

Título: El fallo "Carman de Cantón": un hito fundamental en la consolidación de las vertientes garantística del derecho administrativo argentino

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY2002-B, 19

Cita: TR LALEY AR/DOC/5757/2001

Sumario: SUMARIO: I. Los hechos del litigio. - II. Doctrina sustancial sentada en el caso. - III. La crítica de Bielsa "vis à vis" la tesis de Linares sobre la "cosa juzgada administrativa". El concepto de acto regular constituyó la piedra basal de la estabilidad del acto administrativo. - IV. 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. - V. Balance final y prospectiva.

Se han cumplido sesenta y cinco años de la aparición del fallo "Cantón Elena Carman de c. Fisco Nacional" (1) que tuvo una extraordinaria repercusión en el desarrollo de algunas instituciones fundamentales del derecho administrativo argentino, particularmente en el reconocimiento de un carácter o atributo esencial del acto administrativo como es la denominada estabilidad o "cosa juzgada administrativa".

Desde entonces ha pasado mucha agua bajo el puente y las transformaciones operadas en esta rama del derecho público han sido tan profundas como numerosas al punto que prácticamente abarcan a todas las instituciones del derecho administrativo.

No obstante, el fallo "Carman de Cantón" sigue siendo, en lo sustancial, un obligado punto de partida de cualquier explicación o teorización sobre la materia.

Más aún, a la luz de la evolución producida en la jurisprudencia de la Corte y en la doctrina del derecho administrativo, el caso "Carman de Cantón" implicó la clausura de la etapa autoritaria que caracterizaba al Derecho Administrativo de fines del siglo XIX y comienzos del XX y la consecuente apertura de una vertiente garantística, con un derecho más preocupado por la protección de las personas beneficiarias de actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas.

I. Los hechos del litigio

Para captar el sentido de justicia de cualquier sentencia resulta imprescindible el conocimiento de los principales hechos de la causa los cuales se exponen, según una arraigada práctica judicial, en los considerandos del fallo. Su objeto radica en enlazar los elementos fácticos con la motivación normativa a fin de justificar la decisión del litigio.

La lectura de los antecedentes indica que Elena Carman de Cantón promovió una acción contencioso administrativa contra un decreto del Poder Ejecutivo Nacional del año 1933, el cual dispuso dejar sin efecto la jubilación otorgada a su marido el doctor Eliseo Cantón, con fundamento en que existieron errores de hecho en el cómputo de los servicios prestados en su condición de Decano y Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.

En el año 1912, el doctor Cantón solicitó su jubilación ante la Caja respectiva la cual, previo a los trámites de rigor, declaró acreditados los requisitos pertinentes, acordándole la jubilación ordinaria el 7 de febrero de 1913, la que resultó finalmente aprobada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 28 de febrero de 1913.

Al comprobarse errores de hecho en el cómputo de los servicios y sin valorar los elementos que había aportado el doctor Cantón cuando en una oportunidad anterior pretendió revisarse su jubilación y pese a la opinión contraria de la Caja y del Procurador General de la Nación, el Poder Ejecutivo declaró procedente la revisión de la jubilación y mediante decreto de fecha 20 de junio de 1933 dejó sin efecto el Decreto dictado veinte años antes y mandó formular cargo por las sumas percibidas por el beneficiario.

O sea que la viuda del doctor Cantón, que había gozado en forma pacífica de su jubilación durante dieciocho años, se encontró de pronto no sólo sin derecho a la pensión que había solicitado sino frente a la obligación de tener que restituir las sumas percibidas anteriormente por el causante.

Ello motivó que la actora promoviera una acción contencioso administrativa de nulidad contra el Decreto que había revocado la referida jubilación, sosteniendo el carácter irrevisible e irrevocable del derecho jubilatorio que había gozado durante tantos años el doctor Eliseo Cantón. Así, el fundamento central de su pretensión se basó en la configuración de la llamada "cosa juzgada administrativa".

La Corte Suprema, sobre la base de la serie de fundamentos jurídicos que desarrollamos a continuación, hizo lugar a la demanda de la actora declarando "que Elena Carman de Cantón tiene derecho a la pensión que le corresponde como esposa del doctor Eliseo Cantón y según los términos de la jubilación de que éste gozó en

vida de acuerdo con el decreto de febrero 7 de 1913, cuya pensión le debe ser abonada desde el día del fallecimiento de su esposo (art. 48, ley 4349)" (Adla, 1889-1919, 620).

II. Doctrina sustancial sentada en el caso

La sentencia de nuestro Alto Tribunal, que lleva las firmas de Antonio Sagarna, Luis Linares, Benito A. Nazar Anchorena y Juan B. Terán, dictada con fecha 14 de agosto de 1936, plantea la cuestión que debió resolver en los siguientes términos: "Que sintetizado así, clara y precisamente, el proceso administrativo que determina la litis en examen, corresponde averiguar si en las leyes, en la doctrina o en la jurisprudencia -judicial o administrativa- existen fundamentos para la revisión y revocación del decreto que reconoció al doctor Eliseo Cantón el derecho a su jubilación en febrero 28 de 1913, por defectos o errores de hecho anotados en 1927 y declarados en junio 20 de 1933, o si, como sostiene la actora, el acto administrativo de 1913 es irrevocable e irrevocable por el mismo poder que lo otorgó y a cuyo amparo se hizo efectivo el derecho jubilatorio del que gozó durante 18 años el doctor Cantón". (Considerando 2°).

A partir de ese primer considerando nuestro Alto Tribunal pasa a exponer los argumentos que fundan la decisión contraria al ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, (cuando se trata de actos creadores de derechos subjetivos) entre los que reseñamos, lo que consideramos sustanciales siguiendo el camino trazado en su momento por Bosch (2) y, sobre todo, por Linares (3), cuya interpretación fue adoptada más tarde por la mayoría de la doctrina administrativa vernácula.

En tal sentido, en la parte medular del fallo comienza por afirmarse que "no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revocables 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..."

Esta afirmación es de principio y aunque la Corte no lo haya dicho, siguiendo el estilo de la época (el cual puede advertirse en casi todos los estudios y comentarios que eluden las críticas frontales) lo cierto es que éste punto de partida del "leading case" que vino a sentar un rumbo jurisprudencial opuesto a la doctrina sustentada por Bielsa, entonces considerado el administrativista de mayor autoridad doctrinaria, a quien muchos le atribuían ser el creador de las principales instituciones del derecho administrativo argentino.

Fue, pues, en este precedente, donde se postuló por primera vez el principio de la estabilidad o irrevocabilidad de cierta clase de actos administrativos y siempre que se dieran las características que a continuación pasamos a enumerar:

1°) que se trate de actos dictados en ejercicio de facultades regladas que hubieran dado lugar al nacimiento de derechos subjetivos (Considerandos 4°, 5° y 6°);

2°) que no exista una ley que autorice la revocación de esta clase de actos en sede administrativa;

3°) dichos actos, cuando sean regulares y causen estado, generan una situación de cosa juzgada administrativa que impide su revocación por parte de la Administración Pública (Considerando 5°). El concepto de acto regular, que se define como aquel "que reúne las condiciones esenciales de validez (forma y competencia)" constituye también otra innovación en la jurisprudencia de la Corte, que toma directamente de la obra de Félix SARRÍA, catedrático de la Universidad de Córdoba (4);

4°) el acto que contiene un vicio de error en el cómputo de los servicios de una jubilación se considera regular y la acción para demandar su invalidez prescribe a los dos años (art. 4030 del Cód. Civil) afirmándose que la prescripción constituye una institución de orden público que, como tal, es irrenunciable;

5°) se extienden, en definitiva, los efectos de la cosa juzgada judicial a los actos jurisdiccionales administrativos, entre los cuales la Corte ubica al del Poder Ejecutivo que otorga una jubilación o pensión. Aunque, como luego veremos, la calificación del Alto Tribunal no era compatible con el sistema del derecho público argentino, lo cierto es que en la evolución posterior alcanzó a proyectarse a la mayor parte de los actos regulares dictados en ejercicio de funciones materialmente administrativas.

III. La crítica de Bielsa "vis a vis" La tesis de Linares sobre la "cosa juzgada administrativa". El concepto de acto regular constituyó la piedra basal de la estabilidad del acto administrativo

Comenzaremos por recordar que tanto la Corte, a partir sobre todo del caso "Los Lagos" (5), como Bielsa y Linares, sostuvieron que la aplicación de los textos del Código Civil no debía efectuarse en forma directa o subsidiaria sino por analogía, es decir, mediante la necesaria adaptación de los preceptos a los principios y peculiaridades del derecho público o su inaplicabilidad en el supuesto de resultar incompatibles.

Ello implicó abrir un ancho cauce para el desarrollo de un derecho administrativo autónomo, divorciado de las ataduras del clásico derecho civil, pero sin impedir su aplicación cuando éste fuere compatible con aquel, a

fin de cubrir las grandes lagunas que solía presentar entonces el ordenamiento administrativo.

Pero de allí en más y, en particular, en relación con la postura en torno al principio de irrevocabilidad del acto administrativo o de la "cosa juzgada administrativa," la concepción jurisprudencial de la Corte se apartó de la interpretación que venía sosteniendo Bielsa.

Sin embargo, la opinión de este último, transcripta por la Corte en el Considerando 5° in fine del fallo "Carman de Cantón", no era, ciertamente, un modelo de coherencia doctrinaria y el hecho de haberse invocado en el fallo su doctrina condujo a Bielsa a escribir un comentario en el que expuso el alcance que, según él, correspondía atribuir a su postura.

En efecto, la Corte, en el citado Considerando 5°, al mencionar la opinión de Bielsa señaló que "aún los que aceptan la revocación y desestiman el valor de la cosa juzgada en el derecho administrativo argentino, sostiene la necesidad de la ley que establezca una estabilidad jurídica mediante la irrevocabilidad por vía administrativa de decreto declarativo de derechos contestados (conf. Bielsa, "Derecho Administrativo", 1ª ed., núm. 211 y notas 25 y 26, ps. 340 y 341)".

Conviene advertir, en este sentido, que en la primera edición del "Derecho Administrativo" de Bielsa, la doctrina de este jurista a favor de la revocabilidad se sustentaba en la ausencia de ley positiva que la prescribiera expresamente, como dogma lógico del positivismo legalista entonces imperante. Pero, si bien en el primer tomo Bielsa parece inclinarse por la irrevocabilidad de Decretos del Poder Ejecutivo declarativos de derechos contestados al sostener que "la impugnabilidad o inestabilidad de una resolución administrativa puede causar graves inconvenientes..." y que "...sin embargo, la certeza y la seguridad son preferibles a la incertidumbre, volubilidad y arbitrariedad," también allí expresó que "...un decreto cuyo incumplimiento sea perjudicial para el interés privado o público, sobre todo éste, o no concilie uno y otro -como son muchas resoluciones caprichosas o irreflexivas del Poder administrador- tampoco debe ser mantenido en vigor"[\(6\)](#).

A su vez, como en el tomo segundo de esa primera edición Bielsa se había pronunciado a favor del carácter revocable del acto administrativo [\(7\)](#), en ello se basó para decir que la opinión transcripta por la Corte (t. I, núm. 211) era circunstancial e hizo notar "...que es en la segunda edición donde realmente he tratado el punto concerniente a la revocación de los actos administrativos"[\(8\)](#).

La crítica de Bielsa se extendió, entre otras cuestiones doctrinarias, a la utilización de la institución de la cosa juzgada al derecho administrativo en base a la idea de que ella sólo puede aplicarse a los actos jurisdiccionales, sosteniendo que el acto de otorgamiento de una jubilación o de una pensión es simplemente una decisión administrativa y no el producto de la función jurisdiccional, aunque el interesado haya debido probar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para obtener la jubilación o pensión [\(9\)](#).

Ahora bien, la clave para desentrañar la posición de Bielsa, coincidente con precedentes anteriores de la Corte [\(10\)](#), radica en el concepto de acto irregular que es mucho más amplio que el sostenido por Sarría que asimila acto irregular a acto ilegal (incluido el que contiene simples errores de hecho), desconectando el concepto de acto irregular de la clasificación bipartita de las nulidades al no distinguir entre nulidad absoluta y relativa. La consecuencia de ello es que los actos viciados de nulidad relativa, por ser ilegales, eran, para Bielsa, revocables por el Poder administrador.

Años más tarde, a la luz de la evolución de la nueva concepción que la Corte introdujo en la materia en el caso "Carman de Cantón", Linares escribió su clásica obra acerca de la cosa juzgada administrativa en la jurisprudencia del Alto Tribunal realizando la construcción dogmática (es decir, de los principios) de la institución. Paralelamente, en el mismo año (1946) apareció el trabajo de Bosch antes citado, en el que describió la situación jurisprudencial en la misma línea. De allí en más, la nueva concepción -que fue evolucionando hasta su consagración en el art. 17 de la LNPA- (Adla, XXXIX-C, 2339 -t. a.-) se impuso definitivamente en el derecho administrativo argentino.

En efecto, la construcción dogmática de Linares fue seguida por casi toda la doctrina posterior [\(11\)](#) sustancialmente en las obras que estudiaron la figura del acto administrativo como las de Diez, Gordillo y la que nosotros escribimos [\(12\)](#), las cuales, no obstante algunas disidencias insustanciales y opiniones discordantes sobre determinados aspectos de la institución, representan la línea que finalmente ha prevalecido en el derecho público que rige esta materia.

No vamos a efectuar aquí la disección del magnífico libro de Linares habida cuenta de que nuestro propósito se limita a exponer los dos puntos esenciales que sirvieron para el ulterior desarrollo de la institución de la cosa juzgada administrativa.

El primero de esos puntos estriba en la admisión de la cosa juzgada para los actos de la Administración activa (no jurisdiccional), que en la postura tradicional de Bielsa, aferrada al sentido histórico de la institución,

era inconcebible extender fuera del ámbito del derecho privado.

Al refutar esa postura extrema Linares anota que la posición ecléctica (que hunde sus raíces en la obra de Mayer) (13) es la que debe preferirse en virtud de que "la institución de la cosa juzgada jurisdiccional constituye un aspecto del derecho que aflora en todo el orden jurídico y que atañe a la validez y vigencia de las normas jurídicas, pero que en las normas individuales, en cuanto son vigentes y generan así una situación de hecho, presentan una modalidad especial" (14). Tal era la línea de pensamiento de Merkl (15), así como de Hauriou, Jeze y Fernández de Velasco que influyeron en la obra de Sarría, con lo que nuestro derecho vino a recibir por esta vía y en esta materia, el aporte de la ciencia jurídica francesa, española y germánica (16), con las adaptaciones propias al sistema vernáculo, que se llevaba a cabo a través de la aplicación analógica de los preceptos del Código Civil.

El otro punto resaltable, en la descripción jurisprudencial y consecuente construcción dogmática que efectuó Linares, versó sobre el concepto de acto regular como presupuesto para la extensión de la cosa juzgada al derecho administrativo y, en consecuencia, de la inmutabilidad que cabe atribuir a los actos administrativos, cuando éstos han dado nacimiento a derechos subjetivos en cabeza de los administrados.

Así, la estabilidad del acto se conecta con la clasificación de las nulidades, aspecto complejo acerca del cual no existía, en ese momento de la evolución histórica de nuestro derecho administrativo, uniformidad doctrinaria ni jurisprudencial. De todas maneras, una cosa resulta clara en la sistematización de los fallos de la Corte que lleva a cabo Linares y es que la protección que brinda la cosa juzgada administrativa a los actos regulares comprende tanto los actos válidos como aquellos que adolecen de un vicio de nulidad relativa (anulables en la terminología al uso). Como Linares y la Corte, a diferencia de Bielsa, no aceptan la categoría de acto inexistente, los actos que pueden revocarse son los "absolutamente nulos" (17). En suma, los actos administrativos dictados por error de hecho como son aquellos Decretos que conceden jubilaciones o pensiones en base a errores en el cómputo de los servicios de los agentes, entran según la Corte -a partir del "leading case" objeto de este comentario dentro de la categoría del acto regular y están protegidos por la garantía de la estabilidad y alcanzados por el instituto de la prescripción. Tal fue también la interpretación que hizo Bosch (18) en el sentido que, después del transcurso del plazo de dos años, no era posible interponer la acción judicial de nulidad.

En lo esencial, la cosa juzgada administrativa, desarrollada en la tesis de Linares fue adoptada y seguida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (19) alcanzando su recepción normativa a través del art. 17 de la LNPA, si bien en forma más amplia al extender la protección debida a los derechos de los particulares nacidos de actos administrativos irregulares, tal como se verá en el punto siguiente (20).

IV. 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

Si se compara la institución de la "cosa juzgada administrativa" y la forma en que fue evolucionando el principio de estabilidad del acto administrativo, a la luz del sistema que introdujo en el ordenamiento nacional la LNPA, no cabe menos que reconocer que se ha consolidado la interpretación judicialista más acentuada, la cual, en principio, veda a los órganos administrativos el ejercicio de la facultad revocatoria en la mayor parte de los casos.

El fundamento, bastante simple, sigue de cerca la regla de que los únicos habilitados a declarar la invalidez de un acto administrativo con efectos jurídicos directos e indirectos son los jueces (21) y dado que la revocación produce similares efectos en sede administrativa, se impone establecer la irrevocabilidad como principio básico del accionar administrativo.

Al propio tiempo, la LNPA, influenciada por la doctrina, cortó de cuajo la posibilidad de revivir arcaicas concepciones (como la que asignaba estabilidad sólo a los actos dictados en ejercicio de facultades regladas, la limitación de la cosa juzgada a los actos de sustancia jurisdiccional emitidos por la Administración y el concepto de acto que causa estado) configurando un sistema propio y original, que si bien encuentra sus raíces en el derecho francés, ha sido también, en buena medida, producto del desarrollo de fuentes vernáculas, en virtud de la peculiar construcción de nuestro sistema de invalidez.

En efecto, el sistema resultante de la jurisprudencia de la Corte a partir del caso "Carman de Cantón" abarca, tras la sanción de los artículos 17 y 18 de la LNPA, la protección de los actos administrativos irregulares, a cuyo régimen de estabilidad se han extendido (a través de una transformación evolutiva) algunos requisitos establecidos para la "cosa juzgada administrativa" que caracterizaba a los actos regulares en aquella jurisprudencia de la Corte Suprema.

Este desdoblamiento, no advertido suficientemente por la doctrina (22), consiste en ampliar la estabilidad a

actos irregulares cuando éstos estuvieran firmes y consentidos (23) y hubieran generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. De ese modo, el concepto de acto que causa estado (sólo justificable en el plano del contencioso administrativo como un requisito habilitante de la instancia) resulta sustituido por requisitos que hacen a la firmeza y al consentimiento del acto al par que se adiciona la exigencia referida a la situación o estado de cumplimiento de los derechos que nacen de un acto administrativo, pues de lo contrario, como prescribe el art. 17 de la LNPA, sólo se podrá impedir su subsistencia y efectos pendientes mediante declaración judicial de nulidad (24).

Frente a ello, la prescripción que impone a la Administración el deber de revocar el acto irregular no alcanza a sustentar la inversión de la regla de la estabilidad, dada las escasas posibilidades que existen en el ordenamiento para revocar en sede administrativa un acto administrativo afectado de nulidad absoluta. Esta es a nuestro juicio una de las consecuencias más trascendentes del régimen instituido por la LNPA y, en tal sentido, la transformación producida, a la vista del sistema jurisprudencial anterior, ha sido tan revolucionaria como sustancial, al sentar la regla de la estabilidad del acto irregular, aunque este principio no surja de la interpretación literal del art. 17 de la LNPA, sino de la construcción dogmática del sistema legal recepcionada por la jurisprudencia.

La otra cara de ese desdoblamiento de requisitos o intercambiabilidad de técnicas radica en la consagración, prácticamente absoluta, de la inmutabilidad del acto administrativo regular. Y decimos absoluta por cuanto los dos únicos requisitos que se exigen para la vigencia del principio de estabilidad son: (i) el nacimiento de derechos subjetivos a favor del administrado (no siendo necesario que tales derechos se encuentren en estado de cumplimiento) y (ii) la notificación del acto al administrado.

A su vez, el art. 18 de la LNPA admite la posibilidad de revocar un acto administrativo regular en tres supuestos que se configuran cuando: a) el administrado hubiera conocido el vicio; b) la revocación lo favorece sin ocasionar perjuicio a terceros; y c) el derecho se hubiera otorgado expresa y válidamente a título precario.

El primero de estos requisitos es, precisamente, el que genera mayores dificultades por la manera literal en que se lo ha interpretado no obstante la existencia de doctrina que ha entendido que no basta el mero conocimiento del vicio sino que se requiere del dolo del administrado o, al menos, de que el vicio le sea imputable al particular (25).

La configuración de las condiciones requeridas para acreditar el conocimiento del vicio no ha sido claramente fijada en la jurisprudencia de la Corte. Lo que sí ha resuelto dicha jurisprudencia es que "las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte" (26).

En cuanto a las restantes condiciones que autorizan a la revocación del acto regular, es evidente que ellas implican, por una parte, el reconocimiento de la directriz que venía sosteniendo gran parte de la doctrina nacional en el sentido de que la "cosa juzgada administrativa" juega siempre a favor del administrado (en aplicación del principio "in dubio pro administrado") (27) y, por la otra, la recepción normativa de la regla de la revocabilidad de aquellos actos que hubieran generado derechos precarios (v. gr. permisos de usos de bienes del dominio público).

Ahora bien, restan dos cuestiones colaterales que corresponde dilucidar con el objeto de completar el esquema básico de la "cosa juzgada administrativa" y ellas son: a) la conexión entre estabilidad y revocación por oportunidad y b) la aplicación de la regla de la estabilidad a los contratos administrativos.

IV. 1. La falta de conexión entre estabilidad y revocación por oportunidad, mérito o conveniencia

La regla de la estabilidad, en cuanto contribuye a la certidumbre del derecho, no puede sufrir cortapisas a través de la invocación del interés público. En otros términos, el interés público que fundamenta la subsistencia de los derechos que nacen de un acto administrativo continúa vigente hasta tanto los jueces decreten su invalidez el cual prevalece sobre cualquier invocación "a posteriori" de otro interés público, generalmente ideado por los funcionarios de turno. Por lo demás, en una país que aspira a proteger las inversiones privadas (sean internacionales o nacionales) este principio precisa imponerse si no se quiere frustrar el proceso inversor con argumentos fuera de la realidad, por más respetables que puedan aparecer.

No en vano se ha venido sosteniendo el principio que se resume en la fórmula "ex posterior no derogat priori" como justificativo de la estabilidad de los actos administrativos (28).

Ha de advertirse, por cierto, que no obstante haberse considerado que la estabilidad también comprendía la irrevocabilidad del acto por razones de oportunidad, se trata de dos instituciones distintas en punto a su fundamentación y requisitos. Pero si la construcción de la "cosa juzgada administrativa" sólo tiene sentido en el

plano de la revocación por ilegitimidad (29), ello no implica reconocer que el ordenamiento atribuya a la Administración facultades para extinguir un acto por razones de interés público. En efecto, tal como lo hemos venido propugnando (30), en coincidencia con un sector de nuestra doctrina (31), el art. 18, última parte, de la LNPA, requiere que, en cada caso, la Administración Pública actúe en base a una habilitación legal concreta que declare la utilidad pública o el interés de esa naturaleza que permite revocar por razones de mérito. Esto es así por la similitud existente entre revocación y expropiación y, además, por las limitaciones que establece el art. 76 de la CN -a partir de la reforma constitucional de 1994- para la delegación de atribuciones de naturaleza legislativa en cabeza del Ejecutivo, siendo obvio que a la revocación por oportunidad -en razón de que implica el sacrificio de derechos privados en beneficio del interés público precisa cumplir con los requisitos del art. 17 de la CN (declaración legislativa y previa indemnización y, en su caso, sentencia fundada en ley).

IV. 2. La aplicación de la regla de la estabilidad a los contratos administrativos

La antigua jurisprudencia de la Corte parecía limitar la "cosa juzgada administrativa" a los actos unilaterales de contenido individual, excluyendo a los reglamentos (respecto de este último la doctrina ha estado siempre de acuerdo).

La razón de esa jurisprudencia se basaba en que los contratos administrativos gozaban, en punto a la revocación por razones de ilegitimidad, de una estabilidad mucho mayor que la que inicialmente poseían los actos administrativos unilaterales en su formación (aunque sus efectos pudieran ser bilaterales).

Lo cierto es que actualmente, como con acierto lo ha señalado Gordillo (32), los contratos administrativos celebrados con inversores extranjeros no pueden revocarse por razones de oportunidad ni disponerse el rescate de una concesión en virtud de una serie de convenios internacionales que ha suscripto nuestro país, los cuales, como fuentes del derecho administrativo, prevalecen sobre las normas del derecho interno en función de lo prescrito en el art. 75 inc. 22, 1º párrafo de la CN (33).

Como los diversos convenios de protección de inversiones extranjeras suscriptos por nuestro país contienen la llamada cláusula de la nación más favorecida que extiende sus normas a los países signatarios de los diferentes tratados internacionales, existe un fondo normativo común, que se caracteriza por los siguientes principios:

(a) la equiparación entre rescate o revocación por oportunidad de una concesión o licencia y la figura de la expropiación;

(b) la interdicción de la expropiación y actos equiparables salvo el dictado de una ley fundada en causas de utilidad pública o bien común (34);

(c) la indemnización ha de ser previa (35).

Como dichos tratados internacionales (aunque bastaría con que lo prescribiera uno solo de ellos) contienen además cláusulas que requieren el cumplimiento del debido proceso legal (36), cabe interpretar que esta fórmula se refiere tanto al denominado debido proceso adjetivo (v. gr. derecho a ser oído) como al sustantivo (que en el caso puede resumirse en la exigencia de ley declarativa de la utilidad pública, sentencia judicial e indemnización previa), requisitos estos últimos que tienen rango constitucional (art. 17 CN) y cuya reglamentación, en el orden nacional, se encuentra en la ley 21.499 (Adla, XXXVII-A, 84).

Conforme a lo expuesto, no parece compatible con la interdicción expropiatoria (sin ley declarativa de la utilidad pública, sentencia judicial y previa indemnización) la doctrina que sustenta la modificabilidad amplia de determinados contratos administrativos por razones de interés público ya que, en los hechos, puede implicar un sacrificio patrimonial equiparable a la expropiación (37). Una posición de esa índole implicaría la afectación del principio de la estabilidad de los actos que rige en nuestro ordenamiento y en los sucesivos convenios internacionales que vedan el rescate de las concesiones y licencias por causales de interés público. Es evidente que el principio que se esconde tras la citada interdicción es el "pacta sunt servanda" que impide utilizar el concepto indeterminado e impreciso de interés público para revocar o modificar el contrato administrativo.

V. Balance final y prospectiva

A través de la evolución operada a partir del caso "Carman de Cantón", que constituyó un hito fundamental en la consolidación de la vertiente garantística, se fue desarrollando una doctrina y jurisprudencia favorable al reconocimiento de la "cosa juzgada administrativa" con el objeto de impedir, inicialmente, la revocación de actos administrativos regulares por parte de la Administración Pública.

Puede decirse que con esa jurisprudencia se plantó la simiente de la estabilidad que años más tarde dio nuevos frutos mediante la incorporación de aquella regla en la LNPA y su extensión a los actos administrativos irregulares, cuando estos actos estuvieran firmes y consentidos y se hubieran generado derechos subjetivos que

se estén cumpliendo.

De ese modo, llegó a configurarse un sistema propio y original (sin perjuicio de la gravitación parcial de fuentes extranjeras) que vino a contribuir decisivamente a la certidumbre del derecho y, por ende, a la seguridad jurídica.

La mayoría de las cuestiones que entonces se plantearon para limitar el alcance de la estabilidad fueron superadas por la doctrina y la jurisprudencia. Hoy nadie discute -por ejemplo- que es tan irrevocable el acto administrativo dictado en ejercicio de facultades regladas como el proveniente de la actividad discrecional como tampoco se debate si la estabilidad alcanza a los actos provenientes de la llamada Administración activa.

Así pudo cumplirse el vaticinio que formuló aquel gran jurista que fue Linares cuando escribió que el signo positivo de un orden valioso está configurado por la estabilidad de las conductas y que hay, al menos, "alguna seguridad jurídica en que ese orden valioso proteja al individuo"..., "al hombre como ente de libertad"⁽³⁸⁾.

Muchas son las lagunas que quedan por cubrir y, por cierto, no se puede descartar el nacimiento de nuevas aplicaciones de los principios que rigen la materia. Pero estamos convencidos de que, estando bien anclada la regla de la estabilidad en el ordenamiento así como en nuestra realidad y costumbres, será difícil desarraigarla del derecho administrativo del futuro porque el balance final muestra, en definitiva, un marcado tinte garantístico que no desdibuja las prerrogativas de poder que el ordenamiento le ha reconocido a la Administración. Hay que admitir, de una vez por todas, que dichas prerrogativas sólo pueden surgir en forma expresa, si se aspira mantener los principios básicos que nutren el Estado de Derecho y, sobre todo, el principio de legitimidad, comprensivo tanto de la razonabilidad o justicia como de la legalidad.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(A) La sentencia fue publicada en La Ley, 3-594. En los sumarios correspondientes se dijo lo siguiente:

1. - No existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revocables 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, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo.

2. - El acto administrativo es toda disposición o decisión de autoridad administrativa que declara lo que es de derecho en un caso particular.

3. - El acto administrativo es de naturaleza y alcances diversos cuando el poder administrador o un organismo autárquico ejercita facultades discrecionales, que cuando cumple funciones regladas; cuando contempla intereses públicos en su resolución, que cuando decide un interés particular. Estas distinciones adquieren especial importancia cuando se trata de saber si tales actos o resoluciones hacen cosa juzgada o son revocables total o parcialmente, en cualquier término que el poder administrador o la institución autárquica lo considere conveniente.

4. - La jubilación acordada por el administrador contempla, principalmente, el interés y el derecho del empleado u obrero, condómino con sus compañeros de los fondos de la Caja que ha de pagar el retiro; y en este caso el Estado desempeña una función tutelar: la de patrón o administrador, o de juez, decidiendo entre la pretensión del empleado y los intereses de la comunidad de sus colegas afiliados.

5. - Cuando el poder administrador obra en virtud de facultades discrecionales es lógico que la revocación de sus actos sea procedente y lo mismo puede ocurrir cuando, aun actuando y decidiendo en virtud de facultades regladas, el interés público reclame la modificación del "status" creado al amparo del acto administrativo, aunque podría surgir en este caso, la obligación de indemnizar al particular afectado por la revocación. Pero tales situaciones no son las mismas que la creada por una resolución tomada en la hipótesis de intereses particulares fundados en derecho claramente sancionado por la ley.

6. - Es el juez quien tiene la misión de dar la certidumbre al derecho que ordena la ley cuando en un caso particular puede resultar incierto; cuando él haya realizado esa misión en la forma prescripta, con el concurso de la parte interesada, el interés público exige que no se deje renacer la duda sobre el resultado obtenido.

7. - Los razonamientos en que se funda la fuerza de la cosa juzgada en el proceso civil, son igualmente aplicables para lo contencioso administrativo, cuando se trata como en aquél, de decir lo que es de derecho, de realizar un acto de jurisdicción en ese sentido, de emitir una decisión.

8. - La doctrina puede ya consagrar como un postulado que el acto administrativo es irrevocable cuando declara un derecho subjetivo y cuando causa estado, partiendo de la base de que el acto es regular, es decir, que reúne las condiciones esenciales de validez: forma y competencia.

9. - La concesión de una jubilación o pensión en los términos y con los recaudos que preceptúa la ley y sus

reglamentaciones, es irrevocable aunque ella contuviera errores suficientes para causar su nulidad, en cuyo caso la administración o las entidades autárquicas deben perseguir su anulación por la vía jurisdiccional, no pudiendo "per se" revocar. Sólo pueden corregir errores aritméticos o materiales, mas no conceptos.

10. - Ni en la letra del art. 64 de la ley 4349, ni en la intención clara que la informa existe apoyo para interpretar que se dejó libertad a la Caja o al Ejecutivo para revisar, no sólo los casos resueltos antes del nuevo estatuto, sino también todos los que en el futuro se resolvieran.

11. - La acción para anular el decreto del Poder Ejecutivo, que acordó una jubilación, fundada en el error de cómputo de servicio o el fraude en la mención de algunos, prestados por otras personas, se encuentra extinguida por prescripción si han transcurrido más de dos años desde que el error o fraude fue conocido.

12. - La jubilación acordada por decreto del Poder Ejecutivo en los términos y con los recaudos que preceptúa la ley 4349 y sus reglamentaciones, y que ha sido percibida durante 18 años por el beneficiario, no puede ser revocada después de varios años de su muerte, con el consiguiente menoscabo de los derechos pensionarios de su esposa, aunque haya existido error en el cómputo de los servicios o fraude en la mención de algunos, prestados por otra persona.

(1) Publicado en JA, 55-376 y sigtes. con nota de Bielsa.

(2) BOSCH, Jorge Tristán, "La extinción de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional de Justicia", separata de la Revista Argentina de Estudios Políticos, n° 3 y 4, ps. 33-41, Buenos Aires, 1946.

(3) LINARES, Juan Francisco, "Cosa juzgada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", p. 25 y sigtes., Buenos Aires, 1946.

(4) SARRÍA Félix, "Estudios de Derecho Administrativo", ps. 73-76, Córdoba, 1934.

(5) Fallos 190:142 y JA, 75-918 y siguientes.

(6) BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", 1ª ed., t. I, ps. 340-341, Buenos Aires, 1921.

(7) Op. cit., t. II, ps. 565-566, anota Bielsa que "Hemos hecho ya alguna referencia incidental relativa a la revocabilidad de ciertos actos administrativos, los decretos del Poder ejecutivo (v. n° 211); consideramos entonces, con las opiniones ahí citadas, que conviene establecer legalmente la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos contestados, o, en otros términos, resoluciones que declaran un derecho en sentido estricto, y que han sido notificadas a los interesados. Al decir eso hemos tenido en vista, o no hemos olvidado, que es lo mismo, la volubilidad y aun arbitrariedad de los gobiernos que proceden algunas veces no como gestores de los intereses públicos, vale decir, agentes de la Administración pública, sino como gestores de intereses subalternos, políticos (en el peor sentido del concepto triste es convenir en ello). Pero reconocemos a la vez que, desde luego, ésta no es una razón de principio contra la revocabilidad del acto. El acto administrativo, ya lo decimos arriba, es revocable; y lo es siempre que convenga a los intereses del Estado, esto es, los que gestiona la Administración pública.

La revocatoria, acto administrativo también, -toda vez que importa una decisión (o sea, una manifestación de voluntad) de la autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones (v. n° 33)-, es un medio justo de reparar errores, o tan sólo de evitar inconvenientes, ajustando la actividad administrativa a las exigencias del momento en que se aplica. Porque no debe olvidarse que la actividad administrativa es esencialmente continua (v. n° 29) y variable, en cuanto nuevos progresos, nuevas exigencias -especialmente de orden técnico- le imponen nuevos procedimientos, nuevas providencias, nuevas decisiones, actos en suma, todo lo cual consiste, ya en revocar los anteriores, ya en modificarlos, en tanto y en cuanto se reputen inconvenientes a los intereses de la Administración pública".

(8) Cfr.: "La revocación de decretos sobre jubilaciones y pensiones irregulares. Esos decretos no constituyen cosa juzgada" en JA, 55-376 y sigtes. La opinión referida se encuentra en "Derecho Administrativo", 2° ed., t. I, ps. 103-118, Buenos Aires, 1929.

(9) Op. cit. JA, 55- 382.

(10) Fallos 109:403; 115:189.

(11) Véase: MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, p. 612 y sigtes., Buenos Aires, 1975; sin embargo Fiorini, aunque sin fundamentar claramente su posición crítica adhirió a la concepción de la anulación de oficio considerando que la tesis de la cosa juzgada administrativa resulta confusa (FIORINI, Bartolomé A., "Derecho Administrativo", t. I, ps. 557-558, Buenos Aires, 1976), no obstante haberla ponderado en otras partes de su obra (op. cit., t. I, ps. 550-555) llegándola a calificar como una "conquista de legalidad".

(12) DIEZ, Manuel María, "El acto administrativo", p. 334 y sigtes., Buenos Aires, 1961; GORDILLO, Agustín, "El acto administrativo", ps. 143 y sigtes., Buenos Aires, 1969; y nuestro "Acto Administrativo", ps. 382 y sigtes., Buenos Aires, 1981.

(13) MAYER, Otto, "Le droit administratif allemand", t. I, p. 52, París, 1904.

- (14) LINARES, Juan Francisco, "Cosa juzgada...", cit., ps. 51-52.
- (15) MERKL, Adolfo, "Teoría general del derecho administrativo", p. 275 y sigtes., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, a quien, en lo sustancial, ha seguido Linares.
- (16) Esto es una demostración del pluralismo que existe cuando a las fuentes de nuestro derecho administrativo que algunos le atribuyen exclusivamente al derecho francés (cuando también ha sido importante la influencia de los derechos español e italiano). Ultimamente han surgido opiniones que afirman, sin demostrarlo, que la fuente principal debiera ser el derecho norteamericano dado que nuestra Constitución ha seguido el modelo constitucional de ese país (el cual resulta admisible aunque algunas instituciones sean difícil de trasladar pues resultan incompatibles con nuestra idiosincrasia) y hasta se ha ubicado a Linares en esa línea de pensamiento sin tener en cuenta lo que ha escrito este gran jurista y aún desconociendo, aparentemente, las opiniones de Alberdi, asunto del que nos ocupamos recientemente (véase: "De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el derecho administrativo argentino", ED, diario del 30/09/2001, ps. 1-2). En este punto, tanto Linares como Diez y Marienhoff tenían muy claro el panorama de las fuentes de nuestro derecho administrativo. En particular Linares, de quien podría suponerse lo contrario por algunas expresiones incidentales y el buen manejo que hizo siempre de los principios del derecho norteamericano, llegó a decir, luego de señalar la relatividad de la aplicación del derecho europeo, que "también difiere nuestro derecho administrativo del sistema iuspublicista vigente en los Estados Unidos de Norteamérica, pese a cierta similitud de nuestra Constitución con la de aquel país, porque: 1) el sistema federal es distinto; 2) el "common law" americano, pese a regir casi exclusivamente para el derecho privado, imprime a su derecho administrativo objetivo, legislado y científico, ciertas valoraciones y criterios interpretativos singulares de difícil aplicación al nuestro" (Cfr. LINARES, Juan Francisco, "Derecho Administrativo", p. 20, Buenos Aires, 1986).
- (17) Cfr. LINARES, Juan Francisco, "Cosa juzgada...", cit. ps. 25 y siguientes.
- (18) Cfr. BOSCH, Jorge Tristán, op. cit., p. 39.
- (19) Fallos 177:194; 181:425; 186:42; 188:135 (La Ley, 20-135); 192:45; 194:254; 197:548 (La ley, 33-175); 201:329 (La Ley, 38-276) entre otros.
- (20) Hay autores que se han ocupado en resaltar la falta de coherencia de la doctrina jurisprudencial de la Corte y en tal sentido puede consultarse el estudio de Comadira, uno de los más completos efectuados sobre dicha doctrina (Cfr. COMADIRA, Julio R., "La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada "cosa juzgada administrativa", p. 91 y sigtes., Buenos Aires, 1981). Cabe apuntar, sin embargo, la estabilidad del acto regular y, en definitiva, la afirmación de una tendencia garantística, protectora de los derechos de propiedad y de las libertades de los ciudadanos, ha constituido una constante en la jurisprudencia de la Corte y en la mayoría de la doctrina administrativa argentina.
- (21) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, p. 571.
- (22) Una excepción es Comadira (op. cit., p. 152 y sigtes.) aunque con una postura crítica a la extensión de la institución que no compartimos por los fundamentos que se exponen en este trabajo.
- (23) El antecedente de la fórmula se encuentra en la clásica obra de LINARES (Cfr. "Cosa juzgada...", cit. ps. 23-24).
- (24) Salvo claro está, que una ley especial autorice la revocación de un acto administrativo afectado de nulidad absoluta, aunque la respectiva protección se encuentre en vías de cumplimiento. Véase el caso "Cabacas", Fallos 311:362, con particular referencia al art. 48 de la ley 18.037 (Adla, XXIX-A, 47).
- (25) GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 3, p. VI-18; y nuestro "Derecho Administrativo", p. 290, 6ª ed., Buenos Aires, 2000.
- (26) En el caso "Almagro", Fallos 321:170 (LLC, 1996-1159), sostuvo la Corte, siguiendo a la doctrina y a cierta jurisprudencia del fuero, que: "De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave". (Cfr. Considerando 5°).
- (27) Cfr. GORDILLO, Agustín, op. cit., t. 3, p. VI-7.
- (28) LINARES, Juan Francisco, op. cit., ps. 55-56.
- (29) Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, ps. 609-610.
- (30) En nuestro "Derecho Administrativo", 6ª ed., t. II, p. 294.
- (31) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", cit., t. 3, p. VI-25 y sigtes.; nos ubica junto a la doctrina partidaria de una concepción amplia de la revocación por oportunidad (op. cit., p. VI-26, nota 34), citando una anterior obra nuestra que no representa la postura que venimos sosteniendo en distintas ediciones de nuestro "Derecho Administrativo".
- (32) "Derecho Administrativo", cit. t. 3, p. XIII-23 y 24, aunque sin llegar a desarrollar las cláusulas aplicables de los tratados internacionales.
- (33) En tal sentido, el reconocimiento de la potestad revocatoria que prescribe el reciente ordenamiento

contractual (art. 12 del dec. 1023/2001) resulta inconstitucional.

(34) Art. 4 inc. 2° del Tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones suscrito con la República de Chile, aprobado por ley 24.342 (Adla LIV-C, 2844).

(35) Tratado con Chile cit. art. 4° inc. 2°.

(36) V. gr. Tratado con el reino de Suecia, aprobado por ley 24.177 (Adla, LII-D, 4059), art. 4 inc. 1) b. A su vez, el Tratado suscrito con Alemania, aprobado por ley 24.098 (Adla, LII-C, 2859), prescribe que "la legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable y el monto de la indemnización, deberán ser revisables en procedimiento judicial ordinario" (art. 4° inc. 2° "in fine").

(37) Tal como lo sostiene GORDILLO ("Tratado...", cit. t. 1, p. XI-39 y 40).

(38) LINARES, Juan Francisco, "Cosa juzgada...", cit. ps. 84-85.