

Un nuevo paradigma en las relaciones entre los particulares y el Estado

*Comunicación del Académico Dr. Héctor Mairal en la Sesión Privada
del 22 de abril de 2026 de la Academia Nacional de Ciencias Morales
y Políticas de la República Argentina*

UN NUEVO PARADIGMA EN LAS RELACIONES ENTRE LOS PARTICULARES Y EL ESTADO

Por el académico DR. HÉCTOR MAIRAL

I. Introducción

Esta presentación describe un importante cambio operado en nuestro derecho administrativo a raíz de la sanción, a mediados del año 2024, de la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Este desarrollo es paralelo al observado en el derecho laboral argentino ante la reciente sanción de la Ley de Reforma Laboral, pero ha pasado casi desapercibido para la opinión pública. Sin embargo, el alcance del derecho

administrativo es más general que el del derecho laboral: todos los habitantes del territorio nacional estamos sujetos al poder estatal. Todos podemos ser víctimas de los defectos que hoy señalaremos.

Se observan varias semejanzas entre estos desarrollos. Las dos leyes que mencionamos no han sido todo lo completas que sus promotores deseaban, aunque, dadas las circunstancias políticas en las que se sancionaron, deben valorarse los adelantos que introdujeron, los que hubieran sido impensables hace solamente algunos años. Al igual que lo ocurrido en el derecho laboral, también la Ley de Bases fue la primera ley, desde el retorno de la democracia en 1983, que se apartó significativamente de las pautas que regían hasta antes de su sanción. Ambas leyes despiertan, asimismo, la esperanza de que se profundicen los avances que ellas traen. Y, por último, en los dos casos dependerá de la jurisprudencia que el intento de modernización que esas leyes buscan tenga efectiva vigencia o quede sólo como una modificación “gatopardesca”.

II. El cambio ideológico

Existe, además, una semejanza más importante que la mera modificación legislativa: Ambas reformas han sido posibles a raíz de un cambio copernicano en las ideas políticas de gran parte del electorado argentino. Este cambio consiste en la aceptación abierta del liberalismo como ideología política.

Hemos pasado casi un siglo viendo cómo, gradualmente, la mayoría de nuestros compatriotas pasó a denostar las ideas del liberalismo considerándolas anticuadas, elitistas y antipopulares. Durante esos casi cien años pocos políticos aceptaban abiertamente el mote de “liberal” porque ello significaba la segura pérdida de la próxima elección. El rechazo a las ideas liberales era mayoritario y trascendía las categorías de izquierda y derecha. Incluso personas que defendían principios democráticos y republicanos (los que en nuestro país no han ido siempre unidos) sentían cierto escozor al ser calificados de “liberales” y consideraban a las ideas del liberalismo como utópicas y alejadas de la realidad política nacional.

De lo que esas mayorías no parecían apercebirse era que, ante su rechazo del liberalismo, se acercaban a ideologías autoritarias. Por ello, así como el “Burgués Gentilhombre” escribía en prosa sin saberlo, durante esos cien años, gran parte del electorado argentino, al rechazar el liberalismo, profesó ideas en cierta medida afines al fascismo sin percatarse claramente de ello.

Este aserto no es nada original, al menos en el extranjero: una edición de la Enciclopedia Británica de la década de 1970 calificaba a la Argentina como habiendo sido el “bastión” del fascismo en Latinoamérica.

Más allá de la figura del líder carismático como figura esencial del fascismo, interesa precisar la ideología en la que esa corriente se basaba. Ello es necesario ante la tendencia actual de calificar como “fascista” a todo régimen –sea de izquierda o de derecha y posea o no rasgos autoritarios– con cuyas políticas discrepa quien así lo califica.

Para lograr tal precisión puede ser útil recordar un discurso de Alfredo Rocco, quien fuera Ministro de Justicia de Italia durante los años 1925 a 1932, discurso que mereciera un caluroso elogio de Benito Mussolini.

En ese discurso Rocco comparó el fascismo con el liberalismo, exponiendo sus características contrastantes. Según Rocco, el fascismo se sentía más cerca de la mentalidad política de los romanos que del individualismo de las tribus germánicas. Por ello el fascismo defendía la prevalencia de la autoridad del Estado y la superioridad de sus fines por sobre el individualismo “antiestatal” que proponía el liberalismo. Sostenía también Rocco que, para el fascismo, la sociedad es el fin y los individuos meros instrumentos para conseguir ese fin. De allí que los derechos individuales estén condicionados a que su ejercicio sea conforme con los intereses de la sociedad y por ello deben estar limitados por las exigencias sociales; en contraste con el liberalismo, para el cual los derechos individuales le permiten al individuo ser superior al Estado y lo autorizan a actuar contra la sociedad. Siguiendo con el discurso,

afirmaba Rocco que la libertad económica no es un dogma, como cree el liberalismo, sino un método que debe ser empleado de acuerdo con las necesidades del momento que determine en cada caso el Estado. Más importante aún, para el ministro de Mussolini la propiedad privada debía ser reconocida no por ser un derecho individual sino por su utilidad social.

Afirmaba Rocco que la libertad y los demás derechos individuales no preexisten al Estado, como sostiene el liberalismo, sino que son concesiones del Estado a los individuos, y llega a decir que “los derechos individuales sólo se reconocen en la medida en que estén implícitos en los derechos del Estado”. En otras partes del discurso Rocco criticaba el *Bill of Rights*, así como el sistema de frenos y contrapesos que impide al Estado ejercer plenamente sus poderes soberanos. Podemos concluir esta comparación citando una frase del discurso: así como en el siglo XVIII se liberó al individuo del Estado, el fascismo planteaba, en pleno Siglo XX, la necesidad de “rescatar al Estado del individuo”. Como se observa, Rocco soslayaba los aspectos dictatoriales del fascismo, los que se hicieron más intensos con el correr de los años.

Esta ideología se resumía en el lema “Todo en el Estado. Nada fuera del Estado. Nada contra el Estado” bajo el cual se gobernó Italia desde 1922 hasta 1945.

Dejando de lado los tintes dictatoriales, y concentrándonos en las ideas básicas del fascismo que describía Rocco, quien lea las normas de la Constitución argentina de 1949 que se refieren a la función social de la propiedad privada, podrá notar sus similitudes con esa descripción. En este sentido, dice el artículo 39 de dicha Constitución: “El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social; sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino”.

Si agregamos a esta lista de notas características que enumeraba el ministro Rocco, la creencia del fascismo en la autarquía económica como el principal motor de la riqueza de las naciones y su desconfianza en la participación en el comercio internacional como factor de desarrollo, observaremos que esas afirmaciones políticas, junto con esa creencia económica, fueron compartidas por gran parte del electorado argentino a partir de la mitad del Siglo XX. Más aún, nuestras Fuerzas Armadas, que en el medio siglo que transcurrió entre la Revolución de 1930 y el retorno de la democracia en 1983, cuando no gobernaron tuvieron una considerable influencia sobre los gobiernos civiles, coincidieron mayoritariamente en la importancia de la autarquía para el desarrollo económico del país.

III. La influencia de ideas autoritarias en nuestro derecho administrativo

Una filosofía política que exalta la figura del Estado y sumerge al individuo no puede sino desembocar en un régimen en mayor o menor medida autoritario, característica esta que es difícil que no contagie a su sistema jurídico.

Véase, en este sentido, el párrafo incluido en un discurso de Mussolini en el cual se rechaza que “los pretendidos derechos subjetivos a la legitimidad de los actos administrativos” puedan constituir el fundamento de las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado italiano, porque “repugna profundamente al Estado Fascista admitir que la legitimidad de los actos de su administración pueda constituir el contenido de pretensiones privadas, cuando constituye y debe constituir el más alto y directo interés del Estado mismo”.

Esta filosofía política proclive al autoritarismo que, en nuestro régimen constitucional llegó a compartir el poder por primera vez con el golpe de 1930, terminó permeando toda la sociedad argentina.

¿Pudo el derecho argentino sustraerse a tal influjo? No se ha estudiado a fondo el grado de la influencia, en nuestro Derecho Administrativo, de los autores europeos que escribieron bajo los regímenes autoritarios de Mussolini, Franco y Salazar. Esos

autores fueron copiosamente citados por los administrativistas argentinos de la época porque los años en que se produjo el desarrollo de las obras fundamentales de nuestro Derecho Administrativo fueron coetáneos con, o inmediatamente siguientes a los regímenes autoritarios que hemos mencionado. Recordemos que, en España, ese régimen duró hasta el fallecimiento de Franco y la sanción en 1978 de la Constitución democrática que hoy rige. Ello influyó en la doctrina proveniente de esos países porque, aunque no todos los juristas europeos que escribieron en ese entonces comulgaran con las ideas del régimen político que padecían (el caso de García de Enterría es un ejemplo que luce entre otros), no podían menos que reflejar en sus obras la legislación entonces vigente y que implementaba tales valores.

Ejemplo claro de lo que decimos es la regla de la ejecutoriedad del acto administrativo, que permite a la administración poner en ejecución sus propios actos sin necesidad de auxilio judicial aun cuando ello requiera ejercer coacción contra el particular. De allí que la regla también reciba los nombres de “autotutela” o “ejecución forzosa”. Ella es presentada por nuestra doctrina como un carácter ínsito en ese acto, en lugar de reconocer que es la ley la que le atribuye tal efecto.

Esta regla no existe en Francia ni en los Estado Unidos, donde la autotutela sólo procede cuando una ley específica la permite o se

dan supuestos excepcionales. Por el contrario, en España sucesivas leyes la han reiterado.

En Italia, si bien la regla se sostuvo antes del advenimiento del fascismo, este la entronizó como regla fundamental para que el Estado pueda cumplir sus fines. Es así como un autor italiano, que escribió bajo ese régimen, argumentó en favor de la procedencia de la autotutela basándose en el carácter público del acto administrativo y en la importancia de la regla para la eficacia del Estado, citando a la ley fascista de seguridad del Estado en su apoyo. Un importante autor argentino transcribió ese argumento, aprobándolo, bien que sin citar a dicha ley.

Como vemos, hay indicios de que dicha influencia existió. Ella se produjo pese a que nuestros autores profesaron ideales democráticos, no defendieron conscientemente regímenes dictatoriales y en sus obras coexisten afirmaciones de derechos individuales con doctrinas de raíz autoritaria. Lo que sí se le puede achacar a la doctrina administrativista argentina de esa época es su ingenuidad al considerar como científica la producción europea en la materia, ignorando las raíces políticas de algunas de las reglas que explicaban y sin advertir que varias de ellas eran incompatibles con los principios de nuestra Constitución.

Podría sonar exagerado decir que nuestro Derecho Administrativo demuestra, actualmente, vestigios de regímenes autoritarios. Sin

embargo, se siguen citando autores clásicos de la materia que dedican páginas a describir las características de la potestad de mando de la administración sin decir claramente que, con respecto a los particulares, esa potestad sólo existe si una ley se la otorga para determinados casos o categoría de casos. Y también a autores que copian incorrectamente definiciones extranjeras anticuadas y concluyen omitiendo la necesidad de una ley de ese carácter para que las decisiones del Estado tengan fuerza obligatoria frente a los particulares.

De la misma manera, al día de hoy leemos en escritos judiciales presentados por los abogados de la administración que “el Estado no es una persona más, es la suma de todos nosotros”, silenciando paralelamente que el particular contra quienes litigan también puede alegar ser el representante de todos aquellos que se encuentran en similar controversia con el Estado.

Pero existe un ejemplo aún más elocuente. Seguramente casi todos los académicos aquí presentes, como quien les habla, ignorábamos, al cursar alguna etapa de nuestros estudios en establecimientos estatales, o ejercer posteriormente cargos públicos, que durante ese aprendizaje y ese ejercicio nos encontrábamos en una situación de “sumisión” o de “libertad restringida” o, dicho de otra manera, estábamos sometidos a una “relación de sujeción especial”.

Estas afirmaciones provienen de una doctrina nacida en Alemania durante el siglo XIX, doctrina que fue reflatada en España a mediados del siglo XX —en pleno régimen franquista— y casi simultáneamente comenzada a aplicar en Argentina. En su origen, esta doctrina intentaba, en épocas de Alemania que podríamos llamar preconstitucionales, definir el ámbito dentro del cual el monarca podía legislar por sí solo, sin la intervención del parlamento. En ese contexto, la doctrina que comentamos sostenía que ciertas personas se encontraban en una relación cercana con la administración (caso de los militares, los soldados conscriptos, los funcionarios públicos, los presos, y también quienes cursaban estudios en instituciones estatales e incluso, para algunos autores, los titulares de concesiones estatales). Tal cercanía permitía al monarca fijar los derechos de esas personas y, en su caso, limitarlos, por sí solo y sin necesidad de intervención parlamentaria.

En Alemania, la doctrina de la relación especial de sujeción fue descartada en 1972 por su Tribunal Constitucional —con relación a un preso a quien se le había interceptado la correspondencia sin ley que lo autorizara— al considerarla incompatible con la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

Es interesante recordar en qué circunstancias se comenzó a aplicar esa doctrina alemana en España. Se lo hizo a partir de la década de 1960 cuando se produjeron disturbios estudiantiles en algunas

universidades. Se buscó con esa doctrina la posibilidad de validar su represión aun en ausencia de una ley que la autorizara. Casi simultáneamente la misma doctrina apareció en nuestro país, primero en dictámenes de la Procuración General, luego en diversos fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y finalmente, en el año 2003, en un fallo de la Corte Suprema. Por el contrario, la superación de la doctrina de sujeción especial por el Tribunal Constitucional alemán pasó desapercibida.

Con el correr de los años se volvió políticamente incorrecto, en nuestro país, sostener que existían personas físicas en una relación de “sujeción especial” con el Estado, por lo cual la doctrina pasó a utilizarse —al igual de lo ocurrido en España— para describir el régimen bajo el cual operaban concesionarios o licenciatarios de servicios públicos y otras empresas reguladas como los bancos, las empresas de seguros y aun los supermercados.

Muchos de esos fallos recurrieron a la doctrina de la “relación de sujeción especial” sólo con efecto retórico —como “alarde de erudición” se ha dicho en España con respecto a fallos similares— pues reconocieron que la medida restrictiva cuestionada en la litis se basaba en una ley que la preveía. Pero, aunque el efecto fuera meramente “retórico”, tenía un efecto nocivo al generalizar una argumentación que exageraba los poderes de la administración frente a los particulares.

Más grave aún fue el error de las sentencias que utilizaron la doctrina de la relación especial de sujeción para validar sanciones aplicadas ante conductas no claramente sancionables. Así, más recientemente, un magistrado del fuero contencioso administrativo federal recurrió a dicha doctrina para validar la sanción aplicada por la administración a una empresa regulada que no había incurrido en ninguna conducta sancionada por la ley regulatoria aplicable, es decir, cuya conducta no había superado el umbral exigido por la ley para ser sancionable.

Si bien ese fallo fue revocado por la Cámara, cabe preguntarse cómo un magistrado especializado en derecho público argentino pudo —en el Siglo XXI— haber aplicado una doctrina extranjera que vulnera el principio de legalidad —piedra basal del Estado de Derecho— que recoge el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, según el cual nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en la comisión de una conducta prevista en una ley anterior al hecho que se pretende sancionar.

Similarmente, cabe preguntarse también cómo hemos podido tomar de España una doctrina según la cual, al declararse por ley que una determinada actividad constituye un servicio público, el Estado asume la titularidad de esa actividad. Se seguiría de ello, según autores españoles, que el concesionario a quien se le “delega” la prestación del servicio “ingresa en una situación jurídica de sujeción especial, en virtud de la cual transfiere a la

administración los derechos y facultades de dirigir su empresa”, con lo que se concluye que la postura del concesionario es de completa subordinación. Esta doctrina, que exagera las potestades del Estado frente a los operadores privados de servicios públicos, ha sido mencionada con aprobación en fallos recientes de nuestros tribunales.

No son estos, ciertamente, principios que pueden atraer las inversiones de capital en infraestructura y servicios públicos que nuestro país necesita.

Por el contrario, en los Estados Unidos, donde la regulación de los servicios públicos es ciertamente minuciosa, juega el principio opuesto: el regulador no es el gerente financiero del operador, ha dicho su Corte Suprema, ni debe reemplazar al directorio en la conducción de la empresa.

Se evidencia así una tendencia en cierta doctrina y jurisprudencia argentinas y españolas a enfatizar, y aun exagerar, los argumentos a favor del Estado, actitud esta opuesta a la que se observa en los Estados Unidos, donde esos argumentos no van más allá de lo estrictamente necesario para validar la acción estatal cuando así corresponde.

IV. Una causa poco estudiada: el abuso de las especialidades

Por copiar modelos incompatibles con nuestra Carta Magna o provenientes de sistemas constitucionalmente más atrasados que el nuestro y, peor aún, al copiarlos imperfectamente, nuestro derecho administrativo incurrió en los errores que describimos.

Pero existe una causa adicional, poco estudiada: el abuso de las especialidades.

En efecto, la enseñanza de nuestro derecho aparece dividida en compartimentos estancos. Cada materia que se enseña en nuestras facultades exige su propia autonomía, defiende sus verdades, tiene su propio orden de mérito y es enseñada por profesores que debaten sólo con los de su misma materia. La escasez de profesores con dedicación exclusiva explica, además, que cada profesor enseñe siempre la misma materia. Es esta verdadera endogamia — palabra que el Diccionario de la Real Academia define como la actitud social de rechazo a la incorporación de miembros ajenos al propio grupo o institución— lo que permite sostener en una materia afirmaciones que serían anatema en otra.

Se producen así lo que podríamos llamar “excesos de especialización” que se dan cuando se arriba a conclusiones ajustadas a las reglas de la disciplina pero que se apartan de los principios generales del derecho y aún del sentido común. Tal lo ocurrido con el fallo de una Cámara del Crimen que, ante quien había sustraído un auto y alegado como defensa haberlo

encontrado abierto por lo que pensó que estaba abandonado, lo absolvió por duda pues no se había probado que, al momento del robo, el auto estuviera cerrado.

Lo que nos protege contra estas aberraciones jurídicas es solamente la existencia de una Corte Suprema con jurisdicción amplia, que tiene como misión aplicar la totalidad del derecho superando las limitaciones de cada especialidad. Porque la mera existencia de fueros especializados permite esas exageraciones y aun agrava la endogamia que describimos, por cuanto encuentra en ella una justificación de su propia existencia. De allí, entonces, la importancia de mantener una Corte Suprema única, al igual que la que existe en los Estados Unidos, es decir, no dividida en salas entre las cuales se repartan las competencias según las diversas materias en las que debe intervenir el Poder Judicial.

Esta compartimentación de nuestro derecho ha permitido a cada materia abreviar en fuentes de distinta procedencia, aunque fueren incompatibles con las de otras materias relacionadas. Así fue como, mientras que nuestro derecho constitucional siguió el modelo norteamericano, nuestro derecho administrativo, frente al tardío desarrollo de esa rama del derecho en los Estados Unidos, se inspiró inicialmente en el régimen francés soslayando que — con su sistema de tribunales administrativos— era radicalmente diferente al modelo judicialista que habíamos tomado de los Estados Unidos. También se inspiraron nuestros autores en los

derechos italiano y español, con las consecuencias que pasamos a describir en mayor detalle.

V. Las reglas que produjeron tales influencias autoritarias

La influencia autoritaria que venimos de mencionar desembocó en la sanción, en 1972, por un gobierno *de facto*, de la Ley de Procedimientos Administrativos. Se Inspiró en el modelo español, que databa de principios del siglo XX y ya era atrasado cuando se lo sancionó. Interpretada por la jurisprudencia argentina como si dicho derecho fuera plenamente aplicable en nuestro país, esa ley *de facto* produjo el siguiente efecto: una decisión administrativa que restringía los derechos de un ciudadano, aunque no estuviera fundada en ley alguna, tenía fuerza de verdad legal si no era cuestionada en un plazo de 15 días, regla ésta que no se aplica en Francia o en Italia ni tampoco en los Estados Unidos, y en España se la comenzó a dejar de lado en la década de 1990.

Se toleró así una interpretación que equiparaba, en la práctica, una sentencia judicial con una decisión administrativa al reconocer a ambas fuerzas de verdad legal si no eran impugnadas en un breve plazo de días: 5 días para una sentencia judicial y 15 días para una decisión administrativa. Y ello, además, sin exigir la existencia de una ley o norma constitucional que facultara a la administración a dictar esa decisión y sin reparar tampoco en la gravedad de los vicios que de que dicha decisión adolecía.

“Herejía jurídica” fue el calificativo que le mereció esa interpretación a Agustín Gordillo.

Obsérvese que no se critican los plazos breves que prevén algunas leyes para impugnar sanciones que impone la administración, las que sólo pueden ser cuestionadas si son apeladas de inmediato. Nos referimos, por el contrario, a una doctrina que otorga efectos iguales a los de una sentencia judicial a cualquier decisión que pueda adoptar un órgano administrativo, con o sin intervención previa del particular afectado, por una demora de días en cuestionarla.

Recalcamos que esto ocurrió a partir de 1972, dado que hasta ese entonces nunca había existido, en el ámbito nacional, un plazo general de tal brevedad y con tales efectos.

Además, la mencionada ley de facto otorgó al Estado la facultad de revocar, por razones de oportunidad, todo acto administrativo del que hubieran nacido derechos a favor de particulares. Si bien se reconocía el derecho del particular a ser indemnizado, no se aclaraba si la indemnización debía comprender el lucro cesante, lo que permitió a buena parte de la doctrina sostener la improcedencia de ese rubro, solución esta que luego tuvo apoyo legislativo. Esta norma implicaba, por sí, una declaración genérica de utilidad pública de todos los derechos de los particulares nacidos de una decisión administrativa, tales como permisos, licencias y

autorizaciones, colocándolos, en la práctica, en una situación de precariedad frente al gobierno pues podía extinguirse su derecho con efecto inmediato, derivándolos a un juicio de entre diez y veinte años para cobrar una indemnización parcial de los perjuicios sufridos.

Con relación a la excesiva duración de los juicios contra el Estado cabe apuntar, como comparación, que los tribunales de la Unión Europea han condenado repetidamente a Francia por procesos ante sus tribunales administrativos que habían tenido una duración de siete años, obligando así a ese país a agilizar tales procesos a punto tal que actualmente su duración, en general, no supera los tres años.

Por último, dicha ley *de facto*- siguiendo la doctrina nacional inspirada en los sistemas italiano y español - sentó la autotutela como regla general, fijándole límites imprecisos que operaban como excepciones.

Aunque esa ley *de facto* admitía una interpretación más acorde con nuestros principios constitucionales, fue aplicada por la jurisprudencia con un espíritu - en general - restrictivo de los derechos individuales, interpretación esta con la cual todas las legislaturas coincidieron desde el advenimiento de la democracia en 1983. Cabe señalar aquí una paradoja que, con gran agudeza, ya había observado Tocqueville, a mediados del Siglo XIX, en su obra “El antiguo régimen y la revolución” al comentar lo ocurrido en

Francia a partir de la Revolución de 1789: cuando el pueblo obtiene (o, en nuestro caso, recupera) el poder político, se vuelve impaciente con los intentos de limitarlo.

A la posibilidad de opresión jurídica que estas, y otras reglas de la Ley de Procedimientos Administrativos, permitían, se agregó, a partir de 2002, la violación por el Estado de gran parte de sus principales contratos con inversores extranjeros, quienes acudieron en masa no a los tribunales argentinos, sino a los sistemas de arbitraje internacional que la Argentina había acordado en numerosos tratados bilaterales de protección de las inversiones. Como resultado de ello, Argentina ha sido uno de los países más demandados ante los tribunales de arbitraje internacional y con peor estadística en lo que respecta a los casos en que su posición ha triunfado.

¿Cómo reaccionó nuestra jurisprudencia ante esta situación? Pues buscando soluciones puntuales, como las de considerar irrenunciables (y por ende liberarlos de los plazos de caducidad) a los derechos no patrimoniales, o a los derechos patrimoniales de menor cuantía (calificándolos de “alimentarios”), o construyendo remedios basados en las características personales de los litigantes como ser su falta de medios o de sofisticación.

Por el contrario, la omisión de una empresa de recurrir contra una decisión estatal en el plazo general de 15 días era interpretada por

los jueces como una renuncia a la tutela judicial, pese a la existencia de una regla general según la cual las renunciaciones no se presumen.

Es así como, en lugar de descartar de cuajo las teorías perimidas en las que se basaban las reglas que criticamos o declarar inconstitucionales normas tomadas de sistemas incompatibles con la Constitución nacional, nuestra jurisprudencia desembocó en la justicia del cadí que descrea de las reglas generales y ajusta la sentencia a las características de cada litigante. Con gran astucia, se evitan así las críticas políticas de grandes sectores de la población, y se reducen a casos aislados los supuestos en que aplican esas teorías autoritarias, a veces para evitar cuantiosos efectos contra el erario público, con lo que se obtiene también el favor del Estado.

VI. El impacto de la Ley de Bases

Es este el Derecho Administrativo que la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos intenta cambiar al adoptar una visión política que pone énfasis en la libertad individual y, por ende, rechaza las reglas —para peor mal copiadas— tomadas originalmente de regímenes preconstitucionales, y aun autoritarios, europeos.

Las innovaciones producidas por la Ley de Bases son demasiado numerosas como para describirlas en esta presentación. Al igual de

lo ocurrido recientemente en materia laboral, ellas no fueron todo lo profundas que podría haberse esperado, pero así y todo fueron muy importantes y casi milagrosas considerando las circunstancias políticas que la precedieron.

Podemos, sin embargo, mencionar algunos de los cambios más significativos. En primer lugar, uno de menor importancia teórica pero gran importancia práctica, que es el de duplicar los plazos de caducidad (ahora 30 días para recurrir administrativamente y 180 días para acceder a la Justicia).

El cambio principal consiste en liberar del plazo de caducidad a la defensa de ilegitimidad: ante el juicio entablado por la administración, el particular puede oponer, dentro del plazo de prescripción (dos o diez años según la gravedad el vicio que afecta a la decisión administrativa), la ilegitimidad de esa decisión como defensa.

Además, se restringe significativamente la facultad de la administración de ejercer la coacción contra los particulares sin intervención judicial, a punto tal que cabe preguntarse si, en nuestro derecho, la autotutela constituye actualmente la regla o la excepción.

Se introduce, también, la figura del “silencio positivo” que permite al particular, cuando solicita una autorización requerida por la ley para realizar determinada conducta, considerar que el silencio de

la administración durante un plazo dado constituye aceptación de su solicitud. Si bien la nueva regla tiene importantes excepciones, soluciona parcialmente una de las situaciones más proclives a fomentar la corrupción, como se ha observado no sólo aquí sino también en España.

Y, por último, ahora la ley aclara expresamente que, ante la revocación, por razones de oportunidad, de un derecho otorgado por el Estado, corresponde la indemnización del lucro cesante.

Si bien no expresamente, la Ley de Bases permite, adicionalmente, interpretaciones que eliminan otros defectos como los que hemos descrito. Es de esperar que nuestro Poder Judicial se inspire en los valores que hoy han vuelto a tener vigencia entre nosotros. Para ello será necesario que nuestra doctrina administrativista asuma plenamente la defensa de esos valores. Ayudaría mucho si los cultores argentinos del derecho constitucional abandonaran la compartimentación que hemos mencionado y, descendiendo al derecho administrativo (la palabra “descender” la usó, en un contexto similar, Bielsa), enfaticen las doctrinas correctas y denuncien las violaciones de nuestra Carta Magna que detecten, como lo han hecho en algunas ocasiones la académica María Angélica Gelli y otros constitucionalistas argentinos.

En particular, cabe reiterar que, en nuestro sistema constitucional, para incidir negativamente en la esfera de derechos de un

particular, la administración debe contar con una ley específica, constitucionalmente válida, que la faculte a proceder de tal manera. Cuando tal ley no existe, la decisión gubernamental ablatoria de derechos tampoco debiera existir como tal, es decir, no debiera ser protegida por plazos de caducidad ni gozar de presunción de legitimidad o fuerza ejecutoria.

Decimos “ley específica” porque, si según la Constitución Nacional nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, no puede una ley disponer, en términos generales, que de allí en adelante debe hacerse lo que la administración diga. Por supuesto, los términos de la ley serán necesariamente generales, pero deben especificar, con algún grado de precisión, el tipo de conducta que es exigible o que está prohibido. Corresponderá luego a la administración determinar, con mayor grado de precisión, los detalles necesarios para aplicar la ley.

Toda definición, regla o argumento que desconozca este principio viola frontalmente la Constitución nacional. Y toda definición, regla o argumento que lo silencia es cómplice en esa violación.

VII. Conclusión

Es alentador que podamos estar analizando reformas legislativas que colocan a nuestro derecho administrativo en un nivel acorde con el de sistemas más modernos.

Invirtiendo la frase de Rocco, es hora de que rescatemos a los argentinos de la opresión del Estado. En definitiva, como dijo en una ocasión el presidente del Tribunal Constitucional alemán en ocasión de un coloquio celebrado en Heidelberg en 1968, “Más derechos para el individuo significa más derechos para todos”.

REFERENCIAS

El autor italiano cuya cita sobre la ejecutoriedad del acto administrativo recogen autores argentinos es Oreste Ranelletti y la frase en cuestión aparece en su libro “Teoria degli atti amministrativi speciali”, Milán, 1945, pag. 127.

El discurso de Rocco, así como el elogio de Mussolini, están tomados de sus traducciones al inglés publicadas por el Fondo Carnegie para la Paz Internacional, octubre, 1926, N° 223.

La frase citada de Mussolini está tomada del librol de Guido Melis, “La macchina imperfetta – Immagine e realtà dello Stato fascista”, Il Mulino, Bologna, 2018, pág. 325.

Con respecto a las consecuencias de la doctrina de la titularidad del Estado de los servicios públicos, puede verse Gaspar Ariño Ortiz, “Economía y Estado”, ps. 381, 396 y 434/5.

El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos es *Missouri ex rel Southwestern Bell Telephone Co. v. Missouri Public Service Commission*, 262 US 276.