

RAFAEL BIELSA

Profesor titular, Miembro de la Academia de Derecho
y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires



ESTUDIOS
DE
DERECHO PÚBLICO

IV

DERECHO ADMINISTRATIVO,
FISCAL Y CONSTITUCIONAL



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1962

Í N D I C E

PRÓLOGO	VII
ADVERTENCIA	VIII

§ 1. LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LAS PROFESIONES LIBERALES. LA POTESTAD DISCIPLINARIA

I. Principios generales	1
1. La asociación y su personalidad jurídica	1
2. Caracteres constitucionales del derecho de asociación	5
II. La asociación en las profesiones liberales	10
3. Concepto de la profesión liberal	10
4. Carácter jurídico de la libertad profesional	15
5. Régimen de la ley 14.348	17
6. Requisitos de formación y reconocimiento de la personalidad jurídica	20
7. Derechos y obligaciones de los asociados	24
8. Régimen disciplinario y jurisdicción	26
9. Suspensión y retiro de la personalidad	30
III. Las asociaciones y los colegios médicos. Naturaleza y extensión de la potestad disciplinaria	32
10. La ética profesional y la vigilancia colegiada	32
11. La cuestión de la competencia en materia represiva	36
12. La competencia judicial	41
13. El poder disciplinario y la situación contractual	47
IV. Conclusiones	49

§ 2. EL PODER REGLAMENTARIO Y LA LIBERTAD EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL

1. Preliminar	52
2. Lo que puede y debe reglamentarse	58
3. Justificación del reglamento	66
4. La reglamentación como instrumento de arbitrariedad	71
5. Consideraciones finales	77

§ 3. REVISIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES
POR COMISIONES ADMINISTRATIVAS

Consideraciones sumarias	80
--------------------------------	----

§ 4. EL PROBLEMA DE LA DESCENTRALI-
ZACIÓN ADMINISTRATIVA

I. La descentralización administrativa y el contralor ...	88
A) La descentralización política y administrativa en la República Argentina	88
1. Observaciones preliminares	88
2. Modalidades de la descentralización política argentina	91
B) Caracteres de la descentralización	95
3. Variedad institucional	95
4. Descentralización de servicios públicos	97
5. Motivos y caracteres de la descentralización administrativa institucional o autarquía	98
6. La cuestión de la elegibilidad de los funcionarios directivos por los administrados en los entes autárquicos	100
7. Observaciones generales sobre la organización municipal y la experiencia de ciertas modificaciones de fondo político	103
II. El Estado y las comunas	107
A) Principios jurídicos	107
8. Supuestos constitucionales	107
9. Conclusión sobre el sistema constitucional ...	110
B) Atribuciones de los municipios	112
10. Principio general	112
11. Estructura del régimen municipal en razón de los dos órdenes de intereses que gestionan las comunas	114
12. Especial carácter del régimen municipal en la Capital federal	119
C) Organización general de los municipios. Competencia de sus órganos	121
13. Extensión de las atribuciones comunales según la importancia de la comuna	121
14. Órganos que ejercen esas atribuciones	122
15. Competencia del Concejo deliberante y del intendente. La cuestión del veto	126
III. El contralor	130

A) Administrativo	130
16. Formas generales	130
17. Contralor sobre las finanzas municipales	131
18. El poder reglamentario	134
19. La cuestión de la independencia financiera. Su defensa	135
20. Servicios públicos. Concesiones	137
21. Interferencia de jurisdicciones	143
B) Contralor jurisdiccional	148
22. Advertencia preliminar	148
23. La intervención del poder central en los entes autárquicos	149
24. El contralor y la llamada "autonomía univer- sitaria"	151
25. Conclusiones sobre el contralor y la autarquía comunal	154
IV. Conclusiones generales	158
26. Principios que deben observarse	158
27. Lineamiento de nuestras conclusiones	159

§ 5. INSTRUMENTOS PÚBLICOS EMANADOS
DE FUNCIONARIOS U ÓRGANOS
DEL ESTADO

I. Nociones preliminares	163
1. Utilidad de la determinación teórica	163
2. Instrumento público y documento público	166
3. La noción moral de instrumento público. Unidad originaria	169
4. Criterio legal	172
5. Instrumento público en la jurisprudencia penal ..	176
II. Los instrumentos públicos y el derecho administrativo	178
6. Elementos de forma externa	178
7. Instrumentos de índole secundaria. Copias y noti- ficaciones	182
8. "Formalidades" y "actos formales"	184
9. El concepto de funcionario público	186
10. Cualidad del agente y del acto jurídico. Compe- tencia y causa	188
11. La competencia del funcionario. Redacción de ins- trumentos y poder de decisión. Comprobación (ins- trumento) y eficacia	190
12. Fecha y lugar del instrumento público	194

13. Identidad del autor del instrumento. Nombre, suscripción y firma	195
III. Ejemplificación sumaria. Leyes y contratos	199
14. La ley y el contrato celebrado en ejecución de la ley	199
15. Actos que no siempre se celebran por escritura pública	201
16. Los certificados	202
17. Actas administrativas	203
18. Cédulas de identidad	206
19. Los informes administrativos	207
20. Las comunicaciones y notificaciones de actos administrativos	208
IV. Autenticación de instrumentos públicos	211
21. Régimen constitucional y legal	211
V. Conclusiones	215

§ 6. LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL

1. Preliminar sobre la autarquía en el régimen constitucional	218
2. La autarquía y la competencia	223
3. La noción de servicio es independiente del concepto de autarquía	225
4. Los servicios públicos en el régimen constitucional vigente. Análisis general	226
5. Relación entre la responsabilidad y la descentralización ..	235
6. Observación final	236

§ 7. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO PENAL

A) *La malversación de caudales públicos*

I. Supuestos constitucionales de derecho administrativo y derecho financiero	238
1. La actividad administrativa y la ley penal	238
2. Afectación, aplicación y destino de los bienes del Estado	239
3. El Poder administrador en la ejecución de la ley de gastos	245
4. Elementos constitutivos de la malversación. Criterios determinantes	249
5. Lineamiento legal de la malversación	252

6. Elemento objetivo. Continuación. El servicio público. Aplicaciones	258
7. El interés "fiscal" y el interés "administrativo" ..	261
8. Elemento subjetivo. El funcionario (<i>lato sensu</i>) y la violación de la legítima confianza. ¿ <i>Quid</i> del dolo?	262
9. La competencia legal y la decisión administrativa ejecutoria	266
II. Cuestión prejudicial y cuestión administrativa	268
10. Observación preliminar	268
11. Caracteres y límites de la prejudicial administrativa	272
12. Necesidad social, política y moral de reprimir y penar enérgicamente la malversación	279
B) <i>El concepto de Administración pública en la jurisdicción contenciosa y en la represión penal</i>	
1. Explicación preliminar	282
2. El concepto lato de Administración pública	285
3. La Administración pública en el Código penal	287
4. Observaciones sumarias sobre política criminal	297
5. Conclusiones generales	303

§ 8. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

I. Advertencia	305
II. La responsabilidad civil de los funcionarios	306
III. La responsabilidad civil de los funcionarios	309
IV. El régimen procesal de demandas contra la Nación ..	310
V. La doble personalidad del Estado, según la jurisprudencia	315
VI. Observaciones sobre el fallo judicial	315
VII. Observaciones sobre el fallo judicial	320
VIII. Conclusión	321

§ 9. LA CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES Y EL INTERÉS PÚBLICO

I. Observación preliminar	325
II. Sobre la caducidad. Influencia de la jurisprudencia y de la doctrina	331
III. El interés público como motivo determinante de la caducidad	334
IV. Conclusiones generales sobre la caducidad. Observación complementaria sobre la indemnización	339

§ 10. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL DERECHO COMÚN

1. Preliminar	343
2. Términos generales de la cuestión	348
3. La doble personalidad	351
4. Responsabilidad e imputabilidad	360
5. Cuestiones conexas. La demandabilidad y la responsabilidad. La jurisdicción civil y la jurisdicción administrativa ..	365
6. Importancia del examen del problema en el derecho comparado. Analogía de los textos legales. Los arts. 1109 y 1113 del Código civil argentino y los arts. 1382 y 1384 del Código civil francés	367
7. Nuestra opinión	375

§ 11. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RADIO- DIFUSIÓN

Atribuciones del Poder administrador

1. Principios generales sobre servicios públicos y su aplicación a la radiodifusión	380
2. Clausura de emisoras	390
3. Régimen jurídico de la relación que vincula a las radioemisoras con el Estado	392
4. Atribuciones del Poder ejecutivo durante el estado de sitio	394
5. Concesión y autorización. Diferencias	397
6. Recursos jurisdiccionales	401
7. Conclusiones sobre la ilegalidad e inconstitucionalidad del decreto 7089 del 16 de agosto de 1961	403

§ 12. LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES CON ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO FISCAL

(Examen general de la cuestión en el derecho argentino)

1. Noción preliminar sobre la obligación fiscal y la situación individual del contribuyente	407
2. Las leyes administrativas como leyes de orden público y los derechos adquiridos. Examen crítico de los supuestos jurisprudenciales	415
3. El orden público y los derechos adquiridos	420
4. El concepto de retroactividad de la ley impositiva en la jurisprudencia. Examen crítico	427

5. Caracteres jurídicos de la ley impositiva. Causa, contenido y vigencia	437
6. La creación de la situación jurídica individual en el régimen fiscal	448

§ 13. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL EN EL DERECHO PRIVADO Y EN EL DERECHO PÚBLICO

I. Derecho privado. La cuestión del "orden público" y de las buenas costumbres. Limitación legal de la voluntad de las partes	452
1. Preliminar	452
Idea general de la autonomía contractual	456
Ámbito contractual de la libertad de las partes ..	461
2. La autonomía contractual en el derecho privado. Límite del orden público	464
3. a) Causa en el contrato del derecho romano	469
b) La causa en el Código civil	471
4. Criterio para la determinación del "orden público" y de "las buenas costumbres"	475
5. El contrato en el drama "El mercader de Venecia". Juicio crítico	477
6. Conclusiones generales	485
II. La autonomía contractual en el derecho público	490
1. Nociones preliminares	490
2. La autonomía de la voluntad. Su limitación ..	495
3. La causa en los contratos de derecho público ..	501

§ 14. LA CAPACIDAD DE DERECHO. UNICIDAD DE ESTE CONCEPTO

Para una clasificación dogmática	513
--	-----

§ 15. CUESTIONES DE ADMINISTRACIÓN COMUNAL

I. El poder de policía de las municipalidades de Santa Fe. La fuerza obligatoria de sus ordenanzas. Limitaciones	527
II. Sobre procedimiento administrativo en la aplicación de sanciones por transgresiones de la reglamentación sobre juegos de azar	536
1. Principios generales sobre el régimen legal de las ordenanzas	536

2. La percepción de multa por vía de apremio, sin procedimiento regular es exacción	538
3. Procedimiento a seguir en los casos anormales creados por insuficiencia de normas administrativas o arbitrariedades de las autoridades municipales y policiales	541
III. Validez y efectos de dos concesiones de un mismo servicio público	543
IV. Atribuciones de las municipalidades de la provincia de Santa Fe para otorgar concesiones de redes telefónicas. Limitación de las autorizaciones dadas por el gobierno nacional	551
V. Concesión de obra pública. Matadero municipal	558
VI. Las facultades de las Comisiones de Fomento en materia de vialidad. Validez de una autorización para plantación de árboles en caminos rurales. Su revocación sólo puede dictarse por causas fundadas	560
VII. Duración legal del mandato de concejal, modificado el régimen legal bajo el cual ese concejal fue electo	566
VIII. El poder municipal y el estatuto de funcionarios	569
IX. Atribuciones del poder administrador en caso de interrupción de servicios prestados por concesionarios	574
X. Duración del mandato de miembro de una comisión de fomento elegido conforme a la ley 1780, de Santa Fe ..	582
XI. Situación jurídica de los caminos provinciales. Dominio público. Servidumbres públicas. La jurisdicción contenciosa	584
XII. Concesión especial de uso en el dominio público. Quiébra del concesionario. Extinción de la concesión	598
XIII. Contribución especial en forma de impuesto para obras de interés público	607
1. Antecedentes	607
2. Poder financiero de la comuna. Sus limitaciones generales	608
3. Objeción general al nuevo impuesto	609
4. Carácter de esta contribución especial. Falta de causa jurídica. Procedencia de la repetición de pago ..	609

§ 16. CARACTERES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA FISCAL

1. Observaciones preliminares	613
-------------------------------------	-----

2. Lineamiento constitucional en relación con el ejercicio del poder impositivo. La legislación fiscal y el derecho común	616
3. Los principios constitucionales de orden federal	622

§ 17. EL PODER FISCAL EN LA ESFERA MUNICIPAL. TASAS E IMPUESTOS

Examen crítico de la distinción

1. Preliminar	631
2. Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre municipios ..	632
3. Las facultades impositivas municipales	633
4. Carácter proporcional de la tasa	635
5. Las leyes municipales	636
6. Poder de policía e imposición fiscal	639
7. "Tasa" y "precio". Analogías de orden económico y financiero	642
8. Tasa y contribución de mejoras	643
9. Denominación de las contribuciones fiscales en la doctrina	645
10. Criterio determinante de la tasa respecto de las cosas a que se refiere	646
11. La tasa como contribución "objetiva" en razón del servicio prestado	650
12. Observaciones finales	656
ÍNDICE ALFABÉTICO	661