
DERECHO ADMINISTRATIVO

—PARTE GENERAL—

I.S.B.N 978-958-5134-94-2
978-958-5134-95-9 (digital)

© DERECHO ADMINISTRATIVO - PARTE GENERAL, 2021

© AGUSTÍN GORDILLO, 2021

© EDITORIAL DIKÉ S.A.S., 2021

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 / e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín Colombia

BOGOTÁ D.C. LIBRERÍA

Calle 23 Sur # 27-41 Barrio Santander
Teléfono: 704 6822 Cel.: 301 242 7399
e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Teléfono: 83 02 10 54 Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

CARACAS-VENEZUELA

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,
Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /
563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5.

PANAMÁ

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,
Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

CORRECCIÓN, DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Carlos Alberto Calderón
ius.editoresjuridicos@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

AGUSTÍN GORDILLO

**DERECHO
ADMINISTRATIVO**

—PARTE GENERAL—

PRÓLOGO DE JORGE A. SÁENZ



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Gordillo, Agustín

Derecho administrativo : parte general / Agustín Gordillo ; prólogo de Jorge A. Sáenz. -- Medellín : Editorial Diké ; Cali : Universidad Santiago de Cali, 2021.

676 p.

ISBN 978-958-5134-94-2 / 978-958-5134-95-9 (digital)

1. Derecho administrativo - Colombia 2. Función pública - Colombia I. Sáenz, Jorge A., prol. II. Título

CDD: 342.861066 ed. 23

CO-BoBN-a1082270

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

PRESIDENTE HONORARIO DEL COMITÉ EDITORIAL

Eduardo Quiceno Álvarez

DIRECTOR EDITORIAL

Sebastián Quintero Ocampo

ÍNDICE

Prólogo de JORGE A. SÁENZ.....	23
--------------------------------	----

Capítulo I

EL MÉTODO EN DERECHO

I. <i>Las cuestiones fundamentales</i>	I-1
1. La necesidad de una metodología	I-1
2. Qué es el derecho	I-3
2.1. Ciencia de problemas	I-3
2.2. Principios, no “conceptos”	I-4
2.3. Debido proceso legal y derecho soviético. Derecho natural	I-5
2.4. Los conceptos y los hechos	I-6
2.5. <i>Common law</i> y derecho continental europeo	I-8
2.6. El derecho en los tribunales internacionales.....	I-10
3. Aceptación de la incertidumbre	I-10
4. La lucha contra el poder.....	I-11
4.1. Al servicio del poder.....	I-11
4.2. La búsqueda del poder incondicionado	I-11
4.3. Un “derecho” legitimador del poder absoluto	I-12
5. Lenguaje, método y derecho administrativo	I-13
5.1. El lenguaje del poder incondicionado	I-13
5.2. Realidad, lenguaje e ideología.....	I-14
5.3. Las “Leyes” que no son leyes	I-15
5.4. El uso común del lenguaje	I-17
5.4.1. La textura abierta del lenguaje	I-18
5.4.2. El uso común y la libertad de estipulación	I-19
5.5. La libertad de estipulación y las palabras del derecho administrativo.....	I-20
5.6. La definición de las palabras del derecho administrativo como problema metodológico	I-21
5.6.1. Elementos a considerar para estipular las definiciones	I-22
5.6.2. Definición y clasificación.....	I-23
II. <i>El caso en derecho administrativo</i>	I-26
6. La importancia del caso en el derecho.....	I-26
6.1. La importancia de los hechos en el caso	I-27
6.2. La dificultad de determinar los hechos	I-29
6.3. Analizar la prueba que ya existe	I-30
6.4. La prueba adicional a producir	I-32
6.4.1. Los abogados.....	I-32
6.4.2. Los funcionarios o magistrados.....	I-33
6.4.3. Observaciones comunes	I-34
6.5. La apreciación de la prueba.....	I-35
6.6. El devenir del tiempo en el caso	I-36
6.7. Algunos aspectos específicos	I-38

6.7.1. El objeto del acto administrativo	I-38
6.7.2. La “causa” o sustento fáctico del acto. La motivación.....	I-38
6.7.3. La presunción de legitimidad del acto administrativo y la prueba..	I-39
6.8. La razonabilidad de todos los elementos en juego.....	I-40
6.9. Encontrar las normas aplicables al caso.....	I-40
6.10. Las vías alternativas de comportamiento.....	I-41
7. Inexistencia de reglas generales para solucionar casos.....	I-45

Capítulo II

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. El derecho administrativo en el Estado de policía.....	II-1
2. Su primera evolución en el nacimiento del constitucionalismo: Lentitud e imperfeción de los cambios.....	II-2
2.1. La evolución inconclusa	II-2
2.2. Los principios del pasado.....	II-5
2.2.1. La indemandabilidad del soberano	II-5
2.2.2. La irresponsabilidad del soberano	II-6
2.2.3. Los actos del príncipe	II-7
2.2.4. La doble personalidad del Estado.....	II-7
2.2.5. La “jurisdicción administrativa”	II-7
2.2.6. Poder de policía	II-9
2.2.7. Otras hipótesis en las etapas históricas.....	II-10
3. El intervencionismo en la economía y su retracción.....	II-12
3.1. Acción y regulación	II-15
3.2. Crecimiento, redistribución, preservación	II-16
3.3. Crisis, desregulación, privatización, desmonopolización	II-17
3.4. Retorno y caos	II-17
4. El derecho administrativo en el presente y en el futuro	II-19
4.1. El estado político actual de la evolución histórica.....	II-19
4.2. Nuevo impulso del derecho administrativo	II-23
4.2.1. El creciente derecho supranacional.....	II-24
4.2.2. El cambio social y la administración pública	II-25
4.2.2.1. El consenso y la adhesión	II-26
4.2.2.2. La motivación o explicación.....	II-27
4.2.2.3. La participación administrativa	II-28
5. Los órganos de control del proceso	II-29
5.1. La insuficiencia cualitativa de los controles.....	II-29
5.2. Nuevos órganos y modalidades de control	II-29
5.3. El seudo sistema y los intersticios	II-40

Capítulo III

BASES POLÍTICAS, SUPRACONSTITUCIONALES Y SOCIALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. Bases políticas	III-1
1. Libertad y autoridad en el derecho administrativo	III-1
2. Teorías estatistas del derecho administrativo	III-2
3. Orientación a seguir.....	III-2

4. La división de los poderes y el derecho administrativo.....	III-3
4.1. Equilibrio teórico de los poderes	III-4
4.2. Desequilibrio real	III-5
4.3. Criterio rector a adoptarse	III-7
5. Del sistema de frenos y contrapesos a la fractura del poder como control.....	III-7
5.1. La transferencia y fractura del poder como control	III-7
5.2. Viejos órganos, nuevos procedimientos	III-8
5.3. Control del poder económico	III-8
6. Las transferencias de poder y control	III-9
6.1. Estatales	III-9
6.1.1. Autoridades independientes	III-9
6.1.2. Provincias.....	III-9
6.1.3. Ciudad de Buenos Aires.....	III-10
6.1.4. Municipios y regiones	III-11
6.1.5. Islas Malvinas	III-11
6.2. No estatales.....	III-12
6.2.1. Partidos políticos.....	III-12
6.2.2. Asociaciones de usuarios y entidades no gubernamentales en general.....	III-12
6.2.3. Acciones de interés público.....	III-12
6.2.4. Pueblos originarios	III-13
7. Otras transferencias de poder. El Poder Ejecutivo	III-14
8. El Poder Legislativo	III-15
8.1. La Comisión Bicameral Permanente	III-16
8.2. Las audiencias públicas del Senado.....	III-17
8.3. Iniciativa y consulta popular	III-17
9. El Poder Judicial	III-18
9.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	III-18
9.2. El Poder Judicial de la Nación	III-20
II. <i>Bases supraconstitucionales</i>	III-21
10. Comunidad internacional, pueblo y Estado.....	III-21
11. La transición del Estado de la legalidad al Estado de la constitucionalidad y al sometimiento a las reglas universales mínimas de derechos y garanti- as individuales	III-22
12. Los derechos individuales frente al Estado	III-22
13. Preexistencia de los derechos individuales respecto al Estado.....	III-23
14. Instituciones sustantivas de contralor.....	III-25
15. El derecho a un ambiente sano	III-26
16. Instituciones adjetivas de contralor.....	III-26
16.1. El amparo común y el amparo colectivo para la tutela del medio am- biente y los derechos de incidencia colectiva.....	III-26
16.2. <i>Hábeas data</i>	III-27
16.3. <i>Hábeas corpus</i>	III-28
16.4. Rectificación y respuesta	III-28
16.5. Iniciativa popular.....	III-28
16.6. La ley de defensa del usuario y consumidor	III-29
16.7. Observaciones comunes. La poca cantidad de jueces.....	III-29

III. <i>Bases sociales del derecho administrativo. Estado de Derecho y Estado de Bienestar</i>	III-30
17. Los derechos individuales en el Estado de Derecho.....	III-30
18. La vieja superación del liberalismo clásico	III-31
19. Las respuestas autoritarias: La negación de los derechos individuales	III-31
20. Crisis del autoritarismo	III-32
21. Una nueva solución: El Estado de Bienestar.....	III-33
22. Estado de Derecho y Estado de Bienestar.....	III-35
23. Garantías individuales y garantías sociales.....	III-36
23.1. Acerca de la posible contradicción entre ambas	III-37
23.2. Complementariedad.....	III-38
24. La libertad en el Estado de Bienestar	III-39
25. Crisis y cambio	III-42

Capítulo IV

CONDICIONANTES ECONOMICOS Y FINANCIEROS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. CRISIS Y CAMBIO

I. <i>Los hechos, a comienzos del siglo XXI</i>	IV-1
1. El cambio y su devenir.....	IV-1
1.1. Limitaciones del análisis.....	IV-1
1.2. El <i>status quo</i>	IV-3
1.3. Génesis y desarrollo de la crisis	IV-4
2. La crisis y el cambio de fin de siglo y comienzos del nuevo milenio... ..	IV-12
II. <i>La prospectiva</i>	IV-17
3. El futuro ahora previsible	IV-17
3.1. La solución o no solución estatal de conflictos sociales.....	IV-17
3.2. La regulación internacional es creciente	IV-18
3.3. La distribución y fractura mundial del poder estatal.....	IV-19
3.4. Autoridades regulatorias independientes	IV-20
3.5. La participación	IV-20
3.6. Seguridad exterior e interior.....	IV-21
3.7. La administración y la sociedad futuras	IV-22

Capítulo V

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Su objeto es el estudio del ejercicio de la función administrativa.....	V-1
2. La protección judicial contra el ejercicio de la función administrativa	V-3
3. El contenido de la protección judicial.....	V-4
4. Es un derecho en formación. Conjeturas y refutaciones.....	V-8
4.1. El carácter primario, en formación, etc., del ordenamiento jurídico-administrativo	V-8
4.2. Las conjeturas y refutaciones en la ciencia del derecho administrativo.....	V-9

5. No es solamente derecho interno. El derecho administrativo internacional y el derecho administrativo global o mundial	V-11
5.1. El régimen administrativo internacional	V-13
5.2. El régimen supranacional de garantías individuales	V-17
5.3. El régimen supranacional contra la corrupción	V-18
5.4. Primeras conclusiones	V-18
6. Otros criterios excluidos.....	V-18
6.1. No se refiere exclusivamente a la administración pública	V-18
6.2. No sólo estudia las relaciones de la administración pública.....	V-20
6.3. No se refiere principalmente a los servicios públicos.....	V-21
7. El derecho administrativo como ciencia o como conjunto de normas jurídicas.....	V-23
7.1. Derecho público y privado	V-23
7.2. Los conceptos de fuente	V-24
7.3. El derecho administrativo como fuente u objeto de conocimiento	V-27
8. Definición de derecho administrativo.....	V-28

Capítulo VI

FUENTES SUPRANACIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. <i>Introducción</i>	VI-1
1. El rango normativo.....	VI-1
1.1. Los antecedentes	VI-1
1.2. Resumen de la evolución a fines del siglo XX y comienzos del XXI	VI-3
1.3. Continuación. Los tratados o convenciones sobre integración económica.....	VI-6
1.4. La realidad económica y jurídica supranacional a fines del siglo XX y comienzos del XXI	VI-7
1.4.1. El conflicto entre derecho interno y supranacional. Los crímenes de lesa humanidad	VI-7
1.4.2. Un caso paradigmático.....	VI-8
1.4.2.1. <i>Male captus, bene detentus</i>	VI-9
1.4.2.2. Otros casos	VI-10
1.4.3. La interdependencia.....	VI-11
1.5. La interpretación de los pactos de derechos humanos	VI-11
1.6. Las soluciones amistosas o transacciones internacionales.....	VI-12
1.7. El arbitraje administrativo internacional.....	VI-13
2. Distintos tipos.....	VI-13
2.1. Tratados.....	VI-13
2.1.1. Con jurisdicción supranacional, internacional o extranjera	VI-13
2.1.2. Sin otra jurisdicción —para los individuos— que la interna	VI-14
2.2. El caso de la Convención Americana de Derechos Humanos	VI-14
2.3. Convención Interamericana contra la Corrupción	VI-16
2.4. La Convención Internacional contra el Soborno Transnacional (ley 25.319).....	VI-18
2.5. Otras fuentes.....	VI-18
3. Caracteres generales	VI-19
3.1. Derecho interno	VI-20
3.2. Derogación <i>ipso jure</i>	VI-20

3.3. Aplicación legislativa y jurisdiccional.....	VI-21
3.4. Carácter supranacional	VI-22
II. <i>Los principios supranacionales</i>	VI-24
4. Normas y principios supranacionales	VI-24
4.1. La cuestión de las sanciones por incumplimiento. La invalidación nacional	VI-24
4.2. La invalidación y condena pecuniaria supranacional	VI-25
4.3. Hacia la supremacía de la Convención y normas análogas y comunitarias	VI-26
4.4. La imperatividad de las normas y principios supranacionales.....	VI-26
4.5. La aplicación directa de las normas y principios supranacionales	VI-27
5. Los principios jurídicos supranacionales en general	VI-27
6. Los principios jurídicos constitucionales y supraconstitucionales.....	VI-28
7. La defensa en juicio como principio jurídico y sus aplicaciones	VI-29
8. El principio de razonabilidad. Introducción.....	VI-30
9. El debido proceso como control de las demás fuentes del derecho	VI-33
10. El principio del debido proceso como garantía adjetiva	VI-35
10.1. En materia de actos administrativos	VI-35
10.2. En materia de normas generales.....	VI-36
11. El debido proceso como garantía sustantiva	VI-37
12. Campo de aplicación.....	VI-38
13. El análisis de los hechos.....	VI-39
14. La búsqueda de la solución más razonable.....	VI-40
15. La racionalidad irracional de la burocracia	VI-41
16. Algunas conclusiones sobre el principio de razonabilidad como fuente del derecho administrativo	VI-42

Capítulo VII

FUENTES NACIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. <i>La Constitución</i>	VII-1
1. La evolución de una perspectiva secular.....	VII-1
2. El orden jurídico supraconstitucional.....	VII-1
3. Los valores y principios supremos	VII-3
II. <i>La ley</i>	VII-3
4. Ley y función legislativa	VII-3
5. Clasificación de las leyes	VII-4
5.1. Leyes locales	VII-4
5.2. Leyes nacionales	VII-5
5.3. Los decretos-leyes o así llamadas “leyes” de los gobiernos de facto	VII-6
6. Las leyes de derecho administrativo	VII-7
7. Ámbito de la ley frente a la administración.....	VII-8
7.1. La regulación legislativa de la actividad administrativa.....	VII-10
7.2. La regulación legislativa de los “actos de gobierno”	VII-11
7.3. Conclusión acerca de la sumisión de la administración a la ley.....	VII-14
8. La administración frente a la ley inconstitucional.....	VII-16
III. <i>Los reglamentos</i>	VII-17
9. Concepto y clasificación de los reglamentos.....	VII-17

9.1. Introducción.....	VII-17
9.2. Concepto.....	VII-17
9.3. Clasificación y admisibilidad.....	VII-19
10. Los reglamentos y sus problemas.....	VII-21
10.1. Problemas y contradicciones.....	VII-21
10.2. La inderogabilidad singular de los reglamentos y la irracionalidad de éstos.....	VII-21
10.3. La exacerbación reglamentaria.....	VII-21
10.4. Otras limitaciones jurídicas a la pseudo facultad reglamentaria.....	VII-23
10.5. Algunas limitaciones comunes.....	VII-24
11. La inderogabilidad singular y sus alcances.....	VII-24
11.1. El principio y sus aplicaciones.....	VII-24
11.2. Aplicación en materia de concesiones y licencias.....	VII-25
11.3. La inderogabilidad singular no se aplica a las normas antijurídicas.....	VII-26
11.4. Su aplicación en distintas clases de reglamentos.....	VII-27
12. Reglamentos de necesidad y urgencia.....	VII-27
12.1. La causa habilitante.....	VII-28
12.2. El órgano habilitado.....	VII-29
12.3. La materia legislativa habilitada.....	VII-29
12.4. El procedimiento administrativo de habilitación.....	VII-30
12.5. El procedimiento legislativo de habilitación.....	VII-30
12.6. Inargüibilidad del acuerdo implícito del Congreso.....	VII-31
12.7. Nulidad insanable, insusceptible de ratificación legislativa.....	VII-32
12.8. Necesidad y efectos de la ley ratificatoria. Plazo.....	VII-32
12.9. Inexistencia de potestad de veto.....	VII-33
12.10. Otros tests de constitucionalidad.....	VII-34
12.11. Supuestos de insusceptibilidad de ratificación legislativa.....	VII-34
12.12. La inconstitucionalidad tanto del reglamento como de la ley: Video, teatro, números vivos.....	VII-34
12.13. Habilitación de la vía judicial directa.....	VII-36
13. Reglamentos delegados o de integración.....	VII-36
13.1. El principio tradicional.....	VII-36
13.2. La Constitución de 1994.....	VII-37
13.3. A quiénes se puede delegar.....	VII-40
14. Reglamentos autónomos.....	VII-41
15. Reglamento de ejecución.....	VII-42
15.1. La reglamentación no es requisito previo para cumplir la ley.....	VII-42
15.2. Se refiere a la propia administración, no a los particulares.....	VII-43
15.3. No debe invadir otras materias reglamentarias.....	VII-43
15.4. No debe alterar el espíritu de las normas legales.....	VII-44
15.5. Es facultad principalmente del Poder Ejecutivo, no de órganos dependientes.....	VII-44
15.6. No se aplica a los tratados.....	VII-45
16. Los reglamentos del Poder Judicial y Legislativo.....	VII-45
17. El reglamento como fuente del derecho administrativo.....	VII-45
IV. Fuentes materiales del derecho administrativo.....	VII-46
18. Jurisprudencia. Concepto y alcances.....	VII-46
18.1. Imperatividad.....	VII-46
18.2. Arbitrariedad.....	VII-47
18.3. Los principios jurídicos.....	VII-47

18.4. La pseudo doctrina de algunos fallos.....	VII-48
19. La costumbre. Concepto y admisibilidad en general	VII-49
19.1. No es fuente habilitante de deberes de los particulares	VII-49
19.2. Es fuente de derechos	VII-50
20. La doctrina	VII-50
20.1. La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación.....	VII-51
20.2. Doctrina de la Defensoría del Pueblo de la Nación.....	VII-52
20.3. La doctrina y el derecho comparados. Sus problemas.....	VII-52

Capítulo VIII

RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Introducción.....	VIII-1
2. Relaciones con el derecho privado.....	VIII-1
3. Evolución y estado actual de la aplicación del derecho civil a la administración pública.....	VIII-4
4. La transformación del derecho administrativo.....	VIII-6
5. Relaciones con el derecho constitucional y supraconstitucional	VIII-7
6. Relaciones con el ambiente y el derecho de los recursos naturales	VIII-9
6.1. Tierras	VIII-10
6.2. Aguas.....	VIII-13
6.3. Aire	VIII-14
6.4. Urbanismo	VIII-14
6.5. Minas.....	VIII-14
7. Otras relaciones	VIII-16
7.1. Relaciones con el derecho penal.....	VIII-16
7.2. Relaciones con el derecho internacional.....	VIII-17
8. Las ciencias jurídicas frente a las no jurídicas.....	VIII-17
8.1. La solución técnica y la solución jurídica.....	VIII-19
8.2. Derecho administrativo y economía.....	VIII-20
8.3. Derecho administrativo y ciencia de la administración.....	VIII-21
9. Perspectivas futuras de combinación del derecho administrativo con otras ciencias: La estadística	VIII-23
10. La psicología y sociología	VIII-24
11. La matemática	VIII-25
12. Derecho y lógica simbólica	VIII-27
13. Graficación de problemas jurídicos.....	VIII-28
14. Indicadores e índices jurídicos	VIII-28
15. Procesamiento estadístico.....	VIII-29
16. Cuantificación.....	VIII-29
17. Procesamiento cartográfico.....	VIII-30
18. Almacenamiento de datos jurídicos.....	VIII-30
19. La revolución informática: <i>Analytics</i> , <i>big data</i> y predicción legal cuantitativa	VIII-31
20. Otras perspectivas.....	VIII-33

Capítulo IX

LAS FUNCIONES DEL PODER

1. La división de los poderes y la libertad	IX-1
2. Soluciones y dificultades existentes	IX-3
3. Distintos criterios para conceptuar la función administrativa. Crítica	IX-5
4. La contraposición del criterio orgánico (o subjetivo, o formal) y el material (u objetivo o sustancial)	IX-7
5. Insuficiencia de los criterios “subjetivo” y “objetivo.” Criterio mixto	IX-8
6. Concepto orgánico-material de función legislativa	IX-10
7. Concepto orgánico-material de función jurisdiccional	IX-12
8. El problema de la “jurisdicción administrativa”	IX-15
9. Discrepancias terminológicas y de fondo	IX-16
10. El problema en la jurisprudencia. Introducción	IX-18
11. El recurso extraordinario no es revisión judicial suficiente y adecuada	IX-20
12. Actividad jurisdiccional de la administración y revisión judicial. Alcances del problema	IX-20
13. “Recurso” o “acción” judicial y facultades jurisdiccionales de la adminis- tración	IX-22
14. Alcance jurídico-político del problema	IX-24
15. Evolución en el derecho argentino del reconocimiento de facultades juris- diccionales a la administración	IX-26
16. El recurso extraordinario y las facultades jurisdiccionales de la adminis- tración	IX-28
16.1. Recursos rechazados	IX-29
16.2. Recursos admitidos	IX-30
16.3. Conclusiones sobre la jurisprudencia	IX-33
16.4. Una aclaración procesal	IX-34
17. El art. 109 de la Constitución nacional y la función jurisdiccional	IX-34
18. La supuesta distinción entre jurisdicción “judicial” y “administrativa”	IX-35
19. Conclusión sobre la función jurisdiccional de la administración	IX-37
20. Recapitulación. Las funciones administrativas de los tres poderes	IX-37
21. Resumen de las funciones del Estado	IX-39
22. Otros problemas	IX-39
22.1. La “jurisdicción voluntaria” y las leyes concretas	IX-39
22.2. Funciones de autoridades administrativas independientes	IX-40
22.3. Funciones administrativas de órganos no estatales	IX-42
22.4. Las funciones materiales del Estado	IX-43

Capítulo X

CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

I. <i>Acto, hecho, reglamento, contrato</i>	X-1
1. Conceptos clasificadores	X-1
2. Función administrativa	X-1
3. Actividad jurídica y no jurídica	X-2
4. Actos y hechos de la administración	X-2
4.1. La distinción entre acto y hecho, jurídico y no jurídico	X-2
4.2. Actos no jurídicos	X-4

4.3. Actos jurídicos.....	X-6
4.4. Hechos no jurídicos	X-6
4.5. Hechos jurídicos	X-7
5. Primera definición	X-7
6. Actos y contratos administrativos	X-7
7. Segunda definición	X-8
8. Actos unilaterales generales e individuales	X-8
9. Tercera definición	X-9
9.1. Nuestra vieja clasificación	X-9
9.2. La ulterior clasificación de MAIRAL	X-10
II. <i>Facultades regladas y discrecionales de la administración</i>	X-10
10. Introducción	X-10
11. Criterio de distinción.....	X-12
12. Aspectos que comprende la regulación.....	X-14
12.1. Regulación directa	X-14
12.2. Regulación indirecta o inversa.....	X-17
12.3. Regulación residual	X-18
12.4. Regulación técnica (antes llamada “discrecionalidad técnica”)	X-19
12.5. Discrecionalidad cero.....	X-21
12.6. Conclusiones	X-22
13. La revisión judicial del acto en el caso de las facultades regladas y en el de las facultades discrecionales.....	X-23
14. Continuación. Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional.....	X-24
15. Los límites a la actividad discrecional	X-26
15.1. Razonabilidad.....	X-26
15.2. Proporcionalidad	X-28
15.3. No desviación de poder	X-29
15.4. Buena fe.....	X-30
16. Comparación entre legitimidad y oportunidad y actividad reglada y dis- crecional. La razonabilidad como control de ambas.....	X-31
17. La revisión judicial y administrativa de la legitimidad y la oportunidad	X-32
18. Jurisprudencia de la Corte Suprema.....	X-33
19. Derecho subjetivo, interés legítimo, interés difuso o derecho de incidencia colectiva e interés simple	X-41

Capítulo XI

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. <i>Introducción</i>	XI-1
1. Algunas premisas	XI-1
1.1. Objeto del análisis	XI-1
1.2. El sujeto de la contratación	XI-3
1.3. La licitación pública y los pliegos	XI-4
2. La evolución del objeto contractual y su régimen jurídico	XI-7
2.1. Época primigenia	XI-7
2.2. Época intermedia, de las nacionalizaciones	XI-7
2.3. La reforma del Estado y después	XI-8
2.4. La reforma constitucional.....	XI-9
2.4.1. El art. 42.....	XI-9

2.4.2. Continuación. El art. 76	XI-9
2.4.3. El rol de los entes reguladores.....	XI-10
3. Un punto de inflexión en el desarrollo del contrato administrativo no monopólico o exclusivo	XI-10
3.1. La nacionalización de los servicios públicos concedidos.....	XI-10
3.2. El crecimiento del sector público, su contracción y nuevo crecimiento deficitario	XI-10
4. La evolución de la doctrina de los contratos de la administración	XI-12
4.1. La negación de la categoría de los contratos administrativos	XI-12
4.2. La negación del contrato civil de la administración.....	XI-12
4.3. La distinción clásica entre contratos civiles y administrativos.....	XI-13
4.4. Continuación. Los tres supuestos clásicos de contrato administrativo... ..	XI-14
4.4.1. Determinación de la ley. Crisis de legitimidad del DD 1023/01.....	XI-14
4.4.2. Voluntad de las partes	XI-15
4.4.3. El interés público de los usuarios afectados	XI-16
5. La gradación de los diversos contratos de la administración.....	XI-18
5.1. No hay sólo dos categorías de contratos de la administración.....	XI-18
5.2. La clasificación en tres categorías. En general	XI-20
5.3. Los contratos próximos al derecho común, interno o externo	XI-21
5.4. El contrato de derecho interno con relativa subordinación económica del contratista al Estado	XI-23
5.5. El contrato de derecho interno con subordinación del usuario al contratista y supremacía económica de éste	XI-23
II. <i>Los tres grandes tipos de contrato administrativo, en particular</i>	XI-24
6. La concesión o licencia de servicios públicos.....	XI-24
6.1. Necesidad de autorización legislativa	XI-25
6.2. Interpretación restrictiva de sus potestades y amplia de los derechos de los usuarios	XI-26
6.3. Control del monopolio y del abuso de posición dominante	XI-26
6.4. Reducción de ganancias excesivas	XI-27
6.5. Lesión	XI-28
6.6. Ausencia de libertad contractual	XI-29
6.7. Desigualdad jurídica de las partes.....	XI-30
6.8. Privilegio de la decisión unilateral ejecutoria.....	XI-31
6.9. Facultad sancionatoria	XI-31
6.10. Mutabilidad del contrato.....	XI-32
6.11. Efectos jurídicos frente a terceros	XI-33
6.12. Responsabilidad civil frente al usuario	XI-33
6.13. La audiencia pública como garantía constitucional del usuario.....	XI-34
6.14. Inaplicabilidad de la <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	XI-35
6.15. Necesidad constitucional de un ente de contralor independiente	XI-35
6.16. <i>In maxima potentia, minima licentia</i>	XI-37
7. El contrato administrativo no monopólico o exclusivo	XI-37
8. El contrato “privado” de la administración	XI-40
8.1. En el derecho interno	XI-40
8.2. En el derecho externo	XI-41
8.3. El contrato de crédito externo en un marco de endeudamiento estructural	XI-41
9. Conclusión	XI-43

Capítulo XII**LOS ÓRGANOS DEL ESTADO**

1. Concepto de órgano.....	XII-1
2. El órgano y el ente al que pertenece.....	XII-2
3. El órgano y el funcionario.....	XII-2
4. La actuación del órgano.....	XII-2
5. El criterio jurisprudencial.....	XII-4
6. La competencia.....	XII-5
7. Distinción entre competencia y ejercicio de la función.....	XII-9
7.1. La competencia y los “postulados de la permisión”.....	XII-10
7.2. Crítica de la asimilación de capacidad y competencia.....	XII-10
7.3. Indevida extensión de la competencia al principio de libertad.....	XII-11
7.4. Relaciones con otros principios de derecho público.....	XII-11
8. Clasificación de la competencia.....	XII-13
8.1. Competencia en razón de la materia.....	XII-13
8.2. Competencia en razón del territorio.....	XII-14
8.3. Competencia en razón del tiempo.....	XII-14
8.4. Competencia en razón del grado.....	XII-15
9. Delegación.....	XII-16
10. Admisibilidad y caracteres de la delegación.....	XII-18
10.1. Revocación de la delegación de competencia.....	XII-19
10.2. Relaciones del delegante y el delegado.....	XII-19
10.3. Responsabilidad del delegante y del delegado.....	XII-19
10.4. Contralor por el delegante.....	XII-19
10.5. La subdelegación.....	XII-20
11. La avocación.....	XII-20
11.1. Comparación general con la delegación.....	XII-21
11.2. Procedencia de la avocación.....	XII-22
11.3. Conclusiones comparativas.....	XII-23
12. La jerarquía.....	XII-24
13. Principales órganos de la administración central.....	XII-26
13.1. El Presidente de la Nación.....	XII-26
13.2. El Jefe de Gabinete.....	XII-27
13.3. Ministros y Secretarios de Estado.....	XII-28
13.4. El Procurador del Tesoro de la Nación.....	XII-29
13.5. Direcciones Generales y Nacionales.....	XII-30
14. Autoridades administrativas independientes.....	XII-32
14.1. El Defensor del Pueblo.....	XII-32
14.2. La Auditoría General de la Nación.....	XII-35
14.3. El Consejo de la Magistratura.....	XII-37
14.4. El Jurado de Enjuiciamiento.....	XII-39
14.5. El Ministerio Público.....	XII-40
14.6. Entes reguladores y de control del poder económico.....	XII-41
14.7. Banco Central de la República Argentina.....	XII-43
14.8. Una agencia independiente del control de la deuda pública externa.....	XII-44

Capítulo XIII

AGENTES PÚBLICOS

1. La antigua distinción doctrinaria entre funcionario y empleado público	XIII-1
2. Crítica conceptual.....	XIII-1
3. Continuación. Crítica legal	XIII-2
4. El personal regido parcialmente por el derecho privado; o laboral.....	XIII-5
4.1. Personal obrero en las empresas del Estado. Convenciones colectivas de trabajo	XIII-6
4.2. El personal contratado de la administración pública.....	XIII-7
4.2.1. El personal contratado por el derecho privado.....	XIII-7
4.2.2. Los representantes del sector privado en cuerpos colegiados de la administración pública	XIII-10
4.2.3. El personal contratado por el derecho público.....	XIII-10
4.2.4. El personal transitorio o jornalizado	XIII-11
4.3. Observaciones comunes	XIII-11
5. Excepciones dentro del régimen de la función pública	XIII-12
6. El personal “ad honorem” y “honorario”	XIII-14
6.1. La solidaridad social y su encuadre jurídico	XIII-14
6.2. La inexistencia de designación.....	XIII-15
6.3. La colaboración gratuita prestada a través de personas jurídicas.....	XIII-16
6.4. Los casos de designación formal.....	XIII-16
6.4.1. Las hipótesis de participación o representación formal en los cuerpos administrativos	XIII-16
6.4.2. Los casos de funciones administrativas sin representación política formal	XIII-17
6.4.2.1. Funcionarios honorarios.....	XIII-18
6.4.2.2. Funcionarios <i>ad honorem</i>	XIII-18
7. Régimen jurídico de los funcionarios excluidos del servicio civil.....	XIII-21
8. El contrato de servicios de consultoría.....	XIII-21
9. “Naturaleza” de la relación de empleo público	XIII-22
10. La estabilidad del empleado público	XIII-28
10.1. En general.....	XIII-28
10.2. El personal contratado.....	XIII-31
11. La responsabilidad	XIII-32

Capítulo XIV

CLASIFICACIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS

1. Centralización, desconcentración y descentralización.....	XIV-1
2. Caracteres de los entes estatales descentralizados	XIV-2
3. Entes públicos no estatales	XIV-5
4. No hay entes estatales privados	XIV-6
5. Criterio para determinar si un ente es público o privado	XIV-9
6. Criterio para determinar si un ente es estatal o no	XIV-10
7. La prevalencia del derecho público sobre el privado	XIV-11
8. Autonomía y autarquía	XIV-12
9. Distintos tipos de personas jurídicas estatales, públicas y privadas.....	XIV-13
10. Entidades públicas estatales	XIV-13

10.1. Administrativas.....	XIV-14
10.2. Comerciales o industriales	XIV-15
11. Entidades públicas no estatales.....	XIV-18
11.1. Con participación estatal	XIV-18
11.1.1. Sociedad de economía mixta, con facultades o privilegios públicos	XIV-18
11.1.2. Sociedad anónima con participación estatal mayoritaria	XIV-19
11.1.3. Asociaciones dirigidas.....	XIV-20
11.1.4. Entes reguladores no estatales	XIV-21
11.2. Sin participación estatal.....	XIV-21
11.2.1. Corporaciones públicas.....	XIV-21
11.2.2. Fundaciones e instituciones públicas no estatales	XIV-22
12. Entidades privadas.....	XIV-23
12.1. Con participación estatal.....	XIV-23
12.1.1. Participación estatutaria: Sociedades privadas de economía mixta.....	XIV-23
12.1.2. Participación no estatutaria: Tenencia de acciones de sociedades privadas	XIV-24
12.2. Sin participación estatal.....	XIV-24
12.2.1. De interés público.....	XIV-24
12.2.2. De interés privado.....	XIV-25

Capítulo XV

LOS ENTES REGULADORES

1. Introducción.....	XV-1
2. El que concede no debe controlar.....	XV-4
2.1. El que concede, ¿debe prestar?	XV-5
3. Derecho a su existencia.....	XV-5
4. Independencia y estabilidad.....	XV-6
5. Intervención, avocación, revocación; recurso de alzada	XV-7
6. Facultades regulatorias	XV-8
7. La audiencia pública.....	XV-11
8. El ente regulatorio no tiene jurisdicción administrativa	XV-12
9. Acciones y recursos contra los actos de los entes reguladores	XV-13
10. Amparo.....	XV-14
11. Problemas de la apelación en la Capital Federal.....	XV-15
11.1. ¿Es “apelación” de “jurisdicción”?.....	XV-15
11.2. ¿No existe otra jurisdicción federal que la de Buenos Aires?	XV-16
11.3. La norma legal invocada.....	XV-16
11.4. Su alcance en la propia ley	XV-17
11.5. El usuario no es sujeto pasivo del ente	XV-17
11.6. El absurdo de millones litigando en Capital.....	XV-17
12. Jurisdicción federal y/o local: <i>In brevis</i>	XV-18
12.1. En general	XV-18
12.2. Poderes implícitos federales vs. poderes reservados provinciales.....	XV-21
12.3. El concepto de “legislación” o “jurisdicción” federal.....	XV-22
12.4. La cláusula del comercio interprovincial.....	XV-23
12.5. El ente regulador como establecimiento de utilidad nacional	XV-24

12.6. La norma constitucional actual: Art. 75 inc. 30.....	XV-25
12.7. La ley es la que fija la jurisdicción federal.....	XV-26
12.8. Permanencia del problema jurisdiccional.....	XV-27
13. <i>In extenso</i> : El comercio interprovincial.....	XV-28
13.1. Prohibición de aduanas interiores.....	XV-29
13.2. Tarifas, derechos, etc., de tránsito.....	XV-30
13.3. Su aplicación sobre el “peaje eléctrico”.....	XV-31
13.4. La navegación.....	XV-31
13.5. Las represas hidroeléctricas como lagos navegables.....	XV-32
13.6. Otras comunicaciones.....	XV-33
13.7. De nuevo sobre los establecimientos de utilidad nacional.....	XV-33
13.8. No hace falta el dominio, sino el fin.....	XV-34
13.9. No alcanza el dominio sin el fin.....	XV-35
13.10. La “Nación” comprende los entes autárquicos nacionales.....	XV-35
13.11. Lugares adyacentes.....	XV-36
13.12. Las normas constitucionales.....	XV-36
13.13. Derecho comparado.....	XV-37
13.14. Base legislativa de la jurisdicción federal.....	XV-38
13.15. Cuestión litigiosa permanente.....	XV-39
13.16. Navegación, comercio, establecimiento.....	XV-39
13.17. El caso del sistema eléctrico.....	XV-40
13.18. Algunos interrogantes.....	XV-40
14. <i>¿Quis custodies custodiat?</i>	XV-41
14.1. Introducción.....	XV-41
14.2. El Defensor del Pueblo nacional.....	XV-41
14.3. La Auditoría General de la Nación.....	XV-43
14.4. La Sindicatura General de la Nación.....	XV-43
14.5. Conclusiones preliminares.....	XV-44
15. Responsabilidad del ente regulador.....	XV-44
15.1. El derecho sustantivo.....	XV-44
15.2. La cuestión procesal.....	XV-46