

CAPÍTULO IX

EL ACTO ADMINISTRATIVO

SUMARIO

| | |
|---|-------------|
| I. <i>Concepto</i> | IX-1 / 193 |
| 1. Concepto: Alcances..... | IX-1 / 193 |
| 2. Función administrativa | IX-2 / 194 |
| 3. Actividad jurídica y no jurídica | IX-2 / 194 |
| 4. Actos y hechos de la administración | IX-2 / 194 |
| 5. Primera definición..... | IX-5 / 197 |
| 6. Actos y contratos administrativos..... | IX-6 / 198 |
| 7. Segunda definición | IX-6 / 198 |
| 8. Actos unilaterales generales e individuales | IX-7 / 199 |
| 9. Tercera definición..... | IX-7 / 199 |
| II. <i>Los actos de gobierno</i> | IX-8 / 200 |
| 10. Alcances de la controversia al respecto..... | IX-8 / 200 |
| 11. Distintos empleos de la palabra gobierno..... | IX-9 / 201 |
| 12. La teoría del acto de gobierno. Caracteres..... | IX-10 / 202 |
| 13. Ejemplos..... | IX-11 / 203 |
| 14. El acto de gobierno y la defensa en juicio | IX-11 / 203 |
| 15. El principio de que debe haber una instancia judicial al menos..... | IX-12 / 204 |
| 16. La cuestión en la práctica jurisprudencial..... | IX-14 / 206 |
| 17. Diferencia entre “revisión judicial” y “anulación judicial” del acto | IX-15 / 207 |
| III. <i>Caracteres del acto administrativo</i> | IX-17 / 209 |
| 18. Presunción de legitimidad | IX-17 / 209 |
| 19. Ejecutividad y ejecutoriedad..... | IX-18 / 210 |
| 20. La estabilidad del acto administrativo..... | IX-19 / 211 |

| | |
|---|-------------|
| 21. Terminología..... | IX-20 / 212 |
| 22. Requisitos de la estabilidad..... | IX-20 / 212 |
| IV. <i>Actos administrativos especiales</i> | IX-23 / 215 |
| 23. Distintos tipos de actos..... | IX-23 / 215 |

Capítulo IX
EL ACTO ADMINISTRATIVO¹

I. Concepto

1. Concepto: Alcances

La noción de “acto administrativo” cumple meramente una función metodológica y sistematizadora dentro del derecho administrativo; está desprovista, en consecuencia, de caracteres dogmáticos que exijan arribar a una definición determinada como única válida y verdadera; en verdad, son admisibles tantas definiciones de acto administrativo como sistemas doctrinarios existan en el derecho público, y ellas serán válidas en cuanto armonicen dentro del sistema conceptual en que se las ubica.

Pero, si bien la discusión acerca de cómo dar una definición de acto administrativo carece de proyecciones dogmáticas, ello no significa que sea totalmente intrascendente dar uno u otro concepto, ya que de la mayor o menor perfección y precisión del mismo dependerá la facilidad y utilidad con que se lo podrá manejar luego. La definición a ofrecerse debe entonces responder a una adecuada metodología y a una satisfactoria sistematización de la realidad administrativa. En el proceso de lograr esa sistematización que producirá por resultado la definición buscada, podemos distinguir varios pasos.

¹ Ampliar: GORDILLO, AGUSTÍN, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1963; LOZADA, *op. cit.*, p. 401 y ss.; comparar: DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1961; STASSINOPOULOS, MICHEL D., *Traité des actes administratifs*, Atenas, 1954; FERNÁNDEZ DE VELASCO, RECAREDO, *El acto administrativo*, Madrid, 1929; LUCIFREDI, ROBERTO, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milán, 1941; RANELLETTI, ORESTE, *Teoría degli atti amministrativi speciali*, Milán, 1945; EISENMANN, CHARLES, *Droit Administratif approfondi*, París, 1957; NIGRO, MARIO, *Le decisioni amministrative*, Nápoles, 1953; FRAGOLA, UMBERTO, *Gli atti amministrativi*, Nápoles, 1964, 2ª ed.; PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO E., *Concepto de acto administrativo*, Santiago de Chile, 1960.

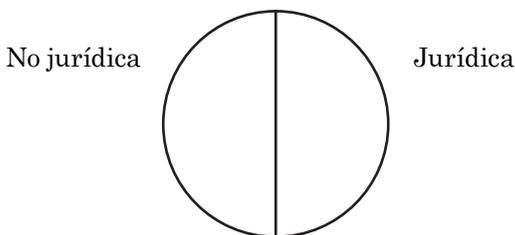
2. *Función administrativa*

El punto de partida reside en el concepto de función administrativa, que según se recordará comprende toda la actividad de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados) y también la actividad de los órganos legislativo y judiciales en la medida en que no se refiere a sus funciones específicas. Para pegar a una definición de acto administrativo, en consecuencia, deberemos clasificar y sistematizar la realidad que nos presenta dicha función administrativa.

3. *Actividad jurídica y no jurídica*

La primera clasificación a efectuar es aquella que distingue entre la actividad jurídica y no jurídica de la administración, o sea, actividad *que produce* o no *efectos jurídicos directos*; obviamente, la parte que nos va a interesar más intensamente a efectos de la búsqueda de la definición es la primera.

Distinguiremos entonces dentro de un círculo que representaría simbólicamente a la función administrativa, las dos partes señaladas:



4. *Actos y hechos de la administración*

A continuación distinguiremos según que esa actividad o función administrativa, jurídica y no jurídica, se manifieste a través de actos o de hechos. Diremos que los *actos* son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio; que *hechos*, son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa. Si bien generalmente los hechos son ejecución de actos (en cuanto dan cumplimiento o ejecución *material*, a la *decisión* que el acto implica), ello no siempre es así, y pueden presentarse actos que no son *ejecutados*, o hechos realizados *sin una decisión previa* formal. La distinción entre acto y hecho no siempre es fácil, en la práctica, por cuanto el hecho también es en alguna medida expresión de voluntad administrativa; pero en líneas generales puede afirmarse que el acto se caracteriza porque se manifiesta a través de *declaraciones* provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas directamente al intelecto de los administrados a través de *la palabra oral o escrita*, o de *signos* con un contenido ideográfico (el gesto del agente de tránsito al elevar el brazo para detener el tránsito; las señales usuales de tránsito, tales

como flechas, círculos, etc.); el *hecho*, en cambio, carece de ese sentido mental, y constituye nada más que una actuación física o material. Si bien en cualquier hecho o actuación material de la administración podemos deducir cuál ha sido la voluntad que lo ha precedido (del hecho de que se haya colocado una barrera en una calle, podemos deducir que se la ha querido cerrar al tránsito; del hecho de que quite la barrera deducimos que se ha decidido abrirla nuevamente), no por ello habrá allí un acto: Para que exista acto es necesario que encontremos ésa declaración de voluntad que se manifiesta intelectivamente y no a través de su directa ejecución.

Aunque *subjectivamente* puede existir una decisión del funcionario actuante tanto si dicta un acto como si realiza un hecho, sólo se llamará acto a aquella decisión *que se exterioriza formalmente como tal*, y no a través de su directa ejecución. Así, la decisión *ejecutada* se da a conocer a los demás individuos a través de los hechos *reales* que transmiten la idea respectiva; la decisión de librar la calle al tránsito se deduce de que nada ni nadie impide transitar; la decisión de destruir se infiere de que la cosa está siendo destruida, etc.

En cambio, la *decisión declarada* se da a conocer a los demás individuos a través de *hechos o datos que tienen un significado simbólico, figurado*: La decisión de permitir pasar surgirá pues de una expresión verbal o escrita, o de un signo convencional de tránsito; la decisión de destruir surgirá de un cartel, etc.

De allí se desprende que el acto administrativo es una declaración que se expresa, pero que queda allí nomás, como determinación, opinión o conocimiento: *Que no se ejecuta al exteriorizarse*. No obsta a este concepto el que la idea contenida en la declaración se ejecute inmediatamente después de exteriorizarse lo esencial es que se pueda apreciar objetivamente una escisión, una separación conceptual y real entre *a)* la decisión, opinión, conocimiento, etc., por un lado y *b)* la ejecución de esa decisión por el otro; y esa separación surge de que la declaración sea conocida a través de datos simbólicos (palabra oral o escrita, signos convencionales, etc.) y no de datos reales.

Cuando la exteriorización de la decisión se hace recién a través de la ejecución misma, o sea, de los datos reales (la destrucción de la casa; el retiro de los obstáculos que cerraban la calle, etc), no estamos ante un acto sino ante un hecho administrativo. La *ejecución material*, en todos los casos, *es un hecho*: Tanto cuando ejecuta un acto, como cuando en ausencia de acto transmite directamente en la actuación material la voluntad a que responde.

El acto, pues, nunca contiene la ejecución de la idea que expresa. (Ello se refiere, obviamente, a los casos en que el acto consiste en una decisión, esto es, una declaración de voluntad: Pues si la administración se limita a tomar nota de algo, o emitir alguna opinión o juicio, no hay ejecución conceptualmente posible de dicho acto.) Decidir la destrucción o construcción de una cosa, es tul proceso

intelectual; *dar a conocer la decisión de destruir o construir* esa cosa, pero sin destruirla o construirla aún, es un acto; construir o destruir la cosa, en ejecución de la decisión dada a conocer previa, independiente y simbólicamente es un hecho; pero también es un hecho destruir o construir la cosa directamente, sin haber dado a conocer en forma separada y previa la decisión de hacerlo. En este último caso faltará el acta administrativo.

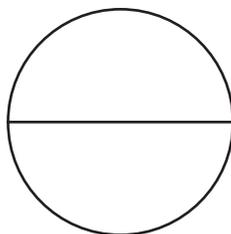
Ordenar la detención de una persona, es un acto; aprobar la detención de una persona, hecha por un agente inferior, es un acto; decidir por sí mismo y comunicar al interesado que se lo va a detener, es un acto; pero la detención en sí misma es siempre un hecho; y cuando se efectúa la detención sin haber previamente dado a conocer al interesado por un proceso intelectual (no real: Orden verbal, nota, etc.) la voluntad de realizarla, es un hecho realizado sin la existencia de un acto administrativo.

Otros ejemplos: Si un agente de policía me dice: “Queda usted detenido,” eso es un acto; si luego me toma del brazo y me lleva a la comisaría, este es el hecho que ejecuta el acto anterior; si directamente me toma del brazo y me lleva a la comisaría, sin antes haberme transmitido aquella decisión de detención, entonces se tratará de un hecho administrativo. En este último caso, al hecho administrativo puede también seguir un acto con posterioridad: Al llegar a la comisaría, el comisario decide constituirme detenido, y así lo certifica por escrito: Esto es ahora un acto; cuando me llevan al calabozo, esto será otra vez un hecho administrativo. Si más tarde advierten que se trata de un error en la persona, y que debieran detener a otra persona de nombre parecido, podrán abrir la puerta del calabozo, y esto será un hecho; decirme: “Salga, está en libertad,” y ello será un acto; devolverme mis objetos personales, y ellos será un hecho. Finalmente, cuando ante mi requerimiento se aplique una sanción administrativa a los agentes policiales que me detuvieron irregularmente, ello será un acto; el cumplimiento de la sanción, un hecho.

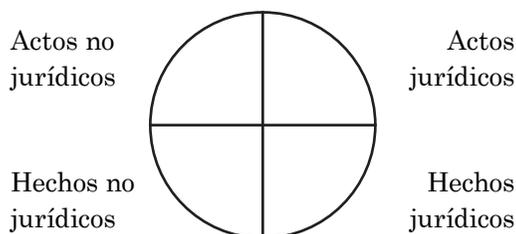
Trasladando al gráfico la distinción tendríamos:

Actos de la
administración

Hechos de la
administración



Con ello aparecen ya cuatro divisiones en la actividad administrativa: Los actos jurídicos realizados en ejercicio de la misma, los actos no jurídicos, los hechos jurídicos, y los hechos no jurídicos.



1) *Actos no jurídicos*: Serán las decisiones de la administración que no producen efecto jurídico alguno. El profesor decide explicar un tema antes que otro, y así lo comunica a los alumnos; decide volver sobre un tema anterior que no quedó claramente expuesto; decide recomendar uno u otro libro de consulta; el agente de policía que me lleva detenido decide ir por una calle más corta y no por otra más larga, etc.

2) *Actos jurídicos*: Serán las decisiones o declaraciones de voluntad que producen un efecto jurídico, esto es, que producen el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber. Estará acá la decisión de detenerse, de pagarme una indemnización; la decisión de un tribunal examinador de dar por aprobada una materia, etc.

3) *Hechos no jurídicos*: Son todas las actuaciones materiales de la administración que no producen un directo efecto jurídico; el profesor da su clase parado o sentado, o camina durante la misma; el agente de policía lleva un expediente de la comisaría al juzgado; el ordenanza barre el aula o trae un café.

4) *Hechos jurídicos*: El agente de policía que me detuvo sin una decisión previa, produce a través de este hecho distintos efectos jurídicos: Hace nacer una responsabilidad para él y para la administración, y me da nacimiento al derecho de reclamar indemnización; el agente municipal que se lleva un coche mal estacionado, pero lo hace con negligencia tal que le produce un daño, comete un hecho que produce también el efecto jurídico de hacer nacer un derecho a indemnización del propietario del vehículo, etc.

5. Primera definición

Con estos elementos podemos si lo deseamos dar una definición elemental de acto administrativo, diciendo que es una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos.

Sin embargo, esta definición —aunque dogmáticamente correcta— peca de una deficiencia metodológica y práctica, cual es la de ser excesivamente amplia y vaga como para permitir una adecuada y precisa utilización técnica, y parecería necesario continuar todavía con la investigación.

6. Actos y contratos administrativos

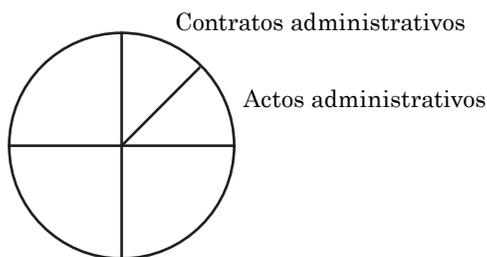
Puede entonces advertirse que dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa y que producen efectos jurídicos, existe una diferencia de régimen entre aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y otro sujeto de derecho, para reglar derechos y deberes comunes, y las manifestaciones meramente unilaterales de la administración que realiza ella por su cuenta y por su sola voluntad. Los primeros reciben generalmente la denominación de “contratos administrativos” y tienen un régimen propio diferenciado y bastante autónomo: Ante tal circunstancia cabe preguntarse si no es más conveniente evitar la duplicación de los términos “acto administrativo” y “contrato administrativo,” y puesto que estos últimos tienen ya una caracterización propia y específica, y una denominación corriente y también específica, conceptuarlos y caracterizarlos independientemente de los actos unilaterales.

En una palabra, distinguir dentro del género que serían los “actos jurídicos” de la administración, los unilaterales y los contractuales;

| | |
|--------------------------------------|-------------------------------|
| Actos jurídicos de la administración | Unilaterales Contractuales |
|--------------------------------------|-------------------------------|

y reservar el concepto de “acto administrativo” exclusivamente para los primeros, atento que los segundos tienen ya su denominación propia.

En el gráfico, en consecuencia, distinguiríamos un nuevo segmento dentro de la actividad administrativa:



7. Segunda definición

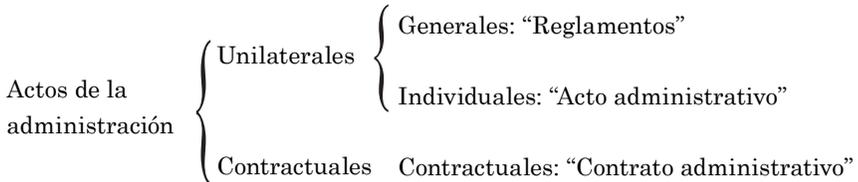
Si nos damos por satisfechos con este estado de la investigación, podemos entonces decir que acto administrativo es una declaración *unilateral* realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos en forma directa.

Sin embargo, pareciera también, a nuestro juicio, que ello es todavía prematuro.

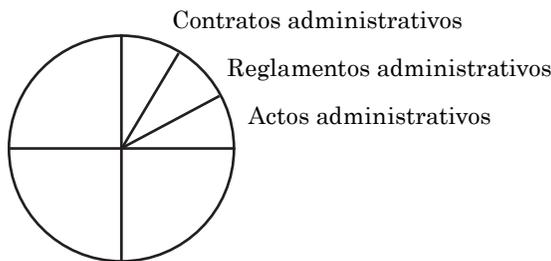
8. *Actos unilaterales generales e individuales*

En efecto, incluso dentro de los actos unilaterales de la administración es dable encontrar una sensible diferencia entre aquellos que producen efectos jurídicos *generales* (o sea, para una serie indeterminada de casos) o *individuales*. (Esto es, particulares, concretos: Para un solo caso determinado, o para distintos casos individualmente especificados y determinados.)

Al observar esta diferencia caemos inmediatamente en la cuenta de que los primeros no son otros que los *reglamentos administrativos* (o sea, las normas generales dictadas por la administración), y que, al igual que los contratos administrativos, tienen su propia denominación específica y su propio régimen especial, que los diferencia de los demás actos de la administración. Siendo ello así, es evidente que la metodología adecuada no puede ser en modo alguno la de superponer los conceptos de “acto administrativo” y “reglamento administrativo,” haciéndole perder precisión al primero: Debe por lo tanto darse a los reglamentos administrativos única y exclusivamente esa denominación, “reglamentos,” y reservarse el nombre de acto administrativo en sentido específico y técnico, sólo para los actos unilaterales.



y gráficamente:



9. *Tercera definición*

Podemos entonces definir el acto administrativo, como *la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.*

Dar esta definición restringida, se reitera, sirve sólo a una finalidad metodológica, y no pretende ni puede pretender negarle el carácter de “actos” a los contratos y reglamentos, ni tampoco el que los mismos sean de índole “administrativa.”

Tal vez podría decirse que el término “acto administrativo” admite un doble uso: Amplio y restringido. En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos, y en sentido restringido sería sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos.

No puede por lo tanto considerarse objeción válida a esta definición aquella que afirma que los reglamentos no tienen carácter legislativo sino administrativo, para de allí querer sacar la conclusión de que deben integrarse en la noción de acto administrativo. Si bien la primera parte de esta afirmación es correcta, en cuanto los reglamentos no tienen carácter legislativo sino administrativo, ello no funda la siguiente conclusión, pues el no llamarlos “actos administrativos” en modo alguno se funda en quitarle el carácter de “administrativos,” según ya se dijo, sino simplemente en usar el término “acto administrativo” en un sentido más restringido, por razones didácticas y metodológicas. Podrá preferirse una u otra definición por estimársela más práctica y útil, pero no porque ninguna de ellas deba ser necesariamente la única definición válida.

II. Los actos de gobierno²

10. Alcances de la controversia al respecto

Mientras que en la discusión acerca de qué es el acto administrativo vimos que algunos autores prefieren tomar ciertos elementos para construir una definición, y otros más o menos elementos, pero todos están esencialmente de acuerdo en *cuáles* son los *elementos en controversia* (si el acto es general o particular, etc.), no ocurre lo mismo con los actos de gobierno. Aquí la discusión no es de carácter metodológico y práctico, sino de principios científicos concretos: Si determinados elementos existen, habrá una noción de acto de gobierno; si no existen, ella tampoco podrá existir; lo que se discute, pues, es si existe o no un régimen jurídico diferenciado para ciertos actos de la administración.

² Ampliar en nuestro libro *El acto administrativo, op. cit.*, pp. 11-45; comparar: BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “La jurisdicción judicial y las cuestiones políticas,” *El Derecho*, t. 9, Buenos Aires, 1964, p. 915; *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 743 y ss., 798 y ss.; LOZADA, SALVADOR MARÍA, “Cuestiones políticas o no justiciables,” *El Derecho*, t. 2, p. 1; GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO, “La facultad constitucional del veto,” *LL*, 100: 878; FERREYRA, OMAR A., *Contralor jurisdiccional del acto de gobierno*, trabajo presentado al Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política, Buenos Aires, 1960, p. 361 y ss.; DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto de gobierno: su contralor jurisdiccional*, ídem, p. 375 y ss.; BRUGO, HÉCTOR D.; MARAFUSCHI, MIGUEL A., y MASSIMINO, EDUARDO, *El indulto como acto de gobierno*, ídem, p. 381 y ss.; VARGAS GÓMEZ, CARLOS M., y REVIDATTI, GUSTAVO ADOLFO, *Los actos de gobierno y la protección jurisdiccional*, ídem, p. 395 y ss.; ALVAREZ NATALE, HUGO E., *Contralor jurisdiccional de los actos de gobierno*, ídem, p. 399 y ss.; BOQUERA OLIVER, J. M., “Los orígenes de la distinción entre actividad política y administrativa,” *Rev. de Administración Pública*, Madrid, 1963, n° 40, p. 33 y ss.; DUEZ, PAUL, *Les actes de gouvernement*, París, 1935; ZAGO, TULLIO, *Attività amministrativa e attività politica del potere esecutivo*, Milán, 1963; SCHNEIDER, HANS, *Gerichtsfreie Hoheitsakte*, Tubingen, 1951; BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tres centenarios de la Corte Suprema de Justicia*, Buenos Aires, 1964, p. 89 y ss.

11. *Distintos empleos de la palabra gobierno*

Antes de entrar al análisis del problema, sin embargo, es preciso deslindar tres usos distintos que la palabra “gobierno” puede encontrar. Gobierno, en su acepción más pura, designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo. Ese es el sentido en que nuestra Constitución emplea el término, al tratar en la segunda parte, título primero, del “Gobierno Federal.” Sección primera, “Del Poder Legislativo,” Sección segunda, “Del Poder Ejecutivo,” Sección tercera, “Del Poder Judicial;” en igual sentido habla en el título segundo de los “Gobiernos de Provincia.”

Sin embargo, no todos los países tienen la misma terminología constitucional. En Francia, por ejemplo, el art. 20 de la Constitución de la V República (1958), siguiendo la ya vieja tradición francesa al respecto, llama “Gobierno” al gabinete ministerial.³ Idéntico concepto encontramos en la Constitución alemana de 1949,⁴ y en la Constitución austríaca.⁵ En este concepto el gobierno es el conjunto de los *más altos órganos ejecutivos del Estado*.

Los dos empleos señalados del vocablo, y particularmente el último, pertenecen a la teoría política y al derecho constitucional, y deben ser cuidadosamente distinguidos de una tercera acepción del término, que pertenece específicamente al derecho administrativo.

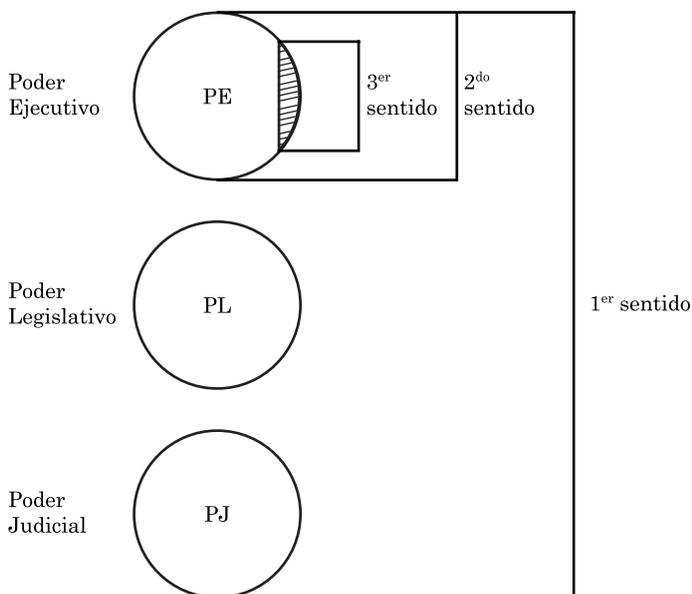
En este tercer empleo de la palabra, se la hace designar a ciertas actividades —y solamente ellas— del Poder Ejecutivo. Se trata de la teoría de los “actos de gobierno,” nacida en Francia con referencia a un cierto tipo o conjunto de actos realizados por el Poder Ejecutivo (el “Gobierno” en el segundo sentido), y recogida nominalmente en nuestro país por obra de la jurisprudencia y de la doctrina.

Ubicando simbólicamente los tres empleos de la expresión “actos de gobierno” (1º: Acto emanado de cualquiera de los tres poderes; 2º: Acto emanado del Poder Ejecutivo, en el total de su actividad; 3º: Una especie delimitada y separada del resto de los actos del Poder Ejecutivo) encontraríamos lo siguiente:

³ Ver traducción y notas de la Constitución francesa de 1958 en *Lecciones y Ensayos*, n° 10-11, Buenos Aires, 1959, p. 71 y ss.

⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constitución de la República Francesa Alemana), art. 62; ver SARTORIUS, CARL, *Verfassungs und Verwältungsgesetze*, t.I, Munich y Berlín, 1959, § 66, p. 19.

⁵ Citada por ANTONIOLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrechts*, Viena, 1954, p. 8.



En derecho administrativo, el problema del llamado acto de gobierno debe entenderse estrictamente sólo con referencia a ese conjunto separado de actos del Poder Ejecutivo.

12. La teoría del acto de gobierno. Caracteres

Quienes propugnan la teoría de los actos de gobierno sostienen que éstos son actos de contenido político dictados por el Poder Ejecutivo, *que no están sujetos a control jurisdiccional*; dicho de otro modo, que son irrevisibles o inatacables jurisdiccionalmente; que contra ellos el particular afectado no puede interponer acciones o recursos judiciales tendientes a lograr la declaración de su ilegitimidad.

Sin embargo, fácil es advertir que tal teoría es totalmente incompatible con el sistema constitucional argentino, por diferentes razones: 1º) Afirmar que un acto no pueda ser atacado judicialmente por el particular afectado es contrario a la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución); 2º) es también violatorio del artículo 95 de la Constitución, que prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales, pues no otra cosa estaría aquél haciendo si su decisión resultara irrevisible por un tribunal de justicia: 3º) Viola el art. 100 de la Constitución, que otorga a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales federales inferiores el conocimiento y decisión “de las causas en que la Nación sea parte,” y de las controversias sobre puntos regidos por esta Constitución, con lo cual es clara la amplitud de las atribuciones de los jueces, de las que no se puede constitucionalmente excluir sector alguno de actividad del Estado.

13. Ejemplos

Los casos que más habitualmente se citan como de actos de gobierno, por parte de los autores que admiten la teoría, son los incisos 5º, 6º y 19º del artículo 86 de la Constitución:⁶

Inciso 5º: “Nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado.”

Inciso 6º: “Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.”

Inciso 19: “Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que, corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el art. 23.”

14. El acto de gobierno y la defensa en juicio

Veremos a continuación cómo no puede sostenerse que esos actos u otros similares, puedan ser “irrevisibles jurisdiccionalmente” aunque afecten los derechos de un individuo determinado. Nuestro sistema constitucional exige que los habitantes tengan siempre acceso a una instancia judicial al menos en la cual ventilar sus reclamos: Es un aspecto del requisito de la defensa en juicio, establecido en el art. 18 de la Constitución, con el alcance de que “*Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos,*” cuyo desconocimiento funda el agravio constitucional de privación de justicia.

Ese principio constitucional de tan clara formulación no es exceptuado en norma expresa constitucional alguna: A lo sumo se confieren ciertas facultades amplias al Poder Ejecutivo, *pero nunca se afirma en artículo alguno que el acto del Poder Ejecutivo en consideración esté exento de revisión judicial.*

Obsérvese que el principio general es claramente que debe haber “defensa en juicio de la persona y de los derechos;” una excepción, por ende, debe decir expresamente que “respecto a tal facultad del Poder Ejecutivo, no es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.”

Si el problema debatido es “revisibilidad jurisdiccional,” no es acertado sostener que la pretendida excepción esté hablando de fortísimas facultades del Poder Ejecutivo *pero no mencione para nada la revisión judicial.* Al no existir una tal excepción constitucional, corresponde así partir de la primera y terminante aseveración de que siempre debe haber oportunidad de ocurrir a una instancia

⁶ Otros ejemplos: Incisos 4º, 10, 11, 12, 16.

judicial en procura de justicia, contra los actos del Poder Ejecutivo y demás órganos administrativos.⁷

Cabe aclarar que esto no significa que el tribunal tenga la obligación de anular o mirar con criterio rígido a los actos atacados: Quiere decir tan sólo que debe escuchar las pretensiones del recurrente, valorarlas, considerar luego la validez del acto, y decidir finalmente, si acaso, que el acto no estaba limitado por norma constitucional alguna, que era discrecional, y que es pues válido.

Esto puede verse con mayor claridad en un ejemplo algo absurdo. Supóngase que yo entienda que mi vecino no tiene derecho a pasar todos los días por la vereda de mi casa, y que instaure una demanda contra él a fin de que se le condene a no pasar más. El juez que vea esta demanda pensará seguramente que es un sinsentido, *pero no puede ordenar su devolución por Secretaria* (si cumpla con los requisitos procesales corrientes): Tiene la obligación de darle curso, ordenar el traslado y escuchar lo que dice la contraparte, y más adelante, eventualmente sentenciar en mi contra y condenarme en costas por lo infundado de mi petición. En tal hipótesis, yo no habré ganado el pleito, *pero obtuve defensa en juicio de mi persona y de mis derechos*. Por ello, defensa en juicio o revisión judicial no pueden ser confundidos con una solución determinada del caso: Anulación del acto de gobierno o prohibición de pasar por mi vereda; es tan sólo la posibilidad de que el juez analice y sopesa los argumentos de hecho y de derecho que uno crea pertinente hacer sobre la cuestión, y que decida si ellos determinan o no la antijuricidad del acto atacado.

15. *El principio de que debe haber una instancia judicial al menos*

Nuestra Corte Suprema de justicia ha entendido uniformemente que no es requisito constitucional que haya *más de una instancia judicial*; pero sí ha reiterado que debe haber *una al menos*.⁸

Si, entonces, entendiéramos que en algún caso determinado el Poder Ejecutivo estuviera facultado para dictar una decisión respecto de la cual *no hubiera ya revisión judicial*, estaríamos afirmando *que el poder Ejecutivo es esa instancia judicial de que habla la Corte*; interpretación que choca contra la letra del art. 95 de la Constitución: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer

⁷ Ver también, sobre el derecho de obtener protección jurisdiccional —entendiendo por tal la otorgada por jueces independientes y distintos de la Administración—, REAL, ALBERTO RAMÓN, “El «Estado de Derecho»,” en el libro de homenaje a EDUARDO J. COUTURE, Montevideo, 1957, p. 587 y ss., especialmente p. 601, y del mismo autor, “La función jurisdiccional es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas,” en *La Justicia Uruguaya*, t. XVII, 1943, secc. 2 (doctrina), p. 47 y ss., p. 51.

⁸ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 247: 646, *Fernández Arias, Elena y otros, v. Poggio, José* (suc.), 1960.

funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.”

Por lo demás, la misma Corte Suprema ha expuesto frecuentemente la regla de que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, en el sentido de que siempre debe haber, de las decisiones de órganos ejecutivos, “recurso u recurso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial,”⁹ y que a falta de él, el régimen dejará de ser congruente “con los derechos y garantías constitucionales.”¹⁰

Ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia “que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir,” entre las que figura ante todo la que obliga a que el pronunciamiento “emanado de órganos administrativos quede sujeto a *control judicial suficiente*, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior. (*Fallos*, 244: 548.)”¹¹ Y ha agregado por vía de principio general: “Que una interpretación contraria no tendría cabida dentro del derecho argentino, en mérito a dos razones principales. Primeramente, porque el art. 18 de la Constitución Nacional incluye la garantía de que, mediando situaciones del carácter indicado, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia.” (*Fallos*, 193: 135; 209: 28; 246: 87, cons. 9°.) Si este requerimiento no recibe satisfacción, esto es, *si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha*, como las leyes que el recurrente tacha de inválidas, *existe agracio constitucional originado en privación de justicia*. En efecto, ésta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la indicada garantía del artículo 18, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho, sea que ello ocurra con motivo de situaciones contradictorias como la contemplada en *Fallos*, 193: 135. (En igual sentido: *Fallos*, 178: 333; 179: 202; 234: 382; 237: 285, etc.), o en virtud de la derogación de las normas que creaban los tribunales competentes para entender en la causa (*Fallos*, 234: 482), o bien —como acontece en la especie— a raíz de preceptos legales que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial. (Doctrina de *Fallos*, 129: 405, cons. 2°; 184: 162, cons. 3°; 205: 17, cons. 3°.) Puede afirmarse, por tanto, que, aun cuando el art. 18 de la Constitución no requiere multiplicidad de instancias, según ha sido uniformemente resuelto, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos, siempre que estén en juego derechos, relaciones e intereses como los que aquí se debaten, los que de ningún modo pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48.”¹²

⁹ *Fallos*, 195: 50, *Blas Freijomil*, 1943.

¹⁰ *Fallos*, 247: 646, *Fernández Arias*, 1960, *cit.*

¹¹ *Fallos*, 247: 646, 656, cons. 13.

¹² *Fallos*, 247: 646, 658, cons. 2°. El subrayado es nuestro.

16. *La cuestión en la práctica jurisprudencial*

Nuestros tribunales, si bien usan una terminología desafortunada y tomada erróneamente de la doctrina francesa o norteamericana, y si bien hablan de “actos no justiciables,” no obstante *conocen y resuelven de los recursos en los que se plantea la posible constitucionalidad o incluso ilegalidad de los actos que se dice son “irrevisibles jurisdiccionalmente.”*

En otros términos: Cumplidos los recaudos procesales comunes, nuestros tribunales no rechazan liminarmente un recurso o demanda que pretenda obtener la declaración de inconstitucionalidad de un acto de gobierno; estudian la cuestión en cuanto al fondo y resuelven en forma negativa o afirmativa el recurso. Es obviamente criticable la actuación judicial señalada, ya que pocas veces han declarado inconstitucional un acto de tal tipo, pero hay que reconocerle al menos que no ha cometido el acto extremo de lesa constitucionalidad de rechazar un recurso sin estudiar si el acto atacado es constitucional o no.

Para comprender esta afirmación, sin embargo, hay que analizar en un prisma particular las sentencias de los tribunales. Tomaremos aquí el caso de las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo en virtud del estado de sitio, que son el ejemplo típico en materia de actos presuntamente “no justiciables.”

La Corte Suprema expresa que las medidas dictadas en virtud del estado de sitio “son privativas del Poder Ejecutivo y, en principio, no se hallan sujetas a revisión judicial,”¹³ ya “que el modo cómo el Poder Ejecutivo ejercita facultades privativas, no está sujeto al contralor del Poder Judicial..., salvo las francas transgresiones a los límites que la Constitución le fija y en cuanto éstas puedan exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiados a su función.”¹⁴ Al hacer la salvedad de que en ciertos casos el acto podrá ser “controlado,” el tribunal indica ya a pesar suyo que está hablando de “invalidación.” Es decir, que “en ciertos casos el acto podrá ser invalidado.”

De otro modo la afirmación resultaría incomprensible: Si el tribunal efectivamente *controlara* (esto es, verificara, inspeccionara, revisara, etc.) algunos actos sí y otros no, entonces la elección tendría que hacerla por sorteo; a los actos que les corresponda un número par, por ejemplo, los va a estudiar (revisar, inspeccionar, controlar, analizar); y a los actos que les corresponda un número impar no los va a controlar. (Es decir, no los va a estudiar, no va a leer el recurso, ni abrir el expediente.)

Ello, desde luego, es absurdo. Todo surge de un vicio de lenguaje derivado de asignar al término “control” o “revisión” el significado figurado de “crítica,” “invalidación,” etc., en lugar del común y corriente de análisis, inspección, verificación,

¹³ *Fallos*, 243: 504, 514; 235: 681; 197: 483; 195: 439; 170: 246, etc.

¹⁴ *Fallos*, 197: 483, 494, *García*, 1943.

constatación. El tribunal, pues, *controla* (revisa, analiza) siempre los actos recurridos, para determinar si en los mismos se dan o no los requisitos de excepción que darán lugar a la *invalidación* de ellos.

Todos los fallos dejan traslucir, no obstante el defectuoso empleo de la terminología, lo mismo. En el importante fallo *Sofía*,¹⁵ la Corte Suprema ha dicho que "... el control de los actos de la naturaleza del que origina las presentes actuaciones es ajeno a la competencia judicial, salvo casos estrictamente excepcionales. Así, dicho control procedería:

a) Tratándose de la facultad de arrestar o trasladar personas de un punto a otro de la Nación, si mediara transgresión franca y ostensible de los límites trazados por la Ley Fundamental. Verbigracia, si el Presidente de la República aplicara una pena o si, debidamente requerido al efecto, negara el derecho de opción para salir del territorio argentino, en circunstancias como las que motivaron los precedentes de *Fallos*, 170: 246 y 197: 483.

b) Respecto de la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, cuando ellas sean claras y manifiestamente irrazonables, es decir, cuando impliquen medios que no guardan relación alguna con los fines del art. 23."

En este fallo el tribunal deja ya deslizar el empleo correcto del término "control:" "...conforme a lo expuesto, la misión de los jueces, en casos como el presente, debe reducirse al control de razonabilidad" (*lug. cit.*, pp. 519-20); es decir, que en todos los casos el tribunal controla si el acto es o no razonable: De igual manera, por lo tanto, controla si se dan o no las circunstancias de excepción que tornarían inválido el ejercicio de una facultad que en principio es discrecional, pero no irrevisible judicialmente.

En efecto, si el control judicial no procede cuando se dan ciertas circunstancias de excepción en el acto del Poder Ejecutivo y en los hechos de la causa, *es obvio que el tribunal deberá, caso por caso, analizar si se dan o no esas circunstancias de excepción para poder decidir algo coherente.*

17. Diferencia entre "revisión judicial" y "anulación judicial" del acto

Ejercer el control o revisión judicial no significa anular el acto: se trata de dos procesos distintos.

A) El primero, o sea el ejercicio del control, *se cumple toda vez que el juez estudia la causa* en base a sus conocimientos de derecho;

B) el segundo podrá producirse si luego de su estudio el juez llega a la conclusión de que el acto es inválido. Si el juez, en cambio; llega a la conclusión de que el acto es constitucional porque no se dan las circunstancias de excepción que lo

¹⁵ *Fallos*, 243: 504, 513 y ss., año 1959.

viciarían, *ya ha ejercido igualmente el control judicial* aunque, como es lógico, no declare la invalidez del acto.¹⁶

Por control judicial debe pues entenderse *que el juez analice el caso que le es planteado* y que tenga facultades para eventualmente considerarlo antijurídico; que considere si el mismo se ajusta o no a derecho. Y bien, nuestros tribunales declaran que *analizan si se dan o no, en cada caso, las circunstancias de excepción mencionadas; ello significa ya que hay control judicial*, aunque el acto no sea anulado por considerarlo el tribunal como válido.

Lo que el tribunal debió decir en los casos reseñados, en *consecuencia, no es que tales actos son en principio no justiciables, sino que son en principio válidos, y que sólo serán inválidos cuando se den esas circunstancias de excepción mencionadas.*

Dicho de otra forma: La construcción que la Corte ha hecho respecto a las circunstancias excepcionales, y la razonabilidad, etc., NADA TIENE QUE VER CON LA POSIBILIDAD DE OCURRIR A LA JUSTICIA: *Ellas hacen pura y exclusivamente al derecho de fondo, al régimen jurídico por el cual se rigen tales actos en cuanto a su validez o invalidez.* Y, repetimos, el tribunal incurre simplemente en un defecto expositivo, al decir que puesto que tales circunstancias no se dan, el acto es irrevisible; tal afirmación es inconducente, pues para poder afirmar tal cosa el tribunal ha debido ya revisar el acto.

Si el acto fuera verdaderamente irrevisible, el tribunal tendría que decir que no puede determinar si el acto es o no claramente irrazonable, y que tampoco puede decir si se da supuesto de excepción alguno, pues le está vedado controlar (revisar, analizar, estudiar) el acto y por lo tanto no se aboca al estudio de la causa.

Si, en cambio, el tribunal afirma que el acto no es irrazonable, y que no se ha producido una *“transgresión franca y ostensible de los límites trazados por la Ley Fundamental,”* entonces es evidente que ha controlado el acto como era su deber hacerlo, y que el acto es perfectamente justiciable, en cuanto respecto a él el particular pudo hacer ante un tribunal de justicia *“la defensa de la persona y de los derechos.”* (Art. 18, Constitución Nacional.)

Si bien, pues, el contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo no es eficiente, y si bien los jueces son a veces remisos en considerar violada la Constitución, y si bien usan términos política y jurídicamente repudiables, y hacen referencia a instituciones o principios totalmente inconstitucionales, no obstante, al menos, no rechazan ningún recurso sin antes

¹⁶Sumamente sugestivo es un párrafo del fallo *Manubens Calet*, 250: 251 (1961), en el cual la Corte Suprema expresa prácticamente en el mismo sentido que lo sostenido en el texto: *“Que, por otra parte, en cuanto el apelante considera que las vías ordinarias a que el a quo lo remite para la dilucidación del caso le están vedadas, porque habiéndolas intentado, el resultado obtenido ha sido adverso a sus pretensiones, es obvio que no puede agravarse por una efectiva privación de justicia, ya que la posibilidad de defender un derecho en juicio, como exigencia constitucional, no puede identificarse con el acogimiento de toda pretensión en él sustentada.”* (Considerando 5º, p. 253.)

haber estudiado el caso, sin antes haber ejercido, en una palabra, su irrenunciable *jurisdictio* constitucional.

Debe así sostenerse, a pesar de todas las palabras que diga la jurisprudencia, que *en nuestro derecho positivo no hay, ni en el sistema constitucional ni en la práctica jurisprudencial, actos de gobierno*, pues ya vimos que actos de gobierno son aquellos cuya única característica definitoria es la irrevisibilidad jurisdiccional, mientras que en nuestro país no existen en la justicia actos inatacables por recurso alguno; *puesto que de hecho no se admite que existan actos irrevisibles jurisdiccionalmente.*

III. Caracteres del acto administrativo

18. Presunción de legitimidad

El acto administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se presume legítimo por su sola calidad de tal: “Estos actos administrativos por serlo tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y por consiguiente toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente ser alegada y probada en juicio.”¹⁷ Este principio se aplica tanto cuando el acto adolece de un vicio leve, como cuando adolece de un vicio grave; no se aplica, sin embargo, cuando el acto tiene un vicio grosero, caso en el cual se considerará que no existe como acto administrativo.

La jurisprudencia es criticable, en cuanto el vicio grave y manifiesto destruye precisamente toda presunción de legitimidad que el acto pudiera haber tenido;¹⁸ la presunción de legitimidad, en verdad, sólo se justifica en los casos de duda, cuando siendo el vicio del acto meramente leve cabe estar a la consecuencia más favorable a la vigencia del acto, y admitir su presunta validez hasta que lo contrario sea resuelto por una autoridad competente.

Las consecuencias de la presunción de legitimidad o validez del acto administrativo son esencialmente las siguientes:

1º) El acto no puede ser invalidado de oficio por el juez, sino que se requiere una petición de parte interesada con el fin de que el juez pueda declarar la nulidad;

2º) es necesaria una investigación de hecho para poder determinar concretamente de qué vicio adolece el acto; dicho de otro modo, no puede juzgarse en abstracto la nulidad del acto, sino que es necesario referirla a las particulares circunstancias de cada caso.

¹⁷ Corte Suprema, en *JA*, 75: 918, caso *Los Lagos*, 1942. Esto se afirma, desde luego, sin perjuicio de la posibilidad de atacar el acto también ante la propia administración.

¹⁸ Esto ya lo habíamos sostenido en *El acto administrativo, op. cit.*, p. 98, nota 33, y *Procedimiento...*, *op. cit.*, p. 105, nota 48.

19. *Ejecutividad y ejecutoriedad*

La doctrina tradicional reconocía al acto administrativo el carácter de “ejecutivo” en todos los casos, implicando con ello dos caracteres: Que debía cumplirse, y que la administración tenía a su disposición los medios necesarios par hacerlo cumplir por medio de la coerción.¹⁹ La ejecutoriedad se dividía entonces en propia e impropia, según que la administración tuviera ella misma los medios de coerción, o debiera solicitarlos a la justicia: En el segundo caso la ejecutoriedad sería impropia. (Por ejemplo, el cobro de una multa.)

Por nuestra parte, siguiendo a un sector de la doctrina moderna,²⁰ preferimos caracterizar al acto administrativo como “ejecutivo,” señalando con ello el que *debe cumplirse*, y tomar como característica aparte la de su posible ejecutoriedad. Diremos que *es ejecutorio* cuando la administración tenga expresamente o en forma razonablemente implícita, otorgados por el orden jurídico los medios para hacerlo cumplir ella misma por la coerción, y que no lo es cuando deba recurrir a la justicia para lograr su cumplimiento.

La diferencia, a más de terminológica, radica en lo siguiente: en la doctrina tradicional se afirma, sin fundamento positivo alguno, que la administración tiene, por principio, el uso de la coerción a su disposición para lograr el cumplimiento de sus actos; en esta otra formulación, por el contrario, entendemos que dicho principio no existe, y que sólo cuando el orden jurídico la autorice expresamente o en forma razonablemente implícita, tendrá la administración el uso de la coerción para lograr ella misma y por sí sola el cumplimiento de sus actos, debiendo en los demás casos solicitar judicialmente la ejecución coactiva del acto.

La ejecutoriedad, a su vez, puede ser otorgada por el orden jurídico a través de distintos medios:

1º) La coerción directa, cuando la administración puede forzar al administrado a cumplir con el acto. (Por ejemplo, a retirarse de un lugar cuyo acceso está prohibido.) A este respecto es importante señalar que el uso directo de la coerción administrativa sólo puede justificarse cuando se trate de hacer cumplir un acto administrativo: Nunca, en nuestro concepto, sin mediar acto alguno de por medio;²¹

¹⁹ Todavía hoy en este sentido ROCCO, FERDINANDO, *Scritti e discorsi di diritto pubblico*, Milán, 1961, p. 15 y ss.

²⁰ Ver RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutividad del acto administrativo*, Madrid, 1949; ALVAREZ GENDÍN, SABINO, *Teoría y práctica de lo contencioso administrativo*, Barcelona, 1960, p. 65; LINARES, JUAN FRANCISCO, “Efectos suspensivos de los recursos ante la administración,” *LL*, 85: 906 y ss.; SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, t. I, p. 490 y ss. Por su parte, DIEZ, *Derecho Administrativo, op. cit.*, t. II, p. 279 y ss., emplea la nueva terminología, pero le aplica los principios tradicionales.

²¹ Reputamos por ello equivocada la distinción que hace VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. V, p. 222 y ss., en cuanto admite dos clases de coerción: La “coerción directa” y la “ejecución por coerción de policía;” admitirlo sería tanto como sostener el empleo totalmente arbitrario e injustificado de la fuerza; como es evidente, la justificación del empleo de la fuerza sólo puede ser juzgada debidamente

con referencia al acto administrativo, si bien la regla general es que debe ser escrito,²² lógico es admitir que en casos de urgencia, necesidad, etc., pueda también válidamente darse verbalmente. En realidad, los casos que a veces parecieran ser de empleo de la coerción directamente sin ejecución de acto alguno, son en realidad hipótesis en que la administración ha emitido el acto verbalmente: Así la orden de circular o retirarse de un lugar de peligro, o de reunión pública, etc.

2º) La coerción indirecta, cuando la administración aplica otro tipo de sanciones (multa, clausura, inhabilitación, etc.) a fin de forzar al administrado a cumplir el acto;

3º) la ejecución, por la misma administración o por terceros, con cargo al obligado a cumplir el acto. (Por ejemplo en la construcción de cercos y veredas: Si el propietario no lo efectúa, lo hace la administración por sí o por terceros y le cobra el gasto al propietario.)

20. *La estabilidad del acto administrativo*²³

La estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa. Al hablar de los agentes del Estado, vimos como la Constitución y la ley les garantizan la estabilidad en su empleo; en materia del acto administrativo ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema la que se ha encargado de reconocerles estabilidad o irrevocabilidad. Ha dicho nuestro más alto tribunal en este sentido: “Que no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revoca-

si se la puede apreciar a través de un acto expreso, y no si se la debe inferir en forma tácita de la actuación administrativa. Hasta el policía que persigue a un delincuente deberá primero exteriorizar su voluntad a través de un acto —el simple “¡Alto!” o “¡Deténgase!” etc.—, requisito sin el cual el empleo de la fuerza era siempre arbitrario e infundado, salvo que se trate de la aplicación de la coacción sobre cosas o animales cuyos dueños no están presentes y/o no podrían ser notificados del acto, atenta la urgencia de la medida. (Matar un animal peligroso, retirar un objeto de la vía pública, capturar un animal escapado de un circo o zoológico.) Comparar ANTONIOLLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1954, p. 243, quien ofrece ejemplos similares.

²² Tiene dicho la Corte Suprema que la “realización verbal” de un acto administrativo importa una “ausencia de toda forma,” incompatible con los “recaudos mínimos de forma y competencia” exigibles “para la validez de los actos administrativos.” *Fallos*, 256: 277 y 280, *Gómez Zorrilla*, 1963. Ver también Cám. Federal Capital, en *Revista de Administración Pública*, n° 2, p. 99 y ss., con nuestra nota: El deber de obediencia. Formalidades que debe reunir la orden del superior.

²³ Ampliar en LINARES, JUAN FRANCISCO, *Cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, 1946; DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, p. 350 y ss.; BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “Inmutabilidad del acto otorgante de un beneficio previsional,” *JA*, 1960, t. II, p. 627 y ss.; DALURZO, BEATRIZ F., “Inmutabilidad de los derechos adquirido,” *JA*, 1959, t. II, p. 244 y ss.; REAL, ALBERTO RAMÓN, “Extinción del acto administrativo creador de derechos,” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1960, n° 1/2, p. 71 y ss.; GRAU, ARMANDO EMILIO, “Resumen sobre la extinción de los actos administrativos,” *JA*, 1961, t. I, p. 40 y ss., sección doctrina; ZUANICH, ALFREDO, *La cosa juzgada en el derecho administrativo*, Buenos Aires, 1952; DE VEDIA, *op. cit.*, p. 478 y ss.

bles 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,”²⁴ y recordó un decreto del año 1896 que en sentido similar señalaba que las resoluciones administrativas no son susceptibles de reconsideración “porque el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconvertibles,” ya que “de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible.”

21. Terminología

En el citado fallo la Corte Suprema habló de “cosa juzgada administrativa;” otros autores hablan de “irrevocabilidad,” “estabilidad,” “inmutabilidad,” etc. En realidad, las expresiones “irrevocabilidad” e “inmutabilidad” no son del todo exactas, pues según veremos el acto *puede revocarse* en ciertos casos de excepción; la expresión “cosa juzgada administrativa,” si bien muy difundida, tampoco es la más acertada, porque encierra una confusión con la cosa juzgada *judicial*. En efecto, la “cosa juzgada judicial” y la “cosa juzgada administrativa” no tienen de común, como a primera vista podría parecer, ser ambas “cosa juzgada;” por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales. Una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna, y no puede ser modificada por otro tribunal; la “cosa juzgada administrativa,” en cambio, implica tan sólo una limitación a que *la misma administración* revoque el acto, y no impide que el acto sea impugnado y eventualmente anulado en la justicia. La llamada cosa juzgada administrativa, pues, ni es definitiva como la judicial, ni es tampoco inamovible. Por ello preferimos el empleo de la palabra “estabilidad” o en todo caso “irrevocabilidad” para referirnos a este principio jurisprudencial.

22. Requisitos de la estabilidad

De acuerdo a la jurisprudencia y a la doctrina, la administración ha entendido que son requisitos para que exista la irrevocabilidad del acto los que indica el dictamen que a continuación se cita: “Las decisiones administrativas unilaterales que reconocen derechos subjetivos, adquieren la autoridad de la cosa juzgada cuando reúnen las siguientes condiciones:

- a) Causar estado, vale decir, ser irrecurribles administrativamente;
- b) ser emitidas por la administración en ejercicio de sus facultades regladas;
- c) ser regulares, o sea, reunir las condiciones esenciales de validez (forma y competencia);

²⁴ Fallos, 175: 368, 371, *Carman de Cantón Elena c. La Nación s/ pensión*, 1936.

d) ausencia de autorización expresa de una norma legal para modificar el acto.²⁵

Como se advierte, las condiciones requeridas son en realidad seis: a) Que se trate de un acto unilateral, b) que reconozca derechos subjetivos; c) que cause estado; d) que haya sido dictado en ejercicio de facultades regladas, e) que sea regular, que “reúna las condiciones esenciales de validez (forma y competencia),” f) que no haya autorización expresa de una norma legal para modificar el acto. Además, como se adopta aquí el concepto de que “acto administrativo” es el acto individual de la administración (por oposición a los actos generales, es decir, los reglamentos), corresponde agregar también el requisito de que se trate de un acto individual;²⁶ con lo que las condiciones necesarias para que un acto sea irrevocable en sede administrativa son en definitiva siete: Unilateralidad, individualidad, reconocimiento de derechos subjetivos, que cause estado, ejercicio de facultades regladas, que sea regular, que no haya una ley que autorice la revocación.

a) *Unilateralidad*: Ello significa que se excluyen los contratos. (En cuanto a su celebración, no a su ejecución.) No significa esta exclusión que los contratos carezcan de estabilidad, sino que ella se rige por los principios de la responsabilidad contractual y no por los de la “cosa juzgada administrativa.”

b) *Individualidad*: O sea que se excluyen también los reglamentos.

c) *Que reconozca derechos subjetivos*: SARRIA, a quien siguió la Suprema Corte de Justicia al establecer este requisito, dice con más precisión que el acto es irrevocable “cuando declara un derecho subjetivo.”²⁷ No se trata, en efecto, de que exista verdaderamente un derecho subjetivo que el acto viene a reconocer, sino simplemente de que el acto haya “declarado” que un tal derecho existía.

Por ello, aunque se compruebe fehacientemente que el administrado no tenía derecho a aquello que el acto le concede, no por ello se transforma el acto en revocable; como se advierte, el valor fundamental que tiene en cuenta este principio es el de la *seguridad jurídica*.

d) *Que cause estado*: Se comprenden aquí tanto los actos definitivos (es decir, los que no son susceptibles de ser objeto de recursos jerárquicos: Decretos del Poder Ejecutivo; resoluciones de Ministerios u otras dependencias centralizadas o descentralizadas cuando ha habido una delegación de facultades y una declaración expresa de que las decisiones respectivas eran irrecurribles jerárquicamente) como los actos “firmes” (es decir, los que habiendo sido dictados por un órgano inferior, han sido consentidos por el particular.²⁸ Se ha sostenido sin embargo que “los plazos para interponer recursos que la ley concede al particular no

²⁵ *Dictámenes de la Procuración del Tesoro*, 42: 176 (23-V-52); criterio invariablemente seguido hasta el presente: 75: 302, 305 vta. (21-XI-60) y 394; 76: 206, etc.

²⁶ Conf. DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, op. cit., p. 283.

²⁷ SARRIA, FÉLIX, *Estudios de Derecho Administrativo*, Córdoba, 1934, pp. 73-76.

²⁸ LINARES, op. cit., p. 24: “Siendo firmes, causan también cosa juzgada pues son asimilables a los que propiamente causan estado.” Cabe agregar que a pesar de haber el particular consentido

rigen a favor del poder administrador para permitirle revocar. *De modo que el acto que confiere derechos puede revocarse hasta el instante de la notificación, pero no después,*²⁹ opinión que compartimos plenamente y que responde a la práctica administrativa.

e) Dictado en ejercicio de facultades regladas: Al respecto cabe recordar aquí que la actividad administrativa es discrecional cuando la oportunidad de la medida a tomarse está librada a la apreciación del administrador; es reglada cuando hay una norma jurídica que se sustituye al criterio del órgano administrativo, y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público: En tales casos el administrador no tiene elección posible; su conducta le está dictada con antelación por la regla del derecho.³⁰

Este requisito, con todo, ha perdido gran parte de su importancia en la actualidad: En primer lugar, y como lo señala JUAN FRANCISCO LINARES,³¹ “La afirmación de la Corte de que los actos discrecionales no hacen cosa juzgada (se refiere desde luego a la cosa juzgada administrativa)... no condice con la propia jurisprudencia de la Corte si ella es examinada con enfoque sistemático,” es decir, que hay fallos que también han admitido, aunque sin decirlo, que hubiera irrevocabilidad aunque se hubieran ejercido atribuciones discrecionales. Por lo demás señala MARIENHOFF que “los derechos subjetivos nacidos de actos administrativos dictados en ejercicio de la actividad reglada o de la actividad discrecional de la administración, tienen idéntica substancia. Si el derecho nacido de un acto administrativo emitido por la administración en ejercicio de facultades regladas es irrevocable por la propia administración, igual prerrogativa debe acompañar al derecho subjetivo nacido de un acto administrativo emitido en ejercicio de facultades discrecionales. No hay razón alguna que justifique lo contrario.”³² En igual sentido expresa DIEZ que “poco importa que el acto haya nacido de la actividad reglada o de la discrecional de la administración... el derecho subjetivo habrá surgido, sea que la administración actuara en ejercicio de sus facultades regladas o discrecionales.”³³

Además de haberse manifestado la doctrina en contra de la distinción, y de haber la jurisprudencia en algunos casos adoptado un criterio amplio, lo mismo ocurre en la práctica administrativa, aunque se siga sosteniendo la aplicación de la exigencia recordada; la obvia dificultad en determinar si una actividad es reglada o discrecional, unida a la circunstancia oportunamente señalada de que nunca una actividad es totalmente reglada o discrecional, hace que en la duda,

el acto, puede revocarse el mismo si con ello se beneficia a aquél: Corte Suprema de Justicia, caso *Redrado* (1954), en *JA*, 1954-II, p. 417; *Dictámenes*, 85: 190.

²⁹ BIDART CAMPOS, “Inmutabilidad del acto otorgante de un beneficio previsional,” en *JA*, 1960-II, p. 627 y ss., p. 631.

³⁰ DE LAUBADÉRE, *op. cit.*, p. 216 y ss.

³¹ LINARES, *op. cit.*, p. 150.

³² MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, *op. cit.*, p. 101, nota 144, y p. 680.

³³ DIEZ, *Derecho administrativo*, t. II, p. 328.

con muy buen criterio, siempre se prefiera sostener que la actividad ejercida era de tipo reglado y no discrecional.

f) *Que sea regular*: Se trata de que el acto reúna las condiciones esenciales de validez (forma y competencia); es decir que carezca de una “grosera irregularidad.” Son “regulares,” por lo tanto, los actos que contienen un error de hecho, y también los que contienen un *error de derecho*. Con referencia a los errores de derecho, se ha dicho que son “los errores leves, justificables por la naturaleza del problema planteado,” los que pertenecen a igual categoría que los errores de hecho y no vuelven irregular el acto que los contiene.³⁴

Trasladando estos principios a nuestra clasificación de las consecuencias de los vicios de los actos administrativos, según sean leves, graves, o groseros, y que los distingue respectivamente en “anulabilidad,” “nulidad,” e “inexistencia,”³⁵ cabría decir en este caso que son actos “regulares” a efectos de la irrevocabilidad, tanto los actos administrativos válidos como los anulables, pero que no lo serán los nulos e inexistentes.³⁶

Un acto que reúna tales condiciones no puede ser dejado sin efecto por un acto individual de la administración, pero tampoco por un reglamento; el reglamento que dispusiera lo contrario sería inoperante por lo que a la vigencia de tal acto se refiere.

Se ha dicho así que “la supresión o modificación de un status objetivo e impersonal no altera las situaciones jurídicas personales adquiridas en base al status anterior; ello por el principio de la irretroactividad de las normas.”³⁷

IV. Actos administrativos especiales

23. Distintos tipos de actos

Existen muchos tipos de actos administrativos, lo que da origen a numerosas clasificaciones posibles de éstos; no corresponde aquí entrar a su estudio, pero a título ejemplificativo se pueden indicar los tipos más usuales. Empero, no debe olvidarse que todos entran dentro de la categoría general, y que por ello se les aplican sin excepción todos los principios generales del acto administrativo, con las particularidades que cada caso presente.

a) *Autorización*: Es un acto de control, por el cual un órgano faculta a otro a dictar un acto determinado; la autorización debe siempre ser previa al acto que se va a dictar;

³⁴ PTN, *Dictámenes*, 42: 176, 179, donde se siguió a LINARES, *op. cit.*, pp. 25-30, y a MARIENHOFF, *Caducidad y revocación de la concesión de servicios públicos*, Buenos Aires, 1947, pp. 53-64.

³⁵ Ver nuestro libro *El acto administrativo*, *op. cit.*, cap. III.

³⁶ Es la solución que adoptamos en nuestro *Proyecto de Código Administrativo*, arts. 144 y ss.

³⁷ PTN, *Dictámenes*, 60: 149.

b) aprobación: Es también un acto de control de la administración, que a la inversa de la autorización se produce con posterioridad al dictado del acto controlado: Éste, mientras la aprobación no se produce, carece de ejecutividad.

c) orden: Tiene por objeto la constitución de una relación jurídica entre el Estado y otro sujeto de derecho (que puede ser un particular o un funcionario público), en virtud de la cual éste queda obligado a cumplir con la conducta que aquella preceptúa;

d) permiso: Es un acto que autoriza a una persona (sea funcionario público o particular) el ejercicio de un derecho en principio prohibido por el orden jurídico; se diferencia de la autorización en que ésta se concede principalmente respecto de actos de órganos estatales, al par que el permiso se concede generalmente respecto de actos o hechos de sujetos de derecho;

e) pena: Es una sanción que se aplica a la persona que viola un deber de tipo administrativo (no cumpliendo una orden, incurriendo en falta o contravenciones, cumpliendo irregularmente con las obligaciones impuestas por la administración etc.): Las más usuales son multa, decomiso, clausura, inhabilitación (respecto de los funcionarios públicos); excepcionalmente puede aplicarse a los particulares la pena de arresto o prisión.

El estudio detenido de estos actos administrativos especiales y otros más que también existen, corresponde a la parte especial del derecho administrativo.

Sinopsis

1/2. La noción de “acto administrativo” cumple meramente una función metodológica y sistematizadora dentro del derecho administrativo; no es una noción *a priori*, sino que debe buscar sistematizar la realidad administrativa, o sea, distinguir los distintos aspectos dentro del total del *ejercicio de la función administrativa*.

3/4. En primer lugar la actividad administrativa debe clasificarse según produzca o no efectos jurídicos, y según se manifieste a través de actos (declaraciones, decisiones, manifestaciones de voluntad) o hechos. (Comportamientos meramente materiales, físicos.)

5. Ello nos permite distinguir entre hechos jurídicos, hechos no jurídicos, actos no jurídicos y actos jurídicos de la administración. Estos últimos serían, en sentido amplio, los actos administrativos.

6/7. En un segundo sentido, más restringido, pueden distinguirse dentro de los actos productores de efectos jurídicos, aquéllos que son unilaterales de aquellos bi o plurilaterales; estos últimos serían los *contratos administrativos*, quedando reservado así a los primeros la denominación de actos administrativos.

8/9. En una tercera y última aproximación, distinguiremos dentro de los actos jurídicos unilaterales aquellos que se aplican a un caso concreto, de aquellos que tienen efectos generales. Puesto que éstos últimos ya tienen una denominación que les es propia, *reglamentos*, así los llamaremos, dejando entonces sólo para los primeros —actos jurídicos unilaterales e individuales— el nombre de actos administrativos: *Declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa*. Esta definición responde a la exclusión de los contratos administrativos y de los reglamentos administrativos, fundada en que éstos tienen un régimen propio y una denominación propia, razón por la cual no es conveniente llamarlos también actos administrativos.

10. En materia de “actos de gobierno” no se discute una definición, sino si existe un régimen jurídico diferenciado del resto de los actos de la administración.

11. La expresión “actos de gobierno” puede ser usada como: 1º) Actos de cualquiera de los tres poderes del Estado, 2º) todos los actos del Poder Ejecutivo, 3º) una parte de los actos del Poder Ejecutivo.

12. Es en este último sentido que se considera la teoría aquí analizada; de acuerdo a ella ciertos actos del Poder Ejecutivo estarían exentos de revisión judicial, y formarían por ello una categoría aparte.

13. Son ejemplos de actos de gobierno, en esa concepción, el nombramiento de magistrados judiciales, el indulto, la declaración de estado de sitio.

14/15. Esa teoría es inconstitucional, pues suponer que un acto pueda estar exento de revisión judicial viola la garantía de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, establecida en el art. 18 de la Constitución, y consagrada en la jurisprudencia con el alcance de que siempre el interesado debe tener acceso a una instancia judicial al menos en defensa de sus derechos.

16. En la práctica, si bien la jurisprudencia pareciera admitir que existen actos no revisibles judicialmente, de hecho rechaza esa doctrina, pues siempre juzga de la legitimidad del acto sometido a su consideración.

17. Desde luego, ello no supone que siempre deba *anular* el acto, pues una cosa es “revisión judicial” y otra “anulación.” El tribunal debe revisar el acto, y lo hace; si lo considera ilegítimo le anulará, en caso contrario, lo confirmará.

18. El acto administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia, se caracteriza porque siempre se presume legítimo, por lo que los jueces no pueden anularlo de oficio, y los particulares deben cumplirlo mientras su nulidad no sea declarada por autoridad competente.

19. El acto administrativo es siempre *ejecutivo*, en el sentido de que debe cumplirse; será también *ejecutorio* cuando la Administración tenga atribuida por la ley la facultad de hacerlo cumplir ella misma mediante el empleo directo

de la coacción. Si el acto es ejecutivo pero no ejecutorio, ante su incumplimiento la administración debe pedir su ejecución judicial.

20/21. La estabilidad del acto administrativo (también llamada irrevocabilidad, cosa juzgada administrativa, etc.) significa que la administración no puede revocarlo cuando reúne ciertas condiciones.

22. Tales condiciones son: Que el acto cause estado, sea emitido en ejercicio de facultades regladas, sea regular (o sea, no se trata de un acto nulo o inexistente, sino a lo sumo anulable) *declare un derecho subjetivo*, y no haya una ley que autorice expresamente a revocarlo. Como todo acto administrativo, debe ser un acto unilateral e individual. Dados estos requisitos, la Administración sólo puede pedir judicialmente la anulación del acto, dentro de los dos años de su emisión.

23. Hay distintos tipos de actos administrativos especiales, que se rigen por todos los principios comunes: Autorización, aprobación, orden, permiso, pena, etc.