

JUAN CARLOS CASSAGNE

JUAN CARLOS SANGUINETTI

Colaborador

EL ACTO ADMINISTRATIVO

TEORÍA Y RÉGIMEN JURÍDICO

4.ª edición actualizada

 INCLUYE
VERSIÓN *eBook*

THOMSON REUTERS
LA LEY

JUAN CARLOS CASSAGNE

JUAN CARLOS SANGUINETTI

Colaborador

EL ACTO ADMINISTRATIVO

TEORÍA Y RÉGIMEN JURÍDICO

4.ª edición actualizada

THOMSON REUTERS
LA LEY

Cassagne, Juan Carlos

El acto administrativo: teoría y régimen jurídico / Juan Carlos Cassagne. - 4a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.

528 p.; 24 × 17 cm.

ISBN 978-987-03-4128-4

I. Derecho Administrativo. I. Título.

CDD 342.01

© Juan Carlos Cassagne, 2021
© de esta edición, Thomson Reuters, 2021
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 300 ejemplares

ISBN 978-987-03-4128-4

SAP 42878270

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Presentación de los autores.....	IX
Prefacio a la cuarta edición.....	XXIII
Principales abreviaturas utilizadas	XXVII

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Función y trascendencia de la teoría del acto administrativo.....	1
2. Problemas lingüísticos y metodológicos.....	4
3. Los principios generales del derecho y su proyección al Derecho Administrativo	6
3.1. Trascendencia de los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo	6
3.2. La inserción de los principios generales en el ordenamiento y el papel de la tópica	10
3.3. El principio de legitimidad	11
4. La aplicación de normas privadas en el Derecho Administrativo	13
5. La ruptura de la ecuación entre la Administración Pública y Derecho Administrativo	16
6. Finalidad metodológica de la teoría del acto administrativo.....	19
7. Origen de la teoría y el nacimiento de distintas concepciones.....	21
7.1. Acto administrativo y acto o negocio jurídico privado	26
7.2. Las concepciones subjetivas, materiales y mixtas sobre el acto administrativo	28
8. El acto administrativo como declaración de voluntad. Diferencias con el acto o negocio jurídico privado	31
9. El equívoco de convertir la teoría del acto administrativo en una concepción de naturaleza procesal basada en el concepto de firmeza.....	34

CAPÍTULO II
LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO PÚBLICO
(NORMAS, PRINCIPIOS GENERALES Y PARADIGMAS)

1.	El nuevo escenario	37
1.1.	Sobre el neoconstitucionalismo y el positivismo	37
1.2.	La declinación del positivismo legalista y el auge de las tendencias <i>iusnaturalistas</i>	43
1.3.	Acerca de la distinción entre moral y derecho.....	47
2.	La estructura del ordenamiento	49
2.1.	Las normas.....	49
2.2.	Los principios generales: su diferencia con las normas. Las directrices o directivas políticas	50
2.3.	Los principios son preceptivos. Características de los mandatos: los derechos absolutos. La confusión o identidad entre derecho y principio	52
3.	El papel de los principios generales	54
4.	Los paradigmas del derecho público y su proyección al acto administrativo.....	59
4.1.	El surgimiento de los paradigmas	59
4.2.	La dignidad de la persona.....	64
5.	Los nuevos paradigmas	67
5.1.	El principio <i>pro homine</i> y su función ordenadora. El principio <i>in dubio pro libertate</i>	67
5.2.	El principio de la confianza legítima	70
5.3.	El principio de la tutela judicial y administrativa efectiva	72
6.	Reflexiones finales	74

CAPÍTULO III
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1.	La declinación del legicentrismo.....	77
2.	Legalidad y legitimidad. Distintas formulaciones del principio de juridicidad	80
3.	Legalidad y reserva de legalidad. La llamada preferencia de ley	81

	Pág.
4. Discrecionalidad y arbitrariedad. La irrazonabilidad.....	82
5. La interdicción de arbitrariedad en el derecho argentino: su basamento constitucional	84
6. El principio de razonabilidad como fundamento de la prohibición de arbitrariedad	90

CAPÍTULO IV

LOS PODERES JURÍDICOS (POTESTADES Y DERECHOS SUBJETIVOS)

Sección 1ª: las potestades de la Administración como mecanismos del principio de legalidad.....	93
1. El denominado régimen administrativo	93
2. Los poderes jurídicos de la Administración: las potestades.....	94
Sección 2ª: situaciones jurídicas de carácter activo	98
1. Las situaciones jurídicas activas de los particulares frente a la Administración	98
1.1. Las nociones clásicas y la ampliación de su ámbito original...	98
1.1.1. Potestad y derechos subjetivos.....	98
1.1.2. Derecho subjetivo e interés legítimo o directo	98
1.1.3. Los derechos debilitados	103
1.1.4. El llamado interés simple y su protección. El interés difuso o colectivo.....	104
1.2. Las nuevas tendencias en materia de legitimación.....	106
1.2.1. Hacia una nueva concepción amplia de la legitimación. Sus consecuencias sobre la doctrina del derecho subjetivo.....	106
1.2.2. La superación de las categorías tradicionales.....	108
1.2.3. Los elementos del interés que configuran la legitimación procesal activa (ordinaria y anómala o extraordinaria).....	109
1.2.4. Los derechos de incidencia colectiva y el amparo constitucional	112
Sección 3ª: situaciones jurídicas de carácter pasivo.....	114
1. Diferentes situaciones pasivas en que se encuentra el administrado frente a la Administración Pública: sujeciones, deberes y obligaciones.....	114

	Pág.
2. La carga como situación jurídica accesoria de carácter pasivo. Lo atinente a la facultad y al <i>status</i>	116
Sección 4ª: las potestades regladas y discrecionales	116
1. Introducción.....	116
2. Necesidad de despejar la confusión entre la discrecionalidad y el mérito, oportunidad o conveniencia de un acto administrativo	119
3. Distintos tipos de discrecionalidad	120
4. Los conceptos jurídicos indeterminados como técnica de reducción de la discrecionalidad	121
5. La llamada discrecionalidad técnica.....	123
6. La admisión de un círculo o bloque de discrecionalidad y el control de los tribunales judiciales sobre los actos de contenido parcialmente discrecional	125
7. Reflexiones finales	126

CAPÍTULO V

LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Sección 1ª: acto administrativo y reglamento	134
1. La pluralidad de actos que emite la Administración	134
2. La construcción técnica de la figura del acto administrativo.....	136
2.1. El acto administrativo constituye una declaración	136
2.1.1. El carácter unilateral o bilateral de la declaración	139
2.1.2. Los efectos jurídicos de la declaración	141
2.2. El alcance del acto administrativo	144
2.2.1. Carácter normativo del reglamento.....	144
2.2.2. Acto administrativo y reglamento: principales diferencias	146
2.2.3. La prelación jerárquica del reglamento y la imposibilidad de establecer excepciones singulares y concretas	147
2.2.4. El régimen de publicidad.....	148
2.2.5. Continuación: el régimen de extinción y protección jurisdiccional	149

	Pág.
2.2.6. El acto administrativo no integra el ordenamiento ...	151
2.2.7. Acto administrativo y reglamento singular	151
2.3. La tipicidad de su régimen jurídico	152
3. La clasificación que distingue entre actos favorables y actos de gravamen. Su trascendencia	156
4. El concepto de acto administrativo unilateral	158
5. Los hechos administrativos	160
6. Las vías de hecho administrativas	161
Sección 2ª: otros actos regulados por el Derecho Administrativo	162
1. Los actos inter-orgánicos	162
1.1. Conflictos de competencia	165
1.2. Actos de control	166
1.3. Actos que afectan derechos de los agentes públicos	166
2. Los actos que vinculan sujetos de la Administración Pública (actos inter-administrativos)	166
3. Solución de conflictos inter-administrativos	168
3.1. Controversias entre entidades estatales que actúan en una misma esfera de competencia constitucional	168
3.2. Conflictos entre personas públicas estatales pertenecientes a diferentes esferas de gobierno	171
4. Improcedencia de la aplicación de multas	172
5. Actos emitidos por la Administración reglados parcialmente por el Derecho Privado	174
6. Actos de sustancia jurisdiccional que dicta la Administración	180
7. Las cuestiones políticas. Dificultades que plantean	183
7.1. Concepción limitativa del juzgamiento	184
7.2. Posturas que propugnan el control judicial pleno	185
8. Acerca de lo que debe entenderse por cuestión política	187
9. Distintos criterios	190
10. La doctrina del acto institucional	191
11. El control judicial de ejecución de los actos institucionales	193
12. La erradicación del acto político en la doctrina española	195
13. El desmantelamiento del acto político en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	196
14. Los intentos por delinear criterios restrictivos	200
15. La configuración del acto constitucional	203

CAPÍTULO VI
LAS CONDICIONES DE VALIDEZ
DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	Consideraciones metodológicas sobre los elementos del acto administrativo	209
2.	El papel de la voluntad como presupuesto del acto administrativo	211
3.	Elementos esenciales y accidentales o accesorios	214
4.	El elemento subjetivo	214
4.1.	Concepto, clasificación y reglas fundamentales sobre la competencia	215
4.2.	Capacidad del agente público y del administrado	221
5.	La causa como elemento del acto administrativo	221
6.	El objeto y sus requisitos	225
7.	La forma del acto administrativo: concepto, trascendencia y peculiaridades que reviste en el Derecho Administrativo	227
7.1.	Silencio o ambigüedad	231
7.2.	Signos y señales	234
7.3.	Actos tácitos	235
8.	El documento electrónico: firma digital y firma electrónica	235
9.	La clasificación de las formas según el Derecho Civil y el sentido que corresponde atribuir al concepto de forma esencial.....	237
10.	El requisito de la motivación.....	239
11.	Las formas de publicidad: publicación y notificación	245
12.	La finalidad	248
13.	Las denominadas cláusulas accidentales o accesorias y el contenido del acto	251
13.1.	Plazo	252
13.2.	Condición	253
13.3.	Modo	253
13.4.	Otras cláusulas particulares: reservas de revocación y de rescate	254

CAPÍTULO VII**EL SISTEMA DE LA INVALIDEZ
ADMINISTRATIVA**

1.	Advertencia liminar sobre las terminologías existentes	257
2.	Validez y eficacia. Nulidad e ineficacia	258
3.	Planteo metodológico.....	259
4.	Antecedentes y lineamientos generales del sistema de las nulidades en el Código Civil francés	260
5.	Los tipos de nulidad según el Derecho Civil.....	262
5.1.	Nulidad absoluta	262
5.2.	Nulidad relativa	262
6.	Las nulidades del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	263
7.	Esbozo acerca de las relaciones entre vicios e invalidez.....	267
8.	Cuestiones liminares que plantea la teoría de la invalidez	269
8.1.	El avance que implica la distinción entre ilegitimidad (o ilegalidad), invalidez e ineficacia	269
8.2.	La presunción de legitimidad del acto administrativo.....	272
8.3.	La clasificación bipartita de la invalidez: nulidad (nulidad absoluta) y anulabilidad (nulidad relativa). El mito del acto inexistente.....	273
9.	¿Una nueva categoría? La ilegalidad o arbitrariedad manifiestas como vicio del acto administrativo	278
10.	Las clasificaciones precedentes en el sistema de la LNPA.....	282
11.	El control <i>ex officio</i> de la invalidez	284
12.	Efectos de la declaración de invalidez.....	287
13.	Características generales del sistema administrativista de las nulidades. Semejanzas y diferencias con el régimen de Derecho Civil...	289
14.	Crítica de la teoría del acto inexistente como categoría de invalidez. Las denominadas vías de hecho	291
15.	Conclusiones.....	296

CAPÍTULO VIII

LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	La clasificación de las nulidades y la regulación de los vicios en el derecho comparado	299
2.	La distinción entre los vicios del acto administrativo según su carácter subjetivo u objetivo.....	303
3.	Vicios de la voluntad.....	305
3.1.	Error.....	307
3.2.	Dolo	309
3.3.	Violencia	310
4.	La simulación	312
5.	Vicios en el elemento subjetivo	313
5.1.	Incompetencia.....	313
5.1.1.	Incompetencia territorial	314
5.1.2.	Incompetencia por razón de la materia	314
5.1.3.	Incompetencia en razón del grado	316
5.2.	Incapacidad	317
6.	Vicios que afectan a la causa del acto administrativo.....	318
7.	Defectos en el objeto	319
8.	Vicios de forma.....	320
8.1.	Vicios relativos a las formas del proceso de integración de la voluntad administrativa.....	321
8.2.	Defectos de la declaración.....	323
8.3.	Vicios relativos a la publicidad.....	324
9.	La desviación del poder.....	325
10.	Invalidez de cláusulas accesorias	329

CAPÍTULO IX

SANEAMIENTO O CONVALIDACIÓN

1.	Conceptos y terminologías existentes. Aplicabilidad genérica de las nociones del Derecho Privado	333
2.	La ratificación: carácter y efectos. Forma del acto de ratificación ...	335

	Pág.
3. La confirmación. Diferencias con la ratificación. Críticas al concepto: su refutación. Naturaleza y efectos	337
4. Acerca de si la confirmación puede operarse a través de la prescripción del acto	339
5. La conversión como medio de saneamiento	340
5.1. Conversión legal	341
5.2. La conversión como acto bilateral	342
6. Su fundamento. Tipo de invalidez objeto de la conversión.....	342
7. Doctrina que considera a la conservación una especie de saneamiento. Crítica. La invalidez parcial del acto.....	343

CAPÍTULO X

LAS PRERROGATIVAS DE PODER PÚBLICO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Enfoque liminar	345
2. Origen histórico y sentido de las prerrogativas estatales.....	347
3. La regla que afirma que la legitimidad del acto se presume	349
4. La ejecutoriedad. Concepto y fundamento	353
5. Continuación. Principales terminologías y nociones existentes en la doctrina comparada	355
6. Amplitud de la noción de ejecutoriedad: el uso de la coacción no constituye la única especie	358
7. La llamada ejecutoriedad impropia. Crítica	359
8. Límites a la ejecutoriedad	360
9. La suspensión del acto en sede administrativa	361
10. Sistema de la LNPA en materia de ejecutoriedad y suspensión del acto en sede administrativa. Crítica	362
11. Continuación. La ejecutoriedad y el problema de la interrupción de los plazos en la LNPA.....	364
12. La suspensión del acto administrativo dispuesta en sede judicial ..	365
13. La ejecutividad del acto administrativo	371
14. El acto administrativo y su condición instrumental	373
15. Retroactividad del acto administrativo. Casos en que se admite.....	375

CAPÍTULO XI

LA EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	Tendencias imperantes en las concepciones actuales	379
2.	Concepto de extinción. La llamada "cesación o extinción de efectos" ...	382
3.	Aclaración, rectificación y modificación o reforma del acto. Diferencias con la extinción.....	383
4.	Las causales de extinción en particular. El agotamiento. Lo relativo a la imposibilidad de cumplir el acto	384
5.	Extinción que depende de la voluntad del administrado.....	385
6.	Extinción del acto dispuesta por la Administración. Distintos supuestos.....	386
6.1.	Revocación.....	386
6.2.	Caducidad.....	388
7.	El principio de la irrevocabilidad o estabilidad del acto administrativo.....	389
7.1.	Un caso paradigmático: "Carman de Cantón"	389
7.2.	Doctrina sustancial sentada en el caso.....	390
7.3.	La crítica de Bielsa <i>vis à vis</i> la tesis de Linares sobre la "cosa juzgada administrativa". El concepto de acto regular constituyó la piedra basal de la estabilidad del acto administrativo	392
7.4.	La posterior evolución de la "cosa juzgada administrativa" tras la sanción de la LNPA. Afirmación del principio de la estabilidad y su extensión a los actos administrativos irregulares	398
7.4.1.	La falta de conexión entre estabilidad y revocación por oportunidad, mérito o conveniencia	401
7.4.2.	La aplicación de la regla de la estabilidad a los contratos administrativos	403
7.5.	Balance final y prospectiva	404
8.	Revocación por ilegitimidad sobreviniente o cambio del derecho objetivo	406
9.	La revocación por razones de interés público (oportunidad, mérito o conveniencia)	407
10.	Supuestos particulares de revocación: la autorización para construir	409

	Pág.
10.1. Revocación por ilegitimidad	409
10.2. Revocación por razones de interés público	410
11. Otros casos de revocación	412
12. Efectos del acto de revocación	412
13. La caducidad del acto administrativo	413
14. Caducidad y mora automática	415

CAPÍTULO XII

EL RÉGIMEN DE LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

1. Ideas y creencias	417
2. La idea que identifica lo público con lo estatal constituye una pre- misa errónea	420
3. La justicia contractual es, esencialmente, justicia conmutativa y no distributiva. El papel de la justicia distributiva	423
4. Las formas de personificación: públicas y privadas	424
5. Las formas jurídicas de las empresas estatales. La privatización en Latinoamérica	426
6. Los principios que justifican la intervención estatal	428
7. Tipología de la empresa pública	430
8. El régimen jurídico de la empresa pública	434
9. <i>Excurso</i> sobre los contratos de las empresas públicas: en particular, los contratos que celebran las sociedades anónimas del Estado	437
Bibliografía	443