

JUAN CARLOS CARDONA

Director



Derecho administrativo, Estado y república

1

Autores

ALTAMIRA GIGENA • BARRAZA • BIANCHI • CARDONA • J. C. CASSAGNE
CORVALÁN • DELPIAZZO • FRICKX • GALLI BASUALDO • IVANEGA • MATA
NICOLAU • ORSOLINI • POZO GOWLAND • SÁNCHEZ • STORTONI • THOMAS
TRIPELLI • URRUTIGÖITY • USLENGHI • ZINGARETTI

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
A 3037	147474



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

ÍNDICE GENERAL

Tomo 1

<i>Prólogo</i>	VII
<i>Índice de autores</i>	IX

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO ADMINISTRATIVO, ESTADO Y REPÚBLICA

A) INTRODUCCIÓN

§ 1. Caracterización	1
§ 2. Las cuatro etapas del derecho administrativo en nuestro país	2
a) Primera etapa: derecho administrativo tradicional	2
b) Segunda etapa: el derecho administrativo de la posprivatización. Nuestro país y el “estado” del Estado en julio de 1989 ...	5
1) Reforma del Estado	6
2) La reforma del Estado y la corrupción	14
c) Tercera etapa: derecho administrativo de la emergencia	16
1) De la concentración del poder	17
2) Desobediencia a las órdenes judiciales	18
3) Emergencia y poder de policía	20
§ 3. El estado de nuestra República en el tercer milenio	23

B) EL ESTADO

§ 4. Introducción	28
-------------------------	----

§ 5.	Teoría sociológica	28
§ 6.	Teoría jurídica	30
§ 7.	Teoría jurídica sociológica	30
§ 8.	El marxismo y el Estado	30
	a) Crítica a la teoría marxista	31
	b) La teoría instrumentalista	31
	c) Crítica a la teoría instrumentalista	32
	d) La tesis estructuralista	33
	e) La crítica al estructuralismo	35
	f) La postura hegeliano-marxista	35
	g) Crítica a la teoría hegeliano-marxista	36
	h) La tesis de Claus Offe	37
	i) Crítica a la teoría de Offe	38
	j) La teoría de la crisis fiscal	39
	k) Crítica a la teoría de la crisis fiscal	39
§ 9.	Evolución del concepto de Estado	40
	a) El Estado liberal o Estado gendarme	40
	1) El caso "Plaza de Toros"	41
	2) El caso "Saladeristas"	41
	b) El Estado benefactor o intervencionista	42
	1) El caso "Avico c/De la Pesa"	44
	2) La intervención en materias económicas y sociales	44
	3) La intervención en el aspecto social	45
	4) El Estado benefactor continúa su proceso de expansión	46
	c) El Estado neoliberal o Estado mínimo	46
	d) Cassagne y el Estado subsidiario	47
	e) El Estado neobenefactor	47
§ 10.	Algunas reflexiones	48

C) TENDENCIAS TRANSFORMADORAS DEL ACTUAL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 11.	Introducción	49
§ 12.	Derecho administrativo y derecho privado	51
§ 13.	Derecho administrativo y buen gobierno	55
§ 14.	Derecho administrativo y ética	57

§ 15.	Derecho administrativo y globalización	58
§ 16.	Derecho administrativo y nuevas tecnologías	62
§ 17.	Reafirmación de lo esencial	66

D) NUEVOS CONTORNOS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

§ 18.	Introducción	68
§ 19.	Aclaraciones terminológicas	70
§ 20.	Cambios fundamentales en la formulación histórica de la división de poderes	71
§ 21.	El aspecto teleológico del principio de división de poderes	72
§ 22.	Entrelazamiento de doctrinas. Imposibilidad de aplicar el principio de separación de poderes en términos absolutos	73
§ 23.	Matices del principio de división de poderes según el modelo de organización político-jurídico del Estado	74
§ 24.	Reconstrucción de la división de poderes a la luz del nuevo paradigma del Estado constitucional	75
§ 25.	La "división de poderes" y su interpretación actual en el derecho constitucional argentino	77
	a) El diseño histórico constitucional argentino	77
	b) Interrelación de los tres grandes poderes e incidencia del derecho internacional	84
	c) Postura actual de la Corte Suprema de Justicia sobre la división de poderes y discrecionalidad	89
§ 26.	Conclusiones	93

E) DERECHOS FUNDAMENTALES, ADMINISTRACIÓN Y PRESUPUESTO PÚBLICO

§ 27.	Panorama general de los derechos fundamentales. Síntesis	95
§ 28.	Derechos sociales	98
§ 29.	Administración pública y derechos fundamentales	101
§ 30.	Gastos y recursos públicos. Límite de los derechos fundamentales	103
§ 31.	Para concluir	105

CAPÍTULO II

DE LAS FUENTES

A) PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD)

§ 32. Sobre los principios generales	107
§ 33. Su trascendencia	109
a) Consideraciones generales	109
b) Peculiaridades de los principios generales en el derecho administrativo	112
§ 34. Inserción de los principios del derecho natural en el ordenamiento y el papel de la tónica	115
§ 35. Principios y derechos fundamentales. Jerarquía y límites	119
§ 36. Principios fundamentales y principios institucionales o sectoriales	122
§ 37. Principio de legalidad. Crisis de la legalidad y el papel actual de la ley	125
§ 38. Sometimiento de la Administración a la ley y al derecho. La interdicción de arbitrariedad	129

B) REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y DELEGADOS: DE LA EXCEPCIONALIDAD AL DETERIORO INSTITUCIONAL

§ 39. Introducción	132
§ 40. Emergencia	132
§ 41. Del poder de policía	134
§ 42. "Plan Bonex". Caso "Peralta"	135
§ 43. "Corralón". Caso "Smith"	136
§ 44. "Corralito". Caso "Provincia de San Luis"	137
§ 45. De la inconstitucionalidad a la constitucionalidad. Casos "Bustos", "Massa" y "Kujarchuk"	138
§ 46. Libertad y derecho de propiedad en la actualidad	139
§ 47. Conclusiones	139

C) LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU IMPACTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 48. Introducción	142
§ 49. Importancia de los tratados internacionales antes de la reforma de la Constitución de 1994	142
§ 50. Tratados internacionales en la Constitución reformada	149
§ 51. Integración regional y desarrollo	153
a) Derecho de la integración o comunitario	153
b) El derecho comunitario o de la integración en el Tratado de Asunción	156
c) Las entidades binacionales	159
d) Entidades binacionales en particular	161
§ 52. Tratados sobre derechos humanos y el impacto en la función administrativa	166
§ 53. Otras cuestiones relativas al impacto de los tratados de derechos humanos en el derecho administrativo	169
a) Presunción de inconstitucionalidad de normas domésticas contrarias a reglas de tratados sobre derechos humanos	169
b) Tratados internacionales y el alcance de la doctrina de la convencionalidad	171
§ 54. Conclusión	177

CAPÍTULO III

NUEVO ESCENARIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

A) CONSTITUCIONALISMO ACTUAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 55. Liminar sobre el nuevo constitucionalismo	179
§ 56. Las tesis centrales del "iusnaturalismo"	182
§ 57. Influencia del nuevo constitucionalismo en el procedimiento administrativo	184
§ 58. Finalidad del procedimiento administrativo	185

§ 59.	El principio de la dignidad de la persona y sus principios emergentes son aplicables al procedimiento administrativo	186
a)	Principio "pro homine" y su función ordenadora. La interpretación más favorable ("in dubio pro libertate")	188
b)	Principio de la confianza legítima	190
c)	Tutela administrativa y judicial efectiva	192
d)	Principio de igualdad en el procedimiento administrativo	194
§ 60.	Principio de razonabilidad y el requisito de la motivación de los actos del procedimiento	195
§ 61.	Conclusiones	196

B) DELEGACIÓN LEGISLATIVA: EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL

§ 62.	Introducción	197
§ 63.	De "A. M. Delfino" a "Cocchia"	198
§ 64.	De la reforma constitucional de 1994 a "Camaronera Patagónica"	205
a)	El artículo 76 de la Constitución, la disposición transitoria octava y la reglamentación legal	205
b)	Principales líneas jurisprudenciales hasta el presente	206
§ 65.	Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia más reciente	216
a)	Los efectos menores y mayores del caso "Camaronera Patagónica"	216
b)	La escasa utilidad del artículo 76 de la Constitución	218
§ 66.	Conclusiones	218

C) DELEGACIÓN Y SUBDELEGACIÓN: EL PODER DEL PARLAMENTO AL EJECUTIVO (O DEL CORRIMIENTO VOLUNTARIO DEL PODER DEL PARLAMENTO A UN PODER SIN AUTOCONTROL)

§ 67.	Delegación de poderes	219
§ 68.	Planteo: la delegación de autoridad	222
§ 69.	¿Qué es la delegación?	224
§ 70.	Origen de la delegación legislativa	225
§ 71.	Facultades legislativas del Congreso delegadas al Poder Ejecutivo	227
§ 72.	¿Qué es la delegación legislativa?	228
§ 73.	Análisis del alcance del artículo 76	231

§ 74.	Materias indeterminadas de delegación	232
§ 75.	Materias excluidas de la posibilidad de la delegación legislativa ..	233
§ 76.	Bases de la delegación	234
§ 77.	Condiciones de validez	235
§ 78.	Control del reglamento delegado y las salvaguardas en el sistema argentino	236
§ 79.	Jurisprudencia de la delegación legislativa	239
§ 80.	Delegación y la materia tributaria	242
§ 81.	Delegación y materia penal	243
§ 82.	Sobre legislación delegada en Reino Unido, Estados Unidos de América y "Commonwealth"	244
§ 83.	Investigación parlamentaria	250
§ 84.	Conclusiones	252

D) DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO CIVIL.

¿RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CIVIL SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL?

§ 85.	Introducción	257
-------	--------------------	-----

E) INCIDENCIAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO LOCAL

§ 86.	Introducción	272
§ 87.	Limitaciones al dominio	272
§ 88.	Nuevas limitaciones administrativas en virtud de los derechos de incidencia colectiva	275
§ 89.	Regulación en el Código Civil y Comercial de los bienes públicos y privados del Estado	277
§ 90.	Bienes afectados a la prestación de un servicio público	278
§ 91.	Prescripción de tributos locales	279
§ 92.	Responsabilidades del Estado	280

F) DESAFÍOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL NUEVO ESCENARIO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

§ 93.	Introducción	284
-------	--------------------	-----

§ 94.	Energías renovables. Concepto y marco jurídico argentino ...	287
§ 95.	Rol del derecho administrativo en la promoción de las energías renovables	293
	a) Declaración de interés	294
	b) Institucionalidad de la política energética	296
	c) Régimen tributario específico para las energías renovables ..	296
	d) Cargos específicos	297
	e) Créditos verdes o blandos	299
	f) Remuneraciones preferenciales por energía renovable generada	299
	g) Autogeneración	301
	h) Contratos civiles y comerciales acordes con la instalación de plantas generadoras de energías renovables	302
§ 96.	Desafíos del derecho administrativo frente al nuevo escenario de las renovables	304

G) MEDIOAMBIENTE Y POTESTADES LOCALES

§ 97.	Introducción. Los municipios y el medioambiente	305
§ 98.	Urbanismo y medioambiente	309
§ 99.	Elementos incorporados a la ley nacional de política ambiental	310
§ 100.	La gestión municipal	314
§ 101.	El Código Civil y Comercial. Límites al ejercicio de los derechos individuales en miras de la protección de los derechos de incidencia colectiva	316

H) DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO URBANÍSTICO

§ 102.	Urbanismo. Noción	317
§ 103.	Derecho urbanístico	317
§ 104.	Función social de la propiedad y derecho urbanístico	320
§ 105.	El principio de igualdad en la planificación urbanística	321
	a) Instrumentos compensatorios	321
	b) Instrumentos recuperadores del mayor valor de los terrenos	325
	c) Instrumentos regulatorios que posibilitan la recuperación del mayor valor	329
	d) Valoración	331

§ 106.	Derecho de propiedad y derecho a construir	332
	a) Derecho a edificar y su trascendencia	332
	b) Derecho a edificar como principio del derecho urbanístico ..	332
	c) Pago del derecho a edificar en Francia	332
	d) Divorcio entre el derecho de propiedad del suelo y la concesión para construir en Italia	333
	e) El derecho a construir en nuestro país	334
	f) Imposibilidad de edificar y expropiación	335
§ 107.	Convenios urbanísticos	336
	a) ¿Qué es un convenio urbanístico?	337
	b) ¿Cuáles son sus límites?	337
	c) Clasificación de los convenios urbanísticos	338
	d) Procedimiento de elaboración y aprobación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	339
	e) La participación pública	339
	f) Régimen jurídico de los convenios urbanísticos	339
	g) Responsabilidades	339
	h) Valoración	340
§ 108.	Medidas cautelares en materia urbanística	340
	a) Ley general del ambiente	340
	b) Normas procesales específicas de la legislación protectora del ambiente	341
	c) Criterios generales	342
	d) Perjuicio irreparable en materia urbanística	343
	e) Participación ciudadana	345
	f) Evaluación de impacto ambiental	346
	g) Suspensión de la aplicación del plan regulador	347
	h) Incumplimiento de medida cautelar e indemnización por el daño moral colectivo	347
§ 109.	Protección del patrimonio arquitectónico	349
	a) Evolución de la protección legal del patrimonio arquitectónico urbano	350
	b) Regímenes de protección de la propiedad monumental	351
	c) Regulación de las áreas de protección histórica	356
	d) Distribución de cargas y beneficios derivados de la preservación arquitectónica	359

I) CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO REAL "CONJUNTO INMOBILIARIO" EN SU RELACIÓN CON EL DERECHO URBANÍSTICO

§ 110.	Código Civil y Comercial de la Nación	360
--------	---	-----

§ 111.	Organización de las modernas urbanizaciones	362
§ 112.	Principios comunes a los derechos reales	363
§ 113.	Tipicidad del derecho real conjunto inmobiliario	365
§ 114.	Caracteres del derecho real conjunto inmobiliario	367
§ 115.	Regulación dominial	369
§ 116.	Planeamiento urbano y localización de los conjuntos inmobiliarios	371
§ 117.	Derecho administrativo local	372
§ 118.	Conclusión	374

J) DERECHO ADMINISTRATIVO Y AGRIMENSURA

§ 119.	Introducción	374
§ 120.	Agrimensura y catastro en la Nación Argentina	375
§ 121.	El catastro y la publicidad de los derechos reales	377
§ 122.	La agrimensura y el catastro en el siglo XXI	378
§ 123.	El catastro en su rol de registro público de objetos territoriales legales	382
§ 124.	Objetos territoriales legales de derecho público	383
§ 125.	Algunos ejemplos de objetos territoriales legales de derecho público	386
§ 126.	Objetos territoriales de derecho privado	386
§ 127.	Derecho real de dominio	387
§ 128.	Derecho real de condominio	388
§ 129.	Derecho real de propiedad horizontal	388
§ 130.	Conjuntos inmobiliarios	390
§ 131.	Tiempo compartido	393
§ 132.	Cementerio privado	394
§ 133.	Superficie	395
§ 134.	Usufructo	397
§ 135.	Servidumbre	397
§ 136.	Hipoteca	398
§ 137.	Conclusiones	399

CAPÍTULO IV

DERECHO DE AGUAS

A) EL DERECHO AL AGUA

§ 138.	Introducción	401
§ 139.	El agua en el desarrollo de la humanidad	401
§ 140.	Los recursos naturales. Introducción	403
§ 141.	Recursos hídricos de nuestro país	403
§ 142.	Los riesgos de las enfermedades hídricas	406
§ 143.	Impacto del consumo de agua en calidad o cantidad no adecuadas, en nuestro país	407
§ 144.	Dependencia absoluta del hombre con el agua	409
§ 145.	Usos del agua	409
	a) Usos consuntivos	410
	1) Consumo humano: bebida, alimentación, salud y desarrollo	410
	2) Consumo de haciendas: bebida, alimentación y salud	410
	3) Consumos industriales	410
	4) Consumos agrarios: riego (tanto público como privado) ..	410
	b) No consuntivos	411
	1) Navegación	411
	2) Producción de energía eléctrica	412
	3) Usos recreativos	413
§ 146.	El agua, un derecho fundamental. Declaración Universal de los Derechos Humanos	413
	a) Cumbre de la CELAC	415
	b) Constitución de la Nación Argentina	416
	c) Reforma del Código Civil	416
	d) Análisis	416
	e) Conclusiones	418
§ 147.	Servicios de provisión de agua y saneamiento en Argentina	419
	a) Fuentes de agua	424
	1) Cobertura	425
	2) Observaciones finales de CDESC	425
	3) Provincia de Santa Fe, una experiencia valiosa	426

b) Diagnóstico a nivel país	428
1) Política de saneamiento	428
2) Impactos sociales	429
§ 148. Conclusiones finales	432
a) El agua como recurso natural	432
b) Servicios de agua y saneamiento en el país y en la provincia de Santa Fe	434
c) Ausencia de una política de saneamiento	435
d) El agua como derecho humano	438
§ 149. Propuesta para diseñar una política de Estado para el agua	438
a) Objetivos de la política hídrica	439
b) Líneas políticas directrices	441
c) Principios	441
d) Educación para el uso del agua	442
1) Contenidos mínimos	443
2) Material educativo y transferencia	444
e) Socialización del agua	444
f) Modelo de saneamiento urbano	445
§ 150. Garantías del derecho al agua	445
§ 151. Propuesta de ordenamiento jurídico	446

B) PROBLEMAS ACTUALES DEL SECTOR HÍDRICO

§ 152. Introducción	448
§ 153. La propiedad del agua	449
§ 154. Agua y ambiente	453
§ 155. Usos del agua	456
§ 156. Aspectos económicos	457
§ 157. Conclusiones	459

C) NUEVO PAPEL DEL ESTADO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE. TENDENCIAS EN LATINOAMÉRICA

§ 158. Aspectos generales del servicio	460
§ 159. La posprivatización	462
a) La Argentina	462
b) Bolivia	463
c) Brasil	463

d) Chile	463
e) Colombia	464
f) Honduras	465
g) Paraguay	466
h) Perú	466
§ 160. La evolución sectorial. El nuevo papel del Estado	467

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A) EL PRINCIPIO GENERAL DE LA JUSTA INDEMNIZACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

¿JUSTICIA CONMUTATIVA O JUSTICIA DISTRIBUTIVA?

§ 161. El problema de la medida de la indemnización en la responsabilidad del Estado	471
§ 162. Inaplicabilidad de la ley de expropiaciones	473
§ 163. Fundamento constitucional del principio de la justa indemnización	474
§ 164. El principio de la justa indemnización y la justicia conmutativa	475
§ 165. La compensación en la justicia distributiva es distinta de la restitución que se realiza en la justicia conmutativa	477
§ 166. Conclusiones	481

B) ANÁLISIS ACTUAL DE LOS DIVERSOS CAMPOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA EN LA ARGENTINA

§ 167. Una visión crítica inevitable de la ley 26.944	482
§ 168. Análisis de las normas previstas en la LRE para la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad legítima	487
a) La responsabilidad extracontractual del Estado objetiva y directa	487
b) Los requisitos de la responsabilidad extracontractual legítima	490
c) Condiciones previstas por la ley 26.944 para la responsabilidad estatal legítima y el alcance de su indemnización	492

§ 169.	La irresponsabilidad del Estado por actividad judicial legítima en la Argentina	504
§ 170.	La irresponsabilidad del Estado por las omisiones legítimas	509
§ 171.	Reflexiones finales	512

**C) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR DAÑOS**

§ 172.	Introducción	514
§ 173.	Diferentes supuestos de responsabilidad del funcionario público	516
§ 174.	El concepto de funcionario público	517
§ 175.	La responsabilidad patrimonial del funcionario público como cuestión del derecho civil o del derecho administrativo. El régimen bajo el Código Civil	518
§ 176.	La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad patrimonial del funcionario público	525
§ 177.	Responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos por daños al Estado nacional	527
§ 178.	Responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos por daños a terceros	528
	a) El Código Civil y Comercial	529
	b) El régimen de responsabilidad patrimonial de los funcionarios en la ley 26.944 de la responsabilidad del Estado	530
§ 179.	Prescripción	533
§ 180.	Las astreintes	533
§ 181.	Los directores y síndicos en sociedades comerciales designados por el Estado nacional	535
§ 182.	Consideraciones finales	537

**D) LA NUEVA LEY FEDERAL 26.944 Y EL PROBLEMA
DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA PARA REGULAR
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SUS AGENTES**

§ 183.	Introducción	538
§ 184.	Tesis de la unidad regulatoria	539
§ 185.	Competencias del Estado federal, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios en la materia	540

§ 186.	La cuestión en el derecho público provincial	550
§ 187.	La solución en el nuevo Código unificado	554
§ 188.	Exceso en la exclusión del derecho civil	565
§ 189.	El argumento igualitario	567
§ 190.	¿Peligrosidad de la regulación local?, o su indebida exclusión por estar constitucionalizadas las bases del derecho de daños ..	568
§ 191.	La adhesión	573
§ 192.	Epílogo	573

**E) LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS:
DILEMA ENTRE LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
Y EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.
¿SEGUIRÁ EN VIGENCIA ESTE TIPO DE RESPONSABILIDAD
PARA EL AGENTE PÚBLICO?**

§ 193.	Introducción	575
§ 194.	La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos ..	577
	a) Dimensiones clásicas acerca del Estado a los fines de la imputación de sus actos. El Estado responsable. Estado-órgano y Estado-función	578
	b) El Estado responsable en los términos de la ley 26.944	579
§ 195.	La responsabilidad civil de los funcionarios públicos	579
	a) Inaplicabilidad de sus postulados a la responsabilidad civil de los agentes públicos	580
	b) La responsabilidad de los agentes públicos	581
	c) Caracterización de los funcionarios públicos en nuestro derecho como presupuesto de la responsabilidad	583
	d) Caracteres de la función pública	584
§ 196.	Responsabilidad civil de los empleados y funcionarios estatales por los daños causados por su actividad o inactividad ilegítima	584
	a) Presupuestos del nacimiento de la responsabilidad	586
	1) Intervención de funcionario público	586
	2) En ejercicio de funcionario público	586
	3) Con cumplimiento irregular de las funciones	586
	b) Teorías justificatorias de la atribución de responsabilidad al Estado y al funcionario público	587
	1) Teoría del órgano	587
	2) Teoría de la competencia real	588

3) Teoría de la competencia real y aparente	589
4) Tesis de la función como "oportuna"	590
c) El daño o lesión	591
d) Relación de causalidad. Criterios normativos de imputación	592
§ 197. Responsabilidad estatal y del funcionario público	594
a) Vinculaciones	594
1) Demanda conjunta	595
2) Demanda al Estado en base al carácter directo y objetivo de su responsabilidad	595
3) Opción del demandante	595
b) La irresponsabilidad del funcionario como dato de la realidad	596
1) Criterio económico	596
2) Criterio funcional-administrativo	597
3) Criterio funcional-democrático	597
§ 198. Conclusión	597

JUAN CARLOS CARDONA

Director



Derecho administrativo, Estado y república

2

Autores

ALIANAK • BARRA • BATALLA MORENO • COMADIRA • COVIELLO
DANÓS ORDÓÑEZ • FELPERÍN • GESTA LEAL • GONZÁLEZ PORRAS • GRANATO
HALPERÍN • LAMOGLIA • LUQUI • MASSIMINO • MERTEHIKIAN
MONTI • SACRISTÁN • SÁNCHEZ • SARMIENTO GARCÍA



ASTREA

BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
A 3038	147475

ÍNDICE GENERAL

Tomo 2

CAPÍTULO VI LAS EMPRESAS PÚBLICAS

A) CARACTERIZACIÓN GENERAL

§ 199.	Las formas societarias y la Administración pública	1
§ 200.	Las empresas públicas en nuestro país	5
§ 201.	Incongruencias que presentan las empresas públicas	8

B) LAS EMPRESAS ESTATALES EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

§ 202.	Introducción	11
§ 203.	Aspectos destacables de los tipos societarios	12
	a) Las sociedades de economía mixta	12
	b) Las empresas de propiedad enemiga	13
	c) La forma societaria especial	13
	d) Las sociedades estatales en los años 1990	19
§ 204.	Las sociedades anónimas del Estado el siglo XXI	21
	a) Las formas jurídicas nuevas	21
	b) La importancia del empleo de la forma societaria para todos estos casos en que el Estado asume nuevos cometidos	22
	c) Las sociedades anónimas estatales y el régimen de la ley 24.156	24
	d) Lo atinente a las contrataciones en el ámbito de estas socie- dades	25
	e) La aplicación de la ley 19.983	26
	f) Naturaleza de sus actos	26
	g) La responsabilidad de sus directores	28
	h) La consolidación de deudas	30
	i) La responsabilidad subsidiaria del Estado y la quiebra de las sociedades estatales	30
	j) Los inmuebles y el balance y los bienes del dominio público ..	33
	k) El gobierno corporativo	34

§ 205. Las sociedades en las que el Estado posee una porción minoritaria de su capital	35
--	----

CAPÍTULO VII

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PARTICIPACIÓN Y GESTIÓN

A) SOBRE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS Y PROYECTOS DE LEY

§ 206. A propósito del decreto nacional 1172/03, y su comparación con el régimen vigente en el sistema legal de los Estados Unidos de América	39
§ 207. Los propósitos del Reglamento general para la elaboración participativa de normas	40
§ 208. Ámbito de aplicación	41
§ 209. Principios que gobiernan el procedimiento de participación pública en la elaboración de normas	41
§ 210. Dirección del procedimiento	41
§ 211. Legitimación para participar	41
§ 212. Comparación de este procedimiento, con el vigente en el sistema legal norteamericano	44
a) Carácter del procedimiento	44
b) Supuestos de aplicación. Supuestos excluidos	45
c) Acto de apertura. Publicación. Contenido	47
d) Presentación de las opiniones o propuestas	49
e) El expediente del procedimiento	49
f) Otras formas de participación pública contempladas por el decreto 1172/03 en la elaboración de reglamentos o proyectos de ley	49
g) Consideración de las presentaciones efectuadas por los interesados	50
h) El procedimiento de participación formal en la elaboración de reglamentos, en los Estados Unidos de América ("formal rulemaking, on the record rulemaking")	51
i) El procedimiento negociado de emisión de reglamentos administrativos ("negotiated rulemaking")	53

B) LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA GESTIÓN PÚBLICA

§ 213. Introducción	59
---------------------------	----

§ 214. La Administración de servicio y la participación pública. Derecho comparado	60
§ 215. El adecuado y eficaz control de la Administración	64
§ 216. El acceso a la información pública	68
§ 217. Otros desafíos jurídicos actuales de la gestión pública	69

CAPÍTULO VIII

ÉTICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

A) APUNTES SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ÉTICA

§ 218. Un cambio de visión	75
§ 219. Valores y principios éticos	76
a) La persona	77
b) Servicialidad	78
c) Bien común	79
d) El Estado de derecho y el principio de legalidad	80
e) Subsidiaridad y solidaridad	81
f) ¿Se caracteriza el derecho administrativo por constituir un "régimen exorbitante"?	83
§ 220. Sentido ético del control	85
§ 221. La ética pública como componente fundamental de un Estado de derecho	89
§ 222. Conclusión	89

B) CORRUPCIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: MEDIDAS PREVENTIVAS CONVERGENTES EN AMÉRICA LATINA

§ 223. Introducción	91
§ 224. Espacios de cooperación intergubernamental y combate a la corrupción	93
§ 225. Medidas preventivas convergentes: una sistematización normativa	103
a) Normas de conducta para el sector público	104
b) Adecuado uso de los recursos públicos	107
c) Deber de informar actos de corrupción	110
d) Declaración de ingresos, activos y pasivos	112
e) Órganos de control superior	114
f) Adecuados sistemas de contratación de personal y de adquisición de bienes y servicios	115

g) Sector público y prevención del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros	119
h) Participación de la sociedad civil en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción y acceso a la información	123
§ 226. Conclusiones	126

C) DERECHO ADMINISTRATIVO Y CORRUPCIÓN:

LEGALIDAD Y CONTROL

§ 227. El fenómeno de la corrupción y las respuestas desde el derecho administrativo	127
§ 228. La función de control en el ámbito estatal. Un remedio eficaz contra las prácticas corruptas	132
§ 229. Cambios en la concepción del control de la Administración	141
§ 230. Algunas conclusiones	145

D) LA REGULACIÓN DE LA ÉTICA

EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

COMO MÉTODO DE CONTROL DE LA CORRUPCIÓN

§ 231. Introducción	146
§ 232. La regulación estatal en materia de ética en la función pública	147
§ 233. El marco legal de la ética pública. Consideraciones generales	149
§ 234. Los estándares éticos específicos de la ley de ética en la función pública	151
§ 235. El Estado como sujeto ético	152
§ 236. La ética pública y los derechos de las personas en el escenario internacional	154
§ 237. La aplicación de las normas de ética pública y los derechos de las personas en los casos particulares. Implicancias	156
§ 238. La regulación de la ética pública: el proceso de internalización de las decisiones	160
a) La medición o cuantificación de los resultados de la gestión pública. Los indicadores de calidad de servicio	160
b) El análisis del impacto moral de las decisiones	161
c) Los filtros éticos del derecho administrativo	163
d) El modelo CES	164
e) La persona humana, sujeto ético por excelencia	164
§ 239. Corrupción. Anomía y subdesarrollo	165
§ 240. A modo de conclusión	165

E) EL DERECHO DE INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

§ 241. Introducción	166
§ 242. Acceso a la información pública como derecho fundamental ...	167
a) Breve referencia a la evolución del derecho de acceso a la información pública	168
b) Tutela constitucional del acceso a la información en Costa Rica	168
§ 243. Límites del derecho de acceso a la información pública	174
a) Límites internos	175
1) Asuntos que no son de interés público	175
2) Secreto de Estado	176
b) Límites externos	178
1) Límites subjetivos, de contenido y de procedimiento	178
2) Límites externos constitucionales	179
3) Límites externos legales	180
§ 244. El derecho de intimidad y la protección de datos personales como límites del derecho de acceso a la información	181
a) El derecho de protección de datos personales o autodeterminación informativa	184
b) Derecho de intimidad y protección de datos personales como límites del derecho de acceso a la información pública	187
1) Datos sensibles	188
2) Datos personales de acceso restringido	189
3) Datos personales de acceso irrestricto	189
4) Datos referentes al comportamiento crediticio	189
§ 245. Conclusiones	191

CAPÍTULO IX

LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

A) LA DISCRECIONALIDAD.

ACTO INSTITUCIONAL Y ACTO ADMINISTRATIVO

§ 246. Discrecionalidad, competencia y derechos	193
a) Competencia	193
b) Derechos	196
c) La ecuación entre competencia discrecional y derecho	199
§ 247. Los actos institucionales	200
§ 248. Acto institucional y causa judicial	204

§ 249.	Los actos discrecionales	211
	a) El principio de legalidad	211
	b) La discrecionalidad administrativa. Los límites de la competencia y la finalidad	216
	1) Igualdad funcional	222
	2) Diversidad funcional	223
§ 250.	La cuestión de los denominados "conceptos jurídicos indeterminados"	226
§ 251.	La cuestión de la revisión deferente. El caso "Chevron"	232

B) LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO PRERROGATIVA Y GARANTÍA

§ 252.	Introducción	235
§ 253.	Concepto	236
§ 254.	Fundamentos de la presunción de legitimidad. Teorías	237
	a) El carácter estatal de los actos como fundamento de la presunción de legitimidad	237
	b) Las garantías formales como fundamento de la presunción de legitimidad	239
	c) La presunción de legitimidad como una exigencia de la realidad. El fundamento pragmático	240
	d) Teoría del fundamento legal expreso	241
	e) Teorías negatorias y críticas de la presunción de legitimidad	241
	f) Mi opinión. El principio de juridicidad y el interés público como fundamento de la presunción de legitimidad como prerrogativa y garantía	243
§ 255.	Límites de la presunción de legitimidad	245
§ 256.	Consecuencias de la presunción de legitimidad. La presunción como prerrogativa y garantía	249
	a) Las consecuencias, pretendidas o reales, de la presunción de legitimidad como prerrogativa	249
	b) La presunción de legitimidad como garantía	252
§ 257.	Conclusiones	256

C) LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA CSJN EN MATERIA DE ACTO ADMINISTRATIVO

§ 258.	Introducción	257
§ 259.	Legitimidad de los actos administrativos. Vicio en la causa. Normativa que exige nacionalidad argentina para ser designado en un cargo público	257

§ 260.	Procedimiento previo al dictado de actos administrativos	259
§ 261.	Actos administrativos dictados por órganos colegiados. Motivación	259
§ 262.	Motivación y procedimiento previo al dictado de los actos administrativos	260
§ 263.	Legitimidad de actos administrativos dictados en el marco de concursos para selección de agentes públicos	261
§ 264.	Silencio de la Administración ante peticiones o presentaciones del particular	261
§ 265.	Medidas cautelares	262
§ 266.	Alcance del control judicial sobre actuación de órganos de selección en concursos públicos	264
§ 267.	Control judicial de actos administrativos discrecionales	264
§ 268.	Daños y perjuicios derivados de un acto administrativo ilegítimo	265
§ 269.	Plazo de caducidad para la impugnación de actos administrativos	266
§ 270.	Estabilidad del acto administrativo	268
§ 271.	Revocación de actos administrativos	268
§ 272.	Conclusión	269

D) EL RÉGIMEN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

§ 273.	Introducción	270
§ 274.	Definición	270
§ 275.	Reglas de validez	272
§ 276.	Presunción de validez de los actos administrativos	273
§ 277.	La nulidad. Diferencias con la invalidez, la inexistencia, la anulabilidad y la revocación de los actos administrativos	274
§ 278.	Causales de nulidad de los actos administrativos	277
	a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias	277
	b) El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14	278
	c) Los actos expresos o los que resulten de la aprobación automática o del silencio administrativo positivo, y por los que se adquieren facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumple con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición	278
	d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de ella	280

§ 279.	Vía e instancia competente para declarar la nulidad	281
§ 280.	Efectos de la declaración de nulidad	282
§ 281.	Alcances de la nulidad	284
§ 282.	Conservación del acto administrativo	286
§ 283.	Independencia de los vicios del acto administrativo	289
§ 284.	Eficacia de los actos administrativos	290
§ 285.	Ejecución	291
	a) La ejecución coactiva	292
	b) La ejecución subsidiaria	292
	c) La multa coercitiva	292
	d) La compulsión sobre las personas	292
§ 286.	Revisión de los actos en vía administrativa	293

**E) VISIÓN JURISPRUDENCIAL DE ALGUNOS ASPECTOS ESENCIALES
DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. INCIDENCIA
DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

§ 287.	Introducción	314
§ 288.	La presencia del Estado, el fin público y las cláusulas exorbitantes	314
§ 289.	Situaciones particulares de personas jurídicas privadas que actúan por delegación estatal	317
§ 290.	Contratos celebrados por sociedades estatales organizadas bajo formas societarias privadas	318
§ 291.	El fenómeno de las formas societarias privadas del Estado para la prestación de servicios públicos	321
§ 292.	Cuestiones de competencia contencioso administrativa en materia contractual y sus consecuencias	322
§ 293.	Traslación de las normas del Código Civil a la contratación administrativa	327
	a) El contrato administrativo-ley para las partes	327
	b) La buena fe	330
	c) La incidencia en la interpretación del nuevo Código Civil y Comercial	332

**F) IMPACTO DEL DERECHO SUPRANACIONAL
EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA NACIONAL Y PROVINCIAL.
INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA**

§ 294.	Introducción	334
§ 295.	Convención Interamericana contra la Corrupción	334
§ 296.	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	335

§ 297.	Síntesis	338
§ 298.	Breve reseña de la provincia de Santa Fe	339
§ 299.	Algunas temáticas relacionadas con el contrato administrativo, impactadas por el derecho supranacional (etapas precontractual y contractual)	340
	a) Los principios que deben regir las contrataciones	340
	b) Acceso a pliegos y documentación licitatoria	341
	c) En los procedimientos de selección	341
	d) Con referencia a los pliegos de condiciones	341
	e) Venta de los pliegos de bases y condiciones	343
	f) Garantía de impugnación	343
	g) Los sistemas de redeterminación de precios	345
	h) Modernización de los procedimientos administrativos para mejorar la transparencia y eficacia de la Administración pública	347
	i) Publicación de actos relacionados con los contratos administrativos	348
	j) Principio de publicidad y el acceso al expediente. La vista del expediente administrativo	350
	k) El acceso a la información pública	352

G) LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

§ 300.	Introducción	354
§ 301.	Caracterización	355
§ 302.	Relaciones jurídicas emergentes	357
§ 303.	Conclusión	361

**H) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE LOS ORGANISMOS
DE CONTROL, DE LOS CONCESIONARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS
Y VIALES. \SUBSIDIOS ESTATALES**

§ 304.	El artículo 6 de la ley 26.944	362
§ 305.	Doctrina	362
§ 306.	Reglamentación local	362
§ 307.	Municipios	363
§ 308.	Argumentos en pro de la inconstitucionalidad de la norma	364
§ 309.	Réplica	365
§ 310.	Responsabilidad contractual del Estado	369
	a) Responsabilidad precontractual	369
	b) Principios generales que pueden ser adaptados al derecho público	370

	c) El artículo 10 de la ley	372
	d) La autonomía de la voluntad	373
	e) Revocación por mérito	373
§ 311.	Responsabilidad del ente regulador	374
§ 312.	La responsabilidad de los concesionarios viales	375
§ 313.	Los subsidios estatales	378
	a) Concepto de subsidio	378
	b) Tipos de subsidios	379
	c) Justificaciones de los subsidios	380
	d) Populismo y subsidios	380

I) EL EMPRÉSTITO PÚBLICO, AYER Y HOY, EN LA JURISPRUDENCIA

§ 314.	Planteo	382
§ 315.	Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ..	383
	a) Naturaleza contractual	383
	b) Morigeraciones	385
	c) Actos propios que moldean el contrato	386
	d) El triunfo del contrato, expresa o implícitamente	388
	e) La historia jurisprudencial posterior	389
	f) Las emisiones recientes	392
§ 316.	Reflexiones finales	392

J) EL AVANCE DE LOS CONCEPTOS O CRITERIOS DEL DERECHO LABORAL SOBRE EL EMPLEO PÚBLICO. JURISPRUDENCIA

§ 317.	Introducción	393
§ 318.	El sujeto trabajador. Empleo público-empleo privado	397
§ 319.	Constitución nacional: artículo 14 bis	398
§ 320.	El trabajador sujeto de preferente tutela según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	399
§ 321.	Las figuras en el derecho	402
§ 322.	Breve noción acerca de la figura empleo público	404
	a) Definición de empleo público	404
	b) Denominación	405
	c) Distintas categorías de empleados públicos	406
	d) Empleo público. Teorías estatutarias y contractualistas ...	406
§ 323.	La "laboralización" del empleo público en la jurisprudencia de la Corte Suprema	409
	a) Antecedentes	409

	b) Principios generales y pautas aplicables a la relación de empleo público	411
	c) Régimen jurídico aplicable al personal contratado bajo distintas modalidades	413
§ 324.	Conclusión	423

K) EL DERECHO DE HUELGA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES. SU EVOLUCIÓN

§ 325.	Introducción	425
§ 326.	Servicio público	426
§ 327.	Evolución histórica de la noción de servicio público	428
§ 328.	Nuestro país. El marco normativo. La Constitución de 1853 ..	429
§ 329.	La reforma constitucional de 1994. Defensa de la competencia: artículo 42	429
§ 330.	La reforma del Estado. Ley 23.696	432
§ 331.	La reestatización	434
§ 332.	Teoría clásica. Elementos caracterizantes	435
§ 333.	Conclusiones de la doctrina	436
§ 334.	Servicios esenciales	439
§ 335.	Los servicios esenciales según la OIT	442
§ 336.	La determinación jurídica de los servicios esenciales	444
	a) La definición	444
	b) La enumeración de actividades	445
	c) La delegación	445
§ 337.	Criterios de los órganos de control de la OIT	445
§ 338.	Empleo público	447
§ 339.	El empleado público y su derecho de huelga	450
§ 340.	Los funcionarios excluidos del ejercicio del derecho de huelga según los órganos de control de la OIT	452
§ 341.	El derecho de huelga según los órganos de control de la OIT ..	453
§ 342.	El derecho de huelga conforme la legislación argentina. Titularidad	453
§ 343.	El derecho de huelga y el bloque de la constitucionalidad	455
§ 344.	El derecho de huelga en los servicios públicos y en los servicios esenciales	458
§ 345.	La restricción: los servicios mínimos	461
§ 346.	Legislación nacional	462
§ 347.	La ley 25.877 y el decreto 272/06	465
§ 348.	El servicio público de importancia trascendental	466
§ 349.	El órgano independiente creado por la ley 25.877 y reglamentado por el decreto 272/06: la Comisión de Garantías	468

§ 350.	Las funciones de la Comisión de Garantías y los excesos del reglamento	468
	a) Función normativa	468
	b) Función consultiva	469
	c) Función arbitral	469
	d) Función instrumental	470
§ 351.	Los servicios mínimos en el nuevo decreto	470
§ 352.	Deberes y responsabilidades del empleador	471
§ 353.	Primer dictamen de la Comisión de Garantías	472
§ 354.	Conclusión	475

L) LA SINDICACIÓN DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y POLICIALES

§ 355.	Introducción	476
§ 356.	Las fuerzas de seguridad y policiales. Concepto	476
§ 357.	Las fuerzas de seguridad y fuerzas policiales según los órganos de control de la OIT	478
§ 358.	Normativa internacional	479
	a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	479
	b) Pacto Internaconal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)	479
	c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	479
	d) Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación 87/48	480
	e) Convenio 98/48. Garantías al derecho a la sindicación y negociación colectiva	480
	f) Convenio 151. Garantías al derecho a la sindicación y negociación colectiva. Recomendación 159	480
	g) Convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva. Recomendación 163	481
	h) Recomendaciones y observaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	481
§ 359.	Normativa nacional	484
	a) Constitución nacional, artículo 14 bis	484
	b) Ley 23.544	484
	c) Ley 23.551	484
§ 360.	El bloque de la constitucionalidad	485
§ 361.	Jurisprudencia nacional	487
§ 362.	Legislación comparada	493

JUAN CARLOS CARDONA

Director



Derecho administrativo, Estado y república

3

Autores

CANOSA • CARDONA • CARELLO • E. Y J. C. CASSAGNE

CAVALLI • ECHEN • FERNÁNDEZ • GALLEGOS FEDRIANI

LISA • MARTÍNEZ DELFA • MATA • MAYORAZ

MORAY • PERRINO • SCHREGINGER • SESIN



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
A 30 39	147 476

ÍNDICE GENERAL

Tomo 3

CAPÍTULO X

TRANSPORTE

A) DERECHO DEL TRANSPORTE: ANTECEDENTES, SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS

§ 363.	El nuevo Estado	1
§ 364.	El transporte en la consolidación del Estado argentino moderno	2
§ 365.	Etapas de la normativa	3
§ 366.	El marco constitucional del transporte	4
§ 367.	El marco normativo de la década del noventa	10
§ 368.	La reforma de los noventa	11
§ 369.	Los sujetos a privatización	12
§ 370.	Las facultades delegadas al Ejecutivo	12
§ 371.	Los entes reguladores	13
§ 372.	Transporte automotor de pasajeros	14
§ 373.	Transporte automotor de cargas	15
§ 374.	Transporte por agua	16
§ 375.	Características actuales de la normativa del transporte	17
	a) De dudosa constitucionalidad	18
	b) Fragmentaria	18
	c) Excesiva en número de artículos, en temas a los que se refiere, detalles que quiere abarcar, pero a la vez incompleta ..	18
	d) Modal unidimensional	19
	e) Carente de uniformidad de objetivos por la convivencia de reglas que responden a concepciones ideológicas antagónicas	19

f) Exótica al transporte	19
g) Elusiva de la justicia argentina para empresas de transporte extranjeras	20
§ 376. El Estado enmascarado	20

B) RESEÑA DE LA REGULACIÓN ESTATAL EN MATERIA FERROVIARIA (PERÍODO 1989-2015)

§ 377. Introducción	22
§ 378. La privatización por concesión (1989-2001)	23
a) Los servicios de transporte ferroviario de cargas	25
b) Los servicios de transporte ferroviario de pasajeros del Área Metropolitana Buenos Aires (AMBA)	27
c) Renegociación contractual	29
d) El carácter de los bienes afectados a las concesiones. La denominada "propiedad ferroviaria"	30
§ 379. La emergencia como transición (2001-2008)	32
§ 380. El retorno al estatismo (2008-2015)	37
a) La división entre la administración de la infraestructura y la operación de servicios ferroviarios	37
b) El fin de las concesiones	39
c) La creación de Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anóni- ma	40
d) Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado (FASE)	43
§ 381. Descripción actual y del futuro inmediato del sector de trans- porte ferroviario	45
a) Los entes administrativos involucrados en la regulación	46
b) Las cuestiones atinentes al servicio público	49
c) El control de los servicios y del estado de la infraestruc- tura	53
§ 382. Colofón	55

C) LA SALIDA DE LA PRIVATIZACIÓN. EL CASO DE LOS FERROCARRILES

§ 383. La posprivatización	56
§ 384. La legislación ferroviaria hasta mediados del siglo xx	59
§ 385. La nacionalización	62
§ 386. La privatización	63
§ 387. La reasunción del servicio por parte del Estado	65
§ 388. La recreación de Ferrocarriles Argentinos	70
§ 389. Comentarios finales	72

CAPÍTULO XI

MEDIOS MATERIALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

A) ACERCA DE LA NOCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO Y LAS NUEVAS IDEAS SOBRE LOS USOS ESPECIALES

§ 390. Excurso sobre las concepciones del dominio público	77
§ 391. Los aspectos tópicos de la noción de dominio público y el uso lingüístico	83
§ 392. La cuestión de la titularidad del dominio público (elemento subjetivo)	84
§ 393. El dominio originario de los recursos naturales. Trascenden- cia e implicancia de la categoría	86
a) Antecedentes del artículo 124 de la Constitución nacional ..	87
b) El ordenamiento constitucional sobre el dominio originario y otras figuras afines, paralelas y opuestas. Los concep- tos básicos	88
c) Dominio eminente, dominio civil y dominio útil	89
d) Dominio eminente y dominio originario	90
e) Dominio y jurisdicción	91
§ 394. El dominio originario sobre el mar territorial. Condición ju- rídica de la Zona Económica Exclusiva	92
§ 395. La Convención Constituyente de 1994	93
§ 396. La titularidad del dominio originario de los recursos natura- les pertenece, en principio, a las provincias, y solo excepcio- nalmente al Estado nacional	93
§ 397. La condición jurídica de los puertos	94
§ 398. El elemento normativo legal	95
§ 399. La determinación objetiva de los bienes	96
§ 400. La finalidad a la que están destinados los bienes públicos	97
§ 401. Recapitulación	99

B) ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO

§ 402. Un caso paradigmático invita a la reflexión	101
§ 403. El papel prioritario de todo órgano de control y sus conse- cuencias prácticas	106
§ 404. De las consecuencias prácticas de la controversia	109
§ 405. A modo de síntesis reflexiva	110

CAPÍTULO XII

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS NUEVOS PARADIGMAS APPLICABLES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

§ 406.	Introducción	113
§ 407.	Breves reflexiones sobre el decreto-acuerdo 10.204/58	113
§ 408.	Hacia una Administración servicial	115
§ 409.	Reforma necesaria del procedimiento administrativo en Santa Fe	118
§ 410.	Propuestas	119
§ 411.	Conclusiones	123

B) REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

§ 412.	Objeto	123
§ 413.	Procedimiento administrativo y Estado de derecho	126
§ 414.	Procedimiento administrativo y tutela administrativa efectiva ..	129
a)	El derecho a ser oído	132
1)	El derecho de acceso o a la vista de las actuaciones	134
2)	El derecho a defenderse dentro de los plazos razonables ..	135
3)	Derecho a la asistencia letrada	135
4)	Derecho a ejercer la defensa sin que la misma se vea impedida por cargas económicas	135
5)	Derecho a ser debidamente notificado	137
6)	Derecho a pedir y obtener tutela cautelar	138
7)	Derecho a la imparcialidad	139
b)	El derecho a ofrecer, producir y controlar la prueba	140
c)	El derecho a que el procedimiento se resuelva mediante el dictado de un acto expreso debidamente fundado y dentro de un plazo razonable	141
1)	El derecho a obtener una resolución expresa	141
2)	Derecho a obtener una decisión fundada.....	141
3)	Derecho a que el procedimiento se resuelva dentro de un plazo razonable.....	143
§ 415.	Objetivo de las reformas que deben efectuarse al procedimiento administrativo	144

C) ACERCA DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA Y DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, ¿UTOPIA O REALIDAD?

§ 416.	Una mirada realista al procedimiento administrativo hoy	147
§ 417.	Casos que dejan enseñanzas	147
§ 418.	El procedimiento administrativo visto desde el nuevo derecho administrativo nos debe conducir hacia una administración servicial	149
§ 419.	Conclusiones	152

CAPÍTULO XIII

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

A) PROCESO ADMINISTRATIVO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: APLICACIÓN DE LOS PROCESOS HERMENÉUTICOS EN EL ORDEN NACIONAL Y PROVINCIAL

§ 420.	Los principios generales del derecho	155
a)	La concepción principal del derecho	155
b)	El tránsito del Estado legal de derecho al Estado de derecho constitucional	157
§ 421.	Los principios institucionales	158
§ 422.	La función de los principios institucionales y de los principios generales del derecho en el derecho administrativo	158
§ 423.	El derecho administrativo en la actualidad	160
a)	Los nuevos paradigmas	160
b)	La importancia de la decisión judicial en la conformación del nuevo modelo	162
§ 424.	Derecho administrativo y control de convencionalidad	163
a)	El control primario de convencionalidad	163
b)	La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	164
c)	Los estándares de interpretación de los tratados de derechos humanos	165
§ 425.	El empleo de las herramientas hermenéuticas analizadas en procesos administrativos del orden nacional y provincial	166
a)	El derecho a la vida. Principio de la interpretación conforme	166
b)	El derecho a la salud. Principios de promoción y no regresión	167

c) Los derechos de igualdad y de acceso a los cargos públicos ..	168
1) Discriminación por razones de nacionalidad	168
2) Discriminación por razones de edad	169
3) Discriminación por razón de discapacidad	169
4) Discriminación por razón de sexo	170
d) El derecho al acceso a ciertos bienes jurídicos primarios	171
1) El acceso al agua potable	171
2) El derecho al acceso a una vivienda digna	172
e) Tutela judicial y tutela administrativa efectiva: el derecho a los plazos razonables de duración de los procesos judiciales y los procedimientos administrativos	173
f) La tutela administrativa efectiva	173
1) Derecho a una decisión fundada	173
2) El efecto suspensivo del pedido de vista de las actuaciones	174
g) La tutela judicial efectiva	175
1) La justiciabilidad de cuestiones políticas	175
2) El derecho al cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales	175
3) El principio de igualdad de armas	175
4) El reclamo administrativo previo como ritualismo inútil	177
5) Silencio de la Administración y plazos de caducidad	178
6) Plazo de caducidad para interponer la demanda. Principio de progresividad	178
h) El principio de eficacia del procedimiento administrativo ..	179
i) El principio de transparencia en el procedimiento administrativo. Principio de promoción	179
j) El principio "non bis in ídem" en el procedimiento administrativo sancionatorio	179
k) El derecho a la información	180
l) El derecho a la estabilidad en el empleo público. Principio "pro homine" y principio de progresividad	180
m) La participación ciudadana	181
n) La responsabilidad del Estado	181
§ 426. Reflexiones finales	182

B) APUNTES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

§ 427. Introducción	183
§ 428. Evolución del concepto "control de convencionalidad"	184
§ 429. Caracteres del control de convencionalidad	193
a) Los órganos encargados del control	194
b) El control obligatorio y ex officio	196
c) El corpus iuris internacional	196

§ 430. La recepción del instituto del control de convencionalidad en la CSJN	198
§ 431. Las críticas al alcance vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	203
§ 432. Pautas interpretativas de los límites del control de convencionalidad	206
a) El criterio del caso "Gelman"	206
b) El principio de solidaridad	206
c) El principio de subsidiariedad y el margen nacional de apreciación	207
d) Principio "in dubio pro personæ"	209
e) El diálogo entre la Corte y las cortes federales	209
§ 433. Conclusiones	210

C) LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS Y SU TUTELA JUDICIAL EN EL NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 434. Introducción: situación jurídica subjetiva y Estado de derecho ..	211
§ 435. Las formulaciones clásicas	
a) Situaciones jurídicas subjetivas favorables: el derecho subjetivo, el interés legítimo y el interés simple	212
b) Situaciones jurídicas subjetivas desfavorables: el deber, la obligación, la limitación y la carga	215
§ 436. Las situaciones jurídicas subjetivas favorables en el nuevo derecho administrativo argentino. Su tutela judicial	216
a) Los intereses jurídicamente tutelados o tutelados por el ordenamiento jurídico	216
b) Los derechos de incidencia colectiva	217
c) Los intereses simples con tutela judicial	218
§ 437. Las situaciones jurídicas subjetivas desfavorables en el nuevo derecho administrativo	219
a) Los deberes de incidencia colectiva	220
b) Los deberes humanos	220

D) EL CONTENIDO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON RELACIÓN A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL, POLÍTICA Y TÉCNICA

§ 438. Complejidad de la problemática abordada	222
§ 439. Sujeción de la Administración al orden jurídico	223
§ 440. Juridicidad del acto y control de juridicidad	223
§ 441. Noción conceptual de la discrecionalidad administrativa y control solo de su "ejercicio"	223

§ 442.	El juez que controla la discrecionalidad no reproduce en forma exacta la decisión administrativa	224
§ 443.	Conceptos jurídicos indeterminados. La imprecisión conceptual y el origen de la teoría	227
§ 444.	Diferencia cualitativa entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad	229
§ 445.	Diferencia cuantitativa entre conceptos jurídicos indeterminados y determinados	229
§ 446.	Debilidad de la teoría: el margen de apreciación	230
§ 447.	El control de "sostenibilidad", "aceptabilidad", "razonabilidad" ..	233
§ 448.	La revisión judicial de las reglas técnicas y pautas de universal consenso	233
§ 449.	La intensidad del control judicial frente a la opinabilidad intrínseca de cuestiones técnicas complejas	234
§ 450.	Estrategia práctica a seguir frente a la complejidad de lo discrecional técnico y reglado	237
	a) Aplicación de estándares, reglas técnicas, científicas o de experiencia, de "universal consenso"	237
	b) Posibilidad de elegir entre varias alternativas y discrecionalidad	237
	c) Control judicial de los casos límites complejos	237
§ 451.	El silogismo judicial que obliga a una solución justa no es trasladable con el mismo rigor a la realidad administrativa	239
§ 452.	El juez solo interpreta el derecho, no es un "dominus" de la sociedad	241
§ 453.	El acto político dentro del orden jurídico	243
§ 454.	El control judicial del acto político	244
§ 455.	Equilibrio entre lo que puede y no puede controlar el juez	246
§ 456.	Un requisito imprescindible: la acreditación de la legitimación y el agravio concreto	247
§ 457.	El llamado "acto institucional" que directamente no agrava situaciones jurídicas subjetivas	251
§ 458.	El acto institucional que puede ser solo controlado en su aplicación concretizada. La devaluación	252
§ 459.	Los avances de la jurisprudencia. El procedimiento de reforma de la Constitución	253
§ 460.	Conclusión	255

E) ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

§ 461.	Introducción	256
§ 462.	Improcedencia de la acción declarativa de certeza	258
§ 463.	Dictado de medidas cautelares	263

§ 464.	Concepto de caso	264
§ 465.	Legitimación	265
§ 466.	Acción declarativa de certeza como acción declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal	265
§ 467.	Conclusión	269

F) ACCIÓN DE AMPARO Y MEDIDAS CAUTELARES, O EL TRASTOCAMIENTO DE ALGO TAN ELEMENTAL COMO LO PRINCIPAL Y LO ACCESORIO

§ 468.	Introducción	269
§ 469.	De la vigencia de la cautelar automática y sus abusos	269
§ 470.	Consecuencias legislativas desvaliosas	271
§ 471.	¿Qué entendemos por interés público?	276
§ 472.	De la medida cautelar autónoma	277

G) LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SU REGULACIÓN ESPECIAL

§ 473.	Concepto de medidas cautelares	278
§ 474.	Naturaleza jurídica	279
§ 475.	Fundamento y caracteres	282
	a) Accesorias o instrumentales	283
	b) Provisionales	283
	c) Son inauditas	284
	d) Fungibles	286
§ 476.	Clasificaciones	286
§ 477.	Las medidas autosatisfactivas	289
§ 478.	Presupuestos generales para el otorgamiento de las medidas cautelares	290
	a) Verosimilitud del derecho ("fumus boni iuris")	290
	b) Peligro en la demora ("periculum in mora")	291
	c) Prestación de una contracautela	292
	d) Falta de identidad entre el objeto de la pretensión cautelar y la acción de fondo	293
§ 479.	Consideraciones comunes	294
	a) Competencia	294
	b) Apelación de las resoluciones cautelares	295
§ 480.	De las medidas cautelares contra la Administración	299
	a) Consideraciones generales. El interés público	299
	b) La ley 26.854 de medidas cautelares contra el Estado nacional ..	301
	1) Requisitos generales	303
	2) Competencia	303

c) Afectación de los recursos y bienes del Estado	305
d) El informe previo	306
e) La vigencia temporal de las medidas cautelares	310
f) La no afectación del interés público	323
g) Los efectos suspensivos de la apelación de la suspensión de leyes, decretos delegados o de necesidad y urgencia	324
h) La exigencia de una contracautela material	326
i) Falta de coincidencia entre el objeto cautelar y el principal	328
§ 481. Las cautelares requeridas por el Estado	344
§ 482. La batalla por (o contra) las medidas cautelares	345

CAPÍTULO XIV

REGÍMENES LOCALES

A) GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL MUNICIPIO SANTAFCINO

§ 483. Los orígenes	349
§ 484. La apertura electoral	350
§ 485. La experiencia del Ejecutivo colegiado	351
§ 486. Los inicios del Ejecutivo unipersonal	352
§ 487. La Constitución de 1921 y la Carta Orgánica de 1933	352
§ 488. El fin de la utopía autonómica y la Constitución de 1962	357
a) Autonomía política	358
b) Autonomía administrativa	359
c) Autonomía económica y financiera	361
d) Autonomía institucional	362
§ 489. Autarquía y autonomía hoy	363

B) ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES EN TORNO DEL PODER DE POLICÍA MUNICIPAL

§ 490. Concepto y evolución del instituto	364
§ 491. Competencias constitucionales y legales	366
§ 492. Algunas áreas de conflicto en materia de poder de policía local	369
§ 493. Aplicaciones jurisdiccionales provinciales	370
a) El poder de policía edilicio frente a la actividad de utilidad nacional en un puerto fluvial	370
b) Potestades locales en materia de faltas	371
§ 494. Aplicaciones jurisdiccionales nacionales	375
a) Las facultades en materia de policía edilicia en caminos nacionales, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación	375

b) Las reglas de jurisdicción aplicable en caso de autorizaciones administrativas locales para la construcción de emprendimientos vinculados a la utilidad nacional o sometidos al control federal	378
c) Regla de jurisdicción aplicable en caso de conflicto entre un municipio y una empresa en la que el Estado nacional es accionista	380

CAPÍTULO XV

FEDERALISMO FISCAL

A) EL FEDERALISMO, LA JUSTICIA Y EL BIEN COMÚN

§ 495. Sobre el federalismo que adoptó la Constitución y su acentuada deformación	385
§ 496. La justicia y la realización del bien común en el federalismo. El bien común no es objeto de distribución sino el acervo común	388
a) El principio de subsidiariedad	390
b) Los criterios que deben regir en la distribución de los recursos comunes en el Estado federal	391
§ 497. El federalismo argentino y el sistema tributario	392
§ 498. Conclusiones	397

B) EL FEDERALISMO FISCAL: ECONOMÍA Y POLÍTICA

§ 499. Introducción	397
§ 500. El marco latinoamericano	404
§ 501. Algunas consideraciones sobre el desarrollo del federalismo fiscal en la Argentina	405
§ 502. Los artículos 4 y 121 de la Constitución nacional	406
§ 503. Los derechos aduaneros	407
§ 504. Otros aspectos del sistema rentístico	408
§ 505. El retroceso del federalismo	411
§ 506. El impacto de la coparticipación y las leyes convenio	412
§ 507. La mora en la sanción de una nueva ley de coparticipación federal	415
§ 508. Las llamadas "asignaciones específicas"	418
§ 509. Las "externalidades fiscales interjurisdiccionales" (el principio de "lealtad institucional")	419
§ 510. La supuesta equidad de los repartos y la posición de Santa Fe ..	420
§ 511. Un proceso con muchos responsables	421

§ 512.	Santa Fe: una actitud digna	423
§ 513.	Algunas conclusiones preliminares	426

**C) FEDERALISMO FISCAL EN LA ARGENTINA:
EL CAMINO DE SANTA FE**

§ 514.	El "problema" argentino	427
§ 515.	El camino de Santa Fe	433

**D) LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PÚBLICO LOCAL
Y LA EXCEPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN OBLIGATORIA
(EN ESPECIAL, RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS)**

§ 516.	Introducción	436
§ 517.	Autonomía de las jurisdicciones locales en la Constitución nacional	437
§ 518.	Sustantividad del derecho administrativo	438
§ 519.	Autonomía del derecho tributario	442
§ 520.	Regulación normativa de las potestades tributarias como manifestación de la autonomía provincial	442
§ 521.	El derecho público provincial (administrativo y tributario) es de naturaleza local	443
§ 522.	Superposición de institutos regulados en el derecho civil y el derecho local	446
§ 523.	Respuesta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la regulación local frente al derecho común	447
	a) Normas provinciales de emergencia	448
	b) Denuncia de venta como causal de eximición tributaria	450
	c) Reconocimiento de diferencias entre el régimen administrativo y el civil ante actos de las jurisdicciones locales	450
	d) Inembargabilidad y ejecución de sentencias en el ámbito provincial	451
§ 524.	Legislación nacional receptora de la autonomía provincial	452
§ 525.	El Código Civil y Comercial y la prescripción tributaria	454
§ 526.	El caso "Filcrosa". Efectos expansivos del caso. Fundamentos	457
§ 527.	Conclusiones	465
<i>Bibliografía</i>		469