

RODOLFO CARLOS BARRA

Derecho administrativo

*Acto administrativo
y reglamentos*

1



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2018

ÍNDICE GENERAL

Tomo 1

<i>Nota previa y agradecimientos</i>	VII
--------------------------------------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO

ORDENAMIENTO JURÍDICO

§ 1. El “momento” jurídico del fenómeno organizativo	1
§ 2. Momentos de la organización-ordenamiento	4
§ 3. El ordenamiento jurídico	12
§ 4. El pluralismo ordinamental	19
§ 5. Ordenamiento mayor (nacional): sector público y sector privado	31
§ 6. La riqueza social	38
§ 7. Adjudicación de la riqueza social	40
§ 8. Las relaciones de adjudicación y el sector de origen de los bienes en el ordenamiento jurídico	44

CAPÍTULO II

DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO SEGÚN LA RELACIÓN DE JUSTICIA

§ 9. La justicia como virtud	47
a) Justicia y orden social	47
b) El orden social justo	52
§ 10. Condiciones de la justicia	54
a) El otro como término	54
b) Lo debido como objeto	55
c) La igualdad como medida	57

§ 11.	Recapitulación. Contenido de la virtud de la justicia ..	59
§ 12.	La justicia particular y sus especies	61
§ 13.	Sector privado y justicia conmutativa	65
§ 14.	La relación de justicia conmutativa	71
§ 15.	La alteridad entre sujetos privados	72
	a) En los ordenamientos nacionales	72
	b) En el ordenamiento internacional	74
§ 16.	El bien particular como objeto	76
§ 17.	La igualdad aritmética como medida	79
§ 18.	Sector público y justicia distributiva	82
§ 19.	La igualdad como medida	83
§ 20.	El objeto de la relación de justicia	89
	a) El bien participado	89
	b) Naturaleza de la participación	92
§ 21.	Los sujetos en la relación de distribución	95
	a) Sujeto deudor	95
	b) Sujeto acreedor	100
	1) Sujeto específico	100
	2) Sujeto virtual	100
§ 22.	Adjudicaciones autónomas y adjudicaciones heterónomas (derecho privado y derecho público)	104
	a) La adjudicación "autónoma". Justicia conmutativa y derecho privado. El "derecho del mercado"	105
	b) La adjudicación "heterónoma". Justicia distributiva y derecho público	107
	c) Un ejemplo proveniente de nuestra cultura occidental	109

CAPÍTULO III

LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

§ 23.	La justicia general y el orden público. El "mercado regulado"	111
	a) La incidencia supletoria	116
	b) La incidencia imperativa o de orden público. El orden público "civil"	118
	c) La incidencia activa de orden público "administrativo": la "regulación" y la "policía" administrativas ..	123
§ 24.	La base del sistema jurídico: la libertad negocial. El mercado	124

§ 25.	Los límites del mercado	126
§ 26.	La policía	130
§ 27.	Los distintos "niveles" del ordenamiento regulatorio ...	134
§ 28.	Relaciones jurídico-privadas incididas parcialmente por el derecho administrativo	138
	a) Obligación de constituir relaciones jurídico-privadas (regulación - policía económica)	138
	b) Actos administrativos presupuestos para la válida constitución de relaciones jurídico-privadas (regulación civil)	141
	c) Determinación de elementos objetivos de la relación jurídico-privada (regulación - policía económica)	141
	d) Actos administrativos productores de efectos en las relaciones jurídico-privadas (regulación - policía económica y policía de seguridad)	142
§ 29.	Sustantividad de la distinción entre derecho público y derecho privado (remisión parcial). Crítica a las objeciones y relativización de la "summa divisio")	143
	a) La "summa divisio iuris"	149
	b) El criterio de la autonomía de la voluntad. Derogabilidad o inderogabilidad	152
	c) Criterios de la igualdad o desigualdad de las partes	155
	d) La ecuación sujeto-derecho aplicable	156
	e) La cuestión del derecho anglosajón	156
§ 30.	La sustantividad desde la perspectiva del derecho privado	158
§ 31.	La "summa divisio" y el principio de subsidiariedad, garantía de la libertad y del sistema federal	165
	a) La subsidiariedad social	165
	b) La subsidiariedad federal	169

CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN JURÍDICA ADMINISTRATIVA

§ 32.	Situación y relación jurídica	171
§ 33.	La relación jurídica y la virtud de la justicia	178
§ 34.	La relación jurídica y el instituto de las obligaciones	182

§ 35.	La sustantividad de derecho público de toda relación jurídica en la que un sujeto público es parte	187
§ 36.	La relación jurídica sustancial de derecho público en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia argentina ..	201
§ 37.	El régimen exorbitante	208
§ 38.	El régimen administrativo como modelo o sistema	212
§ 39.	Régimen exorbitante, derecho público y justicia distributiva	216
§ 40.	Contenido del régimen exorbitante	218
§ 41.	Prerrogativas de la Administración pública	222
	a) Poder, prerrogativa, potestad	222
	b) Principales prerrogativas presentes en la relación jurídica administrativa	226
§ 42.	Garantías en favor del administrado	229
§ 43.	Cláusulas exorbitantes	233
§ 44.	La justicia distributiva como patrón de la actuación de la Administración pública	235

CAPÍTULO V

ACTIVIDAD JURÍGENA Y FUNCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL

§ 45.	Derecho público. Definición	239
§ 46.	Derecho público y derecho administrativo	239
§ 47.	La actividad administrativa	242
§ 48.	Actividad y función administrativa	247
	a) Actividad jurígena material	247
	b) La función como dato jurídico-organizativo	253
§ 49.	Gobierno, administración y ejecución	261
§ 50.	Situación del presidente de la Nación. La función presidencial o función de jefatura	269
§ 51.	El presidente de la Nación y el ministro jefe de Gabinete	273
	a) El presidente, el gobierno y la función de jefatura ..	273
	b) El jefe de Gabinete de Ministros y la "administración general del país"	288
§ 52.	El derecho administrativo	295
§ 53.	La administración como actividad material	299

CAPÍTULO VI

ACTO ADMINISTRATIVO. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

§ 54.	Acto jurídico y acto administrativo	307
§ 55.	Hecho y acto jurídico. La cuestión de la forma	312
§ 56.	Acto y negocio jurídico	315
§ 57.	La actividad jurídica. Clasificación	320
§ 58.	El acto jurídico como norma jurídica	323
§ 59.	Aproximación a una noción conceptual de acto administrativo	326
	a) El acto administrativo en sentido amplio	330
	b) El acto administrativo en sentido estricto	330
§ 60.	Análisis de ambas definiciones	331
	a) Alcance del acto	331
	b) Calidad del acto	332
	c) Calidad del sujeto emisor del acto	333
	d) Según el origen del acto	333
§ 61.	El acto como decisión administrativa (decisión gubernamental). Quid de los actos instrumentales (actos interorgánicos e interadministrativos)	336
§ 62.	Actos de "conocimiento" u "opinión"	339
§ 63.	La alteridad	341
§ 64.	El derecho del, o lo debido al, otro	343
§ 65.	Derecho y título	346
§ 66.	Derecho público y "derechos públicos"	358

CAPÍTULO VII

DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGÍTIMOS

§ 67.	Quid de la dicotomía entre derecho subjetivo e interés legítimo. Posición y situación jurídica	361
§ 68.	Explicaciones doctrinarias de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo	363
	a) Tesis de la utilidad garantizada	365
	b) Tesis de la diferenciación y cualificación del interés	368

c) Tesis que funda la distinción en el tipo de competencia ejercida por la Administración (discrecional o reglada)	370
d) Tesis fundada en la cualidad de las normas	373
e) Tesis fundadas en la exclusividad o concurrencia de la situación jurídica del administrado	374
f) Tesis de las situaciones procedimentales	375
§ 69. La cuestión en el ordenamiento nacional	376
§ 70. El ordenamiento italiano	377
§ 71. Efectos prácticos de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo	382
§ 72. Crítica a la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo	386
§ 73. El derecho a la "misma cosa justa"	386
§ 74. Nuestro derecho positivo	397
§ 75. El interés simple	402

CAPÍTULO VIII

LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

§ 76. Introducción	405
§ 77. La reforma constitucional de 1994. Derecho y legitimación para accionar	405
§ 78. Los derechos de "incidencia colectiva". Legitimación para accionar	405
§ 79. El "associational standing"; diferencia con la "acción de clase"	425
§ 80. Evolución jurisprudencial	431
§ 81. La sistematización: "Halabi" y "Cepis"	446
§ 82. Recapitulación	458

CAPÍTULO IX

ACTOS JURISDICCIONALES Y ACTOS DE APLICACIÓN

§ 83. Los actos administrativos jurisdiccionales	461
§ 84. Encuadre constitucional	466

§ 85. Condiciones de admisión y alcances de la actividad administrativa jurisdiccional	472
§ 86. El derecho comparado	476
a) El derecho latinoamericano. Remisión	476
b) Estados Unidos de América	476
c) El ordenamiento británico	482
d) En el derecho continental	485
§ 87. Actos de aplicación	491
§ 88. El caso "Serra"	493
§ 89. Los "meros pronunciamientos administrativos"	495
§ 90. La cuestión de los actos y contratos "privados" emanados de los sujetos públicos del ordenamiento. Remisión	501
§ 91. El acto administrativo en los ordenamientos jurídicos anglosajones	503
a) En los Estados Unidos de América	504
1) Categorías	504
2) "Rule" y "order"	506
3) "Rulemaking" y "adjudication" (u "ordermaking")	513
b) Las normas administrativas en el ordenamiento británico	514

CAPÍTULO X

LA DISCRECIONALIDAD. ACTO INSTITUCIONAL Y ACTO ADMINISTRATIVO DISCRECIONAL

§ 92. Discrecionalidad, competencia y derecho	519
a) Competencia	520
b) Derechos (remisión)	526
c) La ecuación entre competencia discrecional y derecho	527
§ 93. Los actos de discrecionalidad política o de "conducción superior del Gobierno" (siempre hay que regresar a "Marbury")	529
§ 94. Acto de naturaleza puramente política y acto institucional	538
§ 95. Acto institucional y causa judicial. Los actos emanados de los poderes constituidos	539
§ 96. Los actos emitidos en ejercicio de la discrecionalidad jurídica. El caso de "contratos PPP"	553

§ 97.	El principio de legalidad	557
§ 98.	El principio de la revisión judicial de toda la actuación gubernamental	565

CAPÍTULO XI

LA DISCRECIONALIDAD JURÍDICA

§ 99.	La discrecionalidad jurídica administrativa	567
§ 100.	La discrecionalidad y los elementos del acto administrativo	579
	a) Igualdad funcional	579
	b) Diversidad funcional	580
	1) Causa	581
	2) Objeto	582
	3) Finalidad	582
§ 101.	La cuestión de los denominados “conceptos jurídicos indeterminados”	585
§ 102.	La cuestión de la “revisión deferente”	598
§ 103.	El caso “Chevron”	599
§ 104.	La deferencia meramente interpretativa	607
§ 105.	La presunción del sentido común	614
§ 106.	La precisión de “Mead” y la deferencia relativa de “Skidmore”	618
§ 107.	La deferencia por los propios actos y el vicio de la “preconstitución de deferencia”	627
§ 108.	La intensidad de la deferencia	628
§ 109.	El caso “Cocchia” y la doctrina de la deferencia	635
§ 110.	El caso “Cepis” y el preanuncio del debate judicial sobre la cuestión tarifaria	640
§ 111.	La deferencia en materia constitucional	642
§ 112.	Quid de la reforma constitucional y su posible revisión judicial	644

RODOLFO CARLOS BARRA

Derecho administrativo

*Acto administrativo
y reglamentos*

2


ASTREA

Ediciones


BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2018

ÍNDICE GENERAL

Tomo 2

CAPÍTULO XII

LOS DENOMINADOS CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

§ 113.	La cuestión de la jerarquía normativa	1
§ 114.	La naturaleza normativa del acto administrativo. Los denominados “caracteres” del acto	5
§ 115.	Las presunciones jurídicas	8
§ 116.	La presunción de validez del acto jurídico	11
§ 117.	La cuestión en el acto administrativo. Los dos niveles de conformidad con el ordenamiento y el principio de validez	15
§ 118.	Acto jurídico privado y acto administrativo. Presunción y principio jurídico	18
§ 119.	Las cualidades (caracteres) del acto administrativo: la denominada presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria	19
	a) Presunción de legitimidad	20
	b) La fuerza ejecutoria	22
§ 120.	El planteamiento en la doctrina	26
	a) La doctrina extranjera	26
	b) La doctrina nacional	37
§ 121.	Presunción de legitimidad, fuerza ejecutoria y autotutela administrativa	41
§ 122.	Efectos de la denominada presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo	46

§ 123. La ejecutoriedad del acto frente a la Administración y frente a terceros	48
§ 124. Distintos estados del acto administrativo	53

CAPÍTULO XIII

LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) INTRODUCCIÓN

§ 125. El diseño estructural del acto administrativo	59
§ 126. El "modelo" legal de acto administrativo y sus "presupuestos"	64
a) Los elementos estructurales-sistémicos	64
b) Los presupuestos del acto	65
§ 127. Presupuestos del acto administrativo	68
a) Subjetivo-formal (la organización)	68
b) Subjetivo-real (la persona física a cargo del órgano)	70
c) La vinculación con el modelo	72
§ 128. La esencia ética de todo acto administrativo	73
§ 129. La base sustancial del acto administrativo. Organización y órgano. Quid del denominado "funcionario de hecho"	76

B) LOS ELEMENTOS DEL MODELO

§ 130. La competencia. Clasificación	79
a) Tipos de competencia	83
1) Competencia en razón de la materia	83
2) En razón del territorio	85
3) En razón del grado	85
4) En razón del tiempo	86
b) Comparación con otras decisiones (normas) gubernamentales	87
c) Ejercicio de la competencia	89

§ 131. El elemento causa	90
a) En el acto administrativo	90
b) Comparación	98
§ 132. El elemento objeto	100
a) En el acto administrativo	100
b) Comparación	101
§ 133. El elemento procedimiento	102
a) En el acto administrativo	102
b) Comparación	112
c) El "caso de la tarifa de gas"	116
§ 134. Elemento motivación	122
a) En el acto administrativo	123
b) Comparación	129
§ 135. El elemento finalidad y la justicia distributiva	131
a) La finalidad en el acto administrativo	131
1) La finalidad como causa (eficiente y final)	131
2) La norma de referencia. El fin implícito	137
3) El fin privado	138
4) La desviación de poder	140
5) La finalidad como proporcionalidad	144
b) La finalidad de la norma heterónoma y la restricción a los derechos	151
c) El criterio de revisión	159
d) El interés sustancial	166
e) La teoría constitucional de la proporcionalidad	171
f) De la proporcionalidad al control de la causa y de la finalidad de la ley	174
1) El control del proceso legislativo por el Tribunal Constitucional alemán: "legisprudence"	174
2) Expansión del "legisprudence" en la Unión Europea	178
3) Crítica	181
g) El carácter extensivo de la interdicción de la discriminación arbitraria	182
h) Recapitulación sobre el elemento finalidad en la ley y en la sentencia	186
§ 136. Forma	192

§ 137.	Los denominados elementos accidentales (modalidades del acto administrativo)	196
--------	------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPÍTULO XIV

CESE DEL ACTO ADMINISTRATIVO

§ 138.	Distintas clases de cese. La cuestión de la legitimidad y la fuerza ejecutoria	201
--------	--------------------------------------------------------------------------------------	-----

A) POR AGOTAMIENTO

§ 139.	Agotamiento del acto por cumplimiento de su objeto o por imposibilidad sobreviniente de hacerlo. La cuestión en los actos de origen o de ejecución bi o unilateral	204
§ 140.	Revocación por oportunidad	208
	a) Concepto y régimen	210
	b) La cuestión de la revocación del acto reglado	216
	c) La cuestión de la indemnización	221
§ 141.	Otros supuestos de revocación por oportunidad	227
§ 142.	Revocación por caducidad	228

B) POR INVALIDACIÓN

§ 143.	Agotamiento por anulación. Quid de la aplicación de principios y normas del derecho privado	231
	a) Unidad del ordenamiento jurídico normativo como garantía de la primacía del ser humano	232
	b) El caso "Los Lagos"	234
	c) La distribución federal de competencias	235
	d) El Código Civil y Comercial y el derecho público. Principios y normas generales, analogía, remisión y subsidiariedad integrativa	238
	1) Principios generales	243
	2) Normas generales comunes	245
	3) Herramientas integrativas	247

§ 144.	Vicios. Invalidez y nulidad	249
§ 145.	La cuestión del acto inexistente. Las vías de hecho	255
§ 146.	La cuestión de la inoponibilidad	260
§ 147.	Las distintas categorías de nulidades	262
§ 148.	Nulidad absoluta. Legitimación para plantarla. Quid de la declaración judicial de oficio	266
	a) Declaración de oficio por el juez	266
	1) Reconocimiento del acto administrativo como norma heterónoma	271
	2) La cuestión de la declaración "ex officio" en sede administrativa y en sede judicial	272
	b) Legitimados para invocar la nulidad absoluta	274
	1) El administrado a quien el acto se dirige	274
	2) El administrado tercero a quien el acto perjudica	275
	3) El administrado tercero que persigue beneficiarse con la nulidad del acto	276
	4) Los que se encuentran legitimados para accionar en defensa de un derecho de incidencia colectiva	277
	5) Cualquier administrado	278
	6) El defensor del pueblo	279
	7) El Ministerio Público	280
	8) Los órganos de control	280
	9) La Administración pública	281
	c) Invalidación del acto en sede administrativa	282
	d) Invalidación del acto en sede judicial a solicitud de la Administración	284
	e) Quid de la declaración por el Poder Judicial y por el Poder Legislativo	289
§ 149.	La nulidad relativa y la legitimación para plantearla	290
	a) Matiz diferenciador con relación al régimen de derecho civil	290
	b) Regulación por la LPA	292
§ 150.	La nulidad manifiesta. Remisión	296

CAPÍTULO XV**VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.
NULIDAD Y SANEAMIENTO**

§ 151.	Introducción	299
§ 152.	Vicios en el presupuesto del acto administrativo	300
	a) Vicios inhabilitantes	301
	1) El menor de edad	303
	2) El declarado incapaz	305
	b) Vicios simplemente invalidantes	308
	1) Error	309
	2) Dolo	315
	3) Violencia física o moral	318
§ 153.	Vicios en los elementos estructurales; tipo de nulidad que generan	324
	a) En la competencia	328
	b) En la causa	329
	c) En el objeto	331
	d) En el procedimiento	331
	e) En la motivación	335
	f) En la finalidad	337
	g) En la forma	339
§ 154.	Los vicios causantes de la nulidad relativa	340
§ 155.	Efectos de la nulidad del acto	342
	a) Efectos adjetivos. La cuestión constitucional	342
	b) Efectos sustantivos	346
	1) Con relación al tiempo	346
	2) La obligación recíproca de restituir y la buena fe de las partes	349
§ 156.	Efectos de la nulidad manifiesta	353
§ 157.	La suspensión de los efectos propios del acto administrativo	355
	a) Suspensión decidida en sede administrativa	358
	1) En el supuesto de nulidad absoluta	358
	2) En el supuesto de nulidad relativa	366
	b) La cuestión de la suspensión judicial	367

§ 158.	El saneamiento del acto viciado	380
	a) Saneamiento por ratificación	382
	b) Saneamiento por confirmación	386
§ 159.	La conversión del acto	387
§ 160.	Cuestiones procesales atinentes a la nulidad del acto administrativo. Plazos recursivos, caducidad y prescripción liberatoria	391

CAPÍTULO XVI**LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA**

§ 161.	Reglamentos administrativos y actividad materialmente legislativa del presidente de la Nación	403
§ 162.	Primera aproximación a la distinción entre legislación presidencial y reglamento administrativo	405
§ 163.	La participación del Poder Ejecutivo en el proceso legislativo. El presidente "colegislador"	407
§ 164.	El decreto de promulgación de la ley (DP)	410
§ 165.	El decreto de observación (DO) del Proyecto de ley ..	414
§ 166.	El decreto de promulgación parcial (DPP)	421
§ 167.	Los decretos de necesidad y urgencia (DNU). La doctrina de la emergencia	426
§ 168.	La interpretación restrictiva (o derogatoria de la misma Constitución)	430
§ 169.	Diálogo político institucional	435
§ 170.	Régimen sustancial	437
	a) La circunstancia excepcional	438
	b) La imposibilidad de seguir el procedimiento ordinario para la sanción de las leyes	438
	c) La necesidad	440
	d) La urgencia	440
§ 171.	Las materias prohibidas	441
§ 172.	Otras materias excluidas por su propia naturaleza	449
§ 173.	El procedimiento para la sanción de decretos de necesidad y urgencia	451
	a) El acuerdo general de ministros	451

b) La participación del jefe de Gabinete	452
c) El tratamiento por el Congreso. Comisión Bicameral e intervención de las Cámaras	453
1) La expresión de voluntad del Congreso	455
2) La cuestión de la confirmación y efectos de la decisión del Congreso	457
§ 174. La situación en el ordenamiento federal estadounidense	459

CAPÍTULO XVII

LOS DECRETOS DE LEGISLACIÓN DELEGADA

§ 175. El concepto de delegación	469
§ 176. Conceptos preliminares sobre delegación legislativa ..	472
§ 177. La creación normativa y el nuevo balance entre poderes	475
§ 178. Los hitos jurisprudenciales, la reforma constitucional de 1994 y la delegación legislativa	480
§ 179. Principales cuestiones interpretativas que genera la reforma constitucional	486
§ 180. Criterios distintivos entre decretos de legislación delegada y actividad reglamentaria del presidente y de otros sujetos públicos. Remisión	492
§ 181. Casos en que procede la delegación legislativa	495
a) Las materias determinadas de administración	496
b) La emergencia pública	497
c) El caso de las leyes penales en blanco	498
d) La delegación en materia tributaria	499
§ 182. Los requisitos de la ley de delegación	502
a) Materias determinadas	502
b) Plazo determinado para su ejercicio	503
c) Las bases de la delegación	504
§ 183. Las formalidades y el procedimiento de la delegación	506
§ 184. La situación actual de la legislación delegada preexistente a 1994	507

§ 185. La delegación en el ordenamiento estadounidense	510
a) La doctrina de la “no delegación”	510
b) La delegación y el “New Deal”	514
c) El “principio inteligible”	516

CAPÍTULO XVIII

LOS DECRETOS EJECUTIVOS PRESIDENCIALES Y LOS REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE APLICACIÓN

§ 186. Cuestión básica constitucional	527
§ 187. La competencia presidencial	528
§ 188. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia	532
§ 189. Naturaleza de la actividad presidencial en la emisión de los decretos ejecutivos	539
§ 190. Los reglamentos de administración o de aplicación de la ley (RAL)	543
§ 191. La atribución del Congreso de investir facultades normativas reglamentarias a las organizaciones pertenecientes a la Administración pública	546
§ 192. Distinción entre los DE y los reglamentos de aplicación	549
§ 193. La reglamentación autónoma	552
§ 194. El sistema de control	554
a) El control de los DNU, DLD y DPP por el Congreso ..	555
b) El procedimiento de control	558
§ 195. La decisión del Congreso	561
§ 196. El control judicial	564
<i>Índice de fallos citados por tribunal</i>	569
<i>Bibliografía</i>	585