

344
C343
v.1
g.1

JUAN CARLOS CASSAGNE

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina, de la Universidad del Salvador y del Museo Social Argentino. Profesor Honorario de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá (Colombia).

DERECHO ADMINISTRATIVO

I

SEGUNDA EDICION ACTUALIZADA



ABELEDOPERROT
BUENOS AIRES

INDICE

Prefacio	13
----------------	----

TÍTULO PRIMERO INTRODUCCION

CAPÍTULO I

EL ESTADO, EL DERECHO PUBLICO Y LA JUSTICIA

1. Distintas concepciones acerca del Estado. 2. Teoría del Estado. 3. Las causas y los llamados elementos del Estado. 4. Elementos del Estado. 5. La personalidad jurídica del Estado. La cuestión de la doble personalidad. 6. Derecho público y derecho privado: criterios de distinción y consecuencias. 7. La justicia como fin del Estado. Las formas de justicia: justicia legal o general y justicia particular (distributiva y conmutativa). La justicia social. 23

CAPÍTULO II

LAS FUNCIONES ESTATALES

1. Las funciones del Estado y la llamada doctrina de la separación de los poderes: su significación actual. 2. La función administrativa: distintas concepciones. a) Concepciones subjetivas u orgánicas. b) El criterio objetivo o material. c) Otras teorías. 3. Las funciones legislativas y jurisdiccional en la Administración Pública. 4. La función gubernativa. 5. Acerca de las facultades reservadas a los órganos legislativos, ejecutivo y judicial. 6. Gobierno y Administración. 7. La concepción institucional sobre la Administración Pública. 53

CAPÍTULO III

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU
CONTENIDO ACTUAL

1. El Derecho Administrativo y las distintas etapas de su evolución histórica. A) Origen de las técnicas: el derecho regio. El Estado de Policía. B) La etapa del "régimen administrativo". Sus características esenciales. 2. La ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo: su ruptura. 3. Contenido actual del Derecho Administrativo: el problema de su definición. 4. Las bases fundamentales del derecho administrativo contemporáneo: A) El Estado de Justicia y el principio de la legalidad. B) El intervencionismo estatal y el principio de la suplencia. 5. El concepto técnico de potestad: su distinción con la función y el cometido. La potestad y el principio de la legalidad. 6. El régimen exorbitante. 85

CAPÍTULO IV

LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. El concepto de fuentes del derecho y sus peculiaridades en el derecho administrativo. 2. Distintas clasificaciones acerca de las fuentes del derecho. 3. La jerarquía de las fuentes: La Constitución. 4. La ley: concepto, caracteres y régimen jurídico. 5. El Decreto-Ley. 6. El reglamento: A) Fundamento de la potestad reglamentaria. B) Clases de reglamentos. 7. Límites a la potestad reglamentaria. 8. Instrucciones de servicio, circulares y reglamentos de organización. 9. Tratados. 10. Convenciones colectivas de trabajo. 11. Principios generales del derecho. 12. La equidad. 13. La costumbre. Clasificación. 14. Los precedentes administrativos. 15. La jurisprudencia. 16. El valor de la doctrina como fuente del derecho administrativo. 17. Interpretación y fuentes del derecho: la analogía. 18. La prelación jerárquica de las fuentes 111

CAPÍTULO V

DERECHO ADMINISTRATIVO Y MUNDO JURIDICO

1. El derecho administrativo en el mundo jurídico. 2. El método de la interpretación. La llamada integración normativa. 3. Caracteres del derecho administrativo y sus relaciones con otras ramas jurídicas. 4. Relaciones con el derecho constitucional. 5. Relaciones con el derecho penal. 6. Derecho penal disciplinario y derecho penal ejecutivo. 7. El derecho penal administrativo y el problema de su autonomía. 8. El derecho financiero. 9. Relaciones con el derecho procesal. 10. El llamado derecho municipal. 11. El derecho eclesiástico. 12. Relaciones con el derecho privado. 13. Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración. 14. La codificación del derecho administrativo. Problemas que plantea en nuestro país 167

TÍTULO SEGUNDO

LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
Y LAS EMPRESAS ESTATALES

PRIMERA PARTE

TEORIA GENERAL DE LA ORGANIZACION
ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO I

ORGANOS Y SUJETOS PUBLICOS ESTATALES

1. Acerca de cómo se integra y actúa la Administración Pública. 2. La teoría del órgano. 3. Los conceptos de órgano, cargo y oficio. 4. Relaciones inter-orgánicas. 5. Distintos criterios para clasificar los órganos: A) Según la estructura del órgano. B) Según la función que cumple el órgano. 6. La concepción de la persona moral. La personalidad del Estado: su naturaleza jurídica. 7. El concepto de persona y su clasificación en el Código

Civil. 8. Personas jurídicas públicas y privadas. Criterios de distinción. 9. Personas públicas estatales y no estatales. Principales concepciones formuladas para asignar carácter estatal a una entidad. 10. El carácter público o privado de los actos que celebran las entidades estatales. 11. Entidades públicas no estatales. Caracteres generales. 12. Personas jurídicas privadas del Estado.	199
---	-----

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. Introducción. 2. La jerarquía: concepto y consecuencias. 3. El principio de la competencia. Diferentes concepciones. Crítica. 4. Competencia y capacidad. 5. Naturaleza jurídica y caracteres. 6. Origen o fuente de la competencia. 7. Clases de competencia. 8. La delegación. Distintas especies. Su procedencia. A) Delegación inter-orgánica. B) Delegación entre entes públicos. 9. Las figuras de la suplencia y la sustitución. 10. Lo atinente a la denominada delegación de la firma. La subdelegación. 11. Avocación de competencia. Régimen legal. 12. Centralización y descentralización administrativas. 13. Autonomía, autarquía y descentralización. 14. Descentralización y recentralización. 15. Tipos de descentralización: funcional y territorial. 16. Los principios de concentración y desconcentración. 17. Delegación, descentralización y desconcentración. La llamada imputación funcional. 18. Conveniencia o inconveniencia de la centralización. 19. Ventajas e inconvenientes de la desconcentración.	233
--	-----

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS AGENTES PUBLICOS

Sección 1ª

Teoría general de la responsabilidad del Estado

1. Ubicación del tema y dificultades que se plantean. 2. El dogma de la irresponsabilidad del Estado. 3. El proceso hacia el reconocimiento de la responsabilidad del Estado. 4. La evolución	
---	--

posterior y el predominio de las ideas publicistas. 5. Clasificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: A) Civil o de derecho privado. B) De derecho administrativo. 6. Especies de responsabilidad del Estado regidas por el derecho administrativo: A) Contractual. B) Extracontractual. 7. La llamada teoría de la indemnización y el fundamento de la responsabilidad del Estado. 269

Sección 2ª

La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo

I. La responsabilidad extracontractual proveniente de la actividad ilegítima del Estado.

1. Diferentes clases de responsabilidad según la función que cumplen los órganos que ocasionan el daño. 2. 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". 3. Interpretación sustentada por la Corte Suprema en el caso "S.A. Tomás Devoto y compañía c/Gobierno Nacional". Jurisprudencia posterior. 4. Aplicación del artículo 1112 del Código Civil para determinar la responsabilidad del Estado. 5. Presupuestos de la responsabilidad por hechos y actos administrativos legítimos. 6. La responsabilidad del Estado por actos normativos o legislativos declarados ilegítimos por sentencia judicial firme: A) Leyes inconstitucionales. B) Reglamentos inconstitucionales o ilegales. Remisión. 7. Diversas cuestiones que suscita el ejercicio de la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad del Estado proveniente de su actitud ilegítima: A) Medida de indemnización. B) Posibilidad de acumular la responsabilidad extracontractual a la derivada de los contratos administrativos. C) Prescripción de las acciones. D) Relaciones entre la acción de nulidad y la de daños y perjuicios. 289

II. La responsabilidad extracontractual del Estado proveniente de su actuación legítima.

1. Distintas especies de responsabilidad. 2. Presupuestos determinantes de la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos. Remisión. 3. Algunos supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad legítima. 4.

- Reglas que gobiernan la restitución en la responsabilidad del Estado por acto legítimo. 5. Prescripción de las acciones tendientes a obtener el resarcimiento de los daños causados por la actividad legítima 309

Sección 3ª

Situaciones especiales que determinan la responsabilidad estatal

1. Responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales. Su carácter excepcional. 2. Distintos supuestos de responsabilidad por acto jurisdiccional. Principios y normas aplicables. 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. 4. La responsabilidad internacional del Estado. Remisión 317

Sección 4ª

La responsabilidad de los agentes públicos

1. Breves consideraciones metodológicas. 2. La interpretación del artículo 1112 del Código Civil según la doctrina y la jurisprudencia. 3. Conclusiones sobre la justicia de la interpretación del sistema que rige la responsabilidad del agente público, 327

CAPÍTULO IV

LA ADMINISTRACION CENTRAL

1. Introducción. 2. El Gobierno Federal y la distribución de la competencia según la Constitución Nacional. 3. El Poder Ejecutivo Nacional. 4. Competencia del Poder Ejecutivo. 5. El órgano ministerial: naturaleza y atribuciones. 6. Las Secretarías de Estado y sus Subsecretarías. La organización burocrática. 7. La organización consultiva de carácter jurídico. 8. La organización de contralor. 9. La Ley de Contabilidad. El Presupuesto. 10. Los órganos de ejecución presupuestaria. La Contaduría General de la Nación. 11. El Tribunal de Cuentas de la Nación. 12. Los juicios de cuentas y de responsabilidad. 13. Otras funciones del Tribunal de Cuentas. 335

CAPÍTULO V

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y
EMPRESAS ESTATALES

1. Aspectos terminológicos. Inconveniencia de utilizar la expresión "empresa pública". 2. Distintas formas jurídicas que puede revestir la descentralización administrativa: A) Descentralización territorial. B) Descentralización institucional: a) Entidades autárquicas. b) Empresas del Estado. c) Entidades descentralizadas atípicas. 3. Órgano competente para disponer la creación de entidades descentralizadas. 4. Nuestra opinión. El artículo 136 de la Ley de Contabilidad de la Nación. 5. El régimen jurídico de los actos de las entidades descentralizadas y la posibilidad de emitir actos de objeto privado. 6. La intervención del Estado en el campo de la gestión económica. 7. El llamado proceso de las "nacionalizaciones". 8. Las actividades industriales y comerciales realizadas por el Estado bajo formas jurídicas privadas. 9. El contralor administrativo sobre las entidades descentralizadas y sociedades comerciales del Estado. Las empresas estatales y el control del Tribunal de Cuentas de la Nación. 10. La planificación en el proceso de descentralización y en las empresas de propiedad y/o gestión estatal 377

CAPÍTULO VI

ENTIDADES AUTARQUICAS

1. Origen histórico de la autarquía. 2. Autonomía, soberanía y autarcía. 3. La crisis de la noción clásica y su significado actual. 4. La crisis del "establecimiento público". 5. Condición jurídica y elementos de la entidad autárquica. 6. Distintas clases de entidades autárquicas. 7. Órgano competente para crear entidades autárquicas institucionales: remisión. 8. Clasificación de las entidades autárquicas institucionales. 9. Régimen jurídico de la entidad autárquica. 10. El contralor de los actos de la entidad autárquica. Remisión. La intervención. 11. Modificación de su *status* y órgano competente para disponer la extinción de la entidad. 405

CAPÍTULO VII
LAS EMPRESAS DEL ESTADO

1. Causas de su aparición. 2. Su tipicidad y condición jurídica: el encuadramiento de la organización administrativa. 3. Objeto de su actividad: los llamados servicios públicos industriales y comerciales. 4. Su creación. 5. Caracteres. 6. Regulación de sus relaciones jurídicas: principios aplicables. 7. Relaciones con la Administración Pública y otras entidades: la aplicación de multas. 8. Régimen de sus actos y contratos. Los reglamentos de contrataciones. 9. La aplicación a las Empresas del Estado de la ley de procedimientos administrativos. 10. El personal de las Empresas del Estado. 11. Lo atinente al juicio de responsabilidad. 12. El control de sus actos por el Poder Ejecutivo. La intervención. El control del Tribunal de cuentas. Remisión. 13. Transacción y arbitraje. Remisión. 14. Modificación de sus estatutos y extinción. 423

CAPÍTULO VIII
OTRAS FORMAS JURIDICAS DE INTERVENCION
Y PARTICIPACION ESTATAL

Sección 1ª

Las formas societarias

1. Utilización de las técnicas del derecho comercial por el Estado en las formas de personificación. 2. Crítica a las posiciones que niegan la existencia de empresas estatales personificadas bajo formas privadas. 3. Consecuencias que se derivan de las posturas negatorias. 4. La utilización por el Estado de la forma societaria mercantil y el derecho público. La ley nacional de procedimientos administrativos. 5. Tribunal judicial competente en caso de contiendas. 6. La participación de las provincias en sociedades estatales. 7. Conclusiones. I. *La Sociedad de Economía Mixta*. 8. Antecedentes. 9. Concepto. Fines que debe perseguir. 10. Condición jurídica. 11. Naturaleza de los aportes. 12. Dirección y administración. Fiscalización. El veto. 13. Creación de la entidad. 14. Régimen jurídico: la imposibilidad de que sean declaradas en quiebra. El rescate. II. *La Sociedad*

del Estado. 15. Noción y naturaleza jurídica. 16. Objeto. 17. Régimen legal: derogaciones al Código de Comercio y aplicación de la legislación administrativa. 18. La aplicación de la ley nacional de procedimientos administrativos a las sociedades del Estado y el control de sus actos. 19. El régimen del personal de las sociedades del Estado. III. *Sociedades Anónimas.* 20. La actuación del Estado y la sociedad anónima. 21. Régimen de las leyes 17.507 y 18.852. 22. La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria 443

Sección 2ª

Otras formas de gestión

I. Empresas sin personalidad jurídica. II. Las corporaciones estatales. III. Las fundaciones.

1. Antecedentes de la política legislativa sobre las fundaciones. 2. El concepto de fundación. Diferencias con las corporaciones o asociaciones. 3. La participación del Estado en el acto fundacional y la naturaleza jurídica de la fundación 485

CAPÍTULO IX

LA ADMINISTRACION DE LAS PROVINCIAS, MUNICIPIOS Y TERRITORIOS NACIONALES

1. Antecedentes. 2. La autonomía de las provincias. 3. Atribuciones. 4. Instituciones y principales características de la organización provincial. 5. Los órganos provinciales. 6. Los Gobernadores. 7. La intervención federal. 8. Los territorios nacionales. 9. Los municipios: su trascendencia y fines. Antecedentes históricos. 10. Su condición jurídica. 11. Atribuciones de los municipios. 12. Organización municipal. 13. Los municipios y las normas de las constituciones provinciales. 14. La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. 497