

## Declaración de Invalidez de Oficio del Acto Administrativo en el Estado Constitucional Social de Derecho

Por Pilar Ocampo

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo, analizaré la posibilidad de los jueces de declarar la invalidez de oficio de un acto administrativo en el marco de un caso concreto. Así, cabe preguntarnos si ella es una facultad (o deber) asignada a los jueces o bien, es un ámbito en el cual no pueden inmiscuirse en virtud de, por ejemplo, la división de poderes, propia de nuestro sistema republicano y federal.

Para abordar esta cuestión, analizaré de dónde surgió esta problemática y hacia dónde avanza la jurisprudencia y la doctrina. ¿Habría una cierta desprotección en caso de no admitirse? ¿Qué valor se le asigna al control judicial en el campo de la teoría del acto administrativo? ¿Puede hallarse un paralelismo con lo que ocurre en el Derecho Privado? ¿Influye la jurisprudencia que admite el control constitucional y convencional de oficio?

Considero de suma importancia tratar el tema, dado que se haya íntimamente vinculado con el deber de velar por la cabal observancia de la Constitución Nacional (convencionalizada) asignado a los jueces. No sin antes tener en cuenta que puede decidir, de plano, la suerte de un caso judicial, y por sobre todo, decidir la protección (o desprotección) de un determinado derecho.

### II. Posibles respuestas [\[arriba\]](#)

Como lo advertí, es importante tener en cuenta de dónde proviene la concepción que supo arraigarse en nuestra jurisprudencia a lo largo de los años, en el sentido de vedar a los jueces la posibilidad de declarar la invalidez de oficio de un acto administrativo, si no era alegado por las partes.

Para hablar de nulidades, la teoría del acto administrativo nos exige tener en cuenta lo resuelto en el leading case “Ganadera Los Lagos”. Sintéticamente, lo que la Corte resuelve es que el régimen de invalidez, previsto en el derecho civil se aplica al derecho administrativo, en tanto sea compatible con las modulaciones propias de este, y por tanto, abandona la doctrina, por la cual se aplica dicho régimen de manera directa.

Por otro lado, destaca que en el derecho administrativo, no existen los actos nulos, debido a la presunción de legitimidad que detentan los actos administrativos, por lo que se deberá demostrar que el mismo padece de vicios; esto es que se deberá investigar si dicho acto cuenta con vicios o no, en virtud de dicho carácter del acto; con lo cual los actos podrían ser anulables de nulidad relativa o absoluta.

En virtud de ello, es que los jueces no podrían declarar de oficio la nulidad de los mismos, en tanto no surgiría manifiesto el vicio y por ende, habría que investigarlo. Es decir, para poder decretar una nulidad, debía estar previamente alegada por alguna de las partes; de lo contrario, no podría hacerlo.

Es así, que sostiene que la atribución del antiguo art. 1047 del Código Civil, según la cual los jueces están habilitados para declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico que detenta una nulidad absoluta y manifiesta, no se plasma en la teoría del acto.

A todo ello, cabe agregar que cuando se sanciona la Ley de Procedimiento Administrativo en el año 1972, si bien se establece un régimen propio relativo a la nulidad del acto, nada se especifica respecto a la posibilidad de los jueces de declarar de oficio dicha invalidez, con lo cual no se logra un sustento normativo para habilitar a los jueces a hacerlo.

Es así, que esta doctrina derivada de “Ganadera Los Lagos”, se extiende hasta el año 2001, momento en el cual se replantea la posibilidad de los jueces de ejercer el control de constitucional (luego, se agregaría el de convencionalidad<sup>[1]</sup>) de manera oficiosa; todo ello, con el fin de restablecer la supremacía de la Constitución Nacional (específicamente, lo establece la Corte en los casos “Mill de Pereyra”; luego, en “Banco Comercial de Finanzas”, “Rodríguez Pereyra”, entre otros).

De estos casos, se podría extraer que, así como los jueces pueden ejercer un control de oficio respecto de leyes y decretos, también lo pueden hacer respecto de actos administrativos, sin dañar la tan preciada división de poderes.

De otro lado, no podemos desconocer la doctrina contraria, según la cual les estaría vedado a los jueces inmiscuirse en cuestiones que no han sido alegadas por las partes cuando se trate de actos administrativos. Esta, como vimos, ha sido la posición doctrinaria y jurisprudencial clásica.

Ahora bien, desde ya dejo sentada mi opinión, en tanto considero que en el Estado Constitucional Social de Derecho los jueces no podrían hacer caso omiso ante un acto administrativo gravemente viciado en sus elementos esenciales y que afecten un derecho fundamental.

Entiendo no sería conveniente pensar que esta buena doctrina no se podría transpolar al campo del acto administrativo, ya que la función judicial de observar la Constitución (convencionalizada), no podría admitir matices, en tanto lo que se controle sea una ley, un decreto o un acto. Así, vemos que la doctrina judicial, que admite el control de oficio de constitucionalidad y de convencionalidad, no puede ser ignorada por el derecho administrativo.

En palabras del Profesor Sammartino, “si aceptamos que en el Estado constitucional de derecho, el derecho administrativo no es sino derecho constitucional concretizado, resulta evidente que todo cuanto acontezca en el derecho constitucional, procesal constitucional e internacional de los derechos humanos se proyecta sobre el derecho administrativo”.<sup>[2]</sup>

Veamos los fundamentos que sustentan una y otra posición.

### **III. Fundamentos que sustentan ambas posiciones [\[arriba\]](#)**

Como mencioné en los párrafos precedentes, se pueden observar dos posiciones claras, en cuanto a la posibilidad de los jueces de declarar de oficio la invalidez de un acto administrativo.

La posición más antigua y clásica considera que los jueces no estarían habilitados para declarar la invalidez de oficio de un acto administrativo. Uno de los principales argumentos tenidos en cuenta para sustentar esta posición radica en alegar que con ello, se estaría violentando la división de poderes, la cual se haya avalada y garantizada por nuestra Constitución Nacional.

Otro argumento se encuentra en la presunción de legitimidad, característica propia de todo acto administrativo, y como tercer argumento, se considera que existe un valladar, a la hora de admitir el control de oficio, en tanto se estaría vulnerando el derecho de defensa de las partes.

Ahora bien, de otro lado, se encuentra la postura en la cual nos enrolamos, en tanto considera que el control de oficio de un acto administrativo es factible en el estado de derecho contemporáneo.

Ello deriva, fundamentalmente, de la fuerte influencia que han tenido los casos supra indicados, en los cuales se admite expresamente el control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio. Si esta práctica se habilita para leyes, decretos, reglamentos, tanto más se podría admitir también para los actos administrativos que ostenten un vicio grave y manifiesto, siempre que con este se afecte un derecho fundamental, protegido por la Constitución convencionalizada.

Tal como lo ha dicho el Profesor Sammartino, vale aclarar que cuando hablamos de control de oficio, nos referimos al control de legitimidad de un acto que no fue impugnado por las partes y no, del control de oficio de un elemento esencial de un acto; y por otro lado, que nos basamos en la jurisprudencia que admite el control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio, no ya en el Código Civil y Comercial.

Ello es así por cuanto en el Estado constitucional de derecho, las transformaciones que se han dado en el control de constitucionalidad y convencionalidad influyen y se proyectan sobre el régimen de la teoría del acto administrativo, dado que se vuelve inescindible la función de los jueces de defender la supremacía de la Constitución convencionalizada.

#### **IV. Proyecciones prácticas [\[arriba\]](#)**

Entendiendo que el Poder Judicial podría declarar la invalidez de oficio de un acto administrativo, cuando exista un vicio grave y ostensible en uno de sus elementos esenciales y, además, lesione gravemente un derecho fundamental, es hora de considerar los argumentos en contra de la postura que propiciamos y verificar, si con ella se afectan principios republicanos y/o derechos constitucionales, tales como el derecho de defensa de las partes en juicio.

En cuanto al argumento relativo a que dicha facultad no estaría habilitada a los jueces en el campo del acto administrativo, dado el carácter que ostenta de presunción de legitimidad, vale decir que dicha presunción tiene la característica de ser *iuris tantum*, con lo cual ante un vicio grave, ostensible, manifiesto dicha presunción cae, dado que el acto es gravemente ilegítimo, haciendo posible declarar la invalidez del mismo.

Otro tanto ocurre respecto del argumento, según el cual, si se otorga dicha potestad a los jueces, se estaría olvidando el principio republicano de la división de poderes.

Ello no es así, por cuanto los magistrados son quienes tienen el deber (no ya la facultad) de restablecer el imperio de la Constitución Convencionalizada, deber este que se deriva de la propia Constitución.

Esta es la función primordial que les fue encomendada, y no podrían hacer caso omiso a una irregularidad tal que lesione un derecho fundamental, por el solo hecho de considerar que están vedados de hacerlo porque las partes no lo alegaron.

De allí, que cabe preguntarnos: ¿es esta la función que queremos asignarle a nuestros jueces? ¿Que solamente se limiten a considerar lo dicho por las partes, pero que si existe una discordancia grave con la Constitución convencionalizada, no la hagan notar? Ciertamente, nos inclinamos por la respuesta contraria; ello siempre que dicha función se realice con la mayor de las prudencias y siempre que se verifique un vicio grave, manifiesto y que lesione un derecho fundamental.

Por último, el argumento relativo al derecho de defensa se podría desterrar, considerando que siempre que el juez de la causa advierta una invalidez de tal magnitud que haga necesario declararla de oficio, se ordene un traslado previo o se cite a audiencia previa, para que las partes puedan oponer las defensas que crean necesarias, a los fines de no afectar su derecho constitucional emanado del art. 18.

## V. Conclusión [\[arriba\]](#)

A modo de conclusión, podemos decir que la teoría del acto administrativo se vio y se sigue viendo influida por el derecho constitucional, en cuanto a los avances en las últimas décadas, relativos al control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio, siempre que haya un caso judicial concreto.

A partir de allí, es que consideramos que en la actualidad, siempre que el juez observe que existe un acto administrativo gravemente viciado y que paralelamente, afecte un derecho primordial, es que debe declarar la invalidez de dicho acto, pasando en cierto modo, a un segundo plano, si dicha invalidez es solicitada por las partes o es advertida por el Tribunal.

Ello es así, y según lo venimos sosteniendo, dado que es al Poder Judicial a quien la Constitución encomendó la función última y primordial de velar por ella y el bloque de legalidad que se deriva de la misma; viéndose ello demostrado por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal.

Por ende, no podría dejar de expedirse, por el simple hecho de que las partes no lo hayan alegado, si advierte esta anomalía en el acto. De ser así, iría en contra de la función que la Constitución le ha dado, en tanto encargado de hacer cumplir sus disposiciones y restablecer la supremacía de esta en el caso concreto.

## VI. Bibliografía [\[arriba\]](#)

- CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Sobre el sistema de invalidez y los vicios del acto administrativo”.

- GORDILLO, AGUSTÍN, “Sistemas de Nulidades del Acto Administrativo”, Capítulo XI.

- MAIRAL, HECTOR, “Control Judicial de la Administración Pública”, Vol. II, 1984.

- REJTMAN FARAH, MARIO, “¿Es posible declarar judicialmente la invalidez de oficio de un contrato administrativo?”, La Ley, Cita Online 0003/012998.

- SAMMARTINO, PATRICIO, “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho”, El Derecho, 2014.

**Notas** [\[arriba\]](#)

[1] Véase al respecto “Mazzeo” y, posteriormente, “Videla”.

[2] SAMMARTINO, PATRICIO, “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho”, El Derecho, 2014.