

AGUSTÍN A. GORDILLO

*Profesor de Derecho Administrativo
en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
y en la Facultad de Ciencias Económicas
de la Universidad Nacional de Buenos Aires*

DERECHO
ADMINISTRATIVO
DE LA ECONOMIA
PARTE GENERAL


Ediciones **MACCHI**
CORDOBA 2015 B.S. AS. 83 - 8191
83 - 8355

INDICE ANALÍTICO

Prólogo	XI
---------------	----

Sección I

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Capítulo I. — Bases del derecho administrativo

I. <i>Introducción</i>	
1. Enunciación general	3
II. <i>Bases históricas</i>	
2. El derecho administrativo en el pasado	5
3. En el nacimiento del constitucionalismo	6
4. El derecho administrativo en el presente	9
5. Derecho administrativo y ciencia de la Administración	10
6. Derecho administrativo y economía	13
III. <i>Bases políticas</i>	
7. Libertad y autoridad en el derecho administrativo	14
8. Teorías estatistas del derecho administrativo	15
IV. <i>Bases constitucionales</i>	
9. Pueblo y Estado	16
10. Sistema de la soberanía exclusiva del pueblo	16
11. Sistema de la soberanía conjunta del pueblo y el Estado	17
12. La personalidad del Estado en el sistema de la soberanía conjunta	17
13. La personalidad del Estado en el sistema del Estado de Derecho	19
14. Los derechos individuales frente al Estado	19

V. Bases sociales

15. Los derechos individuales en el Estado de Derecho	21
16. Las respuestas totalitarias: la negación de los derechos individuales	22
17. Una nueva solución: el Estado de bienestar	23
18. Estado de Derecho y Estado de bienestar	24

Capítulo II. — Las funciones del Estado

1. La división de los poderes y la libertad	29
2. Las funciones del Estado	29
3. Las funciones y los órganos del Estado	30
4. Caracteres de las funciones del Estado	31
5. La función jurisdiccional	32
6. Definición de función jurisdiccional	33
7. La función legislativa	34
8. Función administrativa	35
9. Resumen de las funciones del Estado	37
10. Las funciones del Estado y las funciones económicas y sociales	38

Capítulo III. — El derecho administrativo

1. El derecho administrativo como ciencia o como conjunto de normas jurídicas	41
2. Es un derecho en formación	42
3. No se refiere principalmente a los servicios públicos	43
4. No se refiere exclusivamente a la Administración Pública	43
5. El derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa	44
6. La protección judicial contra el ejercicio de la función administrativa	45
7. El contenido de la protección judicial	47
8. Definición de derecho administrativo	49
9. Relaciones con el derecho civil	50
10. Relaciones con el derecho constitucional	51
11. El derecho administrativo de la economía	53
12. Derecho económico y derecho administrativo de la economía	54

Capítulo IV. — Fuentes del derecho administrativo

1. Concepto	57
2. La Constitución	58

3. Caracteres de las normas constitucionales	59
a) Supremacía de la Constitución	59
b) Imperatividad de la Constitución	60
c) La juridicidad de las normas constitucionales ..	60
d) La Constitución como orden jurídico pleno	61
4. La ley	62
5. Las leyes de derecho administrativo	64
6. Ambito de la ley frente a la Administración	65
7. Los decretos-leyes	66
8. Los reglamentos	68
9. Clases de reglamentos	69
a) Reglamento de ejecución	70
b) Reglamentos delegados o de integración	71
10. La jurisprudencia	73
11. La costumbre	74

Sección II

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Capítulo V. — Los órganos del Estado

1. Concepto de órgano	81
2. El órgano y el ente a que pertenece	82
3. El órgano y el funcionario	83
4. La actuación del órgano	83
5. El criterio jurisprudencial	85
6. La competencia	87
7. Distinción entre competencia y ejercicio de la función	88
8. Clasificación de la competencia	89
1º) En razón de la materia	89
2º) En razón del territorio	90
3º) En razón del tiempo	91
4º) En razón del grado	91
a) Centralizada	91
b) Desconcentrada	92
* c) Descentralizada	92
9. Delegación	94
10. Admisibilidad de la delegación	97
11. Conveniencia de la delegación	99
12. La avocación	101
13. La jerarquía	102
14. Principales tipos de órganos	105

a) Ministros y Secretarios de Estado	105
b) El Procurador del Tesoro de la Nación	106
c) Direcciones Generales	108

Capítulo IV. — *Los agentes del Estado*

1. La distinción doctrinaria entre funcionario y empleado público	113
2. Crítica conceptual	114
3. Continuación. Crítica legal	115
4. El personal regido parcialmente por el derecho privado	116
a) Personal obrero en las empresas del Estado	116
b) El personal contratado de la Administración Pública	117
c) Observaciones comunes	118
5. Excepciones al Estatuto, dentro del régimen de la función pública	119
6. Régimen jurídico de los funcionarios excluidos del Estatuto	121
7. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público	122
8. La estabilidad del empleado público	125

Capítulo VII. — *Entes públicos*

1. Concepto de centralización, desconcentración y descentralización	131
2. Autonomía y autarquía	131
3. Caracteres de los entes estatales descentralizados .	133
4. Entes estatales y entes públicos: a) Entes públicos no estatales	136
5. b) No hay entes estatales privados	137
6. Criterio para determinar si un ente es público o privado	139
7. Criterio para determinar si un ente es estatal o no	141
8. La prevalencia del derecho público sobre el privado	141
9. Complementos imprescindibles de la descentralización	142
10. Conveniencia y peligro de la descentralización	144
11. Distintos tipos de descentralización	146
I) <i>Entidades públicas estatales</i>	
A) Administrativas	146
1) Entidades estatales administrativas con competencia general	146

2) Entidades estatales administrativas con competencia especial	146
B) Comerciales o industriales	147
3) Empresas del Estado	147
4) Sociedades del Estado	147
II) <i>Entidades públicas no estatales</i>	
A) Con participación estatal	149
5) Sociedad de economía mixta que presta un servicio público	149
6) Asociaciones dirigidas	150
B) Sin participación estatal	152
7) Corporaciones públicas	152
8) Fundaciones e instituciones públicas .	152
III) <i>Entidades privadas</i>	
A) Con participación estatal	152
9) Participación estatutaria: sociedades de economía mixta que no prestan un servicio público	152
10) Participación no estatutaria: tenencia de acciones en sociedades privadas ..	153
B) Sin participación estatal	153
11) De interés público	153
12) De interés privado	154

Sección III

FORMAS JURÍDICAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Capítulo VIII. — Facultades regladas y discrecionales de la Administración

1. Concepto y diferencias	159
2. Continuación. Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional	160
3. Los límites a la actividad discrecional	163
1º) Razonabilidad	164
2º) Desviación de poder	164
3º) Buena fe	165
4º) "Discrecionalidad técnica"	165
4. Comparación entre legitimidad y oportunidad y actividad reglada y discrecional	166

5. La revisión judicial y administrativa de la legitimidad y la oportunidad	168
6. Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple	168

Capítulo IX. — El acto administrativo

I. Concepto

1. Concepto: alcances	171
2. Función administrativa	172
3. Actividad jurídica y no jurídica	172
4. Actos y hechos de la administración	173
5. Primera definición	177
6. Actos y contratos administrativos	177
7. Segunda definición	178
8. Actos unilaterales generales e individuales	178
9. Tercera definición	179

II. Los actos de gobierno

10. Alcances de la controversia al respecto	180
11. Distintos empleos de la palabra gobierno	181
12. La teoría del acto de gobierno. Caracteres	183
13. Ejemplos	183
14. El acto de gobierno y la garantía de la defensa en juicio	184
15. El principio de que debe haber una instancia judicial al menos	185
16. La cuestión en la práctica jurisprudencial	187
17. Diferencia entre "revisión judicial" y "anulación judicial" del acto	189

III. Caracteres del acto administrativo

18. Presunción de legitimidad	191
19. Ejecutividad y ejecutoriedad	192
20. La estabilidad del acto administrativo	195
21. Terminología	195
22. Requisitos de la estabilidad	196

IV. Actos administrativos especiales

23. Distintos tipos de actos	200
------------------------------------	-----

Capítulo X. — El poder de policía

1. Poder o función	205
2. Atribución o servicio público	206
3. Origen y evolución. El poder de policía en el Estado de Policía y en el Estado liberal	206

4. Caracteres clásicos generales	208
5. Su crisis en el Estado actual	209
6. La promoción del bienestar social y el poder de policía	211
7. La crisis de la "noción" de poder de policía	214
8. Otros caracteres antiguos de la policía	215
9. Crisis	216
10. Caracteres en la doctrina actual. Crítica	217
11. La distinción entre policía y poder de policía. Crítica	219
12. El régimen jurídico de la policía. Crisis	221
13. Crisis de fundamento político en la noción de policía	223
14. Reordenamiento metodológico	224

Capítulo **(XI)** — *Los servicios públicos*

I. *Noción y régimen jurídico tradicionales*

1. Origen de la <u>noción</u>	231
2. Nociones tradicionales	232
3. Diferencias con las nociones más antiguas	233
4. La finalidad del servicio público	233
(5) Caracteres del servicio público	233
6. Régimen jurídico del servicio público	235
7. Elementos de la noción tradicional de servicio público	235
8. Observaciones generales sobre la noción	236

II. *Reestructuración del régimen jurídico de los servicios públicos*

9. Carácter autoritario del régimen jurídico tradicional	237
10. Errores del concepto tradicional de interés público. Interés público e interés individual	238
11. El interés público no es el interés de la Administración Pública	240
12. El interés público no es sólo la conveniencia material	240
13. El régimen jurídico actual no protege el interés público	241

Sección IV

LA PROTECCIÓN DEL ADMINISTRADO

Capítulo XII. — *La protección administrativa. El procedimiento administrativo*

I. *Concepto de procedimiento administrativo*

1. El proceso: concepto amplio	247
--------------------------------------	-----

2.	Concepto restringido	248
3.	Alcances del problema	249
4.	Peligro de la noción amplia	250
5.	Derecho procesal administrativo	251
6.	El procedimiento administrativo y la función administrativa	251
7.	Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos	253
8.	Definición de procedimiento administrativo	254
 II. Principios fundamentales del procedimiento administrativo		
9.	Principio de la legalidad objetiva	254
10.	El principio de la legalidad objetiva como criterio de eficiencia administrativa	255
11.	Principio de la oficialidad	257
	1º) Principio de la impulsión de oficio	257
	2º) Principio de la instrucción	257
	3º) Principio de la verdad material	258
12.	Principio del informalismo en favor del administrado. El informalismo como arbitrariedad	259
13.	El informalismo en favor del administrado	260
14.	Aplicación del principio en materia de denominación de los recursos	261
15.	Otras aplicaciones del principio	262
16.	Conclusión	263
17.	Principio del debido proceso (garantía de la defensa)	264
18.	Elementos de la garantía de la defensa	266
	1º) <i>Derecho a ser oído:</i>	
	a) Leal conocimiento de las actuaciones	266
	b) Oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto	266
	c) Consideración expresa de sus argumentos ..	267
	d) Obligación de decidir expresamente	267
	e) Obligación de fundar las decisiones	267
	f) Derecho a hacerse patrocinar por letrado ..	267
	2º) <i>Derecho a ofrecer y producir prueba:</i>	
	a) Derecho a que toda prueba razonable sea producida	267
	b) que la producción de la prueba se efectúa antes de la decisión	267
	c) Derecho a controlar la producción de la prueba	268
19.	Rapidez, simplicidad, economía	268

Capítulo XIII. — Los recursos administrativos

I. Concepto

1. Concepto amplio	271
2. Recursos jurisdiccionales y administrativos	272
3. Diferencias	272

II. Requisitos formales y sustanciales

A) Requisitos formales

4. Los requisitos formales del decreto nº 7520/44	274
5. Su exigibilidad en la práctica	274
6. Requisitos mínimos exigibles	275
7. El recurso debe ser escrito	276
8. También puede ser presentado por telegrama	277
9. El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente	278

B) Requisitos sustanciales

10. La clara manifestación de voluntad	278
11. Fundamentación del recurso	279

C) Omisión de requisitos formales y sustanciales

12. Criterio a seguir	279
-----------------------------	-----

III. Efectos de la interposición del recurso

13. Interrumpe el término	280
14. No suspende la ejecución del acto	280
15. Excepciones a este principio	281
16. Crítica	282

IV. Principales recursos administrativos

17. Enumeración y breve caracterización	283
a) Recurso de revocatoria	283
b) Recurso jerárquico	283
c) Recurso jerárquico impropio	283
d) Reclamación administrativa previa	284

Capítulo XIV. — La protección judicial. Derecho procesal administrativo (“Lo contenciosoadministrativo”)

1. Dificultades del tema	287
2. Confusión entre “lo contenciosoadministrativo” y el “derecho procesal administrativo”	289
3. El “contenciosoadministrativo” clásico y el derecho procesal administrativo actual	291
4. La cuestión en las provincias	293
5. En el ámbito nacional	294
6. Estado actual del problema	294

7. “Plena jurisdicción” y “anulación” en el orden nacional	295
8. Diferencia entre “plena jurisdicción” y “anulación”	297
1º) Derechos protegidos	297
2º) Naturaleza del procedimiento	297
3º) Facultades del juez en la sentencia	298
9. El traspaso del “recurso de plena jurisdicción” y del recurso de “anulación” al ámbito nacional	298
10. Confusión entre “plena jurisdicción” y “anulación” en el orden nacional	300
11. Confusión entre el sistema americano y el francés .	301
12. Confusión entre el “contencioso administrativo” provincial y el derecho procesal federal	302

Capítulo XV. — La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos

I. Introducción

1. Significación de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios	307
2. La responsabilidad civil en general	308
3. La responsabilidad del Estado	309
4. Tipos de responsabilidad del Estado	310

II. Responsabilidad por acto judicial

5. La regla de la irresponsabilidad por acto judicial ..	311
--	-----

III. Responsabilidad por acto legislativo

6. La regla de la irresponsabilidad por actos legislativos	312
7. Casos en que se acepta la responsabilidad por acto legislativo	313
a) Perjuicio especial	313
b) Enriquecimiento sin causa	314
c) Sustitución del derecho por una indemnización	315
d) Posible desarrollo de las excepciones	315
8. Continuación. La responsabilidad por ley inconstitucional	316

IV. Responsabilidad por hechos y actos administrativos

9. La responsabilidad por hechos y actos administrativos	318
10. Criterios de distinción entre responsabilidad directa e indirecta del Estado: a) Distinción por “funcionarios” o “empleados”	319
11. Continuación. b) Distinción por “actos” y “hechos”	320

12. Continuación. c) Distinción según que la actividad sea legítima o ilegítima	322
13. Conclusión sobre el concepto de responsabilidad directa del Estado	324
14. Comparación entre nuestro concepto de responsabilidad directa y el jurisprudencial de responsabilidad indirecta	325
15. Coordinación entre la responsabilidad del Estado y la del funcionario	327

Sección V

CONTRATOS Y PROPIEDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Capítulo XVI. — Los contratos administrativos

I. Concepto y caracteres

1. Teoría antigua, negatoria de los contratos administrativos	333
2. Teoría clásica, que admite una distinción entre contratos civiles y administrativos	334
a) Determinación de la ley	334
b) Cláusulas exorbitantes	334
c) Fin público	335
3. La subordinación como nota distintiva del contrato administrativo clásico	335
4. Caracteres clásicos del contrato administrativo ...	336
5. Crisis y evolución del clásico contrato administrativo	338
6. Evolución del contrato "privado" de la Administración	341
7. Conclusión	342

II. Procedimiento de contratación

8. Licitación pública, licitación privada, contratación directa	344
9. La licitación pública	345
10. La presentación de las propuestas	347
11. La aceptación de las propuestas: la adjudicación ..	350
12. Excepciones al requisito de la licitación pública ..	352

Capítulo XVII. — El dominio público

1. La distinción entre dominio público y privado ...	359
2. Concepto de dominio público	361

3. Quién es el titular de los bienes del dominio público (elemento subjetivo)	362
4. Qué bienes integran el dominio público (objeto) ..	363
5. El fin a que sirven las cosas del dominio público ..	366
6. Elemento normativo	367
7. Caracteres jurídicos del dominio público	368
8. Consecuencia de la inalienabilidad	370
9. Clasificación del dominio público	372
10. La afectación al uso público	372

Capítulo XVIII. — Limitaciones a la propiedad

I. Introducción

1. Limitaciones en el interés privado y en el interés público	377
2. Limitaciones administrativas	378

II. Meras restricciones

3. Meras restricciones. Naturaleza	378
4. Caracteres	379
5. Límites de las restricciones administrativas	381

III.) Servidumbres administrativas:

6. Servidumbres civiles	383
7. Servidumbres administrativas	384
8. Constitución y caracteres	386
9. Extinción	387
10. Principales servidumbres administrativas	388

IV. Ocupación temporánea

11. Concepto y caracteres	390
---------------------------------	-----

V. Expropiación

12. Concepto y naturaleza	395
13. La causa de utilidad pública	396
14. Objeto de la expropiación. Distintos casos	397
15. Sujeto expropiatorio	399
1º) Sujeto pasivo	399
2º) Sujeto activo	399
A) Directo	399
I) Originario: Estado y provincias	399
II) Derivado: entes autárquicos	399
B) Indirecto: concesionarios, personas públicas no estatales	400
16. La indemnización	401
1º) No es previa	401

2º) No es justa	402
a) No es el valor objetivo	402
b) No incluye la desvalorización monetaria ...	403
17. Cuadro comparativo de la expropiación y las demás limitaciones	404

Sección VI

LA ACCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Capítulo XIX. — Introducción al concepto de planificación

1. “Planificación” sólo de fines	409
2. Planificación “interna” y “externa”	410
3. Elementos finalistas e instrumentales de la planificación	411
4. La planificación como proceso consciente	412
5. La planificación como un proceso racionalizador y orgánico	414
6. La planificación como proceso temporal	415
7. La planificación y el grado de intervencionismo del Estado	416
8. Planificación “integral” o “integrada”	419
9. La terminología: plan, programa, proyecto; planificación sectorial; planificación y planeamiento	420

Capítulo XX. — Tipos jurídicos de planificación

1. Existen muchos más de dos tipos de planificación ..	423
2. Planificación imperativa e indicativa. Planificación imperativa y el régimen del Estado de Derecho	424
3. Planificación imperativa del sector estatal de la economía	426
4. Planificación indicativa	427
5. Relatividad de la distinción entre planificación imperativa e indicativa	429
6. Planificación centralizada	430
7. Planificación centralizada y socialismo	432
8. Planificación descentralizada	433
9. Planificación centralizada, ejecución descentralizada	435
10. Planificación socialista y no socialista	435
11. Planificación integral y parcial	437
12. Planificación rígida y flexible	437

13. Planificación políticamente autoritaria y liberal	438
14. Planificación concertada o democrática y unilateral o autocrática	440
15. Gráfico comparativo	443

Capítulo XXI. — *La planificación en el derecho argentino*

I. *Introducción*

1. Origen y terminología de la ley	447
2. Valoración formal de la “ley de desarrollo”	449

II. *La organización para la planificación*

A) El “sistema nacional de planeamiento”

3. Caracteres del sistema nacional de planeamiento ..	451
4. Integrantes del sistema	451
a) CONADE	451
b) Secretaría del CONADE	452
c) Oficinas regionales de desarrollo	452
d) Oficinas sectoriales de desarrollo	453
e) Organismos estatales de información técnica	453
f) Entes de consulta y participación	453
5. Valoración del sistema	454

B) Organismos no integrantes del sistema, pero vinculados a él.

6. Los gobernadores individualmente	455
7. Las juntas de gobernadores	456
8. Los organismos interprovinciales	457
9. Valoración de los vínculos del sistema con los orga- nismos y autoridades locales	459

III. *Aspectos normativos de la planificación*

10. La planificación es imperativa para el sector públi- co estatal	460
11. La planificación es indicativa para el sector no estatal	461
12. La planificación debe ser concertada	463
13. La planificación a mediano y largo plazo ha sido transferida al gobierno central	464
14. La planificación debe serlo simultáneamente del des- arrollo y la seguridad	466
15. Conclusiones: influencia de la ley de desarrollo so- bre la planificación local	467

Capítulo XXII. — La nacionalización. Las sociedades del Estado. La participación accionaria del Estado en empresas privadas

I. La nacionalización

1. Diferentes fines y medios de la nacionalización	469
2. Nacionalización y estatización	471
3. Crítica a la distinción	472
4. Empresa nacionalizada y derecho privado	472
5. Empresa nacionalizada y derecho público	473
6. Conclusión	474

II. Las sociedades del Estado

7. Distintos tipos	475
8. Comparación entre las distintas formas de sociedades del Estado	477
9. Conveniencia de que el Estado no tenga la totalidad de las acciones	478
10. Incidencia de la forma de la participación estatal sobre el carácter de la entidad	478
11. El otorgamiento de privilegios y potestades públicas y la estatización	479

III. La participación accionaria del Estado en sociedades anónimas

12. La participación parcial frente a la total	480
13. Otras ventajas de la participación accionaria parcial	481
14. Formas de participación accionaria	482
15. El "holding" estatal	484
16. Posibles desventajas del "holding" estatal	487

Capítulo XXIII — Las empresas del Estado

1. La "empresa pública" en sentido amplio	491
2. La "empresa pública" en sentido estricto	492
3. Aspectos salientes de las empresas públicas o empresas del Estado	494
4. Aplicabilidad de las empresas del Estado en la descentralización para el desarrollo	495
5. Valoración de conjunto de la empresa del Estado	497
6. Régimen legal de las empresas del Estado	498
7. Naturaleza y régimen de los actos de las empresas	500
8. Los contratos de las empresas del Estado: ¿administrativos o civiles?	501
9. Los privilegios y las limitaciones de las empresas del Estado	503
10. La sindicatura en las empresas del Estado	504

11. El veto del Jndico	505
12. El personal de las empresas del Estado	508

Capítulo XXIV. — Las sociedades de economía mixta

1. Concepto legal	511
2. Críticas a la caracterización legal	511
3. Quiénes pueden ser socios	513
4. La participación de los socios	514
5. Régimen aplicable	517
6. Puede haber otras sociedades mixtas no comprendidas en la presente ley	518
7. Concepto positivo de sociedad de economía mixta .	519
8. El veto	520
9. Actos y contratos de la sociedad	522
BIBLIOGRAFÍA	525