

# DERECHO ADMINISTRATIVO

TOMO I

---

JUAN CARLOS CASSAGNE

OCTAVA EDICIÓN ACTUALIZADA



LexisNexis®  
Abeledo-Perrot

Publicaciones del autor en el país y en el exterior.....	9
Prólogo a la octava edición .....	29

TÍTULO PRIMERO

**INTRODUCCIÓN**

CAPÍTULO I

**EL ESTADO EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO  
(REALIDAD, NORMATIVIDAD Y JUSTICIA)**

1. Introducción.....	37
2. Distintas concepciones acerca del Estado .....	38
3. Teoría del Estado.....	40
4. Las causas y los llamados elementos del Estado.....	42
5. Elementos del Estado .....	47
6. La personalidad jurídica del Estado. La cuestión de la doble personalidad	47
7. Derecho Público y Derecho Privado: criterios de distinción y consecuencias	50
8. El fenómeno de la interpolación entre lo público y lo privado.....	55
9. La justicia como fin del Estado. Las formas de justicia: justicia legal o general y justicia particular (distributiva y conmutativa). La justicia social	56
10. Hacia un nuevo modelo de Estado: el “Estado subsidiario” .....	61
11. El principio de subsidiariedad .....	63
12. Los principios que nutren al “Estado social de Derecho” .....	65
13. El mantenimiento del dualismo “sociedad-Estado”.....	66

## CAPÍTULO II

**LAS FUNCIONES ESTATALES**

1. Las funciones del Estado y la doctrina de la separación de los poderes: su significado actual .....	71
2. La función administrativa: distintas concepciones .....	73
A) Concepciones subjetivas u orgánicas .....	74
B) El criterio objetivo o material .....	75
C) Otras teorías .....	76
3. Las funciones normativa o legislativa y jurisdiccional en la Administración Pública .....	78
A) La actividad reglamentaria es de sustancia normativa o legislativa .	78
B) La función jurisdiccional de la Administración .....	79
4. Reafirmación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	86
5. La función gubernativa .....	90
6. Acerca de las facultades reservadas a los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial .....	92
7. Gobierno y Administración .....	94
8. La concepción institucional sobre la Administración Pública .....	96

## CAPÍTULO III

**EL CONTENIDO BÁSICO  
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

1. El Derecho Administrativo y las distintas etapas de su evolución histórica	101
A) Origen de las técnicas: el Derecho regio. El Estado de Policía .....	102
B) La etapa del “régimen administrativo”. Sus características esenciales	103
2. La ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo: su ruptura .....	106
3. Contenido actual del Derecho Administrativo: el problema de su definición	107
4. Las bases fundamentales del Derecho Administrativo contemporáneo .....	110
A) El Estado de Derecho y el principio de legalidad .....	111
B) La “zona de reserva de la Administración” como consecuencia del principio de separación de poderes .....	112

ÍNDICE GENERAL 601

C) El intervencionismo estatal y el principio de subsidiariedad .....	114
- 5. El carácter relativo de los derechos y los límites constitucionales al ejercicio del poder reglamentario .....	116
6. El concepto técnico de potestad: su distinción con la función y el cometido. La potestad y el principio de la legalidad .....	119
7. El régimen administrativo .....	122

CAPÍTULO IV

**RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

1. El Derecho Administrativo en el mundo jurídico.....	125
2. El método de interpretación. La llamada integración normativa .....	126
3. Caracteres del Derecho Administrativo y sus relaciones con otras ramas jurídicas.....	129
4. Relaciones con el Derecho Constitucional .....	131
5. Relaciones con el Derecho Penal .....	132
6. Derecho Penal disciplinario y Derecho Penal ejecutivo.....	132
7. El Derecho Penal administrativo y el problema de su autonomía .....	134
8. El Derecho Financiero y la autonomía del Derecho Tributario .....	136
9. Relaciones con el Derecho Procesal .....	138
10. El llamado Derecho Municipal.....	139
11. El Derecho Eclesiástico.....	139
12. Relaciones con el Derecho Privado .....	140
13. Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración .....	142
14. La codificación del Derecho Administrativo. Problemas que plantea en nuestro país .....	144

CAPÍTULO V

**LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

1. El concepto de fuente del Derecho. Sus peculiaridades en el Derecho Administrativo .....	149
---	-----

2. Distintas clasificaciones acerca de las fuentes del Derecho .....	150
3. Jerarquía de las fuentes: la Constitución .....	152
4. Los tratados y su jerarquía constitucional .....	154
5. Continuación: condiciones de validez y aplicabilidad de los tratados de integración .....	157
A) Reciprocidad e igualdad .....	159
B) El orden democrático y los derechos humanos .....	160
6. La ley: caracteres y régimen jurídico .....	161
7. La reserva de ley en la Constitución reformada .....	167
8. El modelo constitucional estadounidense y el Derecho Administrativo argentino .....	169
9. El decreto-ley .....	172
10. El reglamento .....	173
A) Fundamento de la potestad reglamentaria .....	177
B) Clases de reglamentos .....	179
a) Reglamentos ejecutivos o de ejecución .....	180
b) Reglamentos autónomos o independientes .....	182
c) Reglamentos delegados .....	184
c.1. Antes de la reforma constitucional de 1994 .....	184
c.2. Después de la reforma constitucional de 1994 .....	187
d) Reglamentos de necesidad y urgencia .....	192
11. Instrucciones de servicio, circulares y reglamentos de organización .....	198
12. Convenciones colectivas de trabajo .....	200
13. Principios generales del Derecho .....	201
14. La equidad .....	205
15. La costumbre. Clasificación .....	206
16. Los precedentes administrativos .....	208
17. El papel de la jurisprudencia .....	210
18. El valor de la doctrina como fuente del Derecho Administrativo .....	211
19. Interpretación y fuentes del Derecho: la analogía .....	212
20. La prelación jerárquica de las fuentes .....	214

TÍTULO SEGUNDO

**LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO  
Y LAS EMPRESAS PÚBLICAS**

CAPÍTULO I

**ÓRGANOS Y SUJETOS ESTATALES**

1. Acerca de cómo se integra y actúa la Administración Pública.....	221
2. La teoría del órgano .....	222
3. Los conceptos de órgano, cargo y oficio .....	224
4. Las relaciones inter-orgánicas .....	225
5. Distintos criterios para clasificar los órganos .....	226
A) Clasificación según la estructura del órgano .....	226
B) Clasificación según la función que cumple el órgano .....	228
6. La concepción de la persona moral. La personalidad del Estado: su naturaleza jurídica.....	229
7. El concepto de persona y su clasificación en el Código Civil.....	232
8. Personas jurídicas públicas y privadas. Criterios de distinción.....	234
A) La creación estatal del ente .....	235
B) El fin público.....	235
C) La existencia de prerrogativas de poder público.....	235
D) El grado de control estatal .....	236
9. Personas públicas estatales y no estatales. Principales concepciones formuladas para asignar carácter estatal a una entidad.....	237
A) Satisfacción de fines específicos del Estado .....	238
B) Capital estatal.....	238
C) Encuadramiento del ente en la Administración Pública.....	239
10. El carácter público o privado de los actos que celebran las entidades estatales	240
11. Entidades públicas no estatales. Caracteres generales.....	241
12. Personas jurídicas privadas del Estado.....	242

## CAPÍTULO II

**PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA ORGANIZACIÓN  
ADMINISTRATIVA**

1. Introducción .....	247
2. La jerarquía: concepto y consecuencias.....	248
3. El principio de la competencia. Diferentes concepciones. Crítica .....	250
4. Competencia y capacidad .....	253
5. Naturaleza jurídica y caracteres .....	254
6. Origen o fuente de la competencia .....	255
7. Clases de competencia.....	256
A) En razón de la materia.....	256
B) En razón del grado o jerarquía .....	257
C) En razón del lugar o del territorio.....	257
D) En razón del tiempo .....	257
8. La delegación. Distintas especies. Su procedencia.....	258
A) Delegación inter-orgánica .....	258
B) Delegación entre entes públicos .....	259
9. Las figuras de la suplencia y la sustitución.....	260
10. La intervención.....	261
11. Lo atinente a la denominada delegación de firma. La sub-delegación .....	261
12. Avocación de competencia. Régimen legal .....	262
13. Centralización y descentralización administrativas.....	264
14. Autonomía, autarquía y descentralización .....	267
15. Descentralización y recentralización .....	268
16. Tipos de descentralización: funcional y territorial .....	269
17. Los principios de concentración y desconcentración .....	270
18. Delegación, descentralización y desconcentración. La llamada imputación funcional .....	271
19. Conveniencia o inconveniencia de la centralización .....	272
20. Ventajas e inconvenientes de la desconcentración .....	273

CAPÍTULO III

**LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL**

1. Introducción.....	277
2. El Gobierno Federal y la distribución de la competencia según la Constitución Nacional .....	278
3. El Poder Ejecutivo nacional.....	281
4. Competencia del Poder Ejecutivo.....	283
5. El Jefe de Gabinete .....	286
A) La atenuación del poder presidencial .....	289
B) Articulación de los poderes del Jefe de Gabinete con los Ministros ....	289
C) La asignación constitucional de facultades privativas del Jefe de Gabinete .....	290
6. El órgano ministerial: naturaleza y atribuciones .....	291
7. Las Secretarías de Estado y sus Sub-secretarías. La organización burocrática	294
8. La organización consultiva de carácter jurídico .....	295
9. La organización de control.....	298
10. La Ley de Administración Financiera y los sistemas de control .....	300
11. Continuación. Ámbito de aplicación .....	302
12. El control interno de la Administración Pública.....	302
13. El control externo del sector público nacional .....	304
14. El control parlamentario .....	306
15. El Defensor del Pueblo.....	307
16. De la acción de responsabilidad contra los funcionarios y personas que se desempeñan en las jurisdicciones y entidades controladas.....	308

CAPÍTULO IV

**ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y EMPRESAS PÚBLICAS**

1. Aspectos terminológicos. La expresión “empresa pública” .....	313
2. Distintas formas jurídicas que puede revestir la descentralización administrativa.....	314
A) Descentralización territorial .....	315
B) Descentralización institucional.....	315

a) Entidades autárquicas .....	316
b) Empresas del Estado.....	316
c) Entidades descentralizadas atípicas .....	316
3. Órgano competente para disponer la creación de entidades descentralizadas	317
4. La tesis de las facultades concurrentes .....	318
5. El régimen jurídico de los actos de las entidades descentralizadas y la posibilidad de emitir actos de objeto privado.....	320
6. La intervención del Estado en el campo de la gestión económica.....	321
7. El llamado proceso de las “nacionalizaciones”.....	324
8. Las actividades industriales y comerciales realizadas por el Estado bajo formas jurídicas privadas.....	326
9. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas y sociedades comerciales del Estado.....	328

## CAPÍTULO V

## ENTIDADES AUTÁRQUICAS

1. Origen histórico de la autarquía.....	333
2. Autonomía, soberanía y autarcía.....	334
3. La crisis de la noción clásica y su significado actual.....	335
4. La crisis del “establecimiento público”.....	336
5. Condición jurídica y elementos de la entidad autárquica.....	337
6. Distintas clases de entidades autárquicas.....	337
7. Órgano competente para crear entidades autárquicas institucionales: remisión .....	339
8. Clasificación de las entidades autárquicas institucionales .....	340
9. Régimen jurídico de la entidad autárquica.....	340
10. El control de los actos de la entidad autárquica. Remisión. La intervención	342
11. Modificaciones de su <i>status</i> y órgano competente para disponer la extinción de la entidad .....	343

CAPÍTULO VI

**LOS NUEVOS ENTES REGULADORES**

1. La aparición de los entes reguladores en el escenario de las privatizaciones .....	347
2. Creación formal de los entes reguladores. Su condición jurídica.....	348
3. Configuración de los fines u objetivos que persiguen y su interpretación integral a la luz del ordenamiento regulatorio.....	349
4. Naturaleza de la competencia de los entes reguladores.....	352
5. Las potestades de los entes reguladores .....	354
A) Principios aplicables .....	354
B) Sobre las potestades, en particular, de los entes reguladores .....	356
6. Las facultades reglamentarias de los entes reguladores y la delegación legislativa.....	358
7. Los órganos directivos.....	363
8. Control administrativo y judicial .....	365
A) Control administrativo: el recurso de alzada .....	365
B) Control judicial .....	365
9. La participación pública en el control de los servicios públicos.....	367
A) Principios constitucionales básicos .....	367
B) La ley como fuente del derecho de participación pública .....	368
C) El fundamento de la idea participativa. Ventajas y desventajas .....	369
D) Tipologías de la participación pública en los entes reguladores.....	371
a) Derechos individuales y colectivos. La participación de las Asociaciones Defensoras de los Usuarios.....	372
a.1. Derechos individuales.....	372
a.2. Derechos colectivos .....	372
b) El régimen de audiencias públicas en los entes reguladores.....	374

CAPÍTULO VII

**LAS EMPRESAS DEL ESTADO**

1. Causas de su aparición .....	379
2. Su tipicidad y condición jurídica: el encuadramiento de la organización administrativa .....	380

3. Objeto de su actividad: los llamados servicios públicos industriales y comerciales.....	381
4. Su creación .....	382
5. Caracteres .....	382
6. Regulación de sus relaciones jurídicas: principios aplicables.....	383
7. Relaciones con la Administración Pública y otras entidades: la aplicación de multas .....	384
8. Régimen de sus actos y contratos. Los reglamentos de contrataciones .....	385
9. La aplicación a las Empresas del Estado de la Ley de Procedimientos Administrativos .....	386
10. El personal de las “Empresas del Estado” .....	388
11. Lo atinente a la responsabilidad de sus autoridades.....	389
12. El control de sus actos por el Poder Ejecutivo. La intervención.....	390
13. Transacción y arbitraje. Remisión.....	390
14. Modificación de sus estatutos y extinción.....	391

### CAPÍTULO VIII

## OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN Y PARTICIPACIÓN ESTATAL

### *Sección 1ª*

#### LAS FORMAS SOCIETARIAS

A) Utilización de las técnicas del Derecho Comercial por el Estado en las formas de personificación .....	395
B) Crítica a las posiciones que niegan la existencia de empresas estatales personificadas bajo formas privadas .....	398
C) Consecuencias que se derivan de las posturas negatorias .....	400
D) La utilización por el Estado de la forma societaria mercantil y el Derecho Público. La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos..	401
E) Tribunal judicial competente en caso de contiendas.....	402
F) La participación de las provincias en sociedades estatales .....	404
G) Conclusiones .....	405

1. La sociedad de economía mixta.....	406
A) Antecedentes.....	406
B) Concepto. Fines que debe perseguir.....	407
C) Condición jurídica .....	408
D) Naturaleza de los aportes.....	409
E) Dirección y administración. Fiscalización. El veto.....	410
F) Creación de la entidad .....	411
G) Régimen jurídico: la imposibilidad de que sean declaradas en quiebra. El rescate.....	412
2. La sociedad del Estado .....	412
A) Noción y naturaleza jurídica .....	412
B) Objeto .....	415
C) Régimen legal: derogaciones al Código de Comercio y aplicación de la legislación administrativa .....	416
D) La aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a las sociedades del Estado y el control de sus actos .....	416
E) El régimen del personal de las sociedades del Estado.....	420
3. Sociedades anónimas .....	420
A) La actuación del Estado y la sociedad anónima.....	420
B) La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria .....	421

*Sección 2ª*

**OTRAS FORMAS DE GESTIÓN**

1. <i>Empresas sin personalidad jurídica</i> .....	423
2. <i>Las corporaciones estatales</i> .....	424
3. <i>Las fundaciones</i> .....	424
A) Antecedentes de la política legislativa sobre las fundaciones.....	424
B) El concepto de fundación. Diferencias con las corporaciones o asocia- ciones .....	426
C) La participación del Estado en el acto fundacional y la naturaleza ju- rídica de la fundación .....	428

## CAPÍTULO IX

**LA ADMINISTRACIÓN DE LAS PROVINCIAS Y MUNICIPIOS.  
EL RÉGIMEN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.  
LAS REGIONES**

1. Antecedentes .....	433
2. La autonomía de las provincias .....	434
3. Atribuciones .....	435
4. Instituciones y principales características de la organización provincial ..	437
5. Los órganos provinciales .....	438
6. Los gobernadores .....	439
7. La intervención federal .....	440
8. Los municipios: su trascendencia y fines. Antecedentes históricos.....	443
9. Su condición jurídica .....	443
10. El régimen administrativo municipal .....	447
11. La autonomía de los municipios en la Constitución Nacional y la de la Ciudad de Buenos Aires .....	448
A) Los municipios provinciales .....	448
B) Principios relativos al régimen de la Ciudad de Buenos Aires.....	448
C) La ley que preserva los intereses del Estado nacional.....	450
12. Las regiones .....	452

## TÍTULO TERCERO

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS AGENTES PÚBLICOS**

## CAPÍTULO I

**TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

1. Ubicación del tema y dificultades que se plantean .....	459
2. El dogma de la irresponsabilidad del Estado .....	461
3. El proceso hacia el reconocimiento de la responsabilidad del Estado .....	463
4. La evolución posterior y el predominio de las ideas publicistas .....	464
5. Clasificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: a) Civil o de Derecho Privado; b) de Derecho Administrativo.....	467

6. Especies de responsabilidad patrimonial del Estado regidas por el Derecho Administrativo: A) Contractual; B) Extracontractual .....	468
7. La llamada teoría de la indemnización y el fundamento de la responsabilidad del Estado .....	470

CAPÍTULO II

**LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO  
EN EL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

1. <i>La responsabilidad extracontractual proveniente de la actividad ilegítima del Estado</i> .....	477
A) Diferentes clases de responsabilidad según la función que cumplen los órganos que ocasionan el daño .....	477
B) Acerca de los factores de atribución en los Derechos francés y español	478
a) La falta de servicio en el Derecho francés .....	478
b) El carácter objetivo o subjetivo de la falta .....	479
c) El anormal o normal funcionamiento del servicio en el Derecho español	480
C) La responsabilidad estatal por hechos y actos administrativos ilegítimos. Soluciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta el caso “Devoto” .....	482
D) Interpretación sustentada por la Corte Suprema en el caso “SA Tomás Devoto y Compañía v. Gobierno nacional”. Jurisprudencia posterior..	483
E) Aplicación del art. 1112, CCiv., para determinar la responsabilidad del Estado.....	487
F) Presupuestos de la responsabilidad por hechos y actos administrativos ilegítimos .....	488
G) La responsabilidad del Estado por actos normativos o legislativos declarados ilegítimos por sentencia judicial firme: a) leyes inconstitucionales; b) reglamentos inconstitucionales o ilegales. Remisión .....	490
H) Diversas cuestiones que suscita el ejercicio de la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad del Estado proveniente de su actividad ilegítima .....	491
a) La restitución: el criterio para establecer la medida de la indemnización .....	491
b) Acumulación de la responsabilidad extracontractual con la derivada del incumplimiento de contratos administrativos.....	493
c) Plazo de prescripción de las acciones vinculadas a la responsabilidad extracontractual .....	493

d) Relaciones entre la acción de nulidad y la de daños y perjuicios...	495
2. <i>La responsabilidad extracontractual del Estado proveniente de su actuación legítima</i> .....	497
A) Distintas especies de responsabilidad.....	497
B) Presupuestos determinantes de la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos. Remisión .....	497
C) Algunos supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad legítima.....	498
a) Por hechos y actos administrativos legítimos.....	498
b) Por leyes o reglamentos.....	499
D) Reglas que gobiernan la restitución en la responsabilidad del Estado por acto legítimo.....	500
E) Prescripción de las acciones tendientes a obtener el resarcimiento de los daños causados por la actividad legítima .....	502
3. <i>La responsabilidad del Estado por omisión</i> .....	503

## CAPITULO III

**SITUACIONES ESPECIALES QUE DETERMINAN  
LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

1. Responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales. Su carácter excepcional.....	509
2. Distintos supuestos de responsabilidad por acto jurisdiccional. Principio y normas aplicables .....	510
3. La responsabilidad emergente del ejercicio de los poderes de guerra. Su alcance sobre la propiedad enemiga y la responsabilidad por los hechos de guerra .....	512
4. La responsabilidad internacional del Estado. Remisión.....	515

## CAPÍTULO IV

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES PÚBLICOS**

1. Breves consideraciones metodológicas .....	519
2. La interpretación del art. 1112, CCiv., según la doctrina y la jurisprudencia	519
3. Conclusiones sobre la justicia de la interpretación del sistema que rige la responsabilidad del agente público.....	522

CAPÍTULO V

**LAS GRANDES LÍNEAS DE LA EVOLUCIÓN DE LA  
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA  
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

1. Liminar .....	525
2. Las grandes líneas que exhibe la jurisprudencia de la Corte .....	526
3. La responsabilidad estatal por actividad ilegítima o ilícita: de la responsabilidad indirecta a la directa .....	530
A) El caso “Devoto” .....	530
B) El fallo dictado en la causa “Ferrocarril Oeste v. Prov. de Buenos Aires” .....	531
C) El caso “Vadell”: un hito fundamental en la jurisprudencia de la Corte .....	533
4. La interpretación dinámica del art. 1112, CCiv., y su actual función .....	534
5. Los avances jurisprudenciales de la Corte en materia de responsabilidad por actividad legítima o lícita .....	538
A) Las diferencias de estructura y fines entre la responsabilidad civil y la responsabilidad patrimonial de la Administración por actividad legítima o lícita .....	538
B) El fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración por actividad legítima o lícita .....	539
C) Los presupuestos o condiciones que deben reunirse para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado .....	541
a) El daño y los factores de atribución en el Derecho Civil y en el Derecho Administrativo .....	542
b) Existencia del daño y extensión del resarcimiento .....	544
c) Los restantes elementos de la responsabilidad: imputabilidad material y conexión causal .....	549
6. La concepción del riesgo: crítica. Su carácter excepcional .....	550
7. La responsabilidad por omisión .....	552
8. Reflexiones finales .....	555
 Bibliografía .....	 559
Índice jurisprudencial .....	587
Principales abreviaturas utilizadas .....	595