

DERECHO ADMINISTRATIVO

Origen: Nace como una técnica de limitación del poder. A diferencia del Derecho Constitucional, lo hace de un modo más directo, concretizando un equilibrio entre el poder estatal (satisfacción del interés general) y el derecho de los administrados.

EVOLUCION - ETAPAS

- Estado Absoluto
- Estado Liberal
- Estado de Bienestar
- Estado Social y Democrático

Estado Absoluto

- Limitaciones mínimas. Las estructuras monárquicas no dejaban margen para cuestionamientos o peticiones. El monarca sólo estaba sujeto a la autoridad divina, no rendía cuentas a las personas.

Estado Liberal

- Siglo XIX

Primer gran avance: Con la revolución Francesa, comienza un proceso de sistematización de principios y reglas propias del poder (privilegios del Estado) y sus limitaciones (derechos de los administrados).

Principales derechos y garantías tuteladas: Libertad y propiedad.

Estado de Bienestar

- El Estado comenzó a cumplir un rol más activo con la finalidad de satisfacer necesidades de toda la población.
- Ya no basta con una conducta abstencionista (no invasión de propiedad y libertad) sino que debe cumplir con prestaciones activas.
- Se amplían las estructuras estatales como consecuencia de la mayor injerencia del Estado.
- Comienza a surgir la necesidad de implementar técnicas de desplazamiento de potestades legislativas en el Poder Ejecutivo; técnicas de descentralización del poder territorial.
- El Estado interviene en actividades económicas e industriales por medio de regulaciones y de empresas y sociedades de su propiedad.

Estado Social y Democrático

- Se caracteriza por el pluralismo político
- Se garantiza el acceso a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la vivienda, entre otros.
- Se consagra el estándar de exigirle al Estado prestaciones activas, como sujeto obligado.
- En las últimas décadas se incorporaron los derechos de tercera generación, la transparencia en las decisiones estatales, nuevas herramientas tecnológicas y el buen gobierno como nuevos paradigmas del desarrollo del Derecho Administrativo.

LA CONCEPCION DE LA DIVISION DE PODERES

A partir de las revoluciones liberales, emergen dos modelos institucionales diferentes, en cuanto a su concepción del “principio de división de poderes”:

a) En cuanto a la relación del Poder Ejecutivo con el Poder Judicial:

Modelo Anglosajón: el principio de división de poderes no impide el control judicial sobre el Gobierno. Se lo llama modelo de “**unidad de jurisdicción**”.

Modelo continental europeo (Francia): el Poder Judicial no puede revisar las actividades del Poder Ejecutivo. De lo contrario existiría una intromisión del primero en el segundo. Por eso, se crearon Tribunales Administrativos (forman parte del Poder Ejecutivo), para evitar que el Poder Judicial juzgue sus conductas. El Derecho Administrativo se fue erigiendo como un conjunto de técnicas de exclusión del control judicial sobre el Poder Ejecutivo. Las prerrogativas de la Administración no son solo frente a los particulares, sino también en su relación con los jueces.

LA CONCEPCION DE LA DIVISION DE PODERES

b) La diferente concepción del principio de la división de poderes también repercute respecto a la sujeción normativa del Estado:

Sistema de unidad de normas: El Estado se rige por las mismas reglas que las que aplican sobre los particulares.

Sistema de doble derecho: considera que el Derecho Administrativo es un régimen autónomo que exorbita al derecho privado. El Estado se rige por normas específicas.

SISTEMA DE DOBLE DERECHO

La exorbitancia viene dada porque el Poder Ejecutivo:

- a) Declara el derecho por sí (en su propia sede) creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas (**autotutela declarativa**)
- b) Ejecuta sus propias decisiones (**autotutela ejecutiva**)
- c) Tiene la posibilidad de rever sus decisiones antes de ser llevado a juicio (**autotutela reduplicativa**)

En el centro de la escena se encuentra el “acto administrativo” con sus caracteres propios de “*presunción de legitimidad*” y “*fuerza ejecutoria*”

SISTEMA DE DOBLE DERECHO

Caracteres del acto administrativo:

- **Presunción de legitimidad:** se presume que fue dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una presunción que admite prueba en contrario (ver fallos CSJN “Los Lagos”, 190:142; “Alcantara Diaz Colorado”, 319:1476; “Pustelnik, Carlos”, 293:133, entre otros).
- **Fuerza ejecutoria:** los órganos estatales pueden exigir por sí el cumplimiento del acto administrativo, sin necesidad de acudir a sede justicia. **Excepción:** que lo establezca una ley o cuando se tenga que avanzar coactivamente sobre las personas o patrimonio (se requiere intervención del Poder Judicial). En los hechos, la excepción parece erigirse en principio.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN ARGENTINA

Nace en Argentina como disciplina con rasgos propios en las últimas décadas del Siglo XIX.

Esta conformado por una mixtura, en tanto adopta el modelo de **dualidad de normas** (siguiendo en este aspecto el modelo Francés) y de **unidad de jurisdicción** (propio del sistema norteamericano), con un ejercicio del control de constitucionalidad difuso (cualquier tribunal está habilitado para examinar la constitucionalidad de las normas).

FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Fuentes: son los instrumentos que forman parte del ordenamiento jurídico. A nivel federal, son:

- Constitución Nacional
- Tratados Internacionales
- Ley
- Reglamentos
- Costumbre
- Precedentes
- Circulares e instrucciones

FUENTES: CONSTITUCION NACIONAL

- Tiene primacía sobre cualquier otra norma nacional o provincial (art. 31 CN) y a los tribunales les corresponde asegurar su vigencia, incluso de oficio (Fallo CSJN **Mill de Pereyra** Fallos 324:3219, **Rodriguez Pereyra**, Fallos 335:2333)
- Define en su art. 1 la forma de estado y gobierno adoptada “representativa, republicana y federal”.
- **Forma de Estado:** Federalismo
- **Forma de Gobierno:**
 - República: sistema político de división y control del poder. Se caracteriza por la publicidad de los actos de gobierno, la responsabilidad de los funcionarios, la periodicidad de los cargos electivos y la igualdad ante la ley.
 - Representativa: El pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes (Art. 22 CN), con la morigeración de las formas de democracia semidirecta (iniciativa popular para proyectar leyes, consulta popular, etc).

FUENTES CONSTITUCION NACIONAL

- Las provincias conservan el poder no delegado al Gobierno Federal, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Es por ello que el **Derecho Administrativo en Argentina es LOCAL** (art. 121 y 122 CN).
- En consecuencia, la legislación sobre **procedimiento administrativo** corresponde a cada provincia y a la nación de manera autónoma, aunque siempre deben inscribirse dentro del marco de principios declaraciones y garantías de la CN (art. 5).
- Cualquier procedimiento local que se reglamente debe cumplir con las garantías sustanciales del administrado (juridicidad, propiedad, igualdad, razonabilidad y acceso a la justicia) y procesales (debido procedimiento previo a todo acto administrativo) conf. arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y 33 CN).

LOS TRATADOS

La reforma constitucional de 1994 los incorporó con distintas categorías en el art. 75:

- i. **Art. 75 inc. 22, primer párrafo:** no versan sobre DDHH ni son documentos de integración, y tienen **jerarquía superior a las leyes**
- ii. **Declaraciones, pactos y convenciones del 2° párrafo del inc. 22** (Tratados que reconocen y protegen los derechos humanos). Jerarquía constitucional limitada, rango superior a las leyes, a los tratados de integración y a los indicados en el punto anterior.

LOS TRATADOS

iii. Los del último párrafo del inc. 22, aprobados, en el futuro por el Congreso y que regulan DDHH, los cuales, a su vez se subdividen en:

- Aprobados por el Congreso con una mayoría especial (2/3 partes de la totalidad de miembros de cada Cámara), jerarquía constitucional limitada (igual situación que los mencionados en el punto ii).
- Referidos a DDHH pero aprobados por el Congreso sin la mayoría indicadas en el punto anterior. Sin jerarquía constitucional. Plano de igualdad de los indicados en el inc. i) e inferioridad con relación al inciso iii.1)
- Los previstos en el inc. 24, primera parte del segundo párrafo (tratados de integración con países latinoamericanos) por los que se delegan competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad. Jerarquía superior a las leyes. Pueden modificar alguna norma del ordenamiento jurídico interno.
- Los previstos en el inc. 24, segunda parte del segundo párrafo (convenios de integración con otros Estados, no latinoamericanos). Sin jerarquía constitucional.

En estos dos últimos incisos, las normas que dictan las organizaciones supraestatales tienen jerarquía superior a las leyes.

VER FALLO: CSJN “PINTURAS Y REVESTIMIENTOS S.A. S/ QUIEBRA” (Fallos 337:315) y Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Ed. ABELEDO PERROT (Enero-Febrero 2015) p. 49 (Prevalentes principios y valores de la Constitución y tratados internacionales...”.

LA LEY

Es el acto estatal, general o particular, emitido por el Congreso de acuerdo al procedimiento de formación y sanción de leyes.

Principios aplicables:

- Ley posterior deroga tácitamente ley anterior si la incompatibilidad de una y otra es absoluta. Si los textos pueden conciliarse, debe realizarse esa interpretación.
- Ley especial, deroga ley general.

REGLAMENTOS

Pueden considerarse actos administrativos de alcance general.

Son los siguientes:

- Reglamentos autónomos (art. 99 inc. 1 y art. 100 inc. 2 CN).
- Reglamentos de ejecución o ejecutivos (art. 99 inc. 2 CN / art. 102 en Constitución CABA).
- Reglamentos de Necesidad y Urgencia (art. 99 inc. 3 CN / art. 103 en Constitución CABA),
- Reglamentos Delegados (art. 76 CN / PROHIBIDOS en Constitución CABA – art. 84).

REGLAMENTO AUTONOMO

Se sustentan en el poder de organización que la Constitución reconoce a cada uno de los poderes estatales. Ordenan la vida interior de los órganos. Suele considerarse que integran la zona de reserva de la Administración (por ejemplo, régimen disciplinario del agente estatal).

REGLAMENTO DE EJECUCION O EJECUTIVO.

Son los que dicta la Administración en ejercicio de facultades normativas propias, para la aplicación de las leyes, regulando los detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las finalidades que el Legislador buscó con su dictado.

El Poder Ejecutivo no necesita habilitación legislativa. Su emisión es una atribución constitucional propia (art. 99 inc. 2). Por eso serían ilegítimas las cláusulas legales que pretendan otorgar la facultad reglamentaria a otros órganos o entes administrativos (sin perjuicio de la atribución presidencial de delegar, siempre que la materia sea delegable).

El límite para su dictado es que no pueden alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias.

REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.

- El principio: el Poder Ejecutivo no puede emitir actos de naturaleza legislativa. Sin embargo, una de las excepciones que reconoce ese principio son los DNU.
- Art. 99 inc. 3, habilita los DNU frente a la verificación de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los tramites ordinarios previstos constitucionalmente para la sanción de leyes.
- Debe ser decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el Jefe de Gabinete.
- En ningún caso pueden versar sobre materia penal (comprensiva de la represivo – contravencional), ni en general sobre cuestiones vinculadas a la libertad física. Están también vedadas las materias tributaria, electoral y la referida a partidos políticos.
- Una vez dictado el decreto, el Jefe de Gabinete debe someter la medida adoptada a consideración de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso en el plazo de 10 días (Ley 26.122)

VER FALLOS CSJN: Verrocchi (Fallos 322:1726) y Consumidores Argentinos (Fallos 333:633)

REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

¿Cuándo una circunstancia es excepcional y hace imposible seguir los tramites ordinarios previstos para la sanción de leyes?

CSJN *in re* Verrocchi:

- a) Cuando las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan (p.ej. Acciones bélicas o desastres naturales que impidan su reunión, o el traslado de legisladores a la Capital Federal.
- b) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el tramite normal de las leyes.

Reglamentos de Necesidad y Urgencia

CONTROL JUDICIAL DE LOS DNU:

- a) Los tribunales deben verificar si se configura el presupuesto fáctico y las razones invocadas para su dictado (estado de necesidad y urgencia).
- b) El DNU no puede justificarse en meras razones de conveniencia y/o discrecionalidad por parte del PEN, para optar entre ley y reglamento.

REGLAMENTOS DELEGADOS

Son actos de alcance general normativos dictados por el Poder Ejecutivo (u otro órgano de la Administración Pública) sobre materias propias de la competencia del Congreso, con base en una autorización previamente acordada por éste mediante una ley formal.

Dos Etapas:

- I) Previa a la reforma constitucional (1994)
- II) Posterior a la reforma constitucional.

REGLAMENTOS DELEGADOS

(Etapa previa a la reforma constitucional)

Fue signada por una construcción jurisprudencial no del todo clara. Se confundían el poder reglamentario del Congreso y el específico del Poder Ejecutivo (art. 99 inc.2 CN).

Leading case CSJN “DELFINO Y CIA” (1927; Fallos 148:430).

Multa impuesta por Prefectura General de Puertos a los agentes de un buque, por infringir la prohibición de arrojar objeto alguno en el interior del puerto.

La prohibición y la sanción surgían del Reglamento del Puerto de Capital, aprobado por Decreto del PEN.

REGLAMENTOS DELEGADOS (previa a 1994)

DOCTRINA CASO “DELFINO Y CIA”:

- El Congreso no puede delegar en el PEN (ni en otro departamento de la Administración) ninguna de las atribuciones o poderes expresamente conferidos a él por la Constitución (conf. art. 29 CN)
- Sólo hay delegación cuando una autoridad investida de un poder lo descarga sobre otra autoridad o persona.
- Hay una diferencia entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al PEN o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles para la ejecución de aquélla. Lo primero está vedado, lo segundo permitido.

REGLAMENTOS DELEGADOS (previa a 1994)

La doctrina del caso “DELFINO Y CIA” inspira los pronunciamientos posteriores, y puede sintetizarse del siguiente modo:

La delegación en principio no procede; sin embargo no estamos frente a una delegación propiamente dicha cuando el Congreso sólo autoriza al Ejecutivo a reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de la ley; a partir de un poder reglamentario compartido, el Congreso puede habilitar con amplitud al Ejecutivo, expresa o implícitamente, para reglamentar la ley.

En “DELFINO Y CIA” todo indica que no se trató de una mera “habilitación para reglamentar los pormenores” sino una verdadera delegación, porque Prefectura había realizado la descripción de una conducta típica a efectos represivos contravencionales.

REGLAMENTOS DELEGADOS (previo a 1994)

Leading case “MOUVIEL” (1957; Fallos 237:636).

Cuestionamiento de una cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al Jefe de Policía a emitir y aplicar edictos, para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía y seguridad y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.

CSJN (con dictamen del entonces Procurador Sebastián Soler) declaró la inconstitucionalidad de la cláusula que habilitaba el dictado de edictos.

REGLAMENTOS DELEGADOS (previo a 1994)

Leading case “COCCHIA” (1993; 316:2624).

Constitucionalidad del Decreto 817/92 que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral.

La CSJN reconoce dos tipos de reglamentos delegados:

Adjetivos: normas de procedimiento requeridas para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración (reglamentos de ejecución adjetivos)

Sustantivos: no se fija un procedimiento para la aplicación de la ley, sino que por mandato del legislador se regula la aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto definida por ella (ex art. 86 inc. 2 CN).

REGLAMENTOS DELEGADOS (previo a 1994)

Se llega de este modo a la reforma constitucional de 1994 negando la delegación, pero admitiéndola en los hechos bajo la denominación de “delegación impropia”.

REGLAMENTOS DELEGADOS (post. 1994)

La reforma constitucional de 1994 incorporó una referencia a ellos en el art. 76.

El principio: prohibición de delegación.

Excepción: materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Se trata de lo antes llamado “delegación impropia”.

REGLAMENTOS DELEGADOS (post. 1994)

Presupuestos habilitantes de la excepción a la prohibición:

Materias de administración: aspectos de la actividad del PEN que requieren su disciplina por ley formal. La reglamentación de los derechos individuales debe derivar de ley formal (arts. 14 y 19 CN).

Emergencia: situación que ameritó por ejemplo, la prórroga de contratos privados, el congelamiento de alquileres, entre otras medidas.

REGLAMENTOS DELEGADOS (post. 1994)

¿existen limitaciones en la materia delegable?

El “valladar inconmovible que supone el principio de reserva, de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución”. CSJN Fallo “CAMARONERA PATAGONICA” (2014, Fallos 337:388)

¿REGLAMENTOS DE EJECUCION O DELEGADOS?

Mientras el reglamento de ejecución traduce el ejercicio de una atribución propia del Poder Ejecutivo, los reglamentos delegados conllevan el ejercicio de una atribución legislativa, en base a una autorización legal previa.

Los reglamentos de ejecución reglan “detalles” de un determinado régimen legal, actúan sobre la periferia (no pueden alterar el espíritu de la ley); los reglamentos delegados ingresan y regulan cuestiones sustanciales (si bien con las limitaciones vistas y en base a una autorización legal).

¿REGLAMENTOS DE EJECUCION O DELEGADOS?

La real dificultad estriba en definir el límite entre el “núcleo” de las materias reglamentadas y la “periferia” o “aspectos complementarios”.

Y la importancia de este límite es superlativa, porque implicará que una determinada reglamentación sea constitucional o inconstitucional.

¿REGLAMENTOS DE EJECUCION O DELEGADOS?

¿Cómo distinguir entre el núcleo y el complemento?

No existe en la jurisprudencia de la CSJN un criterio que permita advertir las pautas en base a las cuales determinar la diferencia entre los ámbitos regulatorios.

Deberá tenerse presente que esa línea divisoria será más rígida cuando la materia involucrada sea penal, tributaria, electoral y de partidos políticos y más flexible en aquéllos casos que por sus características están sujetas a constantes variaciones (p.ej. Cuestiones vinculadas a la reglamentación del comercio interno).

Ver fallo “Mexicana de Aviación SA c. PEN – Ministerio de Defensa s. Amparo”, Fallos 331:1942 (año 2008).

FUENTES: La costumbre.

Es la norma jurídica no escrita que se construye por la repetición constante de actos semejantes que indican el asentimiento popular y la voluntad de cumplirlos como preceptos obligatorios.

FUENTES: La costumbre.

Tipos:

- I) *Secundum legem*: cuando el hábito y su valor es tomado por la ley como relevante (*no crea derecho, sino cuando las leyes se refieran a ellos*)

- II) *Praeter legem*: Las prácticas mantenidas rigen una cuestión no regulado por la ley.

- III) *Contra legem*: es decir, hábitos o prácticas contrarios a la ley.

La costumbre solo será fuente de derecho cuando así surja de la ley (secundum legem).

FUENTES: Los precedentes

Los precedentes administrativos pueden integrar el sistema jurídico en tanto su seguimiento comprometa la garantía de igualdad.

FUENTES: Circulares e instrucciones.

- Circulares: son instrucciones generales, dirigidas a varios órganos
- Instrucciones: están destinadas a regir sólo dentro de la Administración.

Si una norma relativa al ejercicio de la función pública establece una conducta concreta a la cual el funcionario está obligado a ajustarse, el particular que pueda considerarse alcanzado en forma exclusiva por esa conducta del funcionario, tendrá un derecho subjetivo a ella. De igual modo, si pudieran producir un perjuicio al particular, éste estará habilitado para impugnarla por las vías procedimentales y procesales que correspondan (Gordillo).

FUENTES A NIVEL LOCAL (CABA)

- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Código Contencioso Administrativo y Tributario
- Régimen de Faltas (Ley 451)
- Código Contravencional (Ley 1472)
- Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Bs As (Ley 1217)
- Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Normas regulatorias de actividades específicas (p.ej. Código de Edificación, de Planeamiento Urbano, de Habilitaciones, etc.)

CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BS. AS.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional (1994), el art. 129 confirió a la **Ciudad de Buenos Aires** el carácter de **autónoma**, habilitando la sanción de su propia Constitución.

Esquema de la Constitución local:

a) Dictado de normas: a cargo de la Legislatura (art. 80 CCBA)

b) Ejercicio de la función jurisdiccional: a cargo del Poder Judicial (art. 106).

Relación Nación-Provincia: Fallo “Levinas, Gabriel” del STJCABA del 30/9/2020 y Fallo de la CNACiv “Ferrari, Maria c. Levinas, Gabriel” del 2/10/2020 y dictamen **Procuración General ante la CSJN con fecha 28-6-21**

c) Ejercicio del poder de policía: a cargo del Jefe de Gobierno (art. 104 CCBA) y dispone las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público (art. 105 CCBA, p. 6)

Limitaciones a funciones legislativas

- ARTICULO 102.- Reglamenta las leyes sin alterar su espíritu.
- ARTICULO 103.- El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en ésta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el Gobernador puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Estos decretos son decididos en acuerdo general de Ministros, quienes deben refrendarlos. Son remitidos a la Legislatura para su ratificación dentro de los diez días corridos de su dictado, bajo pena de nulidad.

ACTO ADMINISTRATIVO

Declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros (Julio Comadira).

Hecho administrativo: *todo acontecimiento de la naturaleza o comportamiento material del órgano administrativo, que produce la adquisición, modificación, transferencia o extinción de relaciones jurídicas.* Hay **hechos objetivos:** no suponen el accionar humano y **hechos administrativos subjetivos:** suponen un comportamiento material, físico del órgano administrativo.