



Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública

**DIVISIÓN DE PODERES, CUESTIONES NO JUSTICIABLES Y
DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA**

Profesores:

Juan Gustavo **CORVALÁN** y

María de las Nieves **MACCHIAVELLI AGRELO**

Clase 1: Transformación de la Soberanía estatal

1. La clásica concepción de la soberanía estatal
2. La “decadencia” de la soberanía clásica.
3. Hacia una articulación racional de la soberanía con el Estado constitucional de derecho.
4. La “soberanía compartida” en Argentina. El reconocimiento de la competencia de los órganos internacionales: A) Reconocimiento de competencia al Comité de Derechos Humanos, B) Reconocimiento y transferencia de la competencia a la



Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5. La interpretación jurisprudencial en el plano internacional y en el derecho interno. La postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La posición de la Corte Suprema de Justicia.
6. Soberanía, poder discrecional y margen de apreciación nacional.

Clase 2: División de poderes

1. Aproximación conceptual del principio de división de poderes.
2. Lineamientos fundamentales de la formulación histórica de la división de poderes.
3. El aspecto teleológico del principio de división de poderes.
4. Entrelazamiento de doctrinas. Imposibilidad de aplicar el principio de separación de poderes en términos absolutos.
5. Matices del principio de división de poderes según el modelo de organización político-jurídico del Estado.
6. La separación de poderes en el diseño histórico constitucional argentino.
7. La reconstrucción de la división de poderes a la luz del nuevo paradigma del estado constitucional.
8. La “división de poderes” en la Constitución nacional actual. Los órganos constitucionales que modulan la división de poderes. La interrelación de los tres grandes poderes y la incidencia del derecho internacional.

Clase 3: Estado Constitucional de Derecho



1. Del Estado legal al Estado Constitucional de Derecho.
2. Los caracteres del Estado Constitucional de Derecho
3. Las dimensiones que conforman el Estado constitucional: “dimensión normativa”, “dimensión orgánica” y “dimensión sociedad civil”. Los parámetros que articulan las tres dimensiones.
4. El efecto expansivo de la Constitución
5. La asimetría entre libertad y competencia.

Clase 4: Cuestiones no Justiciables y discrecionalidad

1. Las cuestiones políticas: definiciones. Clasificación de los actos políticos en la jurisprudencia norteamericana.
2. Antecedentes del tratamiento de las cuestiones políticas por la jurisprudencia norteamericana. Los criterios establecidos en “*Baker vs. Carr*”. Justificación de la doctrina de las cuestiones políticas. Crítica a la doctrina de las cuestiones políticas: “*Marbury v. Madison*”.
3. La temprana inmunidad judicial de las potestades discrecionales y de los actos políticos.
4. El tránsito hacia la consagración normativa del control de la discrecionalidad administrativa. La evolución de la distinción entre “política” y “administración”.
5. La consolidación del control jurisdiccional de la administración. El traspaso de la inmunidad judicial a la limitación de las potestades discrecionales.
6. La consagración normativa del control judicial de la discrecionalidad administrativa. La cristalización de un cambio de paradigma: un núcleo amplio de inmunidad judicial de la discrecionalidad administrativa y del margen de integración de los conceptos jurídicos indeterminados, bajo el amparo de la



doctrina de la deferencia. La temprana consagración de una concepción “revisora” y “limitada” del poder judicial.

7. El control sobre la integración y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. La consolidación de la doctrina de la deferencia en “Chevron”. El ámbito propio conferido a la administración para completar la “ausencia” o “ambigüedad” de la ley.

Clase 5: Discrecionalidad administrativa: concepto, teorías y relación con otras categorías (margen de apreciación y conceptos jurídicos indeterminados)

1. El tratamiento del problema de la discrecionalidad de la Administración en la doctrina alemana. Teoría reduccionista. La vinculación de los conceptos jurídicos indeterminados con la discrecionalidad y con el margen de apreciación: La teoría unitaria. Las diferentes variantes de la teoría unitaria en el derecho alemán.
2. La conceptualización de ciertos conceptos normativos indeterminados como habilitaciones discrecionales.
3. La asimilación entre discrecionalidad administrativa y conceptos normativos indeterminados.
4. Discrecionalidad administrativa y margen de apreciación en la aplicación de conceptos normativos indeterminados como un mismo fenómeno. La doctrina del margen de apreciación. Fundamentación dogmática del margen de apreciación. El tipo de decisión administrativa y las razones de carácter funcional.



5. Los conceptos normativos indeterminados y la discrecionalidad como formas equivalentes de aplicación reglada del Derecho. Las normas de acoplamiento. La discrecionalidad administrativa como ámbito exclusivamente circunscripto a la imperfección o indeterminación del supuesto de hecho normativo.
6. El estado de la cuestión en los países hispanohablantes: La clásica distinción cuantitativa entre actividad reglada y actividad discrecional.
7. El criterio funcional combinado con un margen de libertad. La discrecionalidad administrativa como un margen de libertad que no está exento del derecho. La discrecionalidad administrativa como fenómeno extrajurídico en su núcleo, subordinado a reglas jurídicas generales.
8. La discrecionalidad administrativa concebida como la atribución a una autoridad la facultad de decidir según su criterio y dentro de ciertos límites. La discrecionalidad como la elección entre varias soluciones posibles. El criterio de la indiferencia. La gradación de las diferentes opciones. La discrecionalidad como un momento previo al dictado del acto. La unidad de solución justa como eje central en el derecho argentino.
9. El estado de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: "Bussi", "Bonevo", "Granada", "Marra de Melincoff", "López Reyes", "Medina", "Provincia de Entre Ríos c. Sec. Energía", "Dos arroyos S.A.", "Jalife", "Elías", "Orias", "Solá", "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca", "Prodelco", "Q. C., S", entre otros .

Clase 6: Un nuevo enfoque de la discrecionalidad administrativa



1. Bases dogmáticas para un nuevo enfoque de la discrecionalidad administrativa: Acuerdos y desacuerdos sobre el concepto de norma jurídica La estructura lógica de la norma jurídica.
2. La ambigüedad del concepto de caso y su importancia para definir correctamente el ámbito normativo de los problemas
3. Reconstrucción conceptual de la discrecionalidad débil. Casos. Los métodos para arribar a soluciones: a) Interpretación textual, b) Interpretación textual y límite semántico, c) Interpretación meta – textual.
4. Modelo argumentativo simple. Modelo argumentativo estructurado. Modelo de las directivas interpretativas. El modelo de las reglas interpretativas
5. La discrecionalidad fuerte. Reconstrucción (positiva y normativa) de la discrecionalidad fuerte. Los límites de la discrecionalidad fuerte.
6. Control judicial de la discrecionalidad: límites y desafíos.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA

- **ACKERMAN**, Bruce, *La nueva división de poderes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- **ALBERDI** Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política*, Terramar, La Plata, 2007.
- **ATTILI CARDAMONE**, Antonella, *Soberanía, en Tratado de ciencia política*, Anthropos, México, 2007.
- **BACIGALUPO**, Mariano, *La discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- **BALBÍN**, Carlos, *Tratado de Derecho administrativo*, T. I, La Ley, 2011, Buenos Aires,
- **BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antonio, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Porrua, México, 2006.
- **BARRA**, Rodolfo Carlos, *La discrecionalidad administrativa y su control judicial*, El



derecho administrativo en el umbral del siglo XXI, T. II, SOSA WAGNER, Franciso (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

- **BARRA**, Rodolfo, C., *La resolución judicial de los denominados Conflictos de los Poderes. Temas de Derecho Público*, RAP, Buenos Aires, 2008.
- **BARREIROS**, Lucas E., *El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación*, Eudeba, Buenos Aires, 2009.
- **BENEGAS LYNCH** A. (h) y **JACKISCH** Carlota, *Librecambio y división de poderes*, Lumiere, Buenos Aires, 2002.
- **BIANCHI** Alberto, *Discurso de incorporación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, 15 de mayo de 2014.
- **BIANCHI**, A., *La delegación legislativa*, Ed. Abado de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1990.
- **BIANCHI**, Alberto, *“Declinación y caída del control judicial de la administración pública, Suplemento Extraordinario de derecho Administrativo”*, 75 Aniversario, La Ley, Buenos Aires, Agosto, 2010.
- **BIANCHI**, Alberto, *Bases constitucionales del derecho administrativo*, *Revista de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Año 20, Buenos Aires, 2008.
- **BIANCHI**, Alberto, *Ciento cuarenta años después (La obstinada y casual vigencia de la Constitución de 1853)*, *El Derecho*, Tomo 152, Buenos Aires, 1993.
- **BIANCHI**, Alberto, *El control judicial de la Administración Pública bajo la llamada doctrina de la deferencia*, en *Estudios de derecho administrativo*, T. X, *El proceso administrativo en la República Argentina*, Dike, Mendoza, 2004.
- **BIDART CAMPOS**, Germán, *El derecho constitucional del poder*, T. I, Ediar, Buenos Aires, 1967.
- **BIELSA**, Rafael, *Derecho administrativo*, T. I, Demalpa, Buenos Aires, 1956
- **CASSAGNE** Juan Carlos, *La potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su evolución posterior tras la reforma constitucional de 1994*, *Fuentes de Derecho administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- **CASSAGNE**, Juan Carlos, *Consideraciones en torno al sistema judicialista argentino y la interdicción del ejercicio de funciones judiciales por el Poder Ejecutivo*, *El Derecho*, T. 215, 2005.
- **CASSAGNE**, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, 2009.
- **CASSAGNE**, Juan Carlos, *Perspectivas de la justicia contencioso administrativa argentina en el siglo XXI*, *Estudios de derecho administrativo*, T. X, Dike, Buenos Aires, 2004.



- **CASSAGNE**, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, p.192, 1º Ed, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.
- **CLARIANA PUJALTE**, Emilio, *El control judicial de la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados en materia de sanciones tributarias*, en *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, I Jornadas de estudio del Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía.
- **CRUZ FERRER**, Juan, *Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria*, *Revista de Administración Pública Española*, N° 116, Mayo-agosto, 1988.
- **DESDENTADO DAROCA**, Eva, *Discrecionalidad administrativa y planteamiento urbanístico*, Aranzadi, Navarra, 1999.
- **DIEZ**, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971.
- **DUEÑAS MUÑOZ**, Juan Carlos, *Soberanía y Estado constitucional su importancia en la integración y en el derecho comunitario*, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007.
- **FERNANDEZ**, Tomás, *De la arbitrariedad de la administración*, t.X, Civitas, Madrid, 2002
- **FERRAJOLI**, Luigi, *Derecho y garantías, La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, 7ª ed., Madrid, 2010.
- **FERRAJOLI**, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, Trotta, Madrid, 2011.
- **FIORINI** Bartolomé A., *La discrecionalidad en la administración pública*, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1948.
- **GARCÍA de ENTERRÍA**, *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000.
- **GONZALES MORAS**, Juan M., *Presidencialismo argentino y legados de la reforma constitucional de 1994 (sobre la potestad reglamentaria del poder ejecutivo)*.
- **GONZÁLEZ CALDERÓN**, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, 3ª edición, Ed. Lajouane, 3 vol., Buenos Aires, 1930-1931, T. III.
- **GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ**, Santiago, *El control judicial de la discrecionalidad administrativa a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otras enseñanzas procesales del derecho comunitario para el proceso administrativo español*, *Revista de Administración Pública española*, N° 135, Septiembre-diciembre, 1994
- **GORDILLO**, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Parte general, 8ª edición, Fundación de Derecho administrativo, Buenos Aires, 2003.



- **GRECCO**, Carlos, *La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y la fiscalización judicial de la actividad administrativa*
- **HÄBERLE**, Peter. *El Estado Constitucional*. Traducción de Héctor FIX-FIERRO, Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2003.
- **HELLER**, Hermann, *Teoría del Estado*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1947.
- **HERDEGEN**, Matthias, *La internalización del orden constitucional, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. 10, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010.
- **HOFFMANN-RIEM**, Wolfgang, *La división de poderes como principio de ordenamiento, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 13º año, T. I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007.
- **LOÑ**, Félix R., *Enfoque sistémico de la división de poderes después de la reforma constitucional de 1994*, La Ley, T. 1998-B.
- **LOZANO** Luis, F., *La declaración de inconstitucionalidad de oficio, Ad-Hoc*, Estudios de Derecho Procesal Constitucional –III-, Buenos Aires, 2004.
- **LUHMANN**, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución, Aportación a la sociología política*, Universidad Iberoamericana, Colección Teoría Social, México, 2010.
- **MENDEZ**, Aparicio, *La teoría del órgano*, Ed. Amalio Fernandez, Montevideo, 1971.
- **MONSERRAT CUCHILLO FOIX**, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano (El control jurisdiccional de la actuación administrativa)*, Civitas, Madrid, 1996.
- **MÜLLER-GRUNE**, Sven, *Fundamentos del derecho administrativo en Alemania*, en Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009.
- **PETER SCHNEIDER**, Jeans, *Estructuras de la función administrativa europea – observaciones introductorias-*, en *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- **PONCE SOLÉ**, Juli, *La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones*, Revista de Administración Pública española, N° 162, Septiembre-diciembre 2003.
- **RAMÓN FERNÁNDEZ**, T. R., *Arbitrariedad y discrecionalidad en la doctrina jurisprudencial constitucional y administrativa*, en *Constitución y control de la*



actividad administrativa, Cuadernos de Derecho Judicial.

- **SAGÜES**, Pedro, *Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de poderes*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. I, 2007.
- **SAINZ MORENO**, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.
- **SANTAMARÍA PASTOR**, *Principios de Derecho Administrativo General I, p. 150, 2da Edición*, Iustel, Madrid, 2009.
- **SCHMIDT-ASSMANN**, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*.
- **SEGURA ORTEGA**, Manuel, *Sentido y límites a la discrecionalidad judicial*, Ed. Ramón Areces, Madrid.
- **SESÍN**, Domingo, *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*, p. 234, 2da Ed. (actualizada y ampliada). Lexis Nexis – Depalma, 2004, Buenos Aires.
- **SOLA J. V.**, *Control judicial de constitucionalidad*, segunda edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- **THURY CORNEJO**, Valentín, *Juez y división de poderes hoy*, Ciudad Argentina, 2002.
- **TORICELLI**, Maximiliano, *Organización constitucional del poder*, T. 1, Astrea, Buenos Aires, 2010.
- **TRON PETIT**, Jean Claude, *El control de la discrecionalidad administrativa en sede judicial*, en *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009.
- **VILLEGAS BASABILBASO**, *Derecho administrativo*, T.II, TEA, Buenos Aires, 1950.
- **ZIPPELIUS**, *La idea de legitimación en el estado democrático-constitucional*, en Colegio de Profesores de Teoría del Estado, "Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, México, 1980.