

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

1. 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**

## PRESENTACIÓN DE LOS AUTORES

### JUAN CARLOS CASSAGNE

Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Correspondiente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid.

### JUAN CARLOS SANGUINETTI

Abogado, graduado de la Universidad Católica Argentina (1999). Cursó la Especialización en Derecho Administrativo Económico de la Universidad Católica Argentina (2005) y el Programa Avanzado en Defensa de la Competencia de la Universidad Torcuato Di Tella (2017). Es profesor titular de la Maestría en Derecho Administrativo Económico de la Universidad Católica Argentina y ha publicado diversos trabajos sobre temas de su especialidad. Actualmente, integra el estudio Cassagne Abogados.



## 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 tónica.....	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)**

<b>Sección 1ª: las potestades de la Administración como mecanismos del principio de legalidad.....</b>	<b>93</b>
1. El denominado régimen administrativo .....	93
2. Los poderes jurídicos de la Administración: las potestades.....	94
<b>Sección 2ª: situaciones jurídicas de carácter activo .....</b>	<b>98</b>
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
<b>Sección 3ª: situaciones jurídicas de carácter pasivo.....</b>	<b>114</b>
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
<b>Sección 4ª: las potestades regladas y discrecionales</b> .....	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

<b>Sección 1ª: acto administrativo y reglamento</b> .....	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
<b>Sección 2ª: otros actos regulados por el Derecho Administrativo.....</b>	<b>162</b>
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