poder, y sólo accesoriamente para el administrado.

En este Capítulo final, propondremos algunas posibles modulaciones a la potestad anulatoria del acto administrativo en sede administrativa, en tanto y en cuanto ésta conculque directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles, para luego avanzar con soluciones de similar talante aplicables a otras formas extintivas del acto al igual que a los casos de suspensión de oficio del mismo.

2. Posibles modulaciones a la potestad anulatoria del acto administrativo en sede administrativa en la medida en que se vulneren directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles

Antes de adentrarnos en el presente punto, debemos enfatizar que cuando nos referimos a “modulaciones” no lo hacemos para aludir a inéditos productos jurídicos surgidos de la luz inspiradora de la dignidad humana, dando por tierra, de raíz, con todos los logros que, en materia de garantías, supo conquistar el Estado Legal de Derecho. Más aún, dichos logros, de una u otra forma, también han sabido darle protección a esa dignidad, aunque en muchos casos no de manera absoluta.

Es así que las modulaciones que proponemos aspiran a constituir, ya sea a instancias de la ley o de la jurisprudencia, productos jurídicos superadores de los instaurados en el mentado tipo estatal, encontrando su razón de ser en los principios y valores del Estado de los Derechos Fundamentales, bajo la premisa indeclinable del respeto incondicional de la dignidad de la persona humana.

Si bien la casuística, con certeza, permitirá la apertura de incontables horizontes en la temática, seguidamente proyectaremos dos modulaciones a la potestad anulatoria del acto administrativo en sede administrativa en la medida en que se vulneren directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles.

a) Estabilidad absoluta en sede administrativa del acto administrativo favorable que concrete directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles

En secciones previas del presente escrito, hemos efectuado ya varios adelantos acerca de la modulación que aquí exponemos, la cual puede expresarse en los siguientes términos: todo acto administrativo favorable al administrado que concrete derechos fundamentales indisponibles (vía directa) o derechos no fundamentales disponibles que tengan directa influencia en derechos fundamentales indisponibles (vía indirecta) goza de estabilidad absoluta en sede administrativa, lo cual trae aparejada, por ende, la lógica proscripción de la potestad de la Administración de anularlo de oficio por razones de ilegitimidad. Tal como también dijimos con anterioridad, en forma alguna ello implica

obstaculizar el accionar de la Administración dirigido a reparar la juridicidad dañada por el acto cuestionado, sino que, considerando la singular naturaleza de los derechos involucrados, lo que se pretende es comprobar con plena certeza que dicha juridicidad fue realmente vulnerada por aquél. Pero mal puede dejarse en manos de la propia Administración una tarea tan sensible (teniendo en cuenta que asumiría el rol de juez y parte) que puede acarrear consecuencias nefastas e irreparables, deviniendo imprescindible llevar el acto ante el conocimiento del órgano jurisdiccional, el que, en definitiva, se pronunciará sobre la legitimidad o ilegitimidad del mismo.

Todo lo expuesto halla un firme basamento en el principio de la dignidad humana, que precede y excede tanto al Estado como al ordenamiento jurídico, siendo factible declarar que su preservación sólo puede ser postergada ante el agravio a otras dignidades humanas o de las actividades que suponen inmediata o mediatamente su procura²⁶⁶.

b) Principio de subsanación en sede administrativa y en beneficio del administrado del acto administrativo favorable que concretese directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles

La pretoriana y criticada teoría de la subsanación, consistente según las precisas palabras de Canda, en que *“la indefensión del particular en sede administrativa no da lugar a la nulidad del acto, si, con posterioridad, el interesado pudo ejercer adecuadamente su defensa ante la propia Administración (v. gr., en vía de recurso administrativo) o en los estrados judiciales”*²⁶⁷, no ha hecho otra que permitir a la

²⁶⁶ *Idem*, 122

²⁶⁷ CANDA, Fabián O., *El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación*, El Derecho Argentino, Serie Especial de Derecho Administrativo, 28-VI-2002, 5-8

Administración sanear sus propios incumplimientos, lo cual, inclusive, ha sido aceptado por algunos pronunciamientos de la Corte Suprema²⁶⁸.

Empero, entendemos que el principio de la dignidad humana bien puede introducir a la teoría en cuestión una esencial mutación (modulación) en favor del administrado, siempre y cuando el acto de que se trate concrete, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles. Ella podría sintetizarse del siguiente modo: el acto administrativo favorable al particular que revista estas características debe ser subsanado por la Administración en su propia sede, siempre que su ilegitimidad no sea patente, grosera y capital. Así, no sería lo mismo un acto que carezca de dictamen jurídico (un vicio frecuente) que uno que se fundamente de forma evidente en antecedentes de hechos falsos.

Pero cabe aclarar que la finalidad de esta modulación no es compeler a la Administración a subsanar, a cualquier precio, actos notoriamente ilegítimos, sino que la misma pueda revisar su propia actuación de forma inmediata en salvaguarda de derechos fundamentales. Desde ya que se trata de una facultad restringida a cuestiones que, sin perjuicio de su catalogación legal, no resulten gravitantes en la práctica.

En resumen, si la jurisprudencia (aún la de nuestra máxima instancia judicial) le permitió a la Administración subsanar sus propios actos en su propio favor, ¿qué más loable que le permita hacerlo en favor de los administrados y en defensa de derechos superiores?.

3. Posibles modulaciones en otras situaciones

Dentro del régimen de extinción del acto administrativo, existen otras modalidades que es necesario analizar a la luz de las modulaciones interpretativas

²⁶⁸ CSJN, Universidad Bartolomé Mitre, Fallos 273:134 (1969) (Con disidencias)

aplicables al régimen de estabilidad del mismo, siendo ello también predicable respecto de la suspensión de oficio de sus efectos.

3.1. Revocación del acto administrativo por oportunidad, mérito o conveniencia

La revocación del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, prevista en el Artículo 18 *in fine* del Decreto-Ley 19.549/72, consiste en un modo extintivo dispuesto por la propia Administración a efectos de adaptar su accionar a nuevas circunstancias de hecho, distintas a las apreciadas originariamente, a la nueva valoración de éstas últimas o a las actuales exigencias del interés público²⁶⁹. A diferencia de la anulación por ilegitimidad, en la cual existe un vicio originario que descalifica al acto como causa jurídica válida, en la modalidad extintiva bajo análisis el motivo determinante de la extinción no se asienta en el acto mismo, sino en la relación jurídica por él generada, consistente en su falta de adecuación a las exigencias del interés público²⁷⁰.

Una condición indispensable para que la revocación sea válida es la indemnización al particular (no siendo pacífica la doctrina en torno al *quantum* de la misma), cuando la misma le ocasiona un perjuicio, de lo cual se sigue que cuando ello no ocurre la misma es improcedente²⁷¹.

Lo expuesto no suscita mayores apuros cuando el objeto del acto plasma derechos no fundamentales disponibles (que, en definitiva, redundan en el derecho de propiedad), ya que la propia naturaleza negociable y alienable de éstos implica que puedan alterarse y hasta extinguirse²⁷². En cambio, cuando su objeto traduce, en forma directa o indirecta, derechos fundamentales indisponibles, naturalmente inalienables, no

²⁶⁹ Cfr. COMADIRA, *El Acto...*, 235

²⁷⁰ *Idem*, 236

²⁷¹ *Idem*, 238

²⁷² Cfr. FERRAJOLI, *Derechos ...*, 47

negociables y sustraídos a las decisiones del mercado, cualquier intento de compensar económicamente su extinción devendría inconcebible. Así, esta clase de actos gozarían de estabilidad absoluta en sede administrativa, salvo que su revocación favorezca o mejore la situación del particular²⁷³.

3.2. Revocación del acto administrativo otorgado a título precario

La revocación del acto administrativo otorgado a título precario está prevista en el Artículo 18 del Decreto-Ley 19.549/72 como una de las excepciones a la estabilidad del acto regular en sede administrativa, a pesar de que parte de la doctrina lo considera un error de técnica legislativa, en tanto el carácter precario con que haya sido otorgado un derecho solamente autoriza su anulación cuando, con prescindencia de dicha precariedad, concurren las causales necesarias para viciar originariamente al acto en su legitimidad²⁷⁴.

Por otra parte se diferencia de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, ya que en ésta la Administración debe inexorablemente fundar la valoración del interés público, mientras que la revocación del acto administrativo otorgado a título precario se torna operativa en los casos en que los derechos nacen “debilitados”, no requiriendo explicaciones fundantes del acto revocatorio²⁷⁵. La ley impone que la cualidad de “precario” del derecho adjudicado sea expresa (y válida), aunque no es indispensable que conste en el acto atributivo del mismo, sino que puede surgir de normas que regulan un determinado sector de la actividad administrativa²⁷⁶.

²⁷³ Cfr. SAMMARTINO, *Extinción ...*, 5

²⁷⁴ Cfr. COMADIRA, *El Acto...*, 229

²⁷⁵ Cfr. GRECCO, Carlos M. y MUÑOZ, Guillermo A., *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones*, Depalma, Buenos Aires, 1992, 40

²⁷⁶ *Ibidem*

Desde este entorno, debemos preguntarnos ahora ¿qué sucede si el acto administrativo otorgado a título precario realiza, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles?. Si adoptamos la solución legal, esto es, como excepción a la estabilidad del acto regular, bien podríamos postular su inaplicabilidad dando paso a una estabilidad absoluta en sede administrativa. Pero creemos que la respuesta en más tajante: es inaceptable y contradictorio traducir derechos fundamentales indisponibles, (inalienables, inviolables, intransigibles) mediante actos que, por propia naturaleza, canalizan derechos debilitados, condicionados o de poca consistencia.

3.3. Suspensión de oficio del acto administrativo

El principio de autocontrol de la Administración determina que ella pueda suspender los efectos de los actos que dicta a través de sus órganos, aunque no se hubieren interpuesto recursos tendientes a dicho fin²⁷⁷. El Decreto-Ley 19.549/72, en su Artículo 12 *in fine*, contempla esta posibilidad de forma indirecta, al tratar la anulación oficiosa en sede administrativa de los actos administrativos regulares e irregulares²⁷⁸.

Dicha norma concede tal habilitación “*por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta*”, es decir, basándose en tres criterios: el interés público, el daño y la ilegalidad manifiesta²⁷⁹.

Sin ingresar en las variadas y poco pacíficas discusiones doctrinarias en torno al tema en tratamiento, nos centraremos en el siguiente interrogante: ¿Puede la Administración, invocando alguno de los supuestos previstos en la ley, suspender en su propia sede los efectos de un acto administrativo (regular o irregular) favorable al

²⁷⁷ Cfr. MONTEZANTI, Néstor L., *Suspensión del Acto Administrativo*, 2º Ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, 64

²⁷⁸ *Idem*, 65

²⁷⁹ Cfr. COMADIRA, *El Acto...*, 145

administrado que concretice, directa o indirectamente derechos fundamentales indisponibles?. Simplemente trayendo a colación la premisa de que un acto de semejante naturaleza goza en sede administrativa de estabilidad absoluta (la Administración no puede anularlo por sí y ante sí), se colige que tampoco podría ser suspendido oficiosamente en tal instancia, ya que los bienes jurídicos que tutela son tan vitales para la subsistencia digna de la persona humana, que su goce no podría interrumpirse, ni siquiera por un instante, a través de la mera y riesgosa decisión de quien lo otorgó (que haría las veces de parte y juez), debiendo recurrirse, reiteramos, a la seguridad de la sede imparcial del Poder Judicial para reclamar la ilegitimidad del acto en cuestión.

CONCLUSIONES

Del análisis de los temas abordados a lo largo de los distintos Capítulos del presente trabajo, pasamos a exponer las conclusiones a las que arribamos, con el afán de que las mismas constituyan un aporte teórico-práctico al desarrollo de la garantía de estabilidad del acto administrativo en el Estado Constitucional Social de Derecho:

I. El Estado Constitucional Social de Derecho se presenta como un modelo organizacional sustentado esencialmente en el principio material y basilar de la dignidad humana, que ordena toda la actividad estatal hacia la efectiva realización de los derechos fundamentales emergentes del bloque de constitucionalidad.

II. El Estado Constitucional Social de Derecho se nutre, asimismo, de un elenco de principios derivados del principio cardinal de la dignidad humana y que tienden a la protección irrestricta de los derechos de la persona humana, especialmente frente a las potestades del Estado.

III. El Estado Constitucional Social de Derecho no constituye una mera síntesis acumulativa de los principios que, a lo largo de años de arduas luchas en defensa de los derechos humanos, se han erigido como pilares del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho; sino más bien una síntesis superadora de los mismos, en el sentido de que el catálogo de sus principios cardinales resignifica y depura a aquéllos bajo la luz del paradigma del Estado de los Derechos Fundamentales.

IV. En el Estado Constitucional Social de Derecho el Derecho Administrativo toma la forma de Derecho Constitucional concretizado, en tanto sus principios y valores, anclados en el bloque de constitucionalidad, inciden sustancialmente sobre su objeto propio, la función administrativa, y sobre el producto derivado secuencialmente de la misma, el acto administrativo.

V. En el Estado Constitucional Social de Derecho, a instancias de sus principios y valores capitales, el otrora principio de legalidad renace como principio de juridicidad irradiando su fuerza vinculante sobre la función administrativa y su producto, dando lugar a una verdadera juridicidad por valores.

VI. En el Estado Constitucional Social de Derecho, el interés público, en tanto matriz de la función administrativa, experimenta una profunda transformación intrínseca que abreva en el respeto incondicional de la dignidad humana y se traduce en un deber indeclinable para los órganos y entes que llevan adelante dicha función.

VII. En el Estado Constitucional Social de Derecho, su impronta se extiende a todos los segmentos que componen la teoría del acto administrativo, incluyendo, claro está, su régimen de invalidez y extinción.

VIII. En el Estado Constitucional Social de Derecho, los principios cardinales que lo respaldan, se concretan en verdaderos estándares, patrones o pautas de interpretación del acto administrativo, en aras de garantizar el respeto indefectible de los derechos fundamentales de la persona humana.

IX. El acto administrativo puede concretizar derechos no fundamentales disponibles (singulares, negociables y alienables), derechos fundamentales indisponibles (universales, no negociables e inalienables) o derechos no fundamentales disponibles que afectan directamente derechos fundamentales indisponibles (participan indirectamente de los mismos caracteres de los anteriores), cada uno de los cuales puede ser, a su vez, favorable o desfavorable para el administrado.

X. En el Estado Constitucional Social de Derecho, la estabilidad del acto administrativo traslada su punto de partida desde el núcleo del poder hacia el centro mismo de la esfera jurídica de la persona humana, dejando de ser una simple limitación a la potestad estatal para convertirse plenamente en una garantía de protección de los derechos fundamentales.

XI. Pese a lo expuesto en el punto anterior, tanto en el Decreto-Ley 19.549/72 como en la Ley I-Nº 89 (Antes Ley 2.970) de la Provincia de Misiones, la estabilidad del acto administrativo está regulada de forma indirecta, partiendo de las limitaciones a la potestad anulatoria de oficio del mismo (esto es, afinando su origen en el acto de poder), representando una clara reminiscencia de los postulados del Estado de Derecho y del Derecho Administrativo autoritario.

XII. De igual manera, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, ha abordado la estabilidad del acto administrativo desde dicha postura.

XIII. El Derecho Administrativo Positivo Nacional ha receptado recientemente, en algunos cuerpos normativos, modulaciones derivadas de los principios primordiales del Estado Constitucional Social de Derecho, las cuales constituyen adecuaciones interpretativas positivizadas a éstos.

XIV. Asimismo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Címero ha acogido modulaciones similares, basadas en el respeto absoluto de los derechos fundamentales de la persona humana, en tanto causas y finalidades justificantes de las potestades y los ordenamientos jurídicos, aunque aquéllas poco han avanzado aún sobre la problemática de la estabilidad del acto administrativo.

XV. Las posibles modulaciones interpretativas ampliatorias de los alcances de la estabilidad del acto administrativo, cobran especial relevancia frente a la presencia de actos favorables al particular que concreten, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles, ya que un acto desfavorable o de gravamen mal podría incidir negativamente sobre la mentada realización.

XVI. La principal y más factible modulación que podría implantarse en tal sentido consiste en la estabilidad absoluta (enervando sin excepción alguna la potestad anulatoria de oficio) en sede administrativa del acto administrativo favorable al particular que concretese, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles, la cual bien podría extenderse a la revocación por oportunidad, mérito o

conveniencia, a la revocación del acto otorgado a título precario y a la suspensión de oficio de sus efectos.

XVII. Otra posible modulación, aunque más controversial, podría consistir en la aplicación de la pretoriana teoría de la subsanación del acto administrativo, exclusivamente en sede administrativa y en beneficio del administrado, siempre y cuando se trate de actos que concreten derechos de la naturaleza explicitada en el punto anterior.

Las Conclusiones delineadas precedentemente, nos llevan a afirmar categóricamente la plena verificación de la hipótesis de trabajo planteada, consistente en que *“los principios y valores cardinales del Estado Constitucional Social de Derecho introducen sustanciales modulaciones interpretativas que amplían los alcances de la estabilidad del acto administrativo, siempre que se trate de actos favorables al particular que concreten, directa o indirectamente, derechos fundamentales indisponibles”*.

Sin perjuicio de ello, debemos advertir que la omnipresencia en todos los sectores de nuestro Derecho Administrativo de los postulados del Estado Legal de Derecho es todavía muy marcada, perdurando en el actuar de la Administración ese autoritarismo que bien supo ostentar alguna vez el monarca y que se limita a reconocer a las garantías como simples excepciones al poder. Es así que el Estado Constitucional exige por parte del legislador, de los magistrados y hasta de los doctrinarios, un firme compromiso tendiente a realizar efectivamente sus principios y valores, supremo fin que aún dista mucho de los tibios, pero destacables, esfuerzos realizados.-

BIBLIOGRAFÍA

- BADENI, Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997
- BARRA, Rodolfo C., *La protección constitucional del derecho a la vida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996
- BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 2002
- BIANCHI, Alberto B., *Dinámica del Estado de Derecho*, Ábaco, Buenos Aires, 1996
- BIANCHI, Alberto B., *¿Tiene fundamento constitucional la Acción de Lesividad?*, en Alberto B. BIANCHI y Guido S. TAWIL, *Proceso Administrativo y Constitucional*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2008-10
- BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 5º Ed., Depalma, Buenos Aires, 1955
- BONINA, Nicolás y DIANA, Nicolás, *La deconstrucción del Derecho Administrativo Argentino*, Lajouane, Buenos Aires, 2009
- BOTASSI, Carlos A., *Vivienda, salud y educación, derechos del ciudadano y deber del Estado*, en Juan C. CASSAGNE (Dir.), *Summa de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013
- CANASI, José, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1981
- CANDA, Fabián O., *El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación*, El Derecho Argentino, Serie Especial de Derecho Administrativo, 28-VI-2002
- CANOSA, Armando N., *El Debido Proceso Adjetivo en el Procedimiento Administrativo*, en Juan C. CASSAGNE (Dir.), *Procedimiento y Proceso Administrativo*, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005
- CASSAGNE, Juan C., *El Acto Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012
- CASSAGNE, Juan C., *La Ejecutoriedad del Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971
- CASSAGNE, Juan C., *Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992

- COMADIRA, Julio P., *La Presunción de Legitimidad del Acto Administrativo como prerrogativa y garantía: concepto, fundamentos, límites y consecuencias*, en AAVV, *El Derecho Administrativo hoy, 16 años después*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2013
- COMADIRA, Julio R., *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2011
- COMADIRA, Julio R., *El Derecho Administrativo como régimen exorbitante en el Servicio Público*, en AAVV, *Servicio Público, Policía y Fomento*, 2º Ed., Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2005
- COMADIRA, Julio R., *La anulación de oficio del Acto Administrativo*, 2º Ed., Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998
- COMADIRA, Julio R., ESCOLA, Héctor J.; COMADIRA, Julio P., *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012
- COMADIRA, Julio R. y MONTI, Laura (Colab.), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2007
- D'ARGENIO, Inés, *La Administración Pública. Crisis del sistema autoritario*, Editora Platense, La Plata, 2012
- DIEZ, Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, 9º Ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997
- ESCOLA, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1984
- ESCOLA, Héctor J., *El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 7º Ed., Trotta, Madrid, 2010
- FERRAJOLI, Luigi y otros, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4º Ed., Trotta, Madrid, 2009
- FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, 2º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995
- FIORINI, Bartolomé A., *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, 2º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970

- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*, 15º Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995
- FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, 17º Ed., Civitas, Madrid, 2015
- GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015
- GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Perspectivas actuales del Derecho. Bio Política y Bio Juridicidad. Incidencia en el estudio y aplicación del Derecho Administrativo*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol. 21 (2017)
- GRAU, Armando E., *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa*, Editora Platense, La Plata, 1971
- GRECCO, Carlos M. y MUÑOZ, Guillermo A., *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones*, Depalma, Buenos Aires, 1992
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007
- HALPERIN, David A., *El Principio de Estabilidad del Acto Administrativo*, en Guido S. TAWIL (Dir.), *Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014
- HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1987
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, 2º Ed., B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005
- JUSTO, Juan B., *Procedimiento y Garantías, Tercera Etapa: El Debido Proceso como ataque*, en AAVV, *Procedimiento Administrativo*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, Astrea, Buenos Aires, 2015
- LINARES, Juan F., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970
- LÓPEZ, Mario J., *Introducción a los estudios políticos*, Kapelusz, Buenos Aires, 1969
- LYNN, Virginia, *Medidas Cautelares contra el Estado*, Astrea, Buenos Aires, 2015
- MAIRAL, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción*, RAP, Buenos Aires, 2007

- MANILI, Pablo L., *Constitucionalismo Social*, Astrea, Buenos Aires, 2016
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 5° Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011
- MONTEZANTI, Néstor L., *Suspensión del Acto Administrativo*, 2° Ed., Astrea, Buenos Aires, 2009
- PELLET LASTRA, Arturo, *El Estado y la realidad histórica*, 3° Ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001
- PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Constitución y Economía*, Depalma, Buenos Aires, 2000
- SACRISTÁN, Estela, *El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, *Prudentia Iuris* N° 84 (2017)
- SAMMARTINO, Patricio M.E., *Amparo y Administración*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012
- SAMMARTINO, Patricio M.E., *Extinción del Acto Administrativo en el Estado Constitucional*, *Revista Jurídica Argentina La Ley* N° 87 (Mayo 2017)
- SAMMARTINO, Patricio M.E., *La causa y el objeto del Acto Administrativo en el Estado Constitucional*, en AAVV, *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas Universidad Austral Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2009
- SAMMARTINO, Patricio M.E., *Precisiones sobre la invalidez del Acto Administrativo en el Estado Constitucional de derecho*, EDA 2014, N° 13.487
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 4° Ed., Kapelusz, Buenos Aires, 1959
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003
- TAWIL, Guido S., *Administración y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1993
- VIGO, Rodolfo L., *De la Ley al Derecho*, Porrúa, México, 2003
- VIGO, Rodolfo L., *Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, 11° Ed., Trotta, Madrid, 2016

JURISPRUDENCIA CITADA (Por cronología de cita)

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- CSJN, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), Fallos 331:1622 (2008)
- CSJN, Consumidores Argentinos c/ EN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986, Fallos 333:633 (2010)
- CSJN, Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/despido por negligencia - reincorporación”, Fallos: 330: 1989 (2007)
- CSJN, Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo, Fallos 333:2306 (2010)
- CSJN, Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25.873 Dto. 1563/04 s/ Amparo Ley 16.986, Fallos 332:111 (2009)
- CSJN, Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos 316:2454 (1993)
- CSJN, Estado Nacional - Fuerza Aérea Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos/sumas de dinero, Fallos 339:876 (2016)
- CSJN, Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Fallos 327:5118 (2004)
- CSJN, Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Fallos 329:2986 (2006)
- CSJN, Carman de Cantón, Elena c/ Nación Argentina, Fallos 175:368 (1936)
- CSJN, S.A. Furlotti Setien Hnos. c/ INV. por recurso de apelación, Fallos 314:322 (1991)
- CSJN, Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros, Fallos 293:133 (1975)
- CSJN, Cerámica San Lorenzo S.A.I.C. c/ Nación. , Fallos 295:1017 (1976)
- CSJN, Ostchega, Salomón Enrique y otro c/ Nación Argentina, Fallos 304:1500 (1982)

- CSJN, Cadipsa SA c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo, Fallos 323:1146 (2000)
- CSJN, Guardia, Carlos Eduardo y otra, Fallos 307:1466 (1985)
- CSJN, Cabanas, Ramón s/ regularización del pago del haber jubilatorio, Fallos 311:160 (1988)
- CSJN, Budano, Raúl Alberto c/ Fac. Arquitectura, Fallos 310:1045 (1987)
- CSJN, Camet, Carmelo Félix s/ jubilación, Fallos 285:195 (1973)
- CSJN, Croci, Mario s/ jubilación por invalidez, Fallos 303:1684 (1981)
- CSJN, Bruzese, Nazareno c/ ANSeS s/ cargo contra beneficiario, Fallos 327:30 (2004)
- CSJN, Lombardo, Carmela c/ ANSeS s/ rest. de benef. cargo contra el beneficiario, Fallos 327:4777 (2004)
- CSJN, Pradera del Sol c/ Municipalidad de General Pueyrredón, Fallos 327:5356 (2004)
- CSJN, Rodríguez Blanco de Serrao, I.C. s/ Recurso c/ Resolución Min. Interior s/ pensión, Fallos 304:898 (1982)
- CSJN, Juplast S.A. s/ amparo, Fallos 319:893 (1996)
- CSJN, Hernández, María Elvira Julia c/ Escuela Nacional de Bellas Artes Manuel Belgrano, Fallos 305:2170 (1983)
- CSJN, Bodegas y Viñedos Giol EEI y C. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares, Fallos 310:380 (1987)
- CSJN, Astilleros Mestrina SA de CYRNICYF c/ Estado Nacional Ministerio de Economía s/ cobro de sumas de dinero (14-09-2010)
- CSJN, Olivera, Juan Alberto y otra c/ Estado Nacional (Min. de Defensa), Fallos 310:1870 (1987)
- CSJN, Miragaya, Marcelo Horacio c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ amparo ley 16.986, Fallos 326:3316 (2003)
- CSJN, Movimiento Scout Argentino c/ Estado Nacional (Min. de Justicia), Fallos 302:545 (1980)
- CSJN, El Rincón de los Artistas c/ Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ ordinario, Fallos 326:3700 (2003)

- CSJN, Almagro, Gabriela y otra c/ Universidad Nacional de Córdoba, Fallos 321:169 (1998)
- CSJN, Consorcio Damnificados de PROMOBRA Soc. Civil. c/ Bco. Hipotecario Nacional s/ cumplimiento de resolución, Fallos 311:2034 (1988)
- CSJN, Gaggiomo, Héctor José Carlos c/ Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso - administrativo de plena jurisdicción, Fallos 314:1477 (1991)
- CSJN, Metalmecánica S.A.C.I. c/ Nación s/ nulidad de resolución e indemnización, Fallos 296:672 (1976)
- CSJN, Kek, Sergio Leonardo y otros e/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa, Fallos 338:212 (2015)
- CSJN, Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ Amparo por Mora, Fallos 338:1258 (2015)
- CSJN, Micheli, Julieta Ethel c/ E.N. – Min. Justicia y DD.HH. - Resol 313/00 - s/ empleo público, Fallos 332:2741 (2009)
- CSJN, Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. – Min. Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto s/ empleo público, Fallos 329:3617 (2006)
- CSJN, Torres, Ana María c/ Ministerio Público - Procuración General de la Nación s/ amparo y medida cautelar, Fallos 335:2644 (2012)
- CSJN, Ramos, José Luis c/ E.N. (Min. De Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido, Fallos 333:311 (2010)
- CSJN, Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo, Fallos 332:663 (2009)
- CSJN, Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA Resol. 169/05, Fallos 335:1126 (2012)
- CSJN, Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24.079, Fallos 334:1504 (2011)
- CSJN Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños perjuicios, Fallos 335:2333 (2012)
- CSJN, Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad, Fallos 329:5382 (2006)
- CSJN, Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Fallos 329:2986 (2006)

- CSJN, Mantecón Valdés, Julio c/ Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca), Fallos 331:1715 (2008)
- CSJN, Pérez Ortega, Laura Fernanda c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público, Fallos 336:131 (2013)
- CSJN, Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación, Fallos 331:735 (2008)
- CSJN, Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - Dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986, Fallos 327:4185 (2004)
- CSJN, Universidad Bartolomé Mitre, Fallos 273:134 (1969)

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones

- Expte. 13-STJ-2005- Municipalidad de Posadas s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en autos Expte. 39/2004- Durán, Ricardo Daniel y otros c/ Municipalidad de Posadas s/ Acción de Amparo - Resolución 13-STJ-2007 (12-02-2007)
- Expte. 43-STJ-2005- Municipalidad de Posadas s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en autos Expte. 45/04- Aquino, Eulogio y otros c/ Municipalidad de Posadas s/ Acción de Amparo - Resolución 174-STJ-2008 (07-04-2008)
- Expte. 48-STJ-2014 – Castro, Pablo Rosalino y Municipalidad de Santa Ana (Misiones) c/ Honorable Concejo Deliberante de la Localidad de Santa Ana (Misiones) s/ Conflicto de Poderes (Resolución 1/2014- H.C. Santa Ana) – Resolución 646-STJ-2015 (26-11-2015)
- Expte. 498-STJ-2006- Florentín, Ofelia y otros c/ H. Concejo Deliberante de la Ciudad de Posadas s/ Acción Contencioso Administrativa - Resolución 80-STJ-2016 (12-04-2016)