

Unidad 1: El derecho administrativo

Evolución histórica. Sus orígenes, evolución y su historia en nuestro país.

La sociedad política, entendida como conjunto articulado de seres humanos que poseen un objetivo en común tiene su origen en las sociedades más antiguas. Apenas superado el estadio más primitivo, dichas sociedades establecieron alguna forma de organización. Esta circunstancia nos permite afirmar que, desde que el hombre comenzó a vivir en grupos, ha existido alguna forma de autoridad con su correspondiente fuente de legitimidad (en las sociedades más primitivas el más fuerte del grupo era el que mandaba e imponía su voluntad a los restantes). Todas estas sociedades no solo generaron autoridades y sistemas de legitimación, desarrollaron también procedimientos para mediar entre la comunidad y los titulares del poder. En estos procedimientos podemos encontrar la raíz más antigua, del derecho administrativo. Cuando el hombre se hizo sedentario y se dedicó a la agricultura y a la ganadería, aparecieron los deberes para con los dioses -regulados por la religión- los deberes para con el estado -cualquiera fuera su forma concreta de organización en un momento histórico dado, estado en el cual la función administrativa abarcaba también a la judicial y a la legislativa - y las relaciones entre particulares reguladas por el ordenamiento jurídico.

El derecho administrativo argentino, en particular, se inscribe dentro de la continuidad marcada por la supervivencia del Derecho Romano y por la influencia del Derecho Hispánico e Indiano en general. En la época de la república encontramos al Senado, a los comicios y a las magistraturas como órganos de Gobierno y de administración de Roma y sus Provincias. durante el principado el senado comenzó a perder la posibilidad de manifestar su opinión del Emperador, los comicios dejaron de reunirse y los magistrados fueron transformándose más en autoridades locales de la ciudad de Roma, en tanto el Príncipe conformaba un minucioso aparato administrativo, burocrático, conformado por funcionarios elegido por la cancillería imperial, el cual, al pasar el tiempo, fue ramificándose cada vez más y desplazando a los órganos republicanos., El príncipe se transformó en árbitro de la sociedad romana, haciendo que dos clases dirigentes de ciudadanos: la Nobleza y los Caballeros, participaran en las tareas de Administración y fue incorporando paulatinamente a los imperiales (los nacidos extra-Italia) a las responsabilidades públicas. La decadencia posterior no opaco los logros de la cultura y de la civilización romana que dejó sus huellas en la lengua, el derecho y en la organización de la Iglesia.

Edad media: A la caída del Impero Romano de Occidente le sucedió el establecimiento de los llamados reinos romano-germánicos, los que fueron luego desplazados por los reinos feudales. Es, precisamente, en la época feudal cuando la estructura de la administración pública coincide con la privada, desdibujándose los contornos entre una esfera y otra. El Señor Feudal tenía los poderes civiles y militares, normativos y jurisdiccionales y administraba sus dominios como un propietario privado.

Las guerras suscitadas entre fines del siglo XIV y principios del siglo XVII impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse como Estados, siendo reconocida España como la primera entidad política que alcanza el rango de Estado Moderno. En este estado moderno, la fuerza de la figura del rey desplazó de la escena política a los poderes tradicionales de la Edad Media (la iglesia, la nobleza y las ciudades) y construyó su fortaleza basada en una serie de elementos que incluye ejércitos permanentes, un cuerpo estable de funcionarios públicos organizados burocráticamente, leyes escritas y ejercicio del patronato. Es en este estado en el que aparecerá el sistema de monarquía absoluta como forma básica de organización política. En esta estructura de poder existían evidentes actos autoritarios de parte del poder público que producían efectos jurídicos que incidían en la vida de los sujetos (se hablaba de súbditos a los gobernados), puesto que los privaban de la libertad, de sus bienes o les restringían potestades, derechos o facultades, no reconociéndose los derechos del individuo ni de los colectivos

sociales frente al soberano. Esto resultaba lógico dentro de la concepción política propia del absolutismo monárquico que contó con publicistas que lo concibieron como "monarquía de derecho divino"

Con la revolución de 1688, el Constitucionalismo en los EEUU y la Revolución Francesa con la Declaración del Hombre, germina la idea del Estado Moderno eliminando el absolutismo como principio organizador del poder y de la sociedad. Comienza entonces a utilizarse el principio de la soberanía popular u se opera un cambio de la vida política y de las relaciones entre el Estado y sus habitantes. El "ciudadano" reemplaza al súbdito, y el burgués desplaza al noble. En este contexto surgen enunciados como Administración, organización Administrativa, Estructura Administrativa, que se difundirán en el siglo XIX y se expandirán en el XX.

Una de las mayores expresiones de la época es la idea de la división de los poderes, la cual supone una separación necesaria del poder y el control recíproco de los órganos de gobierno. La división tripartita de poderes nace del enfrentamiento al despotismo que imperaba en Europa. Montesquieu ideó un esquema donde quien formula las leyes no es el encargado de ejecutarlas o aplicarlas; quien las ejecuta no puede crearlas ni juzgar su aplicación, y aquel que juzga las leyes tampoco las formula o ejecuta. Cada poder es soberano en su esfera.

Concepto

Según Dromi el derecho administrativo es el **conjunto de normas y principios que regulan y rigen en el ejercicio de una de las funciones del poder: la función administrativa.**

La relación ius administrativa es una relación en la cual mediata (directa o indirectamente) o inmediata interviene el estado. El derecho administrativo estudia la relación ius administrativa, el estado se encuentra presente a través del ejercicio de la actividad administrativa.

El problema de su definición

Existe un gran problema para definir al derecho administrativo ya que se relaciona y vincula con infinidad de actos realizados en la vida diaria, como así también dentro del derecho en todas sus ramas, el estudio del mismo lo podemos ubicar dentro del derecho público específicamente como aquella rama que estudia los actos e instituciones de tipo administrativas, en un concepto más moderno podemos decir que el estudio del mismo debe servir como una herramienta para evitar el avasallamiento del estado sobre el individuo.

El régimen administrativo argentino: los principios fundamentales del derecho administrativo contemporáneo, el régimen exorbitante como nota peculiar del derecho administrativo

Al hablar de los principios fundamentales del derecho administrativo contemporáneo, podemos decir que se basa en la separación de los poderes, dentro de un estado y del control recíproco de los órganos de gobierno, al hablar de la exorbitancia no es más que el régimen jurídico del Derecho Administrativo.

Es un sistema específico de Derecho Público que regula el ejercicio interno y externo de la función administrativa. El régimen exorbitante significa que el Estado tiene prerrogativas sustanciales y procesales que los particulares no tienen. La finalidad del régimen jurídico exorbitante es lograr el bien común conforme a la justicia distributiva.

Las funciones que cumplen cada uno de los 3 órganos, bajo el concepto tradicional de Montesquieu y Locke tienen como objetivo esencial evitar la concentración indebida del poder en un solo órgano.

Los sistemas como el francés conciben un control jurisdiccional de algunas actividades administrativas en cabeza del mismo órgano encargado de la administración. De allí la denominación de la justicia administrativa para esta y la reserva de la expresión justicia contencioso administrativa para la actividad típicamente judicial. Vale la pena agregar que esa organización cuenta con la figura del famoso Consejo de Estado, órgano rector de la justicia administrativa (no judicial) francesa. La estructura norteamericana, en cambio, plasma con mayor diferencia las funciones y sus órganos, aun cuando acepta alguna intervención jurisdiccional de la primera instancia en sus poderosas Agencias Reguladoras.

Diferentes concepciones de la función administrativa

- El **criterio orgánico o subjetivo** responde a la identificación entre el órgano y la función desempeñada. Para esta postura, toda actividad del Poder Ejecutivo es función administrativa. Esta teoría resulta fácilmente criticable, pues los poderes Legislativo y Jurisdiccionales también realizan función administrativa. Al respecto Casagne sostiene “No compartimos la definición puramente ‘organica’ como la que afirma que administración es lo que hace el Poder Ejecutivo o la Administración; o lo que hacen los órganos estatales vinculados por relación jerárquica. Ello, así, como es sabido, porque otros poderes del Estado también ejercen administración en sentido material, aunque marginalmente. Por ej, los jueces y las legislaturas o sus Cámaras cuando designan empleados, los remueven por razones de oportunidad o como sanción dispuesta de oficio, o cuando el Congreso autoriza a salir a fuerzas militares del país”
- El **criterio material, sustancial u objetivo**, tiene en cuenta el contenido de la función cumplida, busca la naturaleza y la esencia intrínseca de la función, descartando totalmente el órgano a cual está atribuida o la desarrolla. La principal objeción que se realiza a esta teoría es que prescinde el factor normativo. A pesar de las críticas, este método es el que más se acerca a la realidad del funcionamiento de las estructuras estatales y el que prima la mayoría de los sistemas procesales administrativos a la hora de reclamar competencias.
- El **criterio residual**. Es la teoría que establece que todo aquello que no sea función legislativa o judicial constituirá una función administrativa. En este sentido Tomás Hutchinson ha manifestado que dos actividades se diferencian claramente de la multiplicidad de realizaciones estatales; ellas son la Ley y la Sentencia. Como la Ley sólo reconoceremos a la creación de normas generales abstractas que han seguido el procedimiento previsto por la Constitución Nacional y a la que indudablemente llamamos Función Legislativa. Asimismo, sólo llamaremos Sentencia a la resolución de conflictos con fuerza de verdad legal y efecto de Cosa Juzgada emanada del Juez natural e imparcial y que comprende en definitiva a la sustancia de la función judicial. Todas las demás actividades realizadas por el Estado que no son Leyes y no son sentencia son Función Administrativa.

En el ámbito del Poder Ejecutivo donde la función administrativa tienen carácter principal, la misma se singulariza en actos ineterorgánicos o internos, actos intersubjetivos o interadministrativos y fundamentalmente en el género de Acto Administrativo. Estos actos si bien son propios y típicos del ejercicio de la competencia del poder ejecutivo, existen también y son muestras de la función administrativa desarrollada por el Poder Legislativo y Judicial. Ej todo lo referenciado a nombramientos, promoción y remoción de funcionarios, o la concesión de diversos servicios, o contrataciones de derecho público y privado, mantenimiento edilicio, etc; que ocupan ingentes esfuerzos a todos los órganos del Estado.

En la organización de nuestro estado con forma de gobierno republicana y federal, conviven 3 órdenes positivos y jurídicos diferentes; Nacional, provincial y municipal). Que nuestro estado sea republicano

significa que se basa en distintos principios (publicidad de los actos de gobierno, periodicidad de gobierno, etc) y el que nos compete: división de poderes, lo que implica que el estado es un ente jurídico dividido en 3 funciones para lograr el bien común: órgano ejecutivo, órgano judicial y órgano legislativo que tienen asignada una función específica para lograr el bien común.

- El órgano legislativo tiene como función propia la legislativa, crear normas jurídicas que regula situaciones hipotéticas sin alcance general (abstracta).
- El órgano jurisdiccional se encarga de solucionar controversias entre las partes ejecutando la norma, tiene efectos inter partes en ese caso concreto, y tiene efectos jurídicos inmediatos.
- El órgano ejecutivo es un órgano unipersonal compuesto por el presidente y el vicepresidente y también por la administración pública (estructura compuesta por diferentes órganos estructurado en base a un nivel de jerarquía, cada uno con competencias propias para cumplir con el fin del Estado, colabora con el poder ejecutivo).

Funciones

- **Función legislativa:** Es el comportamiento del Estado consistente en dictar unilateralmente, mediante el uso de la palabra escrita, normas jurídicas generales. Así como las normas de alcance general del poder legislativo
- **Función jurisdiccional:** Es la actividad estatal de ejecutar el ordenamiento jurídico mediante actos unilaterales de alcance individual que deciden situaciones contenciosas en casos concretos.
- **Función administrativa:** Por vía negativa todo lo que no es legislación ni ejecución jurisdiccional será función administrativa, siempre que se despliegue a través de los actos de alcance individual. La función administrativa no es sólo dictar normas de alcance individual sino también cumplir con las prestaciones debidas por la administración y ejercer sus derechos e intereses en ejercicio del poder reglado y o discrecionado. Entonces podemos definir a la función administrativa como la actividad concreta, permanente y practica de un órgano del Estado que tiene por finalidad la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran

Órgano Legislativo (función propia legislativa), funciones impropias:

- Función jurisdiccional: ej cuando realiza juicio político
- Función administrativa: ej cuando realiza nombramientos de empleados o sanciones, cuando celebra contratos

Órgano Judicial (función propia jurisdiccional), funciones impropias:

- Función legislativa: ej cuando dicta acordadas de la corte
- Función administrativa: ej empleo público y contrataciones

Órgano ejecutivo y administración pública (función propia administrativa), funciones impropias:

- Función legislativa: ej actividad reglamentaria, decretos dictados por el titular del poder ejecutivo, reglamentos dictados por los ministros, disposiciones o circulares, etc.
- Función jurisdiccional: cuando resuelve controversias ej indulto, tribunal de faltas.

Entonces entendemos por función administrativa a los hechos y los actos realizados por el Poder Ejecutivo y la administración que de él depende (centralizada y descentralizada) ajustados a la competencia que les fue atribuida, así como los hechos y los actos realizados por los órganos judiciales y legislativos, excluyendo a sus propias funciones. Este concepto puede aplicarse también a los particulares que, por delegación legal expresa aplicable al caso concreto, ejercen parte de la función administrativa del estado (entes públicos no estatales) cuando se delegan por ley, ej el colegio de abogados dicta reglamentos.

Caracteres

Es de Derecho Público dado que suministra los principios comunes al Derecho Municipal, Tributario, Aduanero, Ambiental y Previsional

Es dinámico pues sufre modificaciones de forma constante

Es organizacional ya que responde al orden y regulación de los entes: Nación, Organizaciones Supraestatales como el Mercosur y Organizaciones subfederales como la Provincia y el municipio.

Es interno, dado que rige hacia adentro de las distintas organizaciones.

Principios y normas

El derecho constitucional y administrativo con los principios generales del derecho tienen importancia, son reglas básicas del sistema. Un sistema jurídico no puede funcionar sin el principio de legalidad, razonabilidad, etc. Los principios básicos que no se pueden prescindir tienen distintas funciones:

- **Reguladora:** Imponen al legislador como debe armar el sistema.
- **Interpretativa:** Cuando una norma es ambigua u oscura ello no puede impedir una solución, para ello se debe recurrir a los principios generales del derecho
- **Comparativa:** Comparar sistemas jurídicos de distintas comunidades y épocas.

Diferencias entre el derecho público y el derecho privado

Derecho público (penal, tributario o fiscal, constitucional, etc)	Derecho privado (civil, obligaciones, contratos, sucesiones, familia, comercial)
Trata de relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o entre entes estatales entre sí.	Regula las relaciones jurídicas entre particulares.
Predomina la heteronomía y normas imperativas u obligatorias	Predomina la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas dispositivas que actúan en el caso de no haber acuerdo entre las partes.
Relación de desigualdad, de subordinación	Relación de igualdad, de coordinación
Fin: el interés público	Fin: intereses privado o individual

Ámbito de aplicación del derecho administrativo

El Derecho administrativo establece los órganos e instituciones a través de los que actúan la Administración Pública, desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso, los Consejos de Ministros, los Ministerios, Secretarías Generales, Direcciones generales, Subsecretarías, órganos representativos de las entidades que componen la Administración local, de empresas públicas, entre otros que no sean los mismos.

Objeto del derecho administrativo

Es la parte del **derecho público** que regula:

- La organización, funciones y potestades de sustancia administrativa, legislativa y jurisdiccional del Órgano Ejecutivo y la administración pública que con el colabora
- La organización, funciones y potestades de sustancia estrictamente administrativa de los restantes órganos que ejercen el poder del Estado.
- La actividad administrativa de los entes no estatales a los cuales el ordenamiento jurídico les otorga poder publico

Relaciones del derecho administrativo con otras ramas de las ciencias sociales

	Derecho administrativo
Ciencia política: Estudia el nacimiento, actividad, marcha, filosofía y fines que tiene el Estado	Ambos tienen como fin el bien común, interés y orden público.
Sociología: Estudia las necesidades y movimientos de la población, su desenvolvimiento y los diferentes factores.	Se debe tener en cuenta lo que estudia la sociología para la actividad administrativa.
Economía: Estudia situaciones relativas a la distribución y consumo de bienes y servicios así como la utilización de la materia prima	Se debe tener en cuenta lo que estudia la economía para la actividad administrativa.
Historia: Estudia acontecimientos en lugares y tiempos determinados	Debe tener en cuenta a la historia para saber los efectos que produjeron las actividades administrativas llevadas a cabo.

Relación del derecho administrativo con otras ramas del derecho

- **Derecho constitucional.**- El derecho constitucional se encarga de la organización y establecimiento de las jerarquías de los órganos que conforman al estado, así mismo su relación con el derecho administrativo estriba en que éste emana del poder ejecutivo y también se establece lo relativo a la administración pública (federal, estatal y municipal).
- **Derecho internacional público.**- Corresponde al Jefe de estado llevar a cabo las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados internacionales con la respectiva rúbrica de los secretarios que

intervengan en la realización de éstos, también se establecen aspectos relativos a la reciprocidad internacional, competentes con las embajadas y consulados.

- **Derecho procesal.-** Existe materia procesal en cualquier juicio administrativo o contencioso administrativo por ejemplo en el procedimiento disciplinario de servidores públicos

(Procedimiento interno) o cuando se acude por ejemplo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (procedimiento externo).

- **Derecho penal.-** La investigación y persecución de los delitos corresponde al MP; el cual proviene de la PGR y ésta pertenece a la centralización administrativa; también la ejecución de las sentencias penales se hace a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la SEGOB.
- **Derecho civil.-** Existe en materia civil figuras que se aplican al ámbito administrativo y también instituciones que tienen relación con materia administrativa como lo son el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Registro Civil, entre otros.

Codificación del derecho administrativo. Inconvenientes

La codificación dificulta la movilidad de las normas del derecho administrativo y el amplio círculo que regula esas normas. En el desarrollo social socialista que perfecciona el aparato estatal, también dificulta las tareas que provocan la necesidad de perfeccionar y cambiar las normas que regulan las relaciones jurídico – administrativas, no existen inconvenientes para que existan codificaciones parciales las cuales son comprensivas de los principios generales de aquellas materias que tienen acatado ya su ámbito jurídico.

Unidad 2: Fuentes del Derecho administrativo

Las fuentes son los hechos y los actos de los cuales surgen principios y normas de Derecho Administrativo

Las fuentes se clasifican de diferentes maneras:

- **Fuentes reales o materiales:** Son aquellos modos que determinan el contenido de las normas jurídicas con independencia de los órganos con competencia para producir disposiciones jurídicas. **Fuentes formales:** Dan origen al ordenamiento y emanan de órganos estatales competentes, a través de un cauce formal preestablecido mediante el procedimiento previsto por el derecho positivo. En este sentido el concepto de fuente se limita a la Constitución, la ley y el reglamento.
- **Contribuye a la producción del derecho:** se trata de los modos por los cuales se crea el derecho (ley, y el reglamento). Contribuye al conocimiento del derecho: son los medios que permiten conocer el derecho (doctrina, colecciones de leyes, etc).
- **Propias del poder administrativo:** Son creadas por el mismo órgano de la administración pública: son los reglamentos (producto de la actividad normativa o legislativa de la administración pública) y los precedentes administrativos (forma en la cual resolvieron una situación los órganos de la administración con anterioridad) –jurisprudencia y costumbre-. **Ajenas al poder administrativo:** Son la constitución, la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, principios

generales del derecho administrativo (ej indubio pro administrado, impulso del proceso administrativo de oficio, etc)

Constitución

La constitución estatuye el conjunto de principios y normas supremas del ordenamiento positivo, cuya jerarquía normativa es superior a la ley y al reglamento, imponiéndose a todos los actos que dicta la Administración Pública.

Por su jerarquía, es la fuente más importante de todo el derecho, particularmente para el derecho administrativo, cuyos capítulos se nutren de principios y normas constitucionales. Así lo prescribe el texto expreso del art 31 de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional, sancionada en el año 1853, con las reformas de 1860,1957 y 1994 contiene el Preámbulo, que expresa los grandes objetivos y principios que inspiraron a los constituyentes y el articulado, que estatuye las reglas generales que rigen la vida del Estado y los derechos y deberes de los habitantes.

La primacía de la Constitución Nacional comprende según el art. 31 no sólo los principios y normas constitucionales sino también los tratados y leyes dictadas por el Congreso como consecuencia de las facultades que le atribuye a la ley suprema.

Por lo tanto las normas como principios constitucionales tienen operatividad por sí mismos, no siendo indispensables que las declaraciones, derechos y garantías, que consagra la Constitución, deban ser reglamentados.

Del régimen que instituye la Constitución surge una serie de principios y reglas que configuran la base del derecho administrativo, entre los que cabe mencionar:

- **Personalidad jurídica del Estado:** La concepción del Estado como persona jurídica se encuentra implícitamente reconocida en el art. 35 de la CN. En ese carácter, ejerce potestades y derechos, contrae obligaciones, impone deberes y cargas, etc. Refuerza esta interpretación la referencia que se formula a la Nación al reglar la actividad de los organismos de la Nación, reconoce como presupuesto que esos órganos integran un sujeto de derecho con personalidad jurídica.
- **Las funciones potestades y cometidos del Poder Ejecutivo:** El art. 99 de la Constitución Nacional, al prescribir las funciones, potestades y cometidos del Poder Ejecutivo, configura una de las fuentes más ricas del derecho administrativo. De esta norma derivan, entre otras, las siguientes normas y principios:
 1. La jefatura suprema de la Nación y la jefatura del Gobierno del Cual depende la Administración General del país, cuyo responsable político es el Poder Ejecutivo que, en ese carácter, es titular y la llamada zona de reserva de la administración (art. 99 inc 1 CN).
 2. La potestad para dictar reglamentos de ejecución (art. 99 inc 2 CN).
 3. Competencia para dictar actos institucionales (art. 99 inc 4 CN) y actos administrativos (art 99 inc 6, 7 y 10 CN)
 4. Relaciones del Presidente con el Jefe de Gabinete, sus ministros y la competencia de ellos (Arts 100 a 107 CN)

5. Los derechos y garantías particulares frente al Estado (Art 14,16,16,19 y28)

- **Principio de Razonabilidad (art.28 CN)**: Establece que la limitación a los derechos debe ser razonable, para la interpretación de este principio se sanciona en el art. 28 de la C.N “...Los principios, derechos y garantías reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio...”. El término “alterar” hace referencia a modificar la naturaleza propia del derecho que se pretende regular, en el sentido de evitar que el mismo pueda verse tergiversado por una norma de inferior jerarquía. Se trata de impedir que no se vea alterada “la esencia” misma del derecho, tomando así la norma que lo regula en irrazonable.

La finalidad se encuentra en posibilitar la convivencia armónica y pacífica de los miembros de una sociedad jurídicamente organizada, por lo tanto, consecuencia lógica de este principio es que la reglamentación no podrá exceder aquel objetivo.

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad como intento de delimitación entra la reglamentación legítima, de la que altera los derechos y garantías, tarea compleja y nada sencilla. No obstante, es posible afinar las pautas o criterios de razonabilidad para delinear un principio interpretativo que afiance los controles y resguarde los derechos.

- **Principio de legalidad art.19 segundo párrafo**: Cada habitante de la república es libre de hacer todo lo que quiera, con la sola limitación de lo que la ley expresamente le prohíba; igualmente no puede ser obligado a hacer nada en contra de su voluntad, excepto aquellas obligaciones que tienen como fuente la ley.

Art 19 “Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe.”

- El principio de legalidad es un límite al poder punitivo del estado ya que solo podrá ejercerse cuando haya una ley que se lo permita
- Para penar a una persona por un hecho que la misma realizo aquel debe estar descrito como prohibido en la ley, y esta deberá contemplar que pena debe aplicarse y en que magnitud y/o modo.

En el fuero penal, el Art. 18 garantiza que “ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...” adquiriendo así una particular relevancia, sobre todo si se tiene en cuenta la gravedad de la sanción en función de la pena.

Tratados

Son fuente de derecho porque integran el ordenamiento jurídico aplicable a las relaciones entre Estados soberanos. Los Tratados son acuerdos de voluntades entre Estados o entre un Estado y un Organismo Internacional de carácter público.

Nuestro país está sometido a dos tipos de órdenes jurídicos supranacionales:

Con jurisdicción supranacional, internacional o extranjera: Por un lado están los tratados que tienen un órgano judicial supranacional de aplicación, como es el Pacto de San José de Costa Rica, o que sin tener órgano judicial tienen al menos órganos de aplicación. En parecida situación se encuentran los tratados que admiten la jurisdicción extranjera, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, art. V; el tratado contra la Tortura, art. 5°; los contratos de crédito externo; los crímenes de lesa humanidad. Lo mismo los casos sometidos a una jurisdicción extranjera que el país decide transar.

Sin otra jurisdicción —para los individuos— que la interna: Un segundo grupo lo integran los tratados incorporados a la Constitución pero que carecen de tribunal supranacional, internacional o extranjero: Así, los tratados de integración autorizados por el inc. 24 del art. 75 de la C.N., que no tienen tribunal supranacional. Es posible que con el correr del tiempo los tratados de integración tengan tales tribunales, como ya ocurre en Europa, con lo cual podrán ser clasificados junto al de San José como un derecho comunitario más efectivo por la existencia de tribunales de aplicación; esos tribunales seguramente extenderán su competencia en el siglo XXI.

Convención Americana de Derechos Humanos

En 1983 el Congreso argentino sancionó por ley la sumisión del país a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus procedimientos supranacionales, en especial el sometimiento a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica y luego realizó el acto formal de su depósito internacional. Posteriormente la Constitución de 1994 le dio “jerarquía constitucional,” al igual que a otros tratados, “en las condiciones de su vigencia,” lo cual remite al modo en que los organismos supranacionales los aplican e interpretan.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que los demás tratados internacionales de Derechos Civiles y Políticos contienen una importante enumeración de garantías individuales y libertades públicas, que en su gran mayoría constituyen un avance sobre el estado previo de nuestra legislación y que además definen, con mayor amplitud que nuestra Constitución, muchos derechos individuales; ella tiene en primer lugar una importancia práctica como propósito normativo de acrecentamiento material del ámbito de libertad y de la esfera de derechos de los individuos.

Los tratados de integración. El MERCOSUR

La Constitución admite también la cesión de poderes en los acuerdos de integración (art. 75 inc. 24), lo cual da carácter normativo supranacional a la miríada de normas del MERCOSUR y otros; ello incluye las normas de segundo grado en los tratados. Admite así el carácter supralegal y para nosotros supranacional de los tratados y sus normas derivadas, algunos de los cuales también reconocen inequívocamente la inexistencia de soberanía (Tratado Antártico) llegando —en su máxima expresión actual— a la admisión de una jurisdicción internacional para ciertos crímenes de lesa humanidad y extranjera para otros ilícitos.

La ley

Concepto

Sentido material: Se entiende por ley a todo acto o norma jurídica que crea, modifica o extingue un derecho de carácter general y obligatorio. Para esta postura el acto que es producto de la función legislativa se encuentra tanto en las leyes emanadas del Congreso como en los reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo.

Sentido formal: La ley consiste en el acto emanado del Órgano Legislativo, conforma aun procedimiento preestablecido.

En nuestro ordenamiento positivo las leyes se clasifican en:

- **Leyes nacionales**, dictadas por el Congreso Nacional, pudiendo esta categoría ser subclasificarse según se trate de:

1. **Leyes locales**, que rigen solo en el ámbito de la Capital Federal (art 75 inc 30 CN)

2. **Leyes de derecho común**, cuya aplicación se halla a cargo de los jueces locales y nacionales (art 75 inc 12 de la CN)
 3. **Leyes federales**, que regulan materias de ese carácter atribuidas al Congreso por CN, cuya aplicación compete a los jueces federales (art 75 demás incisos)
- **Leyes provinciales**, que dictan las legislaturas de cada provincia sobre materias que les atribuyen las respectivas constituciones y cuya aplicación compete a los jueces provinciales.
 - **Leyes-convenio**: La CN incluye el mecanismo jurídico de leyes-convenio entre la Nación y las provincias para hacer factible al coparticipación (art 75 inc 2 CN). La ley-convenio es la base de acuerdos entre la Nación y las provincias con un régimen jurídico especial del cual la Constitución establece las principales pautas. La aprobación de las leyes-convenio necesitara no solamente de la sanción del Congreso de la Nación, sino de su aprobación por las provincias.

Constituciones provinciales

Respecto de los Códigos Procesales de las Provincias se reservaron cuestiones de forma el constituyente entonces le dio las de fondo a la nación y se quedó con aquellas cuestiones de forma y además nunca cedieron el derecho público, o sea la organización administrativa de cada una de las provincias.

Tratados regionales e interprovinciales

Son aquellos celebrados entre dos o más provincias (y si es regional entre 2 o más regiones), sin participación de la Nación, pero con conocimiento del Congreso

Tratados provinciales con entidades o gobiernos extranjeros

La Constitución habilita a las provincias a celebrar convenios internacionales (art 124 CN). Así como los tratados internacionales firmados por las provincias no pueden contradecir los tratados firmados por la Nación, tampoco pueden ir en contra de las Constituciones respectivas.

Reglamentos

El acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales, reciba la denominación de reglamento.

Se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de la esfera de su competencia normativa, por ello producen efectos jurídicos generales (se dirige a un número indeterminado de sujetos de derecho y directos (porque el reglamento debe ser completo en sí mismo, no puede depender de algo externo para producir efectos.). Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior.

Características

- Constituyen o integran el ordenamiento jurídico
- Para que entren en vigencia deben ser publicados. Producen efectos a partir de su publicación oficial y desde el día en que ellos determinen, si no designan tiempo, producirá efecto después de los 8 días computados desde el día siguiente de su publicación oficial.
- Pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento.

- Están sujetos a los mismos principios de la ley en cuanto al principio de irretroactividad.
- Tienen un régimen de protección jurisdiccional propio
- Son unilaterales (con respecto a su nacimiento) ya que se crea solo con la voluntad de quien ejerce la función administrativa.

Potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria de la administración se justifica, en la práctica, por cuanto los órganos administrativos se encuentran mejor capacitados para reglamentar cuestiones que requieren una preparación técnica y jurídica de la que el Congreso general carece, por tratarse de un poder político. Las reglamentaciones administrativas requieren rapidez en su sanción y permanentemente deben ser actualizadas, siendo los órganos administrativos los más aptos para ello por el principio de la inmediatez que rige toda la actividad administrativa.

Hay autores que sostienen que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo proviene de su misión de ejecutar las leyes. Dicha potestad es delegada por el Poder legislador en el Ejecutivo, siendo por lo tanto de carácter excepcional y para que se manifieste debe estar expresamente atribuida la competencia por una ley formal. Tales argumentaciones derivan de la teoría de la separación de poderes, según la cual todo el poder se encuentra subordinado a la ley y el imperium solo corresponde al Poder Legislativo.

Quienes consideran que el poder del Estado es único pero se manifiesta a través de todas sus funciones entienden que todos los órganos poseen imperium.

Clases de reglamentos

Reglamentos ejecutivos o de ejecución

Son los que dicta el PE (art 99 inc 2 CN) en ejercicio de facultades normativas propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, llevando o regulando detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Se trata de una actividad normativa secundaria respecto de la actividad primaria que es la ley. Las normas reglamentarias integran la ley, siendo castigada su violación con las sanciones previstas para el caso de incumplimiento de {esta.

En el orden nacional, la Constitución establece que corresponde al Presidente de la Nación expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

Aparte de los límites generales a la potestad reglamentaria, los reglamentos de ejecución poseen límites propios. Solo pueden reglamentarse aquellas leyes cuya aplicación corresponde la PE. Las normas de derecho privado son aplicadas directamente por los particulares, correspondiendo su aplicación en caso de controversia a los tribunales federales, nacionales o provinciales; en consecuencia, el PE carece de competencia para reglamentar las disposiciones de los CC o comercial, con excepción de los aspectos donde su aplicación le ha sido encomendada.

La facultad de reglamentar las leyes no significa que obligatoriamente deban reglamentarse; ellas entran en vigencia y deben ser aplicadas a los casos particulares, aun cuando el órgano administrativo no hubiera hecho uso de la competencia atribuida reglamentarla.

El órgano competente para reglamentar las leyes según la CN es el Presidente de la Republica

El reglamento integra el mismo cuerpo jurídico de la ley, el mismo no puede limitar ni agregar nada a la ley, no puede reconocer derechos ni deberes que la ley no establece, si se excede es ilegal e inconstitucional (en deberes). El reglamento no puede alterar el espíritu de la ley ni crear derechos y deberes que la ley no otorga.

Reglamentos autónomos e independientes

Según Biglieri los reglamentos autónomos o independientes son dictados por el órgano ejecutivo sin tener que estar sometido a una ley formal.

Según Cassagne esta clase de reglamentos se halla constituida por aquellas normas generales que dicta el PE y, en general, la administración sobre materias que pertenecen a su zona de reserva. En su dictado, el gobierno y la Administración no aplican una ley, sino que directamente interpretan y aplican la Constitución.

Este tipo de reglamentos ha generado controversias doctrinarias en cuanto al fundamento de su dictado por parte del PE. Para parte de la doctrina administrativista –Bidart Campos, Cassagne- el concepto de reglamento autónomo se vincula con la “zona de reserva de la Administración”, cuya titularidad está a cargo del PE, es quien tiene competencia exclusiva de acuerdo a la Constitución, en esta zona el PL no tiene imperio. Quienes sostienen que no existe dicha zona de reserva-Dromi, Gordillo- interpretan que la competencia para dictar reglamentos autónomos desaparecería si el Congreso decidiera reglar las instituciones, teniendo el PL amplias facultades conf art 75 inc 32 CN, lo cual lo faculta a hacer las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

Reglamentos delegados

La aceptación de esta clase de reglamentos se hallaba controvertida en la doctrina constitucional. Se trata de normas generales dictadas por la Administración en base a una autorización o habilitación del Poder Legislativo, regulando materias de competencia del legislador.

Como la facultad para dictarlos no emana de la potestad reglamentaria sino de la habilitación legal se trata de una actividad de carácter excepcional de la Administración, conteniendo normas sobre materias que, si bien deben ser reguladas por la ley, el Congreso ha decidido que lo sean por la Administración.

En base a que su dictado altera la competencia de los poderes que instituye la Constitución, se cuestionó la validez de los reglamentos delegados, por cuanto el Congreso no podría delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

Pero resulta evidente que el desempeño de las funciones estatales determina la conveniencia de realizar una actividad integradora entre los distintos poderes, siendo necesario a tal efecto que la ley pueda ampliar la de dictar normas generales que le corresponde a la Administración.

Se han señalado algunas razones que tornan necesaria la existencia de la delegación legislativa; falta de tiempo del Congreso, carácter técnico de algunos asuntos, aspectos imprevisibles de algunas exigencias de flexibilidad de ciertas normas, etcétera.

La realidad demuestra que la legislación delegada es una necesidad y que no altera la división de poderes por cuanto el legislador siempre delega dentro de ciertos límites y puede reasumir en todo momento su potestad de legislar.

La doctrina en general diferencia la delegación total o amplia de una potestad, o sea, la delegación de la potestad legislativa, que estaría prohibida, de aquella otra clase de delegación permitida, que siempre opera dentro de ciertos límites, tratándose, en la práctica, de una comisión o encargo que hace el Poder Legislativo al Ejecutivo.

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo en el caso "Delfino y cia. c/Gob Nacional" que: "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella..." y que "existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o aun cuerpo administrativo, a fin de regular los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede ha lo segundo es admitido.

La delegación debe estar sujeta a límites y la política legislativa claramente establecida, no pudiendo ser total ni tampoco encomendarse a los órganos administrativos la facultad de crear delitos, contravenciones o impuestos, materias que exigen la presencia de una ley en sentido formal.

En consecuencia, la delegación legislativa debe ser siempre expresa y especial, estableciéndose para cada caso y no en forma genérica, a fin de permitir su acotamiento por medio de límites materiales.

En la reforma constitucional de 1994 se parte de una fórmula genérica que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo y declara la caducidad, a los 5 años, de toda la delegación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio. No obstante, se prescribe su admisión constitucional con respecto a dos materias determinadas:

- a. de administración
- b. de emergencia pública.

Tratándose de materias de administración va de suyo que la delegación no puede alterar la zona de reserva legal (como el poder impositivo, la legislación común y el otorgamiento de privilegios de exclusividad, para citar algunos supuestos). En cambio cuando las atribuciones del Congreso son en cierto modo de mera administración" (establecimiento de multas dentro de límites prefijados, etc) la delegación legislativa se reputa constitucionalmente válida. En este precepto (art. 76, Const. Nac.) se fundan también las delegaciones efectuadas por el Congreso en cabeza de los distintos entes reguladores y no obstante que ellas son anteriores a su sanción constitucional quedan legitimadas con la citada norma, en tanto no avancen sobre materias reservadas a la ley en forma absoluta .

La situación de emergencia pública configura un supuesto susceptible de quebrar la reserva y como tal es de interpretación restrictiva. Requiere que se produzca una gravísima situación de emergencia pública susceptible de afectar la subsistencia del Estado y que ella sea reconocida y declarada por el Congreso (v.gr declaración de guerra, situación económica de aguda hiperinflación).

En resumidas cuentas, tanto la reserva legal (o prohibición) genérica que preceptúa el artículo 76 de la Constitución Nacional como sus excepciones tienen por destinatarios al Poder Ejecutivo en sentido amplio, es decir, que comprende la cabeza de la Administración y los diferentes órganos y entes sometidos a las potestades jerárquicas y de tutela. Pero la validez constitucional de la delegación estará siempre subordinada a que se fije un plazo para su ejercicio y se establezcan las bases de la delegación, esto es, de lo que en la jurisprudencia de la Corte Suprema se denomina "la política legislativa".

Reglamentos de necesidad y urgencia

Hasta la reforma constitucional de 1994 se debatía sobre la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia. Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial, aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución 1853/60, por considerar que afectaban el principio de división de poderes.

Cierto fue, que su utilización indiscriminada por parte de los últimos gobiernos constitucionales proyectó una imagen desfavorable tanto en los círculos doctrinarios como en la opinión pública, aparte de la tensión que siempre generaba el ejercicio de esta potestad excepcional en cabeza del Poder Ejecutivo de cara a las facultades del Parlamento, máxime cuando la tendencia a su empleo se orientaba hacia la ampliación de su contenido material y la flexibilización de sus requisitos habilitantes.

Desde luego que, de configurarse una situación de emergencia constitucional, se aplicarán todas las reglas consuetudinarias y jurisprudenciales conocidas pero, en tales casos, Cassagne piensa que cabe proceder con mayor rigorismo a la hora de justificar las causales que admiten su procedencia pues, aun cuando la competencia para dictar estos reglamentos deba interpretarse siempre restrictivamente, corresponde todavía ser más estrictos cuando se comprimen o suspenden transitoriamente, las libertades y los demás derechos fundamentales las personas.

A partir la reforma, puede afirmarse que el derecho de necesidad, con todas sus ventajas pero también con todos sus riesgos e inconvenientes, ha adquirido carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3° de la Constitución reformada. Este precepto después de prohibir al Poder Ejecutivo en ningún caso emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, a continuación faculta rigor, a emitirlas, cuando se produzcan circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. La atribución del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos de necesidad y urgencia se configura como una potestad excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva, sujeta a un procedimiento especial de sanción, que debe observarse inexcusablemente para que dichos reglamentos adquieran validez constitucional.

La configuración de la reserva legal como actividad excluida de la competencia del Ejecutivo se opera de una manera expresa (a diferencia de los supuestos de delegación legislativa) y no tiene, por tanto, carácter residual, con lo que, en principio, se produce una ampliación de la competencia del Poder Ejecutivo para emitir reglamentos de necesidad y urgencia, aunque sometidos, a partir de la Constitución reformada, a una serie de requisitos formales de aprobación.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por:

1. Una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencias de imposible reparación ulterior
2. Una proporción adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento

3. La premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios. En principio, un reglamento de necesidad y urgencia no podría regular (por ejemplo) el procedimiento a seguir en los pleitos entre particulares o los litigios en que es parte el Estado ni tampoco reformar definitivamente los códigos de fondo.

El cuadro de los requisitos sustanciales se completa con el cumplimiento de una serie de recaudos inherentes al procedimiento de formación y perfeccionamiento de esta clase de reglamentos.

En primer lugar, la norma excepcional de habilitación está dirigida exclusivamente al Poder Ejecutivo. Es por su naturaleza, una facultad privativa e indelegable, que requiere el cumplimiento de dos pasos procesales previos:

- a. que la decisión de dictarlos se adopte en acuerdo general de ministros
- b. que el respectivo decreto sea refrendado por todos los ministros que intervienen en el acuerdo juntamente con el jefe de gabinete (art. 99, inc. 3º, párrafo de la Const. Nac.)

A su vez, a posteriori de su dictado, el perfeccionamiento de la sanción de los reglamentos de necesidad y urgencia por el Poder Ejecutivo demanda la observancia de los siguientes requisitos:

- sometimiento de la medida -por parte del Jefe de Gabinete y dentro del plazo de 10 días- a la Comisión Bicameral Permanente
- elevación del despacho de esta última Comisión al plenario de cada Cámara (dentro del plazo de diez días) para el inmediato tratamiento por las Cámaras.

Pero la Constitución reformada no ha prescripto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, los que han quedado subordinados al dictado de una ley especial. En interregno cobra esencial trascendencia la doctrina apoyada por la jurisprudencia de la Corte Suprema- que admitía la ratificación tácita si el Congreso no se pronunciare a condición de que no se alteren los criterios fundamentales de la política legislativa. En este sentido, se ha opinado que ni siquiera la ley que reglamente el trámite y los alcances de la intervención del Congreso podría prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia, con fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que, al referirse al procedimiento de formación y sanción de las leyes indica que se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta. Esta norma se refiere a la forma que debe adoptar la sanción las leyes formales del Congreso, mientras que en la hipótesis de los decretos de necesidad y urgencia no se ha cumplido el procedimiento formal ni sancionado ley alguna. De todas maneras, aun cuando no se aceptara la doctrina de la aprobación tácita, la seguridad jurídica exige que se mantenga la vigencia del decreto de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso o declarado inconstitucional por el Poder Judicial. De lo contrario, sería prácticamente imposible determinar la fecha de cesación de los efectos mientras dura la inactividad o las demoras del Parlamento en pronunciarse por la aprobación o el rechazo.

Por último, no es posible negar que los jueces disponen de un amplio poder de revisión sobre la acreditación de las causales y circunstancias que justifican la emisión de estos reglamentos, con amplitud de debate y prueba, sea través de un proceso ordinario o ya a de un amparo, donde puedan ventilarse debidamente todos agravios que planteen los afectados y lograr así que, en el futuro, esta potestad no se utilice en forma abusiva e indiscriminada, fuera de los límites constitucionales.

Instrucciones de servicio, circulares y reglamentos de organización

Instrucciones de servicio, circulares y reglamentos de organización, que para algunos autores constituyen los llamados reglamentos internos de la Administración, se distinguen de los reglamentos en sentido estricto, constituyendo una categoría jurídica propia.

Las instrucciones de servicio, que son de carácter general o dirigidas a varios órganos se denominan también circulares, son órdenes que los órganos superiores dan a los inferiores para dirigir su actividad. Su cumplimiento es obligatorio para los órganos subordinados como consecuencia del deber de obediencia que toda relación jerárquica supone, constituyendo su violación una falta de disciplina.

Si bien se trata de una actividad jurídica de la administración las circulares no obligan o vinculan jurídicamente a los particulares; no obstante, esta carencia de efectos jurídicos respecto de terceros constituyen fuente del Derecho Administrativo por cuanto regulan la actividad interna de la Administración, que se desenvuelve de acuerdo a normas y principios jurídicos.

Los reglamentos de organización son los dictados para estructurar los organismos o entidades del Estado, atribuyéndoles competencias, delegándoles funciones, creando cargos, etc. Se trata de una actividad que no vincula o que carece de efectos respecto de terceros, rigiéndose por los mismo principios jurídicos que las circulares.

Dado que se trata de una actividad interna de la Administración, las circulares y reglamentos organizativos no requieren de publicación.

Contratos administrativos

El contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas. El contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Jurisprudencia. Fallos plenarios

En el sentido más usual del término, es la forma habitual, uniforme o constante de aplicar el derecho por parte de los órganos que realizan la función jurisdiccional. Que generan una corriente de pensamiento a favor de la identificación única de la norma.

Los jueces pueden interpretar el ordenamiento jurídico a fin de aplicarlo al caso concreto, sin estar sujetos exclusivamente a las normas positivas o al precedente, pero siempre deben decidir dentro del derecho.

La jurisprudencia es, por lo común, solo fuente material del derecho, en tanto puede constituir fuente formal en aquellos casos que la doctrina de los jueces resulta obligatoria por tratarse de jurisprudencia plenaria o en los fallos de inconstitucionalidad con efectos derogatorios.

Costumbre

La costumbre es el comportamiento uniforme y constante del pueblo, con la convicción de que tal proceder corresponde una obligación jurídica. Un sector de la doctrina niega que la costumbre sea fuente del derecho administrativo por cuanto, en el ámbito del derecho público, el ordenamiento jurídico es creado por el Estado, no pudiendo los particulares crear derecho con independencia de la voluntad estatal.

De otra parte, hay quien entiende que como los particulares no pueden ser obligados por el Estado a hacer lo que la ley no manda, la costumbre no es fuente del derecho. No obstante, se interpreta que puede ser fuente del derecho cuando crea derechos a favor de los administrados frente a la administración. Esta última opinión según Cassagne es equivocada por cuanto antepone las situaciones individuales al bien común, en tanto que deriva de la circunstancia considerar al derecho administrativo como disciplina que solo tiende a proteger a los particulares frente al Estado y no como una rama jurídica que hace posible que el Estado cumple con sus fines públicos dentro del ordenamiento.

Su valor como fuente, según Cassagne, es indudable si se tiene en cuenta que el derecho no puede desconocer la realidad social ni la justicia que el derecho administrativo se encuentra en plena elaboración.

Principios generales del derecho

Estos son el origen y el fundamento de las normas y participan de la idea básica de principalidad que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del derecho. Se fundan en el respeto a la persona humana y a la naturaleza de las cosas, por lo cual encierran la concepción de Derecho Natural. Constituyen la causa y la base del ordenamiento jurídico y existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial.

Funcionan como:

- Orientadoras e informadoras del ordenamiento y permite realizar una labor correctiva o extensiva de la norma.
- Integradora del ordenamiento frente a la carencia de normas que rijan a una cuestión.
- Medio de protección tendiente a impedir las arbitrariedades del poder público.
- Límite al poder reglamentario por parte de la administración.

También los encontramos en el Código Civil (art. 16), aplicable al Derecho Administrativo, respecto a las fuentes a las que se debe recurrir para la solución de las cuestiones jurídicas.

Jerarquía de las fuentes

Jerarquía de las fuentes hace referencia a su orden de aplicabilidad al caso concreto y a los criterios que deben tenerse en cuenta para solucionar los conflictos derivados de las disposiciones contradictorias que pueden encontrarse en las normas de distinto rango. El orden es el siguiente:

1. CN+ Tratados DH art 75 inc 22
2. Leyes de derecho común y organicas; leyes locales; leyes convenio
3. Reglamentos
4. Acto administrativo

Ello implica que por ej un acto administrativo no puede dejar sin efecto algún contenido del reglamento.

Unidad 3: El Estado Nacional y la Organización administrativa

Organización Nacional

Poder Ejecutivo Nacional (PEN)

Integración:

El PEN es un órgano unipersonal ejercido por un ciudadano con el título de presidente de la Nación Argentina.

El vicepresidente de la Nación integra el Poder Legislativo y sólo por:

- Enfermedad.
- Ausencia de la capital.
- Muerte.
- Renuncia.
- Destitución.

Del presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente.

En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario Público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo.

El presidente es el superior jerárquico de toda la Administración Pública Nacional centralizada, descentralizada, desconcentrada y los entes reguladores.

Así, el presidente es el responsable político de la administración general del país, pero quien ejerce esa administración es el Jefe de Gabinete, quien con los Ministros Secretarios llevan adelante el despacho de los negocios de la Nación.

Requisitos:

Para ser elegido Presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere:

1. Haber nacido en el territorio argentino.
2. Ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero.
3. Demás calidades exigidas para ser elegido senador.
 - Edad de 30 años.
 - 6 años, como mínimo, de ciudadano en la Nación.
 - Renta anual de \$2000 pesos fuertes o entrada equivalente.

La reforma del 94 suprimió el requisito de pertenecer a la religión católica.

Juramento:

Al tomar posesión de su cargo, el presidente y vicepresidente presentaran juramento, en manos del presidente del senado y ante el Congreso reunido en asamblea, respetando sus creencias religiosas de:

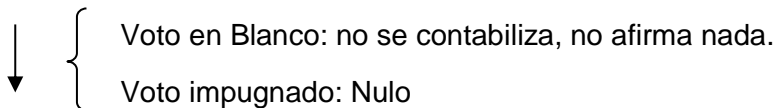
- Desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (vicepresidente) de la Nación.
- Observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina.

Elección:

El Presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece la Constitución. A este fin, el territorio nacional conformará un distrito único.

La elección debe efectuarse dentro de los 2 meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.

Votos: Voto Afirmativo: el voto que afirma algo.



Votar afirmativamente y válidamente significa que los votos son favorables positivamente para la fórmula.

➤ Si el candidato no obtuvo más del 45% de los votos, se debe realizar una segunda vuelta o ballottage.

Entonces, el **Ballottage** consiste en volver a hacer la votación, pero solo entre los candidatos más votados, pero que no hayan obtenido más del 45% de los votos.

La segunda vuelta electoral, se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votadas, dentro de los 30 días de celebrada la anterior.

45% o más = Presidente/Vicepresidente

↳ Cuando la fórmula que resultare más votada en la 1ra vuelta, hubiere obtenido más del 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación.

40% con diferencia de 10% = Presidente/Vicepresidente

↳ Cuando la fórmula que resultare más votada en la 1ra vuelta hubiere obtenido el 40%, por lo menos, de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de 10 puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación.

Duración:

Duran 4 años pudiendo ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Cesación:

El Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde.

Vicepresidente:

Tiene los mismos requisitos que el Presidente. Dura 4 años en sus funciones.

Tiene a su cargo 2 funciones fundamentales:

- Preside al senado (votando en caso de empate), excepto cuando esté a cargo del PEN.
- Sustituye al presidente en el caso de acefalia parcial, ya sea transitoria o definitiva.

Acefalia:

A falta del Presidente asume el Vicepresidente el cargo por el periodo que resta del mandato.

En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepresidente de la Nación.

En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y Vicepresidente de la Nación, el Congreso determinara que funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo Presidente sea reelecto.

En caso de que el vicepresidente no pueda reemplazar al presidente, se establece que quien ejercerá el poder será:

- Presidente provisional del senado.
- El presidente de la cámara de diputados.
- El presidente de la corte suprema.

Ya sea hasta que vuelva el presidente o que el Congreso reunido en asamblea legislativa elija al reemplazante (tiene que ser diputado, senador o gobernador).

Atribuciones de naturaleza gubernativa y administrativa:

1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país.
2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.
3. Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.
4. Nombra por sí solo y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaria, los agentes consulares y empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por la Constitución.
5. Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.

6. Concluye y firma tratados, concordatos y negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y naciones extranjeras, recibe sus Ministros y admite sus Cónsules.
7. Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.
8. Provee los empleos militares de la Nación: por sí solo "en el campo de batalla".
9. Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.
10. Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a jefes de todos los ramos y departamentos de la administración y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea conveniente y ellos están obligados a darlos.
11. Puede ausentarse del territorio de la Nación sin permiso del Congreso sólo durante el receso de éste, y por razones justificadas de servicio público.
12. Puede llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura.

Atribuciones de naturaleza Judiciales:

El PEN puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

El **indulto** es el **perdón absoluto** de una pena impuesta a una persona por sentencia firme de un tribunal competente. Cesan los efectos de la sentencia condenatoria. Es decir, el delito, la sentencia y la pena siguen existiendo sólo que no se aplica la pena al condenado.

La **conmutación de penas** es el **cambio** de una pena mayor (impuesta por sentencia judicial) por una menor. O sea, se reduce el monto de la sanción.

Tanto el indulto como la conmutación son de **carácter particular**, de modo que se dictan y aplican para beneficiar a una persona en particular, a diferencia de la amnistía que es de carácter general y la dicta el Congreso.

Atribuciones de naturaleza Legislativas:

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar **decretos por razones de necesidad y urgencia**.

Éstos serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los 10 días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara.

Esta comisión elevará su despacho en un plazo de 10 días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras.

Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

Atribuciones compartidas con el Congreso:

1. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado.
2. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución las promulga y hace publicar.
3. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por los 2/3 tercios de sus miembros presentes en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra a los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Un nuevo nombramiento precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de 75 años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por 5 años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.

4. Nombra y remueve a los embajadores, Ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado.
5. Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.
6. Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.
7. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.
8. Provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado.
9. Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso.
10. Puede decretar la intervención federal a una provincia o la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

Ministros:

Los ministerios son los **organismos ejecutivos** del Estado de más alta jerarquía, inmediatamente por debajo de:

- El Presidente de la Nación, en el caso del gobierno nacional.
- Los gobernadores de las provincias.
- El jefe de gobierno de la ciudad de Buenos Aires.

Cada ministerio está dirigido por un ministro. Tanto los ministros como el jefe de gabinete son nombrados y removidos por el presidente, de quien son colaboradores inmediatos.

Los ministros forman el Gabinete o Gabinete de Ministros, una reunión especial de los mismos, habitualmente presidida por el titular del Poder Ejecutivo, para tratar y resolver cuestiones de Estado y de gobierno.

En la actualidad, el Gabinete está conformado por el Jefe de Gabinete de Ministros y 11 Ministros Secretarios.

Las funciones de los ministros son:

Como integrantes del Gabinete Nacional:

1. Intervenir en la determinación de los objetivos políticos.
2. Intervenir en la determinación de las políticas y estrategias nacionales.
3. Intervenir en la preparación del proyecto de Presupuesto Nacional.
4. Intervenir en todos aquellos asuntos que el PEN someta a su consideración.

En materia de su competencia:

1. Cumplir y hacer cumplir la CN y a legislación vigente.
2. Orientar de forma indicativa, las actividades del sector privado vinculadas con los objetivos de su área.
3. Elaborar y suscribir los mensajes, proyectos de leyes y decretos originados en el P.E, así como los reglamentos que deban dictarse para asegurar el cumplimiento de las leyes de la Nación.
4. Representar política y administrativamente a sus respectivos Ministerios.
5. Preparar y difundir publicaciones, estudios, informes y estadísticas de temas relacionados con su competencia.

Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas. No pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones a excepción de las concernientes al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

Actuando como secretarios del PEN, refrendan y legalizan los actos del presidente, validándolos y revistiéndolos de eficacia.

La tarea de ministro es incompatible con la de legislador. En caso de pretender acceder a ello, se debe antes dimitir como ministro.

Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos.

Los ministros pueden concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.

Los ministros gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

Jefe de Gabinete de ministros:

Es un órgano creado en la CN reformada de 1994.

Tiene junto con los Ministros Secretarios el despacho de los negocios de la Nación y refrendan y legalizan los actos del presidente pro medio de su firma.

El Jefe de Gabinete es nombrado y removido por el presidente de la Nación.

Con respecto a las competencias del Jefe de Gabinete, podemos mencionar:

1. Cumplir y hacer cumplir la CN y la legislación vigente.
2. Ejercer la administración general del país y asistir al presidente de la Nación en la conducción política de dicha administración.
3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente.
4. Coordinar y preparar las reuniones de gabinete de ministros.
5. Hacer recaudar las rentas de la Nación.
6. Cumplir con aquellas responsabilidades que le delegue el Presidente de la Nación.
7. Presentar al Honorable Congreso de la Nación, junto con los Ministros Secretarios, una memoria anual detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los Ministerios.

El jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.

Debe concurrir al Congreso al menos 1 vez por mes, alternativamente a cada una de sus cámaras, para informar de la marcha del gobierno.

Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una **moción de censura** convocada por el voto de la **mayoría absoluta** de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras y ser removido por el voto de la **mayoría absoluta** de los miembros de cada una de las Cámaras.

El Jefe de Gabinete es responsable por sus actos frente al Congreso. Es así que mensualmente y de forma alternada, debe ir a una de las dos cámaras para dar su informe de la marcha del gobierno.

En esa oportunidad podrá ser interpelado para ver si corresponde aplicarle la **moción de censura**.

Ésta es un procedimiento que tiene el Congreso para remover al Jefe de Gabinete con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.

A su vez, alcanza al Jefe de Gabinete lo dispuesto en el Art. 71 de la CN, según el cual, cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los Ministros del PEN para recibir las explicaciones e informes que considere convenientes.

Secretarías y Subsecretarías:

Las tareas necesarias para posibilitar la actividad del Presidente de la Nación son atendidas por las Secretarías Presidenciales, que en la actualidad son 8.

Nada obsta a la supresión o creación de nuevas Secretarías.

Durante el desempeño de sus cargos los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deben abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales.

Tampoco pueden:

- Intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias o los municipios.
- Ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el Art. 16 de la CN.

La organización burocrática:

Buro=oficina. Originalmente, se denominaban burócratas a quienes realizan tareas administrativas en una oficina.

En su conjunto, la **burocracia**, es el nombre de los **funcionarios del Estado** que realizan **tareas administrativas**.

Dentro del género de la burocracia, encontramos a la tecnocracia como una especie dentro de la misma. La **tecnocracia**, es el sector de la burocracia que realiza tareas para las cuales se necesitan **conocimientos expertos**.

Clases de administración:

1. **Administración ejecutiva:** Aquella que hace realidad los efectos previstos en las normas.
2. **Administración de control:** Aquella que desde diferentes puntos de vista verifica cómo se desempeña el resto de los cuadros administrativos. Controla el grado de cumplimiento de la ley. Puede ser:
 - Preventivo: Requiere de un dictamen.
 - Posterior: Se aplica una sanción.
3. **Administración consultiva:** Asesora desde el punto de vista jurídico o técnico.
4. **Administración Jurisdiccional:** Cumple una función similar a la de los jueces. Resuelve controversias entre el Estado y sus funcionarios o entre entes estatales o entre el Estado y los particulares.

En nuestro país no existen jueces administrativos, sino funcionarios administrativos.

La organización del contralor: Control del sector público nacional

La organización consultiva de carácter jurídico. La procuración del Tesoro de la Nación:

La Procuración del Tesoro de la Nación desempeña la función de asesoramiento jurídico más importante.

Fue creada en el año 1865 como órgano dependiente del **Poder Ejecutivo** a través del Ministerio de Hacienda. Su competencia se limitaba a actuar en la percepción judicial de créditos fiscales, coexistiendo

al mismo tiempo el procurador fiscal –actualmente el Procurador General de la Nación y los fiscales de primera y segunda instancia– como órganos que, en el ámbito del Poder judicial, tenían a su cargo la representación del Estado y la defensa de los intereses públicos.

El **Procurador del Tesoro de la Nación** es un **órgano desconcentrado** que, con rango de Ministro, depende directamente del Presidente de la Nación, aun cuando su estructura y presupuesto quedan abarcados en la órbita del Ministerio de Justicia, siendo sus funciones principales:

1. Asesora jurídicamente al P.E, Ministros, Secretarios, Subsecretarios y titulares de entidades descentralizadas.
2. Es representante del Estado Nacional en juicio, cuando así lo disponga el Poder Ejecutivo. Lleva el control y dirección de todos los juicios en que el Estado es parte y da instrucciones a los Procuradores Fiscales o a los abogados del Estado.
3. Resuelve los conflictos patrimoniales entre órganos o entes nacionales.
4. Asesora, con carácter obligatorio, en los recursos que se interpongan contra actos que emanen de Ministerio o Secretarios de la Presidencia de la Nación o cuando se trate de cuestiones jurídicas complejas o en aquellas cuestiones en las que sea necesario establecer jurisprudencia uniforme o la índole del interés económico comprometido requiera su atención.
5. Instruye los sumarios de carácter disciplinario a los agentes de las dos máximas categorías del Escalafón para el Personal Civil o a los que les fuera ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional o el Ministerio de Educación y Justicia.
6. Dirige el Cuerpo de Abogados del Estado.

El organismo cuenta con 2 cargos de Subprocuradores que tienen jerarquía equivalente a la de los Secretarios del PEN. Sus funciones consisten en sustituir al Procurador del Tesoro en los asuntos sometidos a su dictamen cuando aquél así lo resuelva o reemplazarlo en caso de ausencia, excusación, recusación, impedimento o vacancia.

El Procurador del Tesoro y los Subprocuradores deben:

1. Ser ciudadanos argentinos.
2. No menores de 30 ni mayores de 60 años de edad.
3. Contar con título de abogado expedido o revalidado por Universidad Argentina.
4. Contar, por lo menos, con 8 años de antigüedad en la profesión.

El **Cuerpo de Abogados del Estado** fue creado en el año 1947 estando integrado por todos los servicios de asesoramiento jurídico del Estado Nacional y de sus entidades descentralizadas.

Sus funciones exceden el simple asesoramiento. Los abogados del Cuerpo deben velar por el recto procedimiento administrativo, intervienen en la celebración de contratos administrativos y representan y patrocinan al Estado en juicio.

La actividad consultiva que realizan los abogados del Estado se traduce en **dictámenes** de requerimiento facultativo u obligatorio, según los casos, pero nunca vinculantes para el órgano que tiene a su cargo la administración activa. Será responsable el órgano consultivo cuando su parecer hubiera sido malicioso o ilícito.

Los dictámenes no son actos administrativos sino actos internos de la administración, pues no producen efectos jurídicos directos con relación a los particulares. En consecuencia, no pueden ser, en ningún caso, impugnados por los particulares mediante recursos.

La organización de control:

Como toda persona jurídica que posee un patrimonio, el Estado, para poder cumplir con sus funciones, necesita llevar una contabilidad de esos bienes que le permita registrar las diversas operaciones que efectúa.

El ordenamiento jurídico constitucional estatuye cómo se forma el patrimonio del Estado y cuáles constituyen sus ingresos (artículos 4, 75 incisos 1 al 6 y 99 inciso 10). En lo relativo a los gastos los artículos 75 inciso 8 y 99 inciso 10.

El funcionamiento de la hacienda pública supone:

- La existencia de una organización administrativa–contable.
- La realización de procedimientos administrativos con arreglo a los cuales se recaudarán las rentas o se realizarán los gastos y el dictado de actos administrativos.

Todo ello bajo un régimen de control administrativo.

Las normas jurídicas sobre la organización contable del Estado Nacional se hallan establecidas en la Constitución, en la Ley de Ministerios y en la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

El **control externo** del sector público nacional (en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos) constituye una atribución propia del **Poder Legislativo**, quien debe ejercerla con sustento en los dictámenes emanados de la **Auditoría General de la Nación**.

A su vez, el artículo 85 de la Constitución reformada atribuye también competencia preceptiva a la Auditoría General de la Nación para intervenir en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de fondos públicos.

La ley de Administración Financiera (ley 24.156) y los sistemas de control.

La nueva ley crea dos órganos rectores de los sistemas de control interno y externo que son, respectivamente la **Sindicatura General de la Nación** y la **Auditoría General de la Nación**.

Entre los objetivos que persigue la ley podemos destacar el de:

1. Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia de la obtención y aplicación de los recursos públicos.
2. Sistematizar las operaciones de programación, gestión y evaluación de los recursos del sector público nacional.
3. Desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del Sector Público Nacional.
4. Establecer como responsabilidad propia de la administración la de llevar un sistema contable adecuado, un eficiente y eficaz sistema de control interno normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones.

Cuatro son los **sistemas** que integran la **Administración Financiera del Estado**, a saber:

- 1) Presupuestario.
- 2) De crédito público.
- 3) De tesorería.
- 4) De contabilidad.

Deberán hallarse interrelacionados y funcionar en forma coordinada.

La dirección de estos sistemas se ha atribuido a cuatro órganos rectores:

- 1) La Oficina Nacional de Presupuesto (para el sistema presupuestario).
- 2) La Oficina Nacional de Crédito Público (que rige el sistema de crédito público).
- 3) La Tesorería General de la Nación (respecto del sistema de tesorería).
- 4) La Contaduría General de la Nación (para el sistema de contabilidad).

El control interno de la Administración pública. Sindicatura General de la Nación.

La **Sindicatura General de la Nación** es una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente del Presidente de la Nación.

Fue creada por la Ley 24.156 como órgano de **control interno** del **PEN** y sus órganos centralizados, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado.

Las autoridades superiores que ejerzan la dirección de las unidades de auditoría interna son responsables del mantenimiento de un adecuado sistema de control que incluye los instrumentos de “control previo y posterior”.

En lo que concierne al alcance del control interno, la ley de Administración Financiera considera fiscalizable tanto los aspectos legales (contables y financieros) como los de mérito o de gestión, e incluye “la evaluación de programas, proyectos y operaciones”.

Se trata de un control integral que ha de fundarse en criterios de “economía, eficiencia y eficacia”. La legalidad, en consecuencia, no es la única condición para la habilitación de la potestad fiscalizadora.

La SIGEN no se encuentra facultada para observar los actos de los organismos sobre los que advierta incumplimiento de las normas y criterios que rigen el control interno. Su función se circunscribe a informar las correspondientes transgresiones al Poder Ejecutivo Nacional y a la Auditoría General de la Nación.

Este órgano se encuentra a cargo de un funcionario denominado **Síndico General de la Nación**, cuya designación compete al Poder Ejecutivo, previéndose la asistencia de tres Síndicos Generales Adjuntos que lo sustituyen en caso de ausencia, licencia o impedimento.

El control externo del sector público nacional. Auditoría General de la Nación:

La **Auditoría General de la Nación**, es un organismo de asistencia técnica dependiente del **Congreso** con personería jurídica propia y autonomía funcional asegurada por la independencia financiera.

La función de la AGN es la de realizar el **control externo** de todo el sector público.

Su relación con el Poder Legislativo se efectúa a través de la **Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración**.

Esa dependencia del Congreso no configura una vinculación jerárquica, debido a su personería jurídica propia y a su independencia funcional y financiera.

El contenido del control externo que lleva a cabo la AGN guarda simetría con el alcance del control que ejerce la SIGEN, ya que comprende los aspectos presupuestarios, patrimoniales, económicos, financieros, legales y de gestión.

Sin embargo, todo lo que constituya un control de mérito configura una función de colaboración con el Poder Ejecutivo, por cuanto la fiscalización que haga el Congreso, se tiene que circunscribir a los aspectos inherentes a la legitimidad, ya que no se concibe que exista un control parlamentario sobre aspectos relativos a la oportunidad o conveniencia económica, eficacia y eficiencia de los actos controlados que son privativas del Poder Ejecutivo.

El control que realiza la AGN es siempre posterior a la emisión y ejecución de los actos.

Entre las funciones de la AGN se destacan:

- Poseer facultad genérica para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias.
- Realizar auditorías financieras, de la legalidad y de gestión respecto de órganos y entes estatales.
- Dictaminar sobre los estados contables–financieros de los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización.

La dirección de la AGN se encuentra a cargo de un órgano colectivo integrado por 7 auditores generales quienes duran 8 años en sus funciones, pudiendo ser removidos en caso de inconducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes por el procedimiento establecido para su designación.

El Presidente es el órgano que ejerce la representación de la entidad y quien tiene a cargo la ejecución de las decisiones siendo designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Fiscalía de Investigaciones Administrativas:

Se encuentra ubicada dentro del **Ministerio Público Fiscal** como órgano independiente de la **Procuración General de la Nación**.

Está integrada por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y demás funcionarios inferiores, como:

- Fiscales Generales de Investigaciones Administrativas.
- Fiscales Generales Adjuntos.
- Fiscales de investigaciones Administrativas.

El Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas tiene la facultad y el deber de:

1. Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación.
2. Efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta.
3. Denunciar ante la justicia competente, los hechos que como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos. En tales casos, las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria.
4. Delegar funciones en sus funcionarios inferiores.
5. Elevar al Procurador General un informe anual sobre la gestión de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, a su cargo.
6. Imponer las sanciones disciplinarias a los magistrados, funcionarios y empleadas que de él dependan.
7. Ejecutar todos sus cometidos ajustándolos a la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal.

Cuando de una investigación practicada por la Fiscalía resulten comprobadas transgresiones a **normas administrativas**, el Fiscal nacional de Investigaciones Administrativas pasará las actuaciones con dictamen fundado a la **Procuración del Tesoro de la Nación**, conforme al Reglamento de Investigaciones Administrativas.

Las actuaciones servirán de cabeza del sumario que deberá ser instruido por las autoridades correspondientes.

En todas estas actuaciones, la **Fiscalía** será tenida como **parte acusadora** con iguales derechos a la sumariada, en especial, las facultades de ofrecer, producir e incorporar pruebas, así como la de recurrir toda resolución adversa a sus pretensiones. Todo ello, bajo pena de nulidad absoluta e insanable de lo actuado o resuelto.

El Defensor del Pueblo nacional:

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del **Congreso de la Nación**, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Por ello, el Defensor del Pueblo, tiene legitimación procesal. Es decir, está autorizado para estar en juicio y promover acciones con el fin de cumplir sus funciones. Puede iniciar la acción de amparo para defender los derechos del medio ambiente y del consumidor.

También, está facultado para formular advertencias o recordatorios de sus deberes legales y funcionales a la Administración.

El Defensor del Pueblo, debe:

- Ser argentino nativo o por opción.
- Tener más de 30 años de edad.

Es designado y removido por el Congreso de la Nación con el voto de las 2/3 partes de los miembros presentes de cada cámara.

Su más definido campo de actuación son los servicios nacionales privatizados y su medio casi natural de canalizar observaciones, críticas, reclamos, habrán de ser los entes reguladores o de control, incluyendo la administración central cuando dicta medidas al respecto.

En cada informe público anual que haga, envíe al Congreso y publique, una parte sustancial lo habrán de ocupar las actividades de estos entes y las suyas propias sobre ellos. Allí constará el grado de receptividad que crea haber encontrado en cada uno: las reticencias, las falencias, las omisiones y falsedades, etc. Y también sus logros, en cuanto haya conseguido modificación de actitudes.

El Defensor del Pueblo goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores.

Durará en su cargo 5 años, pudiendo ser nuevamente designado por 1 sola vez. El Defensor del pueblo, cesa en sus funciones por:

1. Renuncia.
2. Vencimiento del Plazo de su mandato.
3. Incapacidad sobreviniente.
4. Haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso.
5. Notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo.
6. Haber incurrido en una situación de incompatibilidad.

A propuesta del Defensor del Pueblo, la Comisión Bicameral debe designar 2 adjuntos que auxiliarán a aquél en su tarea, pudiendo reemplazarlo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, en el orden que la Comisión determine.

La Oficina Anticorrupción (OA):

Fue creada por la Ley N° 25.233 (10/12/99), con el objeto de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción y, en forma concurrente con la **Fiscalía de Investigaciones Administrativas**, ejercer las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 26, 45 y 50 de la Ley N° 24.946 .

La Oficina Anticorrupción, es la encargada de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Actúa en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

Cabe aclarar que no tiene competencia para realizar investigaciones en el ámbito del Poder Legislativo, el Poder Judicial o en los organismos de las Administraciones Provinciales y Municipales.

La Oficina Anticorrupción, es conducida por el Fiscal de Control Administrativo, quien desarrolla su labor desde dos áreas:

- Dirección de Investigaciones (DIOA).
- Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT).

El Fiscal de Control Administrativo posee rango y jerarquía de Secretario, mientras que los titulares de la Dirección de Investigaciones y de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia poseen rango y jerarquía de Subsecretarios.

Los tres funcionarios son designados y removidos por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Las principales funciones de la OA son:

1. Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos sobre situaciones y/o entes donde se sospecha que pudo haber actos de corrupción.
2. Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior.
3. Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta.
4. Denunciar ante la justicia competente los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos.
5. Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia.
6. Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos.
7. Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública.
8. Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

Principios jurídicos de la organización administrativa

Existen 4 principios jurídicos fundamentales: jerarquía, competencia, centralización y descentralización.

Jerarquía

La jerarquía ha sido definida en el S. XIX como "el conjunto de órganos armónicamente subordinados y coordinados" aunque en realidad se trata del principio que los reduce a unidad y la recíproca situación en que están los órganos en una entidad.

La **jerarquía** es una relación jurídica de **mando y obediencia**. Se caracteriza porque el órgano superior le imparte órdenes al inferior y éste las cumple.

Su noción difiere de las de **autarquía y autonomía**, pues mientras éstas implican una relación entre **sujetos**, la jerarquía constituye una relación entre **órganos de una misma persona jurídica**.

Si bien la jerarquía implica siempre una relación, ella se basa en la preexistencia de una serie de órganos, caracterizados por dos figuras típicas de toda organización: la línea y el grado.

- La línea jerárquica se forma por el conjunto de órganos en sentido vertical.
- El grado es la posición o situación jurídica que cada uno de los órganos ocupa en dicha línea.

Sin embargo, existen también en la organización administrativa órganos fuera de las líneas jerárquicas, que por lo común desarrollan actividades de asesoramiento en el planeamiento general.

Los principales efectos que se derivan de la relación jerárquica trasuntan para los órganos superiores el reconocimiento de importantes facultades, tales como:

1. Dirigir e impulsar la actividad del órgano inferior, dictando normas de carácter interno, de organización o de actuación y órdenes particulares.
2. Vigilar y controlar la actividad de los órganos inferiores a través de diversos actos y del sistema de recursos administrativos.
3. Avocarse al dictado de los actos que corresponden a la competencia del órgano inferior.
4. Delegar la facultad de emitir determinados actos que correspondan a su competencia.
5. Resolver los conflictos inter-orgánicos de competencia que se suscitan entre órganos inferiores.
6. Designación de los funcionarios que ejerzan la titularidad de los órganos inferiores.

Uno de los problemas más importantes que plantea la relación jerárquica es el relativo al **deber de obediencia** que tienen los órganos inferiores.

En un primer momento, no se admitió cuestionamiento alguno, de modo que el inferior debía cumplir siempre la orden del superior.

Empero, hoy en día, el **deber de obediencia** reconoce sus limitaciones y varias son las teorías han ocupado de precisar sus cotos. Existen 3 orientaciones distintas:

- a. **Doctrina de la reiteración:** por cuyo mérito el inferior tiene la obligación de observar el acto si éste fuera ilegal, quedando desligado de responsabilidad si el superior reitera el acto frente a su observación.
- b. **Doctrina que reconoce al inferior la facultad de ejercer un control formal de la orden (aspectos extrínsecos).**
- c. **Doctrina que afirma el derecho del subordinado a controlar la validez material de la orden (violación evidente de la ley).**

Entonces, vemos que si el superior le da al inferior una orden contraria a derecho, éste último no está obligado a obedecerla.

El inferior podrá pedirle al superior que revise la orden o acudir a un SUPERIOR COMÚN.

Competencia

- En el plano de las organizaciones públicas estatales constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica.
- También, puede definirse como el conjunto de atribuciones y deberes que el derecho le otorga al Estado para que cumpla con sus funciones. Es el ejercicio legítimo de la función del Estado.

Naturaleza jurídica y caracteres:

La competencia configura jurídicamente un **deber-facultad**.

- **Objetiva:** En cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal en base al principio de la especialidad.
- **Obligatoria:** Cuando se da el supuesto de hecho que le impone al Estado el deber de actuar, tiene que hacerlo. No es optativo. El órgano no tiene la libertad de escoger el contenido de la decisión o el momento para dictarla.
- **Improrrogable:** Se funda en la circunstancia de hallarse establecida en interés público por una norma estatal.
- **Irrenunciable:** Perteneciendo al órgano y no a la persona física que lo integra.
- **De orden Público:** Reguladas por el Dcho. Público.

Clases de competencia:

▪ **En razón de la materia:**

La competencia en razón de materia se refiere a los temas en que un funcionario puede intervenir. Alude a las actividades que legítimamente puede desempeñar un órgano administrativo.

Según el carácter de la actividad la materia puede ser:

- Deliberativa: Poder Legislativo.
- Ejecutiva: Intendente.
- Consultiva: Oficina pericial, oficina técnica, Asesoría gral.
- De control: Fiscalía de estado, Tribunal de cuentas de la Nación.

▪ **En razón del grado o jerarquía:**

La organización administrativa se integra generalmente en base a una estructura piramidal, en cuya cúspide se ubica el órgano superior, constituyéndose además por un conjunto de escalones jerárquicos cuyo rango decrece a medida que se alejan del órgano superior.

El grado es así la **posición** que cada órgano tiene en la estructura jerárquica.

▪ **En razón del lugar o del territorio:**

Se refiere a la determinación de la competencia en base a circunscripciones territoriales, que limitan geográficamente el campo de acción de los órganos y sujetos.

▪ **En razón del tiempo:**

Se relaciona con el período de duración de la competencia o del plazo o situación partir del cual ella corresponda.

Por lo Gral., la competencia se otorga por tiempo indeterminado. Excepcionalmente, lo será por un tiempo determinado. Por Ej. La intervención a las provincias.

- En razón del valor: Se determina de acuerdo al monto de la cuestión.

Transferencia de competencia

Delegación:

Es una excepción al principio de improrrogabilidad. Constituye una técnica que traduce la posibilidad de producir el desprendimiento de una facultad por parte de un órgano que transfiere su ejercicio a otro.

Hay que distinguir 2 especies fundamentales: legislativa y administrativa.

- La primera, es totalmente extraña a la relación jerárquica. Opera cuando el órgano legislativo delega, dentro de los límites que le marca la correcta interpretación constitucional, el ejercicio de facultades en el ejecutivo. Es por un tiempo determinado de 2 años como MÁX.
- La segunda, que puede o no darse en el terreno de la relación jerárquica. Se efectúa por un tiempo indeterminado. Admite 2 subespecies:

Delegación interorgánica: Consiste en la transferencia de facultades, por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero.

Se trata de una técnica transitoria de distribución de atribuciones, en cuanto el órgano administrativo superior es quien retiene el poder de decisión de delegar o no y puede siempre y en cualquier momento retomar la competencia que él ha conferido al órgano inferior y atribuírsela a otro órgano o ejercerla él mismo, sin que sea necesario acudir por ello a la avocación.

En casos raros, puede darse entre funcionario de igual jerarquía (delegación horizontal).

Como la delegación es un instituto de excepción que crea una competencia nueva en el delegado, ella requiere el dictado de una norma que la autorice. La norma que autoriza la delegación puede revestir naturaleza legal o reglamentaria.

El poder jerárquico del delegante sobre el delegado es amplio e incluye no sólo la atribución de expedirle instrucciones sobre el modo de ejercer las atribuciones, sino también de darle órdenes concretas para resolver un caso específico de una u otra manera.

A partir de la notificación de la delegación efectuada, el delegatario es responsable por el ejercicio de las competencias delegadas.

A su vez, el delegante es responsable por controlar al delegatario y por el delegatario que eligió.

Delegación entre entes públicos: Esta figura no ha sido recogida orgánicamente por el derecho público argentino.

La avocación:

Funciona en un plano opuesto a la delegación. Asume un carácter transitorio y para actuaciones determinadas.

Consiste en la asunción por parte del **órgano superior** de la competencia para conocer y decidir en un acto o asunto que correspondía a las facultades atribuidas al **órgano inferior**.

En cuanto a su fundamento jurídico, se trata de una institución que proviene de la **potestad jerárquica**.

Se trata, de una relación entre órganos de una misma persona pública estatal, cuya procedencia, si bien no requiere norma que expresamente la autorice no obsta a reconocerle un carácter excepcional. Se la puede autorizar por ley o reglamento.

El Superior siempre puede avocar, salvo que:

- La ley expresamente lo prohíba.
- La competencia se le dio al inferior por poseer conocimientos técnicos que el superior no tiene.
- El inferior tenga que decidir una cuestión que después va a llegar al superior por medio de un recurso administrativo.

En la sustitución, subrogación y suplencia no existe transferencia de competencia, a pesar de que la doctrina considere lo contrario.

Sustitución:

Es el reemplazo del ejercicio entre 2 órganos inferiores que realiza el superior, normativamente habilitado para ello.

Subrogación:

Se da cuando un funcionario se excusa o es recusado y se debe designar a otro funcionario para que actúe en su lugar, ya que un interés personal se interpone al ejercer su función en ese caso.

Suplencia:

En la suplencia no existe propiamente una transferencia de competencia de un órgano a otro sino que consiste en una **modificación de la titularidad del órgano**, en razón de que el titular del mismo se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia.

Se efectúa ope legis, en forma automática, siendo total, a diferencia de la delegación, que sólo puede referirse a competencias concretas y requiere una declaración de voluntad del delegante.

Cuestiones de competencia: formas de dirimirlas

Las cuestiones de competencia las resuelve siempre el superior jerárquico común a aquellos que se encuentren en conflicto.

El art 4° de la ley de procedimiento administrativo establece que el PEN resolverá las cuestiones de competencia que se susciten entre los ministros y las que se planteen entre las autoridades, organismos o entes autárquicos que desarrollen su actividad en sede de diferentes ministerios.

Los ministros resolverán las que se planteen entre autoridades, organismos o entes autárquicos que actúen en la esfera de sus respectivos departamentos de Estado.

Formas de organización administrativa. Centralización, desconcentración y descentralización.

Un país adopta el principio de la centralización cuando todas las cuestiones de importancia son resueltas por los órganos centrales de la Administración.

Por el contrario, cuando las facultades decisorias se encuentran también adjudicadas a entidades que constituyen la llamada administración descentralizada o indirecta del Estado, la técnica utilizada se denomina descentralización.

La existencia de **personalidad jurídica** en el organismo estatal, al cual se le encomiendan nuevas actividades o simplemente se le transfieren las competencias ya existentes, constituye un presupuesto de la **descentralización administrativa**, mientras que en la centralización las facultades decisorias se encuentran reunidas en los órganos de la Administración Central.

Esta terminología tiene la ventaja de que permite distinguir la **descentralización** de otra forma de transferencia de facultades, que es el instituto de la **desconcentración**, donde la atribución de facultades decisorias no lleva consigo la creación de una entidad con personalidad jurídica propia.

La descentralización plantea siempre una relación entre sujetos estatales, es decir, se trata de una relación interadministrativa, a diferencia de la desconcentración que implica siempre la configuración de una relación interorgánica.

El gobierno federal y la distribución de la competencia según la Constitución Nacional

La constitución nacional establece la división de poderes, otorgando determinadas competencias a cada uno de ellos:

- **Poder ejecutivo:** Es quien por excelencia ejerce el derecho administrativo. Se encarga de la administración general del país y dicta los reglamentos para la regulación administrativa. Será desempeñado por un ciudadano con el título de presidente de la Nación.
- **Poder legislativo:** Tiene a su cargo la elaboración y sanción de las normas jurídicas, en nuestro país, el poder legislativo es ejercido por el Congreso de la Nación.
- **Poder judicial:** Es el órgano encargado de llevar a cabo la función jurisdiccional, la cual consiste en aplicar la ley para resolver conflictos. Es ejercido por la corte suprema de justicia y por los demás tribunales inferiores que el congreso establece en el territorio de la nación.

Todos los actos realizados por los poderes tanto judicial como legislativo que no sean propios de sus funciones serán considerados actos administrativos.

Teoría del órgano. Órganos administrativos

A lo largo de los años, desde la formación del Estado, se ha pretendido explicar cómo se le imputa la acción de una persona física (funcionario público) al Estado, de modo que se lo pueda responsabilizar por esas conductas.

Entre las diversas teorías formuladas encontramos:

- **Teorías subjetivas:** Tienen en cuenta la situación psicológica del sujeto. Si actuó pensando como funcionario público, se responsabilizará al Estado. Si el funcionario entendió como particular, el Estado no deberá responder.

- **Teorías objetivas:** Buscaron elementos ciertos que no dependieran de la psicología del funcionario estatal. Entre ellas están:

Teoría de la representación y del mandato: El funcionario actúa como un representante del Estado.

Teoría del órgano: Pueden reconocerse 2 elementos del órgano estatal:

Aspecto objetivo: Conjunto de competencias unitariamente reunidas en torno a un centro imputativo (a una denominación). Es el nombre previsto en el ordenamiento. Por Ej. P.E/P.L/P.J/ Policía Federal, Sindicatura General de la Nación.

Aspecto subjetivo: El ser humano que efectúa estas competencias, designado por un procedimiento previsto normativamente.

Dicha teoría intenta explicar, en el derecho público, la existencia material del Estado, dado que el órgano deriva de la propia constitución de la persona jurídica, integrando su estructura. De ese modo, cuando actúa el órgano es como si actuara la propia persona jurídica no existiendo vínculos de representación entre ambos.

Es presupuesto para la existencia de responsabilidad la conducta de un órgano o funcionario que le sea jurídicamente imputable, y de ahí la importancia de establecer cómo se imputa la voluntad al órgano estatal.

La Corte Suprema nacional ha dicho en este sentido que la actividad de los órganos y funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

Descentralización política

La Administración Provincial:

Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen a sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios sin intervención del gobierno nacional.

Cada provincia dictara para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, derechos y garantías de la CN, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y educación primaria.

Con respecto al régimen Municipal, las provincias deben asegurar la autonomía municipal, reglando su alcance y contenido al orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Si no se respeta la forma republicana de gobierno, la provincia será intervenida por el Gobierno Federal.

La Ciudad De Buenos Aires:

Se presenta la discusión si la ciudad de buenos aires es o no considerada como provincia.

Según Biglieri, hay una clara demostración de la competencia de rango provincial de la misma, con los trasposos de competencias que viene obteniendo la ciudad y que con el tiempo se irán acrecentando.

Los Municipios:

Las provincias deben asegurar el régimen municipal con autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera, presupuestos mínimos que rigen para toda la nación.

Existe división de órganos, conformándose 2 departamentos:

- **Departamento Ejecutivo:** Lo desempeña el intendente (unipersonal).
- **Departamento deliberativo:** Es ejercido por el concejo deliberante, compuesto por los concejales elegidos según la cantidad de habitantes no menos de 6 y no más de 24. Nuestros Concejos deliberantes son órganos que deciden, no aconsejan.

Carecen de **Departamento Judicial.** Es común observar la equivocación que lleva a creer que la Justicia de Faltas o la Justicia de Paz Letrada constituyen el Poder Judicial Municipal:

- La **justicia de faltas** se trata de un órgano administrativo, que entiende en faltas y contravenciones. Los jueces de faltas no tienen naturaleza judicial, sino que son funcionarios administrativos municipales elegidos y removidos por un mecanismo especial.
- Si bien los Jueces de Paz son Jueces Provinciales, entienden en casos de menor cuantía. La Justicia de Paz Letrada funciona en los municipios que no son cabecera de Dpto. Judicial, pero que nada tienen que ver con el municipio.

Entidades descentralizadas

Descentralización institucional:

Entidades autárquicas:

Se tratan de **personas jurídicas públicas estatales** con competencia para autoadministrarse y que cumplen fines públicos específicos de acuerdo con las normas de su creación.

Tienen aptitud legal para administrarse a sí mismas pero no para dictarse sus propias normas, es lo que diferencia del organismo autónomo.

En cuanto al control de su funcionamiento, será realizado por:

- La Sindicatura General de la Nación (control interno).
- La Auditoría General de la Nación (control externo).

Sólo pueden ser modificadas o disueltas por el órgano que las creó. Así, las Entidades autárquicas, pueden ser creadas por decreto del **PEN** o por ley del **Congreso de la Nación**. Existen algunas entidades autárquicas que sólo pueden ser creadas por Ley. Por Ej. las Universidades Nacionales o el Banco Central.

Entidades autónomas

Universidades nacionales:

Son **organismos públicos** estatales dotados de **personalidad jurídica propia**. Se rigen por normas de derecho público, tanto en sus procedimientos como en relación con sus contratistas y empleados.

Necesitan ser creadas por ley, pero luego se rigen por sus propios estatutos ya que se le otorga autonomía y autarquía.

Las universidades tendrán autonomía académica e institucional:

- Dictar y reformar sus estatutos.
- Definir órganos de gobierno y funciones.
- Administrar bienes y recursos.
- Crear carreras universitarias de grado y de posgrado.
- Formular y desarrollar planes de estudio.
- Fijar régimen de convivencia, designar y remover al personal.

Solo podrán ser intervenidas por el Honorable Congreso de la Nación o durante su receso y ad referendum por el PEN por plazo determinado no superior a 6 meses, en las siguientes causales:

- Conflicto insoluble del o de la institución que haga imposible su normal funcionamiento.
- Grave alteración del orden público.
- Manifiesto incumplimiento de la Ley de Educación Superior.

La intervención nunca podrá menoscabar la autonomía académica.

Empresas del estado:

Son empresas de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos industriales o comerciales que el estado por razones de interés público, considera necesario desarrollar.

Es el **PEN** quien está facultado para constituir Empresas del Estado, así como también para adaptar las disposiciones que rigen su actual funcionamiento a nuevas necesidades, pero dando cuenta al HCN.

Tienen un doble régimen jurídico:

- Por un lado, de derecho privado en todo lo que se refiere a su actividad específica.
- Por el otro, de derecho público en todo lo que se refiere a su administración o al servicio público que se encuentre a su cargo.

Los empleados son privados por lo tanto se rigen por la ley de contrato de trabajo, pero los directivos son funcionarios públicos.

Las formas societarias estatales: distintas modalidades:

Sociedades del estado:

Son sociedades de total participación estatal, con expresa prohibición de participación privada, para desarrollar actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos.

A pesar de que son entes estatales descentralizados, se rigen predominantemente por las normas del **derecho común de sociedades comerciales**, en cuanto a su constitución y funcionamiento, pero no en cuanto a su creación y disolución.

Son creadas por ley y para ser disueltas necesitan autorización legislativa sin la cual el poder ejecutivo nacional no podrá resolver su liquidación.

Sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria:

Son sociedades anónimas constituidas por el estado nacional, las provincias, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto u otras sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, que ostentan la propiedad en forma individual o conjunta, de la representación por lo menos del 51% del capital social y que son suficientes para prevalecer en asambleas ordinarias y extraordinarias.

Sociedades de economía mixta:

Son las sociedades que forman el estado nacional, las provincias, los municipios o las entidades autárquicas dentro de sus facultades legales, por un lado, y capitales privados por otro, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.

Las normas que rigen este modelo societario son las contenidas en el Código de Comercio relativas a las sociedades anónimas y la Ley 19.550.

Estas sociedades se constituyen sin limitaciones en cuanto al número de socios y la contribución que efectúan para la formación del capital social se hace en la proporción que éstos convengan, estipulándola en los estatutos.

Unidad 4: Sujetos del derecho administrativo- Las potestades administrativas- Procedimiento

Los sujetos de la relación administrativa:

Son aquellos **sujetos** que interactúan, se rigen y se interrelacionan por medio del derecho administrativo, ya sea como persona individual o colectiva, respetando la jerarquización y competencia respectiva.

Según los fines que se persiguen, se puede aproximar a una distinción entre personas físicas o jurídicas, ya sean de carácter público o privado.

Dentro del estudio del derecho administrativo, se intenta reivindicar los derechos del individuo frente al estado.

La persona individual y persona colectiva:

La persona **individual** es aquella que persigue un **fin propio** personal, en cambio en la personalidad **colectiva** hay un conjunto de sujetos con un **fin común**.

“Es persona todo ente susceptible a adquirir derechos o contraer obligaciones”. Nuestro derecho reconoce 2 tipos de personas:

- Las personas de existencia visible o personas físicas: Las personas de existencia visible o físicas son todos aquellos **entes** que presenten signos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes.
- Las personas de existencia ideal: Son personas de existencia ideal o jurídica todos aquellos **entes** susceptibles a adquirir derechos y contraer obligaciones que no son personas físicas. La persona colectiva se plasma en una ficción creada por el legislador denominada persona jurídica.

La personalidad publica de los entes estatales:

Existen concepciones para asignar el carácter estatal a una entidad:

- 1. Satisfacción de fines específicos del estado:** Una persona pública ha de ser tenida por persona estatal cuando concurren, en forma conjunta o separada, los siguientes elementos:
 - Potestad de imperio ejercida en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad.
 - Creación directa del ente por el Estado.
 - Obligación del ente, para con el Estado, de cumplir sus fines propios.
 - Tutela o control del Estado sobre el ente, a efectos de asegurar que este cumpla con sus fines.
 - Satisfacer fines específicos del Estado y no fines comerciales o industriales.
- 2. Capital estatal:** El carácter estatal del ente radica en que el capital sea íntegramente perteneciente al estado.
- 3. Encuadramiento en la administración pública:** Una persona jurídica será pública o no según pertenezcan o no a los cuadros de la administración pública, conforme a las normas vigentes sobre organización administrativa.

Las personas jurídicas públicas no estatales que ejercen función administrativa:

Las **personas jurídicas públicas no estatales** no integran la estructura estatal y no pertenecen a la administración pública.

Son **entes** que colaboran con el Estado en el cumplimiento de sus fines y a los que la ley les otorga el poder para cumplir con un fin público. Empero, no son estatales. Ésta es la opinión de la doctrina mayoritaria.

Por Ej., una sociedad comercial o el Colegio de Abogados o el Colegio de Médicos.

Sus principales características son:

1. Generalmente, aunque no siempre, son creadas por ley.
2. Persiguen fines de interés público.
3. Gozan, en principio, de ciertas prerrogativas de poder público.
4. Las autoridades estatales ejercen un contralor intenso sobre su actividad.

5. Por lo general, su capital o recursos provienen de aportes directos o indirectos de las personas afiliadas o incorporadas a ellas.
6. Quienes trabajan para estas entidades no son funcionarios públicos.
7. Las decisiones que dictan sus órganos no constituyen actos administrativos.

Sin embargo, la **doctrina minoritaria** postula que estos entes sí son estatales, porque para funcionar requieren de una Ley del Estado. Se los debe crear por ley formal y es el Estado el que les delega la concreción de fines meramente administrativos (no comerciales ni industriales).

Es la Ley la que les da prerrogativas propias del Estado: sancionatorias, reglamentaria o para cobrar matrícula, etc.

Desde esta perspectiva, son **entes estatales descentralizados**.

Personalidad del Estado: Clasificación de las personas jurídicas en el Código civil:

Según el Art.33 c.c las personas jurídicas pueden ser:

- **De carácter público:** El Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y la iglesia católica.

Con respecto al Estado Nacional, las Provincias y los Municipios, debido al sistema republicano, representativo y federal que adoptó nuestra CN, son personas jurídicas de carácter público porque representan jurídica y políticamente al país.

El sistema adoptado por el gobierno pone atención en la descentralización de poder y funciones. Así, para llevar a cabo la administración a nivel federal, crea por ley entes autárquicos, los cuales disponen de un presupuesto propio y un funcionamiento independiente dictando sus propios reglamentos.

La personalidad jurídica de carácter público le corresponde a la iglesia apostólica romana, a las parroquias, capillas, noviciados y a todas aquellas demás órdenes religiosas que puedan ser reconocidas por ley.

- **De carácter privado:**

Las **asociaciones** y **fundaciones** que:

1. Tengan como objetivo principal el bien común.
2. Posean patrimonio propio.
3. Sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes.
4. No subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado.
5. Obtengan autorización para funcionar.

También, las **sociedades civiles** y **comerciales** o **entidades** que conforme a la ley tengan capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

Cuando se trata del Orden Nacional, el Sujeto de Derecho es el **Estado Nacional**. No se lo debe confundir con el P.E/P.L/P.J, dado que éstos son órganos del Estado.

Los **entes descentralizados** son aquellos a los cuales se les asigna personalidad jurídica propia y el Estado Central no puede efectuar las competencias atribuidas a aquellas entidades.

La personalidad jurídica del Estado y de sus entes descentralizados está regida por el Derecho Público, conforme a la CN.

Ello significa que el Estado y los entes descentralizados actúan con ciertas prerrogativas de poder público, por lo que cuentan con **superioridad jurídica** sobre los particulares.

En consecuencia, en la relación administrativa, no hay igualdad entre las partes, puesto que el Estado actúa con imperio, usa la fuerza para imponer su mando sobre el particular y cumplir sus fines (el bien común).

Sin embargo, el ordenamiento jurídico instituye una serie de garantías a favor de los particulares para compensar el Poder Estatal, proteger sus derechos, pero sin detener la actividad del Estado.

Cabe aclarar que si bien la Personalidad del Estado y de sus entes descentralizados es de derecho público, en ciertas ocasiones pueden actuar bajo las normas del derecho privado.

Son 4 los elementos fundamentales de toda actividad estatal: objeto, competencia, voluntad y forma.

Todo ente u organismo del estado, en cuanto a su personalidad, competencia, voluntad y forma, se rigen por el Dcho. Público. En cambio, el objeto de la actuación estatal, en determinados supuestos, puede regirse por normas de Dcho. Privado. Por Ej. el régimen de las empresas del estado.

Potestades administrativas:

Las **potestades administrativas** se definen como **poderes** que la Ley confiere directamente a las Administraciones Públicas y que las facultan para realizar fines de interés general o público.

En consecuencia, la **potestad estatal** consiste en un “**poder de actuación**” que ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico, puede generar situaciones jurídicas que obliguen a otros sujetos.

La idea de potestad contrasta con la del **derecho subjetivo** en los siguientes aspectos:

1. La potestad no nace de relación jurídica alguna, sino del **ordenamiento jurídico**. Por aplicación del principio de legalidad, se requiere de una norma previa que las configure y atribuya. Por tal razón, se originan en ley material y son inalienables, intransmisibles o irrenunciables.
2. Ella no versa sobre contenidos específicos determinados sino que tiene un objeto genérico.
3. No genera deberes concretos, ni sujetos obligados, sino una situación de sometimiento o sujeción a sufrir los efectos jurídicos que de ella se emanan, no hay pues sujeto obligado sino una situación pasiva de inercia.

Potestad reglamentaria:

La **potestad reglamentaria** consiste básicamente en la aptitud del Poder Ejecutivo y, en general, de la Administración Pública que habilita a emitir actos de alcance general que traducen la institución de situaciones generales, objetivas y obligatorias.

Se postula la idea de que la potestad reglamentaria puede corresponder a la Administración en ejercicio de poderes propios en la medida en que no avance sobre la reserva de la ley.

La potestad reglamentaria es la prerrogativa por la que las administraciones públicas pueden crear normas con rango reglamentario. Los reglamentos son disposiciones generales de carácter legislativo, unilaterales, obligatorios y de efectos generales a partir de su publicación. Se clasifican en:

- Reglamentos autónomos.
- Reglamentos ejecutivos.
- Reglamentos DNU.
- Reglamentos delegados.

Potestad imperativa:

Es la **prerrogativa** en virtud de la cual el Estado se encuentra legalmente habilitado para dictar resoluciones de carácter particular que constituyen **órdenes obligatorias** para quienes van dirigidas, respecto de las funciones de cada organismo y limitadas por las normas constitucionales y legales vigentes.

La potestad de mando o imperativa se vincula a la posibilidad de dictar órdenes revestidas de imperium que alcanza su expresión máxima en el Poder Ejecutivo.

Potestad ejecutiva:

Esta potestad permite **hacer cumplir** los reglamentos y resoluciones estatales en la forma prevista por la ley.

Se traduce en diversos actos: de tutela o protección, de coacción forzosa, de gestión económica, de vigilancia, etc.

Potestad sancionadora:

Es la **prerrogativa** por la cual el Estado puede llevar a cabo actos disciplinarios aplicando sanciones a particulares o terceros.

Se da en el marco del **empleo público**, donde el personal tiene prohibido violar la ética o jurídicamente los deberes a su cargo. Para el caso de hacerlo, se estipula un régimen de sanciones que incluye:

- Apercibimiento.
- Suspensión.
- Cesantía.
- Exoneración.

La aplicación de cada una de ellas depende de la gravedad de la falta, debiendo llevarse adelante **sumario administrativo previo** –garantizando al agente el debido proceso adjetivo ya que en el mismo se producen pruebas y se pueden imponer recursos- para las sanciones graves.

El **principio de razonabilidad** es primordial en el caso de ejercer esta potestad, el cual comprende 3 subprincipios:

- **Necesidad**: ¿Cuál es el fin de ejercerla? Asegurar el correcto y buen funcionamiento de la administración pública.
- **Adecuación**: Debe realizarse por los medios idóneos.
- **Proporcional**: Debe haber una relación entre el medio y el fin. Se refiere a la entidad de la falta.

Potestad Jurisdiccional:

Ella puede definirse como la **facultad** de decidir controversias con fuerza de verdad legal, por cuyo motivo, si bien se la admite, su ejercicio es excepcional en virtud de tratarse de la función que la Constitución Nacional atribuye predominantemente a los jueces.

Potestad regalada y discrecional:

Las **facultades** de un **órgano administrativo** están **regladas** cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir.

O sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto.

Las facultades del órgano serán, en cambio, **discrecionales** cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.

La revisión judicial del acto en el caso de las facultades regladas y en el de las facultades discrecionales:

En el caso de las **facultades discrecionales**, el juez no puede anular el acto en lo que concierne al **objeto**, pues la ley ha entendido dejar libertad al administrador para apreciar la oportunidad de la medida.

En el supuesto de la **facultad reglada**, el acto deberá ser anulado por el juez cuando su **objeto** no es el que la ley previó. Si la ley ha precisado ante qué circunstancias de hecho el administrador debía obrar en tal o cual sentido, el juez deberá analizar cuáles eran las circunstancias de hecho para poder determinar si se dieron los requisitos previstos por la ley.

Los límites a la actividad discrecional:

En ningún momento se puede pensar que una porción de la actividad administrativa pueda estar fuera o por encima del orden jurídico y es por ello que se enuncian una serie de principios de derecho que constituyen una valla a la discrecionalidad administrativa.

Estos límites a la discrecionalidad se diferencian de las **facultades regladas** en que constituyen límites relativos o elásticos que necesitan de una investigación de hecho en el caso concreto a fin de determinar su transgresión.

En cambio, la violación de las facultades regladas es usualmente más clara, al resultar de la mera confrontación del acto con la norma legal.

Los principales límites son los siguientes:

1. La razonabilidad: La decisión “discrecional” del funcionario será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta, si es “irrazonable,” lo cual puede ocurrir cuando:

- No dé los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan.
- No tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente o públicos y notorios. También, si se funda en hechos o pruebas inexistentes.
- No guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr. Es decir, que se trate de una medida desproporcionada.

2. La desviación de poder (prohibición de actuar con una finalidad impropia): El funcionario actúa con “desviación de poder” cuando:

- Actúa con un fin personal (venganza, favoritismo, etc.).
- Actúa con un fin administrativo, pero no el querido por la ley.

4. La buena fe: La decisión “discrecional” del funcionario será ilegítima si el órgano que desempeña el ejercicio de una potestad pública usa ésta de mala fe, utilizando artilugios o artimañas —por acción u omisión, incluso el silencio— para llevar a engaño o a error a un administrado.

Principio de legalidad:

En virtud del principio de Legalidad, la Administración pública argentina está sometida al ordenamiento jurídico positivo administrativo.

Su antecedente remoto lo podemos encontrar en el artículo 7 del Estatuto de Hacienda y Crédito de 1853, cuyo texto rezaba: “En todo caso, la administración procederá de conformidad a las leyes y decretos vigentes”.

En el Principio de Legalidad concurren cuatro condiciones:

- Delimitación de su aplicación (reserva legal).
- Ordenación jerárquica.
- Determinación de selección de normas aplicables al caso concreto.
- Precisión de los poderes que la norma confiere a la administración.

Al Principio de Legalidad lo integran los siguientes subprincipios:

Normatividad jurídica: El actuar administrativo debe sustentarse en el ordenamiento jurídico.

Jerarquía normativa: Los actos de los órganos superiores jerárquicos, no pueden ser derogadas ni rectificadas por un órgano inferior jerárquico.

Igualdad jurídica: Persigue un tratamiento razonablemente equilibrado con el uso real de las posibilidades del Procedimiento Administrativo. La administración no puede privilegiar arbitrariamente a algunos ni negar de igual manera derechos a otros.

La consideración o tratamiento en forma distinta de situaciones que se consideren diferentes no quebranta el principio mencionado.

Razonabilidad: Implica la necesidad de que exista una proporcionalidad entre las medidas dispuestas por el órgano y el fin perseguido.

Para la nuestra Corte Suprema, el control de razonabilidad significa verificar la presencia de cuatro requisitos ineludibles:

- Fin público (el Estado debe actuar en resguardo del bien común).
- Medio adecuado (el medio elegido debe guardar adecuada relación con el fin propuesto).
- Circunstancias justificantes (toda restricción de derechos debe hallarse justificada por los hechos que le dan origen).
- Ausencia de iniquidad manifiesta (no debe herirse la conciencia jurídica y moral de la comunidad).

Control judicial: En virtud de la Supremacía Constitucional, nuestra Ley Fundamental le ha conferido al Poder Judicial, el control de constitucionalidad de todos los actos estatales, entre ellos los propios de la función administrativa.

Procedimiento Administrativo

El **Procedimiento Administrativo** es el **cauce formal** de una **serie de actos** en que se concentra la función administrativa para la realización de un **fin**.

Es decir, el conjunto de trámites a que se ha de sujetar la Administración para dictar los actos administrativos. En tal sentido, puede ser apreciado desde 2 puntos de vista:

- Como garantía de los derechos de los particulares.
- Como garantía del Interés público.

Dromi señala que el Procedimiento Administrativo indica las formalidades y trámites que deben cumplir:

- La Administración en el ejercicio de su función específica.
- Los administrados en su función de tutela individual, colaborando con su participación en el ejercicio de la función administrativa.

Podemos distinguir dos fases procedimentales:

- Una por la cual se forma la voluntad administrativa
- Otra, de Fiscalización control o impugnación.

El administrado participa en ambas facetas del procedimiento, ya sea a través de sus peticiones, vistas, etc; como por medio de la presentación de reclamaciones, denuncias y recursos administrativos.

Entonces podemos afirmar que el **Procedimiento Administrativo** es el **instrumento jurídico** que permite al administrado participar en la integración de la voluntad administrativa, tanto en su emisión como en su impugnación, convirtiéndose en la herramienta que idóneamente posibilita un gobierno eficaz.

Diferencias sustanciales entre Procedimiento Administrativo y Proceso Administrativo:

El procedimiento es un **medio** para el cumplimiento de las tareas que el Ordenamiento jurídico le asigna a los distintos órganos del Estado, cuya actividad se concreta normalmente a través de una serie de actos combinados entre sí por un efecto jurídico único.

Proceso Administrativo	Procedimiento Administrativo
Implica el hecho de que la satisfacción de las pretensiones sea dirimida por un órgano imparcial o independiente.	Constituye una serie de actos que se desarrollan en forma progresiva que trasuntan la instrumentalización de la función administrativa.
Comprende la sucesión de actos que se llevan a cabo ante un órgano que ejerce la función jurisdiccional.	Alcanza a los demás actos sucesivos y correlacionados entre sí a través de los cuales se obtiene un pronunciamiento de un órgano público.
Es el cauce formal de la función jurisdiccional, entendida ésta como la solución de controversias con fuerza de verdad legal.	Es la forma o cauce formal de la función administrativa.
La institución de la cosa juzgada le atribuye a la sentencia una inmutabilidad prácticamente absoluta.	La decisión final puede ser luego revocada a favor del administrado o en contra del mismo.
El Juez o tribunal administrativo interviene en el proceso como un órgano ajeno a las partes intervinientes.	Es dirigido y coordinado por una de las partes principales: la Administración Pública.
El Principio del Formalismo se establece en garantía de igualdad y del buen orden de los procesos.	Se adopta el Principio del Informalismo, por el cual, se dispensa la inobservancia pro parte del administrado de exigencias formales.

Ambos constituyen en su forma un instrumento para llevar a cabo una función del Estado.

Elementos del procedimiento administrativo:

Las partes en el procedimiento administrativo.

Parte es toda **persona física o jurídica** que con capacidad y legitimación, interviene o participa en el procedimiento administrativo, con derecho a provocar la actuación de los órganos administrativos competentes y a obtener en el caso la decisión requerida por la Administración Pública.

Para ser parte en el Procedimiento Administrativo es menester reunir una aptitud especial que se denomina "legitimación".

Toda persona física o jurídica, de carácter público o privado, tiene, en principio, aptitud genérica para intervenir en el procedimiento administrativo, como titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo y aún, en ciertos casos, de un interés simple.

La doctrina distingue entre administrado e interesado:

- Administrado es el género, incluye todo sujeto (personas físicas y jurídicas) que se encuentra en una relación de subordinación respecto de la Administración Pública.
- El interesado se tiene en cuenta como parte en el procedimiento. Ostenta una situación más concreta, considerándose como un administrado cualificado por su legitimación y capacidad para ser parte en el Procedimiento Administrativo.

Capacidad para ser parte: Es la aptitud para ser parte en un proceso judicial propiamente dicho. Todo sujeto de derecho tiene capacidad para ser parte.

Capacidad procesal: Es la aptitud para realizar actos procesales válidos. La capacidad puede ser de hecho o de derecho. Ej una persona por nacer es capaz de derecho pero no de hecho.

Legitimación: Es aquello que nos habilita para actuar en un proceso concreto. Para estar legitimados se necesita un interés concreto para actuar.

Menores adultos:

Tendrán plena capacidad para intervenir plenamente en el procedimiento administrativo como parte interesada en la defensa de los propios derechos subjetivos e intereses legítimos.

Sordomudos y dementes:

El sordomudo posee aptitud para ser parte por sí en el procedimiento administrativo en tanto pueda actuar con intérprete reconocido o habilitado por la Administración Pública. EN caso contrario, sólo puede actuar mediante representante.

En el caso de los dementes declarados tales por los jueces, su incapacidad administrativa debe presumirse.

La situación de las personas públicas estatales en el procedimiento administrativo.

Las personas públicas estatales que actúan en una misma esfera de gobierno no pueden utilizar el procedimiento administrativo de carácter recursivo para impugnar los actos del Poder Ejecutivo u órganos inferiores, como otros actos provenientes de distintas entidades públicas estatales. Su aceptación conspiraría contra el principio de unidad de acción que debe regir en el conjunto de la actividad administrativa.

El modo propio en que deben plantearse las diferentes impugnaciones o reclamaciones se la llamada "controversia inter-administrativa" figura autónoma y específica regulada por ley, en el orden nacional.

Las personas públicas estatales pueden ser parte en el procedimiento administrativo NO RECURSIVO (pueden ser parte pero no pueden interponer recursos).

Los órganos sin personalidad jurídica:

Si bien los órganos poseen aptitud genérica para intervenir en el procedimiento administrativo mediante notas o presentaciones ante el superior u otro órgano vinculado a la jerarquía, ellos carecen de toda potestad, en principio, para interponer recursos administrativos.

La impugnación de los actos de otro órgano se admite por excepción:

- En los conflictos de competencia en defensa de las atribuciones del órgano que se considera afectado por la actuación de otro que invalide su competencia.
- En los actos de control, cuando el mismo es llevado a cabo por órganos ajenos a la relación jerárquica.

Intervención de “terceros” en el procedimiento administrativo:

El concepto de “tercero” comprende a todos aquellos que teniendo legitimación para ser tenidos por parte en el procedimiento administrativo no intervienen ni participan en el mismo en tal carácter.

Como la participación de los terceros en el procedimiento no constituye una decisión discrecional de la Administración, ésta no sólo está obligada a reconocerles intervención en un recurso promovido por otro administrado, sino que tiene el deber de revocar por ilegitimidad los actos dictados sin participación del “tercero interesado”.

La intervención del tercero no retrocede al procedimiento salvo que la autoridad administrativa así lo declare.

Derecho subjetivo

Consiste en una **protección** que el orden jurídico otorga en forma exclusiva a un individuo determinado. Su nota distintiva es la individualidad y la exclusividad.

Quien tiene un derecho subjetivo puede reclamar el reconocimiento de él tanto ante la propia administración como ante la Justicia.

Si la administración no le reconoce su derecho, él puede demandarla judicialmente al efecto. Además, el individuo puede pedir no sólo la extinción del acto que lo afecta en su derecho subjetivo, sino también el otorgamiento de las indemnizaciones que sean pertinentes por los daños que tal acto le haya ocasionado.

Interés legítimo

Es una protección algo más debilitada que la anterior, otorgada por el orden jurídico generalmente a un conjunto determinado de individuos, en concurrencia.

Se protege a un número de individuos en forma conjunta, hay una titularidad compartida.

Quien tiene tan sólo un interés legítimo, únicamente puede reclamarlo ante la propia administración, en el orden nacional y sólo puede pedirlo ante la Justicia en ciertos casos limitados. Algunas provincias han instituido un recurso especial al efecto, el llamado “recurso de ilegitimidad,” de “anulación,” o “por exceso de poder.”

Por lo demás, quien sólo tiene un interés legítimo, si bien puede pedir la revocación o la anulación del acto según sea el caso, no puede pedir que se le indemnicen daños y perjuicios.

El interés simple o difuso:

Se dice que éste es el mero interés que le corresponde a todo ciudadano en que la ley sea cumplida. Es decir, el interés de toda la comunidad en que no haya actos administrativos ilegítimos.

El interés simple, como regla, no da derecho a interponer acciones judiciales ni recursos administrativos. Sólo permite hacer denuncias ante la administración y ante el Defensor del Pueblo sobre aquello que se considera ilegítimo.

A diferencia del interés legítimo, en que se puede interponer un recurso administrativo, que la administración está obligada a resolver, en el interés simple la administración no está necesariamente obligada, en principio, a resolver la denuncia interpuesta.

La cuestión luego de la reforma constitucional de 1994

Ley Nacional de derecho Administrativo de 1972 acepto la defensa del derecho legítimo y del subjetivo. No del simple.

Con la Reforma Constitucional de 1994 se introduce la figura del derecho de incidencia colectiva, en el cual se amplía la legitimación.

La defensa constitucional, luego de la reforma, es abierta, por lo tanto legitima a quienes tengan un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés difuso.

Deber de pronunciarse de la administración:

El derecho de peticionar sería abstracto si no existiera el deber de la administración de expedirse. El legislador creó un mecanismo para proteger los reclamos.

El **silencio administrativo** es una infracción a la ley de procedimiento, que impone el deber de contestar.

El mecanismo que la ley le otorga al administrado para superar esa situación es facultativo, de modo que puede emplearlo o no.

En el procedimiento administrativo, el administrado puede actuar mediante:

- Reclamo
- Recurso
- Denuncia

Cuando transcurren los plazos dispuestos por la ley y la administración no contesta, se produce el silencio administrativo. El plazo se cuenta desde que el expediente queda en condiciones de ser resuelto. Si no hay plazos, cuando transcurre un plazo razonable.

El silencio de la administración. Silencio negativo y positivo:

Consiste en la inactividad formal de la administración de no hacer o no decidir dentro de un procedimiento.

- En general, en el Dcho. Público, el silencio tiene valor negativo: deniega derechos.

La LNPA, en su Art. 10, establece que **el silencio o ambigüedad de la administración serán interpretados en forma negativa**. Es decir, rechazando las pretensiones de los particulares.

La ley equipara al silencio y la ambigüedad en sus efectos.

Solo por la expresa disposición legal en el caso concreto, el silencio puede tener valor positivo.

Por ejemplo con que una de las cámaras del congreso guarde silencio, el decreto de necesidad y urgencia sigue vigente.

- En el derecho privado el silencio no permite presumir manifestación de la voluntad, salvo que expresamente se disponga que se interpretara en contrario.

Remedios del administrado ante el silencio:

1. Quedarse esperando a que la administración conteste.
2. Si se está en el procedimiento administrativo, puede plantear **Recurso de Queja** ante el superior, del órgano que no responde.

Este recurso se interpone ante el funcionario que está entendiendo. Luego, lo eleva al superior y éste debe resolver en 5 días sin necesidad de sustanciación alguna (por sí o por no).

El Recurso de Queja es una vía que da idea de camino, para lograr la modificación de una conducta administrativa.

3. **Pronto despacho.** Es necesario cuando se interpone un reclamo.

Hay un plazo suplementario, pasado el cual se entiende que el reclamo fue denegado. Una vez agotada la instancia administrativa, se recurre a la sede judicial.

Es decir, el **Pronto Despacho** es la petición realizada ante la administración pública en el caso de no recibir contestación por parte de la autoridad en los plazos que la ley establece, intimando a la misma a que regularice la situación y de una pronta respuesta.

En los recursos, no se necesita el pronto despacho. El silencio solo agota la instancia si es el recurso jerárquico. El de reconsideración no agota la instancia ni habilita para ir ante el superior.

4. **Amparo por mora:** Es la única acción judicial. Tramita en sede Judicial y no ante la administración, siendo el Juez, el encargado de evaluar si existió o no mora por parte de la Autoridad Pública.

El que fuera parte en un expediente administrativo podrá iniciar una acción de amparo por mora cuando una autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por la ley, o los razonables, según el caso, sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Si lo estima pertinente, el juez requerirá a la autoridad administrativa que informe sobre las causas de la demora aducida. Cuando la administración contesta los motivos de la demora, si el juez los considera atendibles, rechaza al amparo.

En caso contrario, librará la orden correspondiente para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca.

Unidad 5: Formas Jurídicas Administrativas

ACTOS ADMINISTRATIVO

Concepto:

La **Teoría del acto administrativo** tuvo su origen y desarrollo en Francia, merced de la jurisprudencia, principalmente, del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos.

La elaboración y desarrollo de esta Teoría demuestra que se ha tenido en cuenta no sólo el **interés público** que el Estado persigue, sino también las **garantías** debidas al administrado que surgen del sometimiento de la Administración Pública a determinados principios y reglas jurídicas que poseen legitimidad.

La noción de **acto administrativo** comprende toda **declaración unilateral** proveniente de un **órgano estatal**, emitida en ejercicio de la **función materialmente administrativa** y caracterizada por un **régimen exorbitante**, que genera efectos jurídicos **individuales y directos** con relación a los administrados destinatarios del acto.

Podemos hacer el siguiente análisis de la definición:

1. Declaración: El acto administrativo constituye una “declaración” habida cuenta de que traduce al mundo exterior un **proceso de tipo intelectual**, por oposición a los meros hechos administrativos, los cuales consisten en **comportamientos materiales** que implican una actividad física de la Administración.

Siempre traducen una declaración por lenguaje hablado o escrito o de signos convencionales, como por ej. las señales de un agente de tránsito.

Técnicamente, constituyen **declaraciones** los **actos** que trasuntan una **actividad de conocimiento y atestación**, tal como acontece cuando:

- La Administración procede a registrar hechos o actos a los que les otorga autenticidad. Por Ej. inscripción de derechos reales o un certificado de defunción.
- Certifica hechos sobre los cuales toma conocimiento. Por ej. certificado del cual surge la inhibición de bienes de una persona.
- Emite una opinión o un juicio. Por ej. expedición de un certificado de buena conducta.

La importancia de la declaración radica en que por medio de ella se exterioriza la voluntad del órgano estatal, pero de una forma determinada por la ley.

El acto administrativo es una exteriorización formal de la voluntad y conocimiento del órgano administrativo. En cambio, el hecho sólo exterioriza la voluntad de la Administración y lo hace de un modo no formal.

2. Unilateral: El administrado no participa en la formación del acto administrativo, sino que éste surge de una sola y única voluntad: la estatal.

3. Ese acto administrativo debe emanar de un órgano con competencia para dictarlo en ejercicio de la función administrativa.

Siempre el acto es en ejercicio de la función administrativa, sin importar el órgano que la ejerce. Debe emanar del órgano competente.

4. Régimen Exorbitante: Es un régimen separado del Derecho Privado en miras a la preservación de la desigualdad entre Administración y particulares, incluyendo ciertas prerrogativas de la administración y garantías de los particulares.

5. El acto administrativo produce efectos individuales y directos ante terceros (personas que están fuera de la administración):

La **producción de efectos jurídicos** es la característica esencial del acto administrativo. Se trata de una consecuencia con fuerza jurídica vinculante.

Significa que crea derechos u obligaciones para ambas partes (administración y administrado).

Los tipos de efectos que produce el acto administrativo son:

- 1) INDIVIDUALES: A diferencia de los reglamentos que producen efectos jurídicos generales.
- 2) DIRECTOS: Ya que surgen del acto mismo y no están sujetos a la emanación de un acto posterior.

De este modo, produce efectos para sujetos de derecho determinados (2 o más), modifica la situación del particular y tiene que ser completo en sí mismo (no puede depender de un elemento externo o estar sujeto a condición alguna).

Clasificación de los actos administrativos:

1) Actos reglados o discrecionales:

Los **actos reglados** son aquellos en los cuales la ley le indica a la administración el procedimiento a seguir.

En cambio, en el **ámbito discrecional**, la ley le da a la administración un marco para decidir cómo proceder. Cabe aclarar que a mayor discrecionalidad, debe ser mayor el control de razonabilidad del Poder judicial.

En la práctica, la actividad de la administración no es estrictamente reglada o discrecional, sino una mezcla de ambas.

2) Definitivos, finales, de mero trámite, interlocutorios y asimilables a definitivos:

- Actos definitivos: No hay una definición unívoca, aunque se los suele definir como aquellos que resuelven el fondo de la cuestión.

Empero, el Decreto-Ley N° 7647/70 (Ley del Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires) postula que esa definición es para los actos finales, mientras que los actos definitivos son aquellos que además de resolver el fondo de la cuestión, agotan la vía administrativa.

- Actos de mero trámite: Son aquellos que no requieren de sustanciación. Por ej. los pases.
- Acto interlocutorio: Acto que resuelve un incidente dentro de un procedimiento. Por ej. una nulidad.
- Acto asimilable a definitivo: Aquel que sin resolver la cuestión de fondo, impide la prosecución del trámite. Por ej. la caducidad del procedimiento.

Elementos del acto administrativo:

Podemos distinguir:

Elementos esenciales: Son aquellos de los cuales depende la existencia del acto administrativo. Ante la falta de alguno de estos elementos, el acto administrativo será nulo de nulidad absoluta, excepto el

supuesto de incompetencia en razón de grado que es pasible de nulidad relativa, en el caso de ser factible la delegación o sustitución.

Entre ellos encontramos:

1. Competencia:

El Acto administrativo debe ser dictado por autoridad competente.

La **competencia** de los órganos administrativos es el **conjunto de atribuciones y obligaciones** que en forma expresa o razonablemente implícita les confieren la Constitución Nacional, Constitución Provincial, los Tratados, las leyes y los reglamentos, para que éstos puedan y deban ejercerlos legítimamente.

Es el ejercicio legítimo de la función del Estado.

Caracteres de la competencia

- **Objetiva:** En cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal en base al principio de la especialidad.
- **Obligatoria:** Cuando se da el supuesto de hecho que le impone al Estado el deber de actuar, tiene que hacerlo. No es optativo. El órgano no tiene la libertad de escoger el contenido de la decisión o el momento para dictarla.
- **Improrrogable:** Se funda en la circunstancia de hallarse establecida en interés público por una norma estatal.
- **Irrenunciable:** Perteneciendo al órgano y no a la persona física que lo integra.
- **De orden Público:** Reguladas por el Dcho. Público.

2. Causa:

El acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

La causa son los antecedentes de hecho y de derecho. Por ej. la fecha, el lugar, hora, los vistos, etc.

Se refiere al sustento que debe impulsar el obrar decisorio administrativo.

3. Objeto:

Es la **materia o contenido** sobre el cual se decide, certifica, valora u opina. Si el acto es una **declaración**, el objeto es aquello en lo que consiste la decisión, valoración, certificación, registro u opinión.

El objeto del acto administrativo debe:

- Ser cierto.
- Ser física y jurídicamente posible.
- Decidir todas las peticiones formuladas por el administrado. Puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.

4. Procedimiento:

Es el **cauce formal** de la actividad de la administración. La administración debe ir por el cauce fijado por la ley para dictar los actos administrativos.

Antes de su emisión, deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Es decir, una secuencia concatenada de presupuestos y trámites administrativos.

También, es esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. En este caso, el legislador ha tenido en la mira el control de legalidad del acto administrativo a priori.

5. Motivación:

El acto administrativo deberá ser motivado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

La motivación plasmará en su redacción la voluntad del administrador. El acto administrativo es el resultado de lo que se **debe hacer** en cada caso, sin que haya lugar para las meras intenciones (lo que se puede hacer) ni para las pretensiones personales (lo que se quiere hacer).

6. Finalidad:

Habrà de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del òrgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, pùblicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto.

Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

Elementos no esenciales: Aquellos que pueden estar o no incluidos en el acto administrativo sin que de ello dependa la existencia del acto. Estos elementos son:

1. **Modo:** Obligación accesoria que se le impone al beneficiario del acto y que guarda relación directa con el derecho que le acuerda ese acto.
2. **Condición:** Hecho futuro e incierto que da nacimiento o extingue el acto administrativo.
3. **Plazo:** Hecho futuro y cierto, que hace nacer o extinguir un acto administrativo.

Forma del acto administrativo:

Por **forma** se entiende al **modo** en que se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa.

Las formas de instrumentación del acto administrativo pueden ser:

- Escrita:

El principio general es que el acto administrativo se manifieste expresamente y por escrito, admitiendo pocas excepciones. Deberà contener:

1. Lugar y fecha de emisión.
2. Mención del òrgano y entidad de quien emana.
3. Expresión clara y precisa del contenido de la voluntad administrativa.

4. Individualización y firma del agente interviniente.

- Oral: Puede admitirse en algunos casos que la orden no se documente por escrito, sino que lo exprese Verbalmente. Ej. Orden de agentes de policía.
- Simbólica: Los signos que hayan de emplearse pueden variar al infinito. Por ej. lumínicas (semáforos) o mímica agente de tránsito.

Caracteres del acto administrativo:

1) Presunción de legitimidad:

Es la suposición de que el acto se realizó conforme a derecho. Todo acto administrativo que sea perfecto y eficaz se presume legítimo.

También, puede decirse que la presunción de legitimidad es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

El **art. 12** de la ley 19.549 dispone que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad.

Empero, esa presunción es **iuris tantum**, de modo que admite prueba en contrario. La carga de la prueba es dinámica, lo que implica que el que se encuentra en mejores condiciones para probar, tendrá la obligación de traer la prueba al proceso.

En el caso del derecho administrativo, el que está en mejores condiciones de probar es la administración pública.

2) Ejecutividad:

El acto administrativo tiene fuerza obligatoria. La ejecutividad es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento desde la notificación del acto administrativo.

3) Ejecutoriedad:

Es un carácter esencial de la función administrativa, consistente en la capacidad del órgano administrativo para obtener el cumplimiento de sus propios actos, sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho.

Así, la administración puede poner al acto administrativo en marcha por sus propios medios, haciendo uso de la fuerza pública, sin necesidad de recurrir al auxilio del Poder Judicial. Hay una materialización por medio de la fuerza pública, autorizada por la ley.

El **art. 12** de la ley 19.549 dispone que la **fuerza ejecutoria** del acto administrativo faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial.

En cuanto a la suspensión de los efectos del acto administrativo, el carácter de su ejecutoriedad impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos. En consecuencia, pese a la impugnación, la Administración puede ejecutar el acto, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

De este modo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución:

- Por razones de interés público.
- Para evitar perjuicios graves al interesado.
- Cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

3) Impugnabilidad:

Este carácter está vinculado con los principios de tutela judicial efectiva y del juez natural.

Los actos administrativos son impugnables mediante la interposición de recursos administrativos y también en sede judicial una vez que se hubiera agotado la vía administrativa.

4) Irretroactividad:

La regla general es que los actos administrativos tienen efecto hacia el futuro (ex nunc).

Sin embargo, excepcionalmente, el acto administrativo podrá tener efectos retroactivos. Según el **art. 13** de la ley 19.549, ello será posible cuando:

- Se dictare en sustitución de otro revocado, siempre que no se lesionaren derechos adquiridos.
- Favoreciere al administrado.

5) Estabilidad:

Es la irrevocabilidad del acto por parte de la propia administración. Consiste en la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho, una vez que hayan sido notificados.

LOS ACTOS SON EN PRINCIPIO INEXTINGUIBLES EN SEDE ADMINISTRATIVA Y SOLO REVISABLES EN SEDE JUDICIAL.

Eficacia del acto: Notificación y publicación.

Para que el acto administrativo de **alcance particular** adquiera eficacia debe ser objeto de **notificación al interesado** (lo que implica un conocimiento cierto del acto) y el de **alcance general**, de **publicación** (lo que significa un conocimiento ficto o presunto del acto).

Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros.

La **interposición de los recursos** contra los actos administrativos no suspende su ejecución y efectos. En consecuencia, pese a la impugnación, la Administración puede ejecutar el acto.

La suspensión de la ejecutoriedad puede ser decretada oficiosamente por la administración o a pedido del interesado.

La resolución suspensiva debe ser expresada en acto debidamente motivado en razones de interés público. Cuando se refiere al particular, la motivación deberá fundarse para evitar perjuicios graves.

Efectos del acto administrativo:

A diferencia de lo que ocurre con los llamados actos inter-orgánicos o internos de la Administración, los actos administrativos producen efectos en el plano externo, es decir frente a los administrados.

En el acto administrativo lo esencial para tipificar el efecto jurídico causado es que el mismo se produzca en forma **directa**.

Por “**efectos jurídicos directos**” deben entenderse aquellos que surgen del propio acto, quedando, por tanto, fuera del concepto de acto administrativo los actos carentes de efectos jurídicos y aquellos otros que sólo repercuten indirectamente en la esfera de los administrados, los cuales constituyen meros actos internos o inter-orgánicos.

En efecto, el dato del carácter directo del efecto ha de vincularse a un destinatario ajeno a la Administración. Por administrados o terceros destinatarios del acto se entienden las personas físicas, las personas jurídicas de carácter privado y las personas públicas no estatales.

- **UNILATERALIDAD O BILATERALIDAD:**

El acto administrativo es **unilateral** en su formación cuando surge de una sola y única voluntad: la estatal. En cuanto a sus efectos, sólo le impone deberes al administrado.

En cambio, el acto administrativo es **bilateral**, cuando en su formación concurren la voluntad de la Administración Pública y la del particular. Respecto a sus efectos, de la concurrencia de voluntades, emergen derechos y obligaciones para ambas partes.

- **ALCANCE INDIVIDUAL O GENERAL:** La utilización del criterio material para acotar el concepto del acto administrativo, encuadrándolo en límites precisos, cabe excluir del concepto de acto administrativo a los reglamentos, cuyo carácter **abstracto** y **generalidad** de efectos, denotan su pertenencia al ámbito de las actividades legislativas en sentido material.

El acto administrativo tiene efectos de alcance individual, dado que produce efectos para sujetos de derecho determinados (2 o más). En cambio, el reglamento produce efectos respecto de un número indeterminado de sujetos de derecho.

Vicios de los actos administrativos:

Entre los vicios que afectan a los elementos del acto administrativo podemos mencionar:

1. Incompetencia.

Si se trata de una incompetencia en relación del grado, es un vicio leve, dado que si se aprueba la delegación o sustitución, el vicio en el acto es saneable. Se trata de una nulidad relativa.

En cambio, si es una incompetencia en relación al tiempo, materia o territorio, el acto será nulo de nulidad absoluta. En consecuencia, el vicio no es subsanable.

2. Vicios que afectan a la causa del acto administrativo.

La ausencia de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fueren falsos, determina la nulidad absoluta del acto.

3. Defectos en el objeto.

El vicio en el elemento objeto configura, en principio, una nulidad absoluta, ya que la ilicitud y la irrazonabilidad, como la imposibilidad física o jurídica y la inmoralidad en el objeto, son todas circunstancias cuya gravedad afecta el orden público administrativo.

La falta de certeza e indeterminación configuran una nulidad relativa, susceptible de ser saneada por la administración y los particulares en razón de considerar que, en tales casos, no se resienten los principios del orden público administrativo.

4. Vicios de forma.

Este elemento se integra no sólo con las formas de la declaración de voluntad sino también con las referentes al procedimiento de formación de dicha voluntad y con las formas de publicidad necesarias para que el acto administrativo pueda surtir efectos frente a terceros.

5. Motivación aparente o insuficiente.

El acto administrativo debe ser autosuficiente, de modo que contenga todas las razones del mismo.

6. Vicios relativos a la finalidad:

Aquí encontramos 2 vicios.

Por un lado, la **desviación de poder**, la cual tiene lugar cuando el acto administrativo persigue una finalidad distinta a aquella que le asigna la ley.

Por el otro, hallamos al **exceso de poder**, donde si bien el acto persigue la finalidad asignada por la ley, lo hace sin guardar proporcionalidad entre el fin de la norma y los medios empleados.

Régimen de invalidez bipartito:

El acto administrativo goza de **presunción de legitimidad**, de modo que el vicio no podrá ser manifiesto y el particular deberá probarlo.

Se ha establecido un régimen de invalidez bipartito que distingue entre:

Actos nulos:

El acto es nulo cuando adolece de un **vicio grave** o le falta un **elemento esencial**. No hay posibilidad de saneamiento.

Conforme al **art. 14** de la ley 19.549, el acto administrativo es nulo, de **nulidad absoluta** (compromete el orden público) e insanable en los siguientes casos:

- Cuando la **voluntad** de la Administración resultare excluida por:
 - Error esencial.
 - Dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos.
 - Violencia física o moral ejercida sobre el agente.
 - Simulación absoluta.
- Cuando fuere emitido mediando:
 - Incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado. Excepto, en este último caso que la delegación o sustitución estuvieren permitidas.
 - Falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados.

- Violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

Actos anulables:

El vicio del que adolece el acto es leve, de modo que no impide su existencia. Es un acto pasible de nulidad relativa, dado que afecta el interés de los particulares.

En consecuencia, el vicio es subsanable mediante ratificación o confirmación.

En la primera, el órgano superior ratifica el acto del inferior jerárquico. En la segunda, el mismo órgano que dictó el acto lo confirma.

Conforme al **art. 15** de la ley 19.549, si se hubiere incurrido en una irregularidad u omisión intrascendente o en un vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial.

El **art. 16** agrega que la invalidez de una **cláusula accidental o accesorio** de un acto administrativo no importará la nulidad de este, siempre que fuere separable y no afectare la esencia del acto emitido.

Tipos de nulidad según el Código Civil:

Nuestro Código contiene dos clasificaciones de nulidades.

- Nulidades absolutas y relativas. El criterio que preside esta clasificación se basa en que el vicio o defecto del acto transgreda el orden público, en cuyo caso la nulidad es absoluta, mientras que cuando la nulidad es relativa, ésta sólo incumbe a aquellos actos viciados que la ley sanciona en protección de intereses de orden individual.
- Actos nulos y anulables: El acto es nulo porque adolece de una falla rígida, determinada por la ley, invariable e idéntica en todos los casos. En cambio, el acto resulta anulable, cuando la causal de invalidez es fluida e indeterminada, variable e intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial.

Nulidad absoluta (387)	Nulidad relativa (388)
Puede y debe ser pedida por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto.	No puede ser declarada por el juez sino a pedido de parte.
Puede ser alegada por cualquier particular que tenga interés en hacerlo, a excepción de quien ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.	Sólo la pueden aducir aquellos en cuyo beneficio se ha establecido por ley.
El Ministerio Público puede pedir su declaración en el solo interés de la moral o de la ley.	No la puede alegar el Ministerio Fiscal.

No es susceptible de confirmación.	Es subsanable.
Es imprescriptible.	Es susceptible de prescripción.

Las diferencias generales entre el sistema del derecho administrativo y el que preceptúa el Cód. Civil y comercial son las siguientes:

1. En el Dcho. administrativo no son admisibles las nulidades implícitas o virtuales.
2. La Administración Pública puede demandar la nulidad de sus propios actos cuando determinare la presencia de vicios o defectos, pues no se le aplica a ella el principio de que nadie puede alegar su propia torpeza.
3. El principio de la separación de poderes torna inaplicable la norma del Cód. Civil y C. que faculta a los jueces para declarar la invalidez de oficio cuando ésta es absoluta y manifiesta.
4. En atención a la finalidad pública que orienta la actividad administrativa y la presunción de que no actúa en perjuicio de terceros, la declaración de nulidad de un acto administrativo tiene efectos retroactivos, no rigiendo las distinciones que en tal sentido hace el Cód. Civil Y C. con relación a los terceros adquirentes de buena fe.

Extinción del acto administrativo:

Comprende aquellas **situaciones** en que el **acto cesa de operar sus efectos** por causas normales o anormales sin que se requiera el dictado de un acto específico.

Forma normal: agotamiento del acto.

Existe **agotamiento del acto** cuando ha sido **cumplido** produciendo todos sus efectos jurídicos. También, opera la extinción de pleno derecho del acto cuando el mismo no puede cumplirse por una imposibilidad física o jurídica de llevarlo a cabo.

Formas anormales:

- **Extinción por voluntad del administrado:**

Este supuesto se haya constituido por aquellos casos en que:

- La voluntad del administrado desempeña un papel decisivo en la eliminación del acto del mundo jurídico.
- La conformidad del particular constituya un presupuesto esencial para la configuración del acto.

- **Extinción por voluntad de la administración:**

Revocación del acto regular y del acto irregular:

Revocar, significa dejar sin efecto un acto. Tal normativa obedece al principio de estabilidad del acto administrativo.

El **acto regular** es aquel **anulable** o el perfectamente **válido**.

El **art. 18** de la ley 19.549 expresa que el **actoadministrativo regular**, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado.

Sin embargo, existen, como excepción, ciertas circunstancias que permiten revocar, modificar o sustituir de oficio en sede administrativa un acto regular. Ellas son:

- Si el interesado hubiere conocido el vicio.
- Si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a 3ros.
- Si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario.

Al tener lugar alguna de estas excepciones, el Estado **no debe indemnizar** a los administrados.

Empero, el acto administrativo regular también puede ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En este caso, el Estado sí deberá **indemnizar** a los administrados. Lo que pretende es restituir la juricidad.

La indemnización comprende el **daño emergente** y el **valor objetivo del bien**, según lo dispuesto por la ley de Responsabilidad del Estado (art. 5 de la ley 26.944). Algunos doctrinarios consideran que debería incluirse el **lucro cesante**, por tratarse de un supuesto de responsabilidad lícita del Estado.

El **acto irregular** es aquel que tiene un **vicio grave** o le falta alguno de sus **elementos esenciales**.

Según el **art. 17** de la ley 19.549, el acto administrativo afectado de **nulidad absoluta** se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en **sede administrativa**.

No obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuviere en vías de cumplimiento, solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante **declaración judicial de nulidad**.

Entonces, como principio general, la Administración tiene el deber revocar o sustituir al acto irregular. A diferencia de los actos regulares, donde ello es facultativo para la Administración.

Sin embargo, si este acto ha dado origen a derechos que se están cumplimentando, se tendrá que iniciar la acción de lesividad para pedirle al juez que anule ese acto administrativo.

Saneamiento:

Cuando el **defecto** del acto administrativo da lugar a la sanción, en principio, de **nulidad relativa**, la administración tiene la facultad de subsanar el vicio que lo invalida.

Conforme al **art. 19** de la ley 19.549, el acto administrativo **anulable** puede ser saneado mediante:

- a) **Ratificación** por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes.

La **ratificación**, que siempre es un **acto unilateral**, tiene efectos retroactivos y aunque se haya sostenido que el acto que la disponga no tiene prescripta una forma especial es evidente que la misma forma debe ser compatible con la del acto ratificado.

- b) **Confirmación** por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte.

La principal diferencia existente con la ratificación es que la confirmación puede efectuarla cualquier órgano, sea superior o inferior, mientras que la ratificación debe ser realizada sólo por el órgano superior con competencia para dictar el acto.

Respecto de la naturaleza del acto de confirmación, su forma y efectos (que siempre son retroactivos), rigen las mismas reglas aplicables a la ratificación en virtud de las similitudes existentes entre ambas especies de saneamiento.

Los **efectos** del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.

Conversión:

El **art. 20** de la ley 19.549 expresa que si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado.

La conversión tendrá **efectos** a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.

La **conversión** consiste en el **dictado de un nuevo acto administrativo** a través del cual se declara la voluntad de aprovechar los elementos válidos que contenía el acto viciado, integrándolos en otro acto distinto y extinguiendo los elementos y cláusulas afectados de invalidez.

Importa siempre un carácter excepcional desde el punto de vista de la realidad.

En la conversión se produce la transformación del acto con efectos para el futuro, dejando sólo subsistentes los elementos válidos.

Pueden deslindarse 2 modalidades que presenta la institución:

- **Conversión legal:** Se produce sin intervención de la voluntad de quienes han emitido el acto administrativo, por expresa disposición de la ley. En nuestro derecho no existe ninguna norma expresa que lo autorice genéricamente.
- **Conversión como acto bilateral:** También llamada “conversión voluntaria”. Es el único tipo de conversión pertinente en nuestro derecho, con dos particularidades: que para que ella se configure se necesita siempre el asentimiento del destinatario (particular o administrado) y que su fundamentación se apoye en la discrecionalidad de la persona pública estatal.

Caducidad:

El **art. 21** de la ley 19.549, dispone que la Administración podrá declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliera las condiciones fijadas en el mismo, pero deberá mediar:

- Previa constitución en mora, debiendo la administración notificar fehacientemente al administrado.
- Concesión de un plazo suplementario razonable al efecto.

La ley no determina con exactitud de cuánto es el plazo razonable. Según la Jurisprudencia de la CSJN, para determinar la razonabilidad de un plazo se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

- El comportamiento material de la administración.

- El comportamiento del administrado.
- Complejidad del asunto.
- Visión global del procedimiento.

Revisión:

Según el art. 22 de la ley 19.549, podrá disponerse en sede administrativa la revisión de un acto firme cuando:

1. Resultaren contradicciones en la parte dispositiva, háyase pedido o no su aclaración.
2. Después de dictado, se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no pudieron presentarse como prueba por fuerza mayor o por obra de tercero.
3. Hubiere sido dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto.
4. Hubiere sido dictado mediando cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada.

El pedido deberá interponerse dentro de los 10 días de notificado el acto en el primer supuesto. En los demás, podrá promoverse la revisión dentro de los 30 días de recobrase o hallarse los documentos o cesar la fuerza mayor u obra del tercero, o de comprobarse en legal forma los hechos.

El silencio de la administración. Silencio negativo y positivo:

Consiste en la **inactividad formal** de la administración de no hacer o no decidir dentro de un procedimiento.

- En general, en el Dcho. Público, el silencio tiene valor negativo: deniega derechos.

El **art. 10** de la ley 19.549, establece que el silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Es decir, rechazando las pretensiones de los particulares.

La ley equipara al silencio y la ambigüedad en sus efectos.

Sólo mediando disposición expresa, en el caso concreto, podrá acordarse al silencio sentido positivo.

Por ejemplo, con que una de las cámaras del congreso guarde silencio, el decreto de necesidad y urgencia sigue vigente.

Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de 60 días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros 30 días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.

- En el derecho privado el silencio no permite presumir manifestación de la voluntad, salvo que expresamente se disponga que se interpretara en contrario.

Remedios del administrado ante el silencio:

1. Quedarse esperando a que la administración conteste.

2. Recurso de queja:

Si se está en el procedimiento administrativo, puede plantear Recurso de Queja ante el superior, del órgano que no responde.

Este recurso se interpone ante el funcionario que está entendiendo. Luego, lo eleva al superior y éste debe resolver en 5 días sin necesidad de sustanciación alguna (por sí o por no).

El Recurso de Queja es una vía que da idea de camino, para lograr la modificación de una conducta administrativa.

3. Pronto despacho:

Es necesario cuando se interpone un reclamo.

El **Pronto Despacho** es la petición realizada ante la administración pública en el caso de no recibir contestación por parte de la autoridad en los plazos que la ley establece, intimando a la misma a que regularice la situación y de una pronta respuesta.

Vencido el plazo que corresponda para que la administración se pronuncie, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros 30 días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.

En los recursos, no se necesita el pronto despacho. El silencio solo agota la instancia si es el recurso jerárquico. El de reconsideración no agota la instancia ni habilita para ir ante el superior.

4. Amparo por mora:

Es la única acción judicial. Tramita en sede Judicial y no ante la administración, siendo el Juez, el encargado de evaluar si existió o no mora por parte de la Autoridad Pública.

El que fuera parte en un expediente administrativo podrá iniciar una acción de amparo por mora cuando una autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por la ley, o los razonables, según el caso, sin emitir:

- El dictamen.
- La resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Si lo estima pertinente, el juez requerirá a la autoridad administrativa que informe sobre las causas de la demora aducida. Cuando la administración contesta los motivos de la demora, si el juez los considera atendibles, rechaza al amparo.

En caso contrario, librará la orden correspondiente para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca.

HECHOS ADMINISTRATIVOS

Concepto:

Los hechos desempeñan una función trascendente en el mundo jurídico en cuanto constituyen la causa que provoca el nacimiento, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones.

El **hecho jurídico** es todo **acontecimiento** susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones, el cual puede asumir carácter humano o provenir de la naturaleza.

Los primeros se denominan **hechos subjetivos**, mientras que los naturales reciben el nombre de **hechos objetivos**.

Los **hechos administrativos de carácter subjetivo** constituyen una **especie de hecho jurídico** signado por caracteres propios, habida cuenta de la necesaria presencia de un órgano estatal para que ellos se configuren.

Son **comportamientos materiales u operaciones** que traducen el ejercicio de una **actividad física** de los órganos administrativos, a diferencia de los actos administrativos que son siempre producto de una declaración. Es decir, de una exteriorización al plano jurídico de un proceso intelectual.

Siempre que haya un acto administrativo va a haber un hecho administrativo, pero no siempre que exista un hecho administrativo va a haber un acto administrativo. Ello se debe a que el acto administrativo es una exteriorización formal de la voluntad y conocimiento del órgano administrativo. En cambio, el hecho sólo exterioriza la voluntad de la Administración y lo hace de un modo no formal.

Los **hechos administrativos de carácter objetivo** también interesan al derecho administrativo, tales como el tiempo, el espacio y la medida de las cosas. Por ej., el “tiempo” está relacionado con todo cuanto concierne al modo de computar los intervalos del derecho.

Impugnación de los hechos administrativos:

Los actos administrativos se impugnan en sede administrativa, mediante una serie de **recursos** propios de la administración.

En cambio, los hechos se impugnan en sede administrativa mediante un **reclamo** administrativo propio, cuyos plazos para resolver son diferentes a los de los recursos previstos para los actos.

- En el reclamo propio, los plazos para resolver son de 60 y 30 días hábiles administrativos.
- En el reclamo impropio, los plazos para resolver son de 90 y 45 días hábiles administrativos.

Cuando se impugna un hecho administrativo, se debe:

- 1) Pedir el **cese de la conducta fáctica**, no la suspensión, puesto que el hecho existe una vez que se ejecuta.
- 2) Solicitar la **reposición de las cosas** al estado anterior a la conducta impugnada, siempre que sea posible.
- 3) Reclamar la **indemnización** de los daños, si los hubo.

Es importante señalar que la impugnación debe ser **completa** y que todo lo que NO se impugnó en el reclamo no puede ser hecho valer en vía judicial. Por ej. si en sede administrativa no se reclamaron los daños y perjuicios, no se los puede pedir en sede judicial.

Al igual que los recursos previstos para el acto administrativo, los reclamos deben ser **resueltos y notificados**.

Las vías de hecho administrativas:

El concepto de **vía de hecho administrativa** pertenece al campo de la ilegitimidad y comprende todos aquellos **comportamientos materiales** que, sin alcanzar a configurar una declaración, implican una grosera o grave violación del ordenamiento jurídico.

Se refieren tanto a hechos como a actos administrativos.

En este caso, la vía de hecho administrativa, habilita a ir directamente a la vía judicial para poner fin al comportamiento antijurídico que lesiona a la Administración y a los 3ros.

La ley 19.549 señala dos supuestos de vía de hecho, expresando que la Administración se abstendrá:

- De todo **comportamiento material (hechos)** que sea lesivo de un derecho o garantía constitucional.
- De poner en ejecución un **acto administrativo** estando pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél, o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado.

En el sistema argentino, la lesión que configura la vía de hecho debe ser implicar un ataque efectivo. Es decir, un comportamiento material que, como tal, sea tangible, no bastando con la lesión potencial o una mera amenaza de sufrir perjuicio.

REGLAMENTO ADMINISTRATIVO

Diferencias entre Acto administrativo y reglamento:

a) A raíz de la prelación jerárquica que tiene el reglamento sobre el acto administrativo, que por su naturaleza es concreto y de alcance individual, éste último debe adaptarse a la normativa general que prescriba el reglamento.

De este principio, se desprenden las siguientes consecuencias:

1. La misma Administración no puede derogar singularmente, por un acto administrativo, un reglamento.

Esto se conoce como **inderogabilidad singular del reglamento** y consiste en la **prohibición de alterar violar** un reglamento mediante el dictado de un acto administrativo. Tal prohibición se funda en la necesidad de observar el principio de legalidad, dado que el reglamento de carácter general, posee un rango superior a los actos administrativos, de carácter individual.

2. El órgano administrativo superior puede derogar el reglamento del órgano inferior o modificarlo mediante otro acto de alcance general.
3. El órgano administrativo superior que carece de potestad reglamentaria puede derogar un reglamento del órgano inferior, de oficio o al resolver el recurso jerárquico, donde cuestione el

reglamento. Pero nunca puede dictar un acto administrativo de excepción que no se ajuste al reglamento.

b) Régimen de publicidad:

El reglamento adquiere vigencia, por principio, mediante la publicación. En cambio, el acto administrativo, que posee siempre alcance individual, cobra vigencia a través de la notificación en forma personal y fehaciente.

c) Régimen de extinción:

En materia de extinción, los reglamentos participan del mismo régimen que las leyes, en el sentido de que ningún derecho adquirido puede impedir su derogación.

Por lo tanto, los reglamentos son esencialmente revocables en sede administrativa, principio que resulta opuesto al que rige los actos administrativos que, en principio gozan de estabilidad.

d) Tampoco se aplican a los reglamentos las disposiciones sobre silencio administrativo.

SIMPLES ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Concepto:

El **simple acto de la administración** es la **declaración unilateral** interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta.

Entre ellos encontramos a los dictámenes y a las propuestas.

Podemos ver que los simples actos de la administración se diferencian de los actos administrativos, en que, mientras estos últimos producen efectos directos, los simples actos generan efectos indirectos.

El motivo de ello es que, para que la norma se torne operativa, se necesitan elementos externos.

Así, los simples actos de la administración no se pueden impugnar directamente (ni en sede administrativa, ni en sede judicial).

Dictámenes:

El **dictamen** es un **asesoramiento** jurídico o técnico.

Por eso, carecen de aptitud para, por sí mismos, producir un perjuicio a los particulares. Al no producir agravios, no es necesario impugnarlos. Cabe aclarar que no se prohíbe la impugnación, sino que la misma no es relevante para defender los derechos afectados, puesto que carece de valor jurídico.

El sistema normativo distingue entre:

- **Dictámenes no vinculantes o facultativos:** El principio general es que el requerimiento del dictamen es facultativo de la Administración.

Los dictámenes no vinculantes son aquellos que la administración activa se encuentra facultada a solicitar como elemento formador de su voluntad. No son exigibles y no condicionan en modo alguno la validez del acto.

En este caso, la Administración puede tomar la decisión que considere más conveniente, sin tener en cuenta la recomendación del dictamen.

- **Dictámenes semivinculantes:** La Administración no está obligada a seguir la recomendación del dictamen, pero no puede tomar una decisión contraria.
- **Dictámenes vinculantes u obligatorios:** Son aquellos determinados y exigidos por la norma como un requisito esencial del procedimiento. No pueden faltar a la hora de dictar el decisorio final, de modo que la decisión de la Administración es la que recomienda el dictamen.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando el acto administrativo afecta derechos subjetivos e intereses legítimos. En este caso, se requiere el dictamen previo proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico.

Propuesta:

Es compleja en su conformación, puesto que **conecta** a 2 o más poderes del Estado a la hora de la formación de la **voluntad administrativa**.

El típico ejemplo de propuesta es la terna de aspirantes a los cargos de jueces.

Tiene una particularidad en sus efectos: superior a los dictámenes, funciona como una opinión "cerrada". El órgano receptor debe ceñirse a ella, pudiendo utilizar solamente 1 de los términos de la propuesta o desecharla **in totum**.

La propuesta fulmina de nulidad todo acto administrativo dictado fuera de sus límites. Sólo se permite su abandono, más no su alejamiento u opción alternativa a los términos que la conforman.

Tal es su vigor, que también se estila su notificación a los interesados, pues la exclusión de las normas constituye un efecto directo para los aspirantes.

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Concepto:

Marienhoff define al **contrato administrativo** como el **acuerdo de voluntades**, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con:

- Otro órgano administrativo, o con
- Un particular administrado.

Para satisfacer finalidades públicas.

Entonces, consiste en un **acto administrativo bilateral**, por lo que las reglas esenciales que constituyen el régimen de los actos administrativos le son aplicables.

Clases:

Marienhoff considera que los contratos administrativos pueden ser:

1. Contratos administrativos propiamente dichos:

Podemos identificar los siguientes subgrupos:

- En razón de su objeto: Hay ciertos contratos de la Administración Pública que por su objeto son siempre contratos administrativos. Por ej. el contrato de concesión de servicios públicos, el contrato de obra pública o el contrato de concesión de obra pública.

Estos contratos conllevan en **forma implícita** cláusulas exorbitantes del derecho privado.

En este caso, se distingue:

- Contratos de colaboración: La prestación está a cargo del cocontratante y la misma se relaciona directa e inmediatamente con alguna de las finalidades esenciales del Estado. Por ej. la concesión de servicio Público.
 - Contratos de atribución: La prestación está a cargo del Estado y se refiere a un objeto que excluye la posibilidad de ser materia de un contrato entre particulares. Por ej. concesión de uso sobre cosas del dominio público.
- En razón de la existencia de cláusulas exorbitantes de derecho común:

En un contrato pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado incluidas expresamente. Aunque por su objeto el contrato no sea administrativo, la sola existencia de esas cláusulas expresas lo tornan administrativo.

Las **cláusulas exorbitantes del derecho común** son **cláusulas** que sobrepasan el ámbito de ese derecho, dado que serían inusuales o ilícitas por exceder el ámbito de libertad contractual.

Un claro ejemplo es el iusvariandi, potestad que tiene el Estado de modificar unilateralmente las condiciones contractuales en un 20% en más o en menos.

Hay 2 tipos de cláusulas exorbitantes:

Virtuales o implícitas: Son aquellas que corresponden a todos los contratos administrativos en razón de su objeto y que constituyen potestades que le corresponden a la Administración.

Expresas o especiales: Son aquellas incluidas concretamente en los contratos que no son administrativos por su objeto, pero que los convierten en administrativos.

2. Contratos de derecho común:

En principio, se encuentran sometidos a las normas de derecho privado. Por ej. los contratos de locación de cosas donde la Administración es locataria.

Cabe aclarar que el régimen jurídico que regula la actividad administrativa contractual es 1 y único, dado que el Estado tiene una sola personalidad que es pública, aunque su actividad pueda en algunas ocasiones estar regida por el derecho privado.

Ello es así porque cuando el Estado actúe en el ámbito del derecho privado, siempre estarán presentes los elementos del derecho público: competencia y motivación.

Elementos del Contrato administrativo:

- **Sujetos:** 1 de las partes siempre es un ente público. La otra, puede ser un particular administrado u otro órgano administrativo.
- **Consentimiento:** Sin él, no existe el contrato.

- **Objeto:** Es la prestación. Puede consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer.
- **Causa:** Está constituida por la satisfacción de una necesidad colectiva.
- **Forma:** Determinada por la ley según cada caso particular.
- **Finalidad:** El interés público.
- **Cláusulas exorbitantes del derecho común:** Sea que estén insertas explícita o implícitamente.

Caracteres de los contratos administrativos:

1. **Formalismo:** La eficacia de los contratos administrativos está condicionada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y al procedimiento de contratación.
2. **Prerrogativas de la Administración (desigualdad jurídica):** Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo y el contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato.

Sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público.

3. **Intuitu personae:** El contratista no puede ceder o transferir los derechos y obligaciones emergentes del contrato sin autorización de la Administración.
4. **Efectos respecto de terceros:** En el derecho civil, los contratos no pueden ser opuestos a terceros ni invocados por ellos. En cambio, los contratos administrativos sí pueden producir efectos respecto de terceros. Por ej. los terceros pueden exigir que el concesionario de un servicio público preste el servicio en la forma estipulada y están obligados a ajustarse al precio convenido en el contrato y a las variaciones que introduzca la Administración.

Ejecución de los contratos administrativos:

La Administración tiene derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones pactadas dentro del plazo contractual. De allí, que cuente con las siguientes prerrogativas en la ejecución del contrato:

- 1) **Continuidad:** La Administración tiene la posibilidad de exigir al contratista la ejecución continuada del contrato bajo toda circunstancia, sin que pueda verse interrumpida por ninguna causa.

Ello se funda en la superioridad del fin público del contrato y la subordinación jurídica del cocontratante a ese fin.

- 2) **Iusvariandi:** Refleja el principio de la mutabilidad.

La Administración tiene la facultad de introducir cambios en forma unilateral en las prestaciones del cocontratante, pero con límites establecidos por la ley.

La facultad de modificación deberá ser utilizada de forma razonable. Cuando la modificación exceda de un 20% en más o en menos del monto total del contrato, deberá ser declarado extinguido sin culpa de las partes. El contratista no está obligado a aceptar el contrato, puede pedir la rescisión del mismo y la indemnización de los daños y perjuicios.

Además, las ampliaciones no excederán del 35% del monto total del contrato, aun con consentimiento del co-contratante.

- 3) **Poderes de dirección, inspección y control:**

La Administración tiene prerrogativas de dirección, inspección y control sobre la forma y el modo de cumplimiento de las prestaciones del cocontratante. Siempre es responsable de la ejecución adecuada para satisfacer el interés público.

4) Rescisión y revocación:

La competencia rescisoria se aplica en los supuestos de incumplimiento grave del contratista. Empero, además existe la prerrogativa de la revocación del contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, que no da derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.

5) Poder de interpretación unilateral de los contratos.

Responsabilidad contractual:

La **responsabilidad contractual** tiene lugar cuando la Administración no cumple con sus obligaciones, alterando la ecuación económica financiera del contrato. Por ej: en el caso del **ius variandi** o el hecho del príncipe.

Este último, son los **hechos del soberano**. Es decir, los **actos** emanados de su autoridad tendientes a disminuir los derechos de los ciudadanos, de alcance general y de carácter imprevisible.

Constituyen medidas que repercuten sobre el contrato, donde está presente el área administrativa.

Teoría de la imprevisión:

La **teoría de la imprevisión** nos presenta la **situación** en la cual durante el curso de un contrato, el cumplimiento del mismo se torna inequitativo para una de las partes como consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible.

En el derecho civil, cuando la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa por el acontecimiento extraordinario e imprevisible, la parte perjudicada podrá solicitar la resolución del contrato.

En cambio, en el derecho administrativo, el cocontratante debe seguir ejecutando el contrato.

Se aplica a los contratos de ejecución continuada o diferida, encontrándose el contrato pendiente de ejecución.

La imprevisión es un álea económica y de orden público. La consecuencia de la imprevisión es que conduce a la **revisión del contrato** y de no lograrse la renegociación, el juez debe fijar la indemnización (sólo son resarcibles las pérdidas extraordinarias o anormales).

Fuerza mayor:

En la antigüedad, la fuerza mayor se refería a los hechos humanos, mientras que el caso fortuito aludía a los hechos de la naturaleza. Sin embargo, nuestro derecho los utiliza como sinónimos.

El **caso fortuito** es un **hecho sobreviniente, actual, imprevisible** que impide el cumplimiento de la obligación. Configura un eximente de responsabilidad del deudor.

La ley de obras públicas (ley 13.064) considera casos de fuerza mayor, los que tengan causa directa en actos de la Administración.

Excepción de incumplimiento:

Se acepta en los contratos administrativos con carácter restringido cuando como consecuencia del hecho de la Administración, medie una razonable imposibilidad para que el contratante cumpla sus obligaciones.

Tal circunstancia se asemeja a la fuerza mayor y le crea una situación de hecho que prácticamente le impide cumplir.

Alcance de la reparación por responsabilidad contractual:

1. En los casos de **rescisión** del contrato de obra pública por faltas atribuibles a la administración, la indemnización se limita al daño emergente.
2. En el **rescate**, en los contratos de concesión de obra pública y de servicio público, se indemniza el daño emergente y el lucro cesante.
3. En los casos de **revocación** del contrato administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no se indemniza el lucro cesante.

Extinción de los contratos administrativos:

MODOS NORMALES:

- Finalización del tiempo de duración del contrato.
- Cumplimiento del objeto del contrato.

MODOS ANORMALES:

- 1) **Rescisión bilateral:** Ambas partes de común acuerdo deciden terminar el contrato.
- 2) **Rescisión unilateral:** La Administración puede terminar el contrato en forma unilateral, por incumplimiento del contratista. En este caso, no debe indemnizar ni devolver la garantía de cumplimiento.

También, puede rescindir unilateralmente el contrato para salvaguardar del interés público, en cuyo caso sí deberá indemnizar al contratista.

- 3) **Rescate:** Cuando por motivos de oportunidad, mérito y conveniencia la Administración pone fin al contrato asumiendo en forma directa su ejecución, debe indemnizar al contratista los daños y perjuicios causados por la ruptura contractual.
- 4) **Fuerza mayor:** No habrá responsabilidad de ninguna de las partes.
- 5) **Hecho de la Administración:** Conducta de la Administración que le impide al contratista continuar con el contrato o cumplirlo en término. El Estado debe indemnizar al contratista.
- 6) **Hecho del príncipe:** Es cualquier acto lesivo de un órgano estatal que puede modificar las cláusulas o condiciones del contrato, lesionando los derechos del contratista, impidiéndole continuar con el contrato. Corresponde indemnización.
- 7) **Imprevisión:** Circunstancias extraordinarias y sobrevinientes, ajenas a la voluntad de las partes, que alteran la ejecución económica del contrato perjudicando al contratista.

- 8) **Muerte del contratista:** Debido al carácter **intuitu personae** de estos contratos.
- 9) **Quiebra del contratista:** Si ésta es declarada fraudulenta o culpable, el contratista será responsable por la extinción del contrato como si fuera una rescisión por culpa suya.
- 10) **Renuncia:** Sólo es aplicable a determinados contratos, por encontrarse en juego el interés público.
- 11) **Caducidad:** Se interrumpe un contrato que está siendo aplicado ante el incumplimiento del contratista respecto de sus obligaciones.

Unidad 6: Procedimientos administrativos de selección de contratistas

Procedimientos para la formación de los contratos administrativos:

La celebración de los contratos administrativos que realiza la Administración, está precedida de un **procedimiento específico** que, al margen de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su cocontratante.

Dependiendo del régimen Jurídico adoptado, la Administración Pública:

- Podrá elegir libre y directamente a la persona con la cual contratará.
- Carecerá de la libre elección y deberá efectuar un **procedimiento de selección de carácter obligatorio** cuando el ordenamiento jurídico así lo determine. Tendrá que contratar bajo las **formas restringidas de contratación** y de no llevarse a cabo tal procedimiento, ello dará lugar a su **nulidad absoluta**.

SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN DEL COCONTRATISTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El **sistema de libre elección del cocontratante de la Administración** consiste en la **facultad** que tienen los órganos administrativos para elegir, en forma directa y discrecional, a la persona con la cual van a contratar, sin tener que cumplimentar previamente algún requisito determinado o sujetarse a procedimiento especial alguno.

Doctrinariamente, se ha considerado que este sistema constituye la regla general de la actividad contractual de la Administración Pública. Por su parte, los sistemas restrictivos sólo operan de manera excepcional, cuando exista una norma jurídica que así lo establezca.

En nuestro país, tal normativa es el Dec. 1023, en el cual la legislación local obliga a la Administración Pública a contratar por licitación pública.

Cabe aclarar que el hecho de que la Administración cuente con un sistema de libre elección de su cocontratante, no implica que la misma esté exenta del cumplimiento de los requisitos legales dispuestos para que la contratación administrativa sea eficaz y legal.

Entre estos requisitos podemos mencionar:

- La determinación de la necesidad de contratación.
- Los detalles técnicos y financieros.
- La aptitud personal y moral del cocontratante.

SISTEMAS DE RESTRICCIÓN DE LA SELECCIÓN DEL COCONTRATISTA DE LA ADMINISTRACIÓN

Los **sistemas de restricción** limitan la libertad de los órganos de la Administración para elegir a su cocontratante, dado que deben realizarse a través de un **procedimiento especial y concretamente reglado**.

Estos **sistemas restrictivos** constituyen una **excepción** al sistema de libre elección, puesto que sólo son obligatorios cuando la norma jurídica los establece.

Su incumplimiento trae aparejada la **nulidad** de dicho contrato e incluso, acarrea responsabilidades administrativas para los servidores públicos que hayan participado en dicha irregularidad.

Entre los sistemas restrictivos encontramos los siguientes:

LICITACIÓN PÚBLICA:

La **licitación pública** es un **modo de selección** de los cocontratistas de la Administración.

Consiste en un **procedimiento administrativo**, por medio del cual ésta **invita públicamente** a los posibles interesados para que, con arreglo a lo dispuesto en los **pliegos de bases y condiciones**, formulen **propuestas** de entre las cuales la Administración **selecciona y acepta** la que **considera más conveniente** para el interés público.

En consecuencia, la licitación pública presenta las siguientes características:

1. Es un procedimiento administrativo: Se descompone en una serie de actos regulados por las normas administrativas, separables pero complementarios a la vez.
2. Tiene por finalidad escoger a la persona física o jurídica con la cual la Administración habrá de celebrar un futuro contrato determinado.
3. La selección se hace sobre la base de quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración.

Cabe aclarar que la Administración Pública no debe proceder de forma automática a seleccionar a quien le haya presentado la oferta de precio menor, sino que es menester que haga un análisis prudencial, sensato y global, para determinar si dicha oferta es realmente la más conveniente para los intereses generales.

Naturaleza jurídica de la licitación:

Es un **procedimiento administrativo**, que se divide en una serie de **etapas separables**, pero complementarias a la vez y dependientes unas de otras.

Los oferentes tienen el deber legal de presentar sus propuestas con seriedad, mientras que la Administración cuenta con facultades para resolver y aceptar la oferta más conveniente, sin que el particular oferente pueda invocar un derecho a la adjudicación.

Principios jurídicos de la licitación pública:

Principio de concurrencia:

Tiene por objeto promover la máxima concurrencia entre los licitadores capacitados para la ejecución del contrato e implica que no se establezcan obstáculos arbitrarios o irracionales a la participación de los particulares.

Trata de evitar que se utilicen requisitos para participar en la licitación o criterios de selección que favorezcan a determinados licitadores en detrimento de otros.

Sin embargo, este principio **no es absoluto**. En consecuencia, sólo pueden ser contratistas las personas que cuenten con los requisitos de personalidad, capacidad de obrar y solvencia y que no se encuentren incurso en alguna de las causales de prohibición para contratar con la Administración.

Principio de igualdad:

Los interesados en contratar con la Administración deben acceder al procedimiento de selección en condiciones de perfecta igualdad. Tal igualdad surge de la CN y debe abarcar todos los estados de la contratación.

Puede sostenerse que el principio de igualdad abarca 2 etapas, claramente diferenciadas:

- La primera, se caracteriza por la obligación de la Administración de mantener en un pie de total y absoluta igualdad los derechos y obligaciones de los participantes. Ello implica la nulidad de la actividad estatal de favoritismo hacia alguno de los participantes.
- La segunda, transcurre desde la suscripción del contrato, hasta su terminación. Supone como regla general la imposibilidad de modificar los derechos establecidos para las partes del contrato, aún más allá de un posible acuerdo de las partes. Excepcionalmente, la Administración puede modificar las bases del contrato originario cuando medie una necesidad pública.

Principio de publicidad:

La **publicidad** consiste en el **acceso por parte de los interesados** a una **información exhaustiva** sobre todo lo referente a la licitación de que se trata, lo cual requiere la publicidad de los aspectos relevantes del futuro contrato.

Todo ello con el fin de que el potencial licitador pueda decidir si participa o no en la licitación convocada.

Este principio se relaciona con el de transparencia.

Es importante subrayar que la publicidad de las contrataciones administrativas no debe limitarse pura y exclusivamente a las **publicaciones legales del llamado a licitación**, sino que se debe poner a disposición de la sociedad toda información atinente a los contratos administrativos (su objeto, monto, la empresa contratista, etc.).

Principio de oposición o contradicción:

El principio de oposición o contradicción deriva del principio de debido proceso y de adecuada defensa.

Implica la **intervención** de los interesados en las **discusiones de controversia de intereses** de 2 o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la suya propia frente a las impugnaciones de los otros.

Principio de transparencia:

El principio de transparencia obliga a la Administración a suministrar la **máxima información** a los licitadores, no sólo de los pliegos y de la documentación complementaria, sino en relación con todas las decisiones adoptadas en virtud de la celebración de un contrato.

Este principio se relaciona con el de **publicidad** y está encaminado a lograr la máxima **igualdad** entre los licitadores.

Fases o etapas de la licitación pública:

Al ser la licitación un procedimiento, la misma se desarrolla en una serie de fases o etapas independientes y separables, pero interrelacionadas unas con otras.

Entonces, la realización y el regular cumplimiento de cada una de ellas es requisito de la fase subsiguiente.

Etapas de la autorización presupuestaria:

En todo contrato que implica un gasto, debe acreditarse la existencia de fondos suficientes para responder por las obligaciones que toma a su cargo la Administración. Es decir, que todo contrato debe contar con la debida y suficiente consignación presupuestaria.

Etapas de la preparación de las bases o pliegos de condiciones:

Es característico de las licitaciones que éstas cuenten con una **descripción detallada** de la **contraprestación** requerida por la Administración, que va a constituir el objeto de la contratación.

Esta descripción figura en un **documento** elaborado por la Administración, denominado "pliego de bases y condiciones".

Éste es el **conjunto de las disposiciones** redactadas por la Administración, de contenido y alcance general, especificando qué se licita, las condiciones del contrato a celebrar y la determinación del trámite del procedimiento de licitación.

Etapas de la publicación de la convocatoria o del llamado a licitación:

El **llamado a licitación o convocatoria**, es una **comunicación o manifiesto** dirigido al público en general. Conformar un **acto administrativo** de alcance general que contiene las indicaciones principales acerca del **objeto** y las **modalidades** del futuro contrato a celebrar.

En cumplimiento del principio de publicidad, ese llamado debe ser lo más amplio posible, a fin de garantizar la concurrencia necesaria para lograr una buena oferta.

La convocatoria debe contener:

- Nombre de la entidad convocante.
- Objeto de la licitación.
- Lugar, día y hora donde pueden retirarse o consultarse los pliegos.

- Lugar, día y hora en que tendrá lugar la apertura de los sobres con las propuestas.

Debe redactarse en forma clara y precisa, para que los interesados puedan resolver acerca de la conveniencia de presentarse o no a la licitación. La confusa u obscura redacción del llamado a licitación, puede viciar de **ilegitimidad** al acto.

Asimismo, la omisión de la publicación de la convocatoria o de alguno de sus requisitos que impliquen una publicación incompleta o confusa, determinan la **nulidad** de la licitación por violación de las formas esenciales.

Etapa de la presentación de las ofertas:

Constituye un **acto jurídico** particular y unilateral del oferente, que traduce una declaración de voluntad consistente en una oferta de contratar.

Produce un doble efecto:

- Por un lado, que lo admitan en el procedimiento de selección convocado por la Administración.
- Por el otro, que se acepte su oferta y se cree el correlativo vínculo contractual.

La doctrina postula que las ofertas deben reunir 3 tipos de requisitos:

- Subjetivos: Deben ser presentadas por los sujetos que puedan presentar ofertas.
- Objetivos: Deben ser escritas y firmadas.
- Formales: Deben hacerse y presentarse en el lugar, día y hora establecidos previamente en el llamado a licitación, siendo rechazadas de pleno derecho las presentadas fuera de las condiciones dispuestas.

Etapa del acto de apertura de propuestas:

El **acto de apertura de las ofertas** es un **acto formal** y **procedimental**, de suma importancia, por el que se dan a conocer al público las ofertas en el día, hora y lugar señalados en la convocatoria para que aquella tenga verificativo.

En él se abren los sobres que contienen las ofertas presentadas por los interesados, se numeran las páginas de las ofertas y se levanta acta objetiva y circunstanciada, dejando constancia de:

- Quienes se han presentado.
- Los aspectos principales de cada oferta (precios, presentación de garantías, etc.).
- Las observaciones que merezca la irregularidad del acto.

Dicha acta debe ser firmada por los respectivos funcionarios de la autoridad convocante y por todos aquellos oferentes que, estando presentes en el acto, quieran o deseen hacerlo.

En el **acto de apertura de propuestas**, la Administración no puede devolver ninguna propuesta ni resolver nada respecto de la admisión o inadmisión de las mismas.

Etapa de la adjudicación de la licitación:

La **adjudicación** es el **acto** por medio del cual la Administración le atribuye el objeto de la licitación a un oferente cierto y determinado, en la medida en que su oferta se haya ajustado a todos y cada uno de los requisitos emergentes de los pliegos y resulte a su vez la de mayor conveniencia para los intereses de la Administración.

Una vez emitida la adjudicación, se producen una serie de efectos de vital importancia para las partes. Entre ellos podemos mencionar:

1. Genera un derecho subjetivo a favor del adjudicatario.
2. Clausura definitivamente el procedimiento de licitación.
3. Libera de cualquier obligación a los licitadores cuyas ofertas hayan sido desestimadas.
4. Entrega de las garantías de participación a los oferentes rechazados.
5. El adjudicatario debe sustituir la garantía de participación por la de cumplimiento del contrato.

Etapa de perfeccionamiento del contrato de la Administración:

Realizada la adjudicación, debe notificarse al oferente seleccionado. En algunos casos, esa notificación llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respectivo. Por ej. en los contratos de suministro y de servicios.

En cambio, en otros supuestos, es necesaria la instrumentación de tal contrato, a través del documento respectivo. Ello se llevará a cabo dentro del plazo señalado por la ley o por lo pliegos, que empezará a computarse a partir de la notificación de la adjudicación.

Por ej. en los contratos de obra pública o de concesión de obra pública.

LICITACIÓN PRIVADA:

La **licitación privada** es aquella a la que sólo pueden presentarse como oferentes las personas o entidades expresamente invitadas a tal efecto por la Administración.

Este tipo de licitación se caracteriza por constituir un **procedimiento cerrado**, restringido. El llamado se efectúa sólo a las personas que expresamente hayan sido invitadas por la Administración.

Tal situación constituye una diferencia con la licitación pública, en cuanto en ella, el **procedimiento es abierto**. El llamado se hace a personas indeterminadas, pudiendo concurrir a él todo interesado que satisfaga los requisitos legales.

La facultad que tienen los órganos de la Administración para invitar a personas determinadas para participar en la licitación no es absoluta.

En efecto, tal facultad está limitada por los requisitos que se deben cumplir para que no sea caprichosa. La invitación debe recaer en personas que sean consideradas como las más **aptas y capaces** para cumplir con la prestación de servicios o la realización de obras públicas.

A la licitación privada le son aplicables los mismos principios y normas de la licitación pública, salvo casos excepcionales vinculados con la esencia y naturaleza del procedimiento licitatorio en particular.

Licitación restringida:

A diferencia de la licitación privada, que se hace por lista de invitados, la **licitación restringida** está limitada a través de requisitos o características impuestas por la Administración.

Contratación directa:

La **contratación directa** es un **procedimiento** a través del cual la Administración elige discrecionalmente, aunque no de manera arbitraria, a su cocontratante y luego celebra con él el contrato respectivo.

La discrecionalidad de la que goza la Administración no debe confundirse con el sistema de libre elección. Ello se debe a que la **contratación directa** es una forma del sistema de restricción, regulada como mecanismo excepcional y que sólo puede verificarse en determinadas hipótesis.

Por ej. las previstas expresamente por la ley o por razones de urgencia, especialidad, marca o privilegio.

Subasta/Remate pública:

La **subasta pública** o remate público constituye uno de los **procedimientos restrictivos de selección del cocontratante de la Administración**, ya que sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico lo prevé.

Se realiza por orden e intervención del órgano administrativo, para adjudicar al mejor postor bienes muebles o inmuebles.

Es decir, consiste en la **compra y venta** de bienes en público, con ilimitada concurrencia y al mejor postor.

La **subasta pública** tiene como finalidad obtener el **mejor precio posible**, a diferencia de la licitación cuyo fin es obtener las mejores condiciones, no sólo en cuanto al precio, sino también en calidad.

Es menester la publicación de la convocatoria a subasta pública, para la concurrencia de una pluralidad de participantes.

Concurso público:

El **concurso público** es el **procedimiento de oposición** que se lleva a cabo para elegir al cocontratante de la Administración, atendiendo fundamentalmente a la capacidad científica, técnica, cultural o artística de las personas que se presentan a él, a fin de seleccionar a aquellas que tengan la mayor capacidad.

Se diferencia de la licitación pública en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden técnico, científico, económico-financiero, cultural o artístico.

Sin embargo, no obstante tal diferencia, al concurso también le son aplicables los principios jurídicos y generales fundamentales que rigen a la licitación pública.

Unidad 7: Servicios públicos

Concepto y alcances:

Los **Servicios Públicos** son las **prestaciones** que cubren necesidades públicas o de interés comunitario. Esas necesidades explicitan las funciones-fines del Estado.

Los Servicios públicos se **ejecutan** a través del Estado per se o a través de alguna forma de título habilitante, que se especifica en: concesión, licencia, habilitación, permiso o autorización.

A partir de la reforma de 1994, la CN ha incorporado a través del **art. 42**, la obligación estatal de proveer con **calidad y eficiencia** los Servicios Públicos. Ello implica darle un derecho específico al usuario y una paralela obligación al Estado de procurar la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, controlando los monopolios.

En lo que hace a las distintas **interpretaciones** de los Servicios Públicos, pueden sistematizarse las siguientes:

- **NEGATIVA:** Le quita al Servicio Público la entidad de categoría jurídica autónoma.
- **POSITIVA:** Se subdivide en:
 - **Máxima:** Servicio Público es toda actividad estatal cuyo cumplimiento debe estar regulado, controlado y ser asegurado por el Estado. Éste fue el concepto acogido por la CN en la reforma de 1994.
 - **Media:** Es servicio público toda actividad de la Administración Pública.
 - **Mínima:** Servicio público es sólo una parte de la actividad pública.

Razón política: Los servicios públicos verifican 3 etapas históricas:

Primera: Situada en el S. XIX. El Estado de concepción liberal no respondía a los intereses comunes, quedando todos los servicios públicos en manos de los privados. Por su parte, el Estado sólo ejercía poder de policía.

Segunda: A raíz de profundos cambios económicos y sociales, aparece el Estado de Bienestar, el cual no sólo se encargó de la intervención de los servicios públicos, sino que también llevó adelante ejecución y gestión de los mismos.

Tercera: Comienza en la década del 90 con del proceso de privatización de los servicios públicos, a partir de la sanción de la ley 23.696 que reformó el Estado.

En la actualidad, estamos frente a una suerte de **cuarta etapa**, que prevé una función esencial del Estado con una fuerte intervención y en algunos casos, recuperando los servicios públicos (Por ej. aguas argentinas o aerolíneas argentinas).

Clasificación:

1. **Con o sin competencias administrativas:** Según demande o no el ejercicio de potestades públicas y prerrogativas para garantizar su prestación.
2. **De gestión pública o de gestión privada:** Surgirá de quién sea el titular de la prestación.
3. **Utiniuniversi o Utisinguli:** Según sus destinatarios sean la comunidad o un destinatario concreto.

4. Obligatorios y facultativos: De acuerdo a si son exigibles o responden a una necesidad concreta.
5. Propiamente administrativos, industriales, comerciales, sociales, etc.: Determinado por su régimen jurídico, aplicación de normas y principios del derecho público.
6. Formales o virtuales: Según declaren o no una norma de servicio público.
7. Propio o impropio: Será propio si es prestado por el Estado, mientras que será impropio cuando lo preste un particular con autorización, permiso o habilitación especial a tal fin.

Caracteres:

Continuidad:

Determinados servicios no pueden interrumpirse en su prestación porque responden a la satisfacción de una **necesidad colectiva**. Éstos son clasificados como de **continuidad absoluta**.

Otros, responden a una necesidad de un **momento determinado**. Es decir, no se prestan ininterrumpidamente. Ellos son de **continuidad relativa**, aunque deben tener permanencia. Por ej. el servicio de bomberos.

Para asegurar la continuidad se prevé la reglamentación del dcho. de huelga o la restricción del look out patronal.

Regularidad: Se trata de las reglas o normas que establecen cómo debe prestarse el servicio.

Uniformidad: La CN en su art. 16 consagra el Dcho. de igualdad. En los servicios públicos, los usuarios tienen derecho a exigir igualdad de trato en la prestación. Sin desmedro de ello, los servicios pueden encuadrar diferentes categorías y la uniformidad es respetada por el hecho de que a igual categoría, igual servicio para los usuarios que se encuentren dentro de ella.

Generalidad: El servicio debe ser brindado para todos, sin exclusiones, respondiendo a una necesidad colectiva.

Obligatoriedad: El Estado tutela un interés público, garantizando la prestación del servicio y el usuario tiene derecho a exigir esa prestación.

Aunque el usuario no está obligado a usar ese servicio, la obligatoriedad de prestarlo subsiste para el prestador.

Calidad y eficacia: La CN contempla que los usuarios y consumidores tienen derecho a la calidad y eficacia de los servicios, tendientes a lograr una mejor calidad de vida, asegurando la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno.

Régimen Jurídico:

Más allá de que el Servicio Público sea prestado por el Estado, sea delegado a terceros o directamente está en manos privadas, deben respetarse los siguientes extremos, en virtud de que la relación entre quien presta el servicio y el Estado es de derecho público.

1. Aplicación de medidas de restricción, servidumbre y expropiación.
2. Celebración de contratos administrativos, cláusulas exorbitantes, vinculadas a las prerrogativas de caducidad y revocación del a concesión.

3. Régimen especial de pagos a través de tarifas.
4. Eventuales monopolios.
5. Control administrativo.
6. Auxilio de la fuerza pública.
7. Restricción del derecho de huelga.

En cuanto a los **bienes**, como la finalidad del Servicio público es satisfacer necesidades colectivas, el régimen jurídico de los bienes afectados a la prestación del servicio, se asemeja al régimen jurídico de los bienes de dominio público. Por lo tanto, son inembargables, inalienables e imprescriptibles.

Los bienes del privado que preste el servicio que no estén afectados a la prestación del mismo, quedan sujetos a las normas del derecho privado.

El **personal** será afectado al régimen de empleo público cuando la prestación del servicio esté a cargo del Estado a través de un órgano de su administración.

Si la prestación está a cargo de privados, la relación laboral de sus empleados se regirá por el derecho privado.

Cuando el servicio público es prestado directamente por el Estado, ya sea por órganos de la Administración centralizada o por entes descentralizados, y deba resolverse un conflicto con un particular (usuario o no del servicio), éste debe resolverse en la **jurisdicción procesal administrativa**.

Si el servicio es prestado indirectamente por un concesionario y el conflicto con el particular se suscita por relaciones de derecho privado, se resolverán por la **jurisdicción ordinaria**.

Competencia:

Los servicios públicos pueden ser creados por **Ley** o por **actos de la Administración**.

La provisión de los **medios de infraestructura** para organizar el servicio es competencia del PEN (art. 99 inc. 1 de la CN).

En cuanto a la **organización normativa**, le corresponde al Congreso de la Nación (art. 42 de la CN).

La competencia para **modificarlos o suprimirlos** le corresponde al órgano que los creó:

- Si ha sido creado por ley, será competente el Congreso de la Nación.
- Si fue creado por un acto de la administración, tendrá competencia el PEN.

Retribución:

Los servicios públicos pueden ser **onerosos o gratuitos**.

- Los **onerosos**, son aquellos a los que se accede a través del pago de una tarifa, tasa o precio por su uso.

- Tarifa: Es la **contraprestación** por el servicio prestado y recibido. Por ej. electricidad. Consiste en el **conjunto de los precios**. La elabora el prestador y la autoriza el ente regulador. En el precio se remuneran los costos y la ganancia.
- Tasa: Es la retribución por los servicios obligatorios que presta la Administración. Por ej. alumbrado, barrido y limpieza.
- Precio: Es la retribución por la prestación de un servicio de uso facultativo. Por ej. transporte.
- Los **gratuitos** son aquellos que no se abonan directamente, sino que son retribuidos a través de los impuestos.

Los caracteres de la retribución son:

- Proporcionalidad: Supone razonabilidad. El servicio prestado debe guardar estricta relación con su retribución.
- Irretroactividad: El precio o tasa no puede ser retroactiva, rigiendo desde el momento en que se estableció.
- Legalidad: En el caso en que el servicio es prestado directamente, la retribución es fijada por la autoridad estatal competente. En el supuesto de prestación indirecta, ésta sólo debe aprobarla.
- Efectividad: El servicio público debe ser efectivamente prestado para reclamar su cobro.
- Igualdad: Para asegurar el acceso a servicios que cubren necesidades públicas, el Estado puede subsidiarlos a efectos de garantizar el servicio.

Régimen Jurídico Constitucional:

Derechos de los usuarios:

Con la incorporación en 1994 en la CN del **art. 42**, se ha dado jerarquía constitucional a la protección de los derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios.

Cuando la CN habla de los **usuarios**, engloba a **todos los habitantes de la Nación**, sin distinción alguna. El **objetivo** de la norma es proveer a una **mejor calidad de vida**.

Protección de los usuarios. Acciones:

1. Vías procesales eficaces: Acción de amparo establecida en el **art. 43**, que permite interponer la acción contra cualquier tipo de discriminación y en lo relativo a los derechos que tutelan al ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor y a los derechos de incidencia colectiva en general.
2. Defensa de competencia y control de monopolios: El Estado debe evitar los Monopolios y, en su caso, crear normas protectivas contra sus efectos. Busca proteger el derecho a la libre elección, incorporado a la CN con la reforma de 1994.

Empero, muchos de los servicios se brindan a través de monopolios naturales, debido a lo propio de la prestación que, por la inversión o cuestiones técnicas, impiden que concurren 2 prestadores.

En estos casos, el Estado debe garantizar con sus controles la calidad de la prestación y que las tarifas sean accesibles y razonables.

3. Organización de asociaciones de usuarios: Éstas participan en las Audiencias Públicas con el objeto de representar los intereses de los usuarios y consumidores. Además, cumplen un rol de formadores, informando y educando sobre los derechos que tienen los consumidores.
4. Marcos regulatorios: Deben dictarse por Ley.
5. Participación en organismos de control: La CN obliga a que se incluya e involucre a los usuarios y/o a las organizaciones representativas en los organismos de control.

Derechos subjetivos del usuario:

1. Uso del servicio: La interrupción de un servicio público, genera para quien debe recibirlo un daño resarcible.
2. Medición del servicio: Los usuarios tienen derecho a la medición del servicio, debiendo las prestadoras instalar medidores de consumo. Se debe brindar información clara y detallada para que puedan controlar su facturación.
3. Reparación: El incumplimiento de la prestación es incumplimiento contractual siempre que se cumplan los extremos de falta de provisión del servicio en forma eficiente, ausencia de circunstancias excusables por parte del a prestadora y la ausencia de dolo o culpa del usuario.
4. A la información: Los usuarios tienen derecho a recibir una información adecuada, clara y detallada sobre las condiciones de la prestación y de los dchos y obligaciones del usuario y del prestador.
5. A participar en audiencias públicas.
6. A ser representado por organizaciones.
7. Carácter personal de las deudas: Los servicios públicos generan para los usuarios la obligación de abonar las tarifas correspondientes. Las deudas por ellas no se trasladan a los propietarios de los inmuebles que no hayan contratado el servicio.

Prestador del servicio público:

1. Prestador privado: El Estado puede otorgar la gestión de los servicios a un sujeto privado o a entidades públicas no estatales, a través de una concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación.

También, dejando ejecutar esos servicios a un particular sin transferir ninguna potestad, pero regulándolos o mediante una locación de obras o servicios.
2. Concesionario: La administración concede un servicio público por un tiempo determinado a un sujeto privado o entidad pública no estatal, traspasando potestades propias de la Administración hasta el vencimiento del plazo.
3. Licenciatario: El Estado regula y controla la actividad otorgando licencias que no tienen un plazo determinado, pero que pueden ser retiradas o decretadas caducas. Los licenciatarios sustituyen a la Administración prestando el servicio.
4. Autorizado o permisionario: El permiso autoriza a ejercer un derecho que en principio está prohibido por el ordenamiento jurídico, pero sin delegar potestades. La Administración puede revocarlo sin derecho a resarcimiento.

5. El Estado per se: Es el Estado quien presta los servicios públicos a través de los órganos de su administración central o por entes descentralizados.

Unidad 8: Contratos administrativos en particular

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Concepto:

La **obra pública** es todo **trabajo** de construcción, mantenimiento, reparación, modificación o destrucción de un bien (mueble o inmueble) que realiza el Estado por sí mismo o a través de terceros, con la finalidad del Bien Común.

Con el término de obra pública, también se denomina al **resultado** de esa actividad.

Dromi postula que la **obra pública** es una **obra artificial** porque es producto del trabajo humano. El contrato de obra pública es solo un medio para realizarla. Los otros 2 son:

- Directamente por la administración o
- Por contrato de concesión de obra pública.

El **contrato de obra pública** es el **procedimiento** por el cual, el estado o las personas públicas estatales, indirectamente, a través de terceros llevan a cabo una obra pública.

Es decir, consiste en la **convención** que el Estado celebra con un tercero para realizar una obra pública, cuya realización queda a cargo del particular, mientras que el Estado se compromete al pago del precio.

El contrato está regulado a nivel nacional por la ley nacional de obras públicas (Ley 13.064).

Al ser un contrato administrativo, está sometido al régimen exorbitante, de modo que el Estado posee superioridad jurídica sobre el particular. Por eso, goza de prerrogativas que no tienen lugar en los contratos entre particulares.

Naturaleza jurídica: Es un contrato, dado que consiste en un acuerdo de voluntades entre partes que regula derechos de naturaleza patrimonial.

Substancialmente, se trata de una locación de obra pública, porque lo que se busca es lograr un resultado: la obra terminada.

Elementos del contrato de obra pública:

- **Subjetivo**: Uno de los sujetos de la relación contractual es el Estado (nacional, provincial o municipal), o sus entidades descentralizadas o las personas públicas no estatales que ejercen función administrativa por delegación estatal expresa.

El otro sujeto de la relación contractual es el cocontratante, el particular.

- **Material**: Se refiere al origen de los fondos, para que haya obra pública nacional, los fondos deben provenir del tesoro de la nación.
- **Objetivo**: Es un trabajo de construcción, reparación, mantenimiento o destrucción de un bien. También, el bien en sí mismo, el resultado de esa actividad. El contrato tiene por objeto bienes muebles, inmuebles u objetos inmateriales.

- **Competencia del Estado para contratar:** Se rige por el Dcho. Público.
- **Capacidad del particular:** Está regulada por el Dcho. Civil o por el Dcho. Comercial si se trata de una Sociedad Comercial.
- **Consentimiento de las partes:** Perfecciona el contrato.
- **Causa de la contratación:** Se refiere fundamentalmente a los hechos. El Estado tiene la necesidad de realizar una obra pública que no puede efectuar por la Administración, lo que lo lleva a contratar con un tercero.
- **Finalidad:** Cumplir un fin público.
- **Forma:** Se da por escrito.

Caracteres jurídicos del contrato:

1. **Bilateral:** Existen 2 o más partes. Los sujetos intervinientes en la relación son la Administración y el cocontratante. La primera, está obligada a pagar el precio convenido y el segundo, a realizar la obra.
2. **Oneroso:** La ventaja para una de las partes se obtiene de una prestación a favor de la otra. Existen derechos y obligaciones recíprocos.

También, el carácter oneroso está dado por el hecho de que este contrato se realiza por el precio convenido.

3. **Conmutativo:** Las prestaciones entre las partes son presumiblemente equivalentes y ciertas. Las prestaciones de 1 de las partes no dependen de acontecimientos futuros e inciertos. De este modo, cualquiera sea el riesgo del negocio, el contrato de obra pública no tiene riesgo jurídico.
4. **Formal:** Para su suscripción se requiere el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.

El hecho de que se celebre por escrito no lo hace un acto formal. El Estado siempre se manifiesta por escrito y la forma escrita hace más a la prueba del contrato que a su perfeccionamiento.

5. **Consensual:** Se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.
6. **Nominado:** La ley contempla expresamente el contrato de obra pública y lo regula detalladamente.
7. **Es principal:** Tiene vida propia sin depender de otro contrato.
8. **Es de tracto sucesivo:** Su cumplimiento se prolonga en el tiempo, no se lo cumple de 1 sola vez.
9. **Es intuitu personae:** El contratista no puede transferir ni ceder el contrato de obra pública, en todo o en parte, a otra persona o entidad, ni asociarse para su cumplimiento, sin autorización y aprobación de autoridad competente.

Entonces, queda prohibida la cesión o subcontratación, salvo consentimiento expreso de la autoridad administrativa, en cuyo caso, el cocontratante cedente continuará obligado solidariamente con el cesionario por los compromisos emergentes del contrato.

Sistemas de contratación:

Se refieren a la **forma de pagar el precio**. Podemos identificar los siguientes sistemas:

1. **Precios unitarios:** Se realiza un cómputo métrico de la obra y se establece un precio por medida y por ítem.
2. **Ajuste alzado:** Se establece un precio global, total, previo e invariable.
3. **Coste y costas:** **Coste** se refiere a los **gastos** de la obra (materiales y mano de obra) y **costas** a la **utilidad** del cocontratante.

La suma de los 2 rubros da el precio de la obra. Se usa en casos de urgencia justificada o necesidad comprobada.

4. **Crédito Legal:** Antes del llamado a licitación, el licitante debe asegurarse de que existe el crédito legal suficiente o autorización legislativa genérica para gastar. Es decir, que el gasto debe estar previsto en la ley de presupuesto o en una ley especial, de lo contrario el llamado es nulo.

Suscripción del contrato:

El adjudicatario deberá afianzar el cumplimiento del contrato, depositando en el Banco de la Nación Argentina un 5% del monto del convenio en dinero o en títulos o bonos nacionales al valor corriente en plaza. O bien, mediante una fianza bancaria equivalente, a satisfacción de la autoridad competente.

Formaran parte del contrato que se suscriba, las bases de licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y demás documentos de la licitación.

Ejecución del contrato:

Se inicia con el replanteo o Acta de inicio de los trabajos. A partir de ese momento, comienza a correr el cómputo del plazo.

La Administración lleva un libro de **Órdenes de Servicio** foliado para su comunicación con el contratista.

La **orden de servicio** es un **acto administrativo** por el cual el **inspector de obra** (funcionario público) notifica a la empresa sobre la marcha de los trabajos, la necesidad de correcciones o modificaciones y la aplicación de multas.

El **Representante Técnico** de la empresa suscribe la orden de servicio y puede hacerlo con reserva.

También, existe un libro de **Notas de Pedido** a través del cual la empresa se comunica con la Administración por medio del Representante Técnico.

Derechos y deberes de las partes:

Derechos de la Administración:

- 1) **Atribuciones de dirección y control durante el tiempo de realización de la obra:** El **Inspector de obra** puede darle órdenes al asistente técnico del contratista. Además, al mencionado funcionario público le corresponde efectuar el control del desarrollo de la obra.

- 2) **Potestades sancionatorias:**

Si el trabajo no se desarrolla en la forma que corresponde, como en el caso de que no se utilicen los materiales convenidos o por retardos injustificados, el Estado podrá aplicarle sanciones al contratista.

La sanción más grave es la **caducidad del contrato**. Por medio de esta sanción, el Estado de forma unilateral y ante incumplimientos graves del contratista, da por finalizado el contrato antes del plazo previsto para el vencimiento de éste.

- 3) Iusvariandi: Potestad del Estado de modificar unilateralmente las condiciones de ejecución contractual, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Se deben resarcir al contratista los daños y perjuicios, o pedir que se reajusten las condiciones o ambas.
- 4) Rescate: Potestad del Estado de dar, de forma unilateral y discrecional, por finalizado el contrato antes del vencimiento del plazo previsto para su vencimiento.

El rescate procede, no a modo de sanción ante una conducta del contratista, sino por un cambio de la percepción que tiene el Estado del Interés público. Obedece a razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

El contratista tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados, comprendiendo esta indemnización sólo el daño emergente.

Derechos del contratista:

- 1) A percibir en tiempo y forma los pagos a los que el Estado se obligó: Este último debe pagar en tiempo útil y lo hace en pagos parciales, dado que las obras llevan un tiempo de realización hasta su culminación.

Si el Estado se atrasa en el pago, la empresa deberá obtener los recursos de otra fuente.

- 2) A que el Estado cumpla con cualquier otra prestación a la que se hubiera obligado.
- 3) A que el Estado ejerza de forma razonable sus atribuciones de dirección y control.

Plan de trabajo:

Una vez que la empresa resulta adjudicataria, ésta tiene que presentar un **plan de trabajo**. En el mismo, deberá constar qué es lo que va a hacer, cómo y en qué tiempo.

Ese plan de trabajo necesita de la aprobación del Estado.

Certificado de obra:

Es el **acto administrativo**, que revistiendo forma de **instrumento público**, refleja la medición de la obra y prueba la existencia de un crédito parcial o definitivo a favor del contratista.

No es un medio de pago sino el **antecedente inmediato** de la orden de pago.

Clases:

- 1) **CERTIFICADO PARCIAL**: Corresponde a la obra ejecutada por un plazo determinado, generalmente es mensual.
- 2) **CERTIFICADO POR ACOPIO DE MATERIALES**: Es el reconocimiento de los materiales adquiridos por el contratista que habilita la contraprestación de pago.
- 3) **CERTIFICADO DE VARIACION DE COSTOS**: Es el reconocimiento del encarecimiento de la obra determinando por un hecho del príncipe o por una circunstancia económica que torna aplicable la teoría de la imprevisión.

- 4) **CERTIFICADO FINAL:** Refleja el reajuste de las diferencias, en más o en menos, que hayan surgido a lo largo de la ejecución de la obra. La doctrina considera que es el certificado definitivo.
- 5) **CESION DE CERTIFICADO:** Es un instrumento negociable y por ende, puede ser objeto de cesión. A nivel nacional, la cesión debe instrumentarse por escritura pública.

Embargo de Certificados de Obra Pública:

Las sumas que deban entregarse al contratista en pago de la obra, quedan exentas de embargo judicial.

Excepto que los acreedores sean obreros empleados en la construcción o personas a quienes se deban servicios, trabajos o materiales por ella.

Fondo de reparo: Es el descuento, generalmente del 10% que los pliegos autorizan a retener de cada certificado a los efectos de asegurar la responsabilidad del contratista por posibles incumplimientos.

Multa:

Es el **acto administrativo** por el cual la administración aplica una penalidad por demoras o incumplimiento del contrato, de conformidad por lo regulado por el pliego.

Recepción de la obra:

- **Acta de recepción provisional:** La obra pública se recibe de modo provisional en función del plazo de garantía. Éste es el plazo durante el cual el contratista deberá corregir los defectos y si no lo hace, lo hará la Administración con cargo al contratista.
- **Acta de recepción definitiva:** Vencido el plazo de garantía y subsanados los errores, si los hubiera, se procederá a la recepción definitiva de los trabajos y los riesgos de la obra pasan a la Administración, salvo el caso de amenaza de ruina.

La responsabilidad no se presume, sino que debe probarse y la ruina debe producirse dentro de los 10 años de recibida la obra.

Conclusión del contrato de obra pública:

Modo normal:

Por el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, sin dar lugar a reclamos.

Modos anormales:

- 1) **Mutuo acuerdo de las partes:** Son las partes quienes deciden poner fin a las obligaciones emergentes del contrato.
- 2) **Rescisión unilateral:** Siempre es por culpa de 1 de las partes cuando no cumplan con las prestaciones a las que se hubieran comprometido.
- 3) **Caducidad:** Por medio de esta sanción, el Estado de forma unilateral y ante incumplimientos graves del contratista, da por finalizado el contrato antes del plazo previsto para el vencimiento de éste.
- 4) **Rescate:** La Administración tiene la potestad de revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, merito o conveniencia, sin que se genere derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.

5) Muerte, concurso o quiebra del contratista: A no ser que los herederos o el síndico de la quiebra o el concurso, ofrezcan llevar a cabo la obra bajo las condiciones estipuladas en él.

CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Concepto:

El **contrato de concesión de obra pública** es el **contrato administrativo** por el cual la Administración contrata a una **empresa** para realizar una **obra pública**, remunerándola otorgándole la **explotación de la obra** por un **plazo determinado**.

Está regulado a nivel Nacional por la **Ley 17.520**.

El **art. 58** de la **Ley 23.696** de Reforma del Estado, extendió el concepto de concesión de obra a la explotación, administración, reparación, ampliación o mantenimiento de las obras ya existentes.

La diferencia esencial con el **contrato de obra pública** está dada por la **modalidad de pago**. En el primero, la Administración **paga un precio**, mientras que en la **concesión** otorga la explotación por un tiempo determinado.

De este modo, la **concesión de obra pública** le da al concesionario el derecho de explotarla y así obtener el precio de los usuarios. Cuando finaliza, el bien en sí (la obra pública), queda para el Estado.

En cambio, en el **contrato de obra pública**, el precio se paga con los fondos del Tesoro Nacional.

Modalidades de la concesión:

Tradicionalmente, las modalidades de la concesión son 3:

- **Gratuita**: La obra permite prestar un servicio que NO la torna rentable.
- **Onerosa**: La obra permite prestar un servicio que la torna muy rentable.
- **Subvencionada**: La obra permite prestar un servicio que la torna rentable.

La **rentabilidad** se refiere al **precio** que es factible cobrar a los usuarios y por un plazo determinado.

La modalidad se establece en el **llamado a selección**.

En el supuesto de la concesión a título oneroso, el concesionario tendrá que pagar una contribución en dinero, canon al Estado o existirá una participación en las ganancias a favor del Estado.

Cuando es subvencionada, habrá un pago único o entregas distribuidas del Estado al concesionario.

Dromi señala que según la forma en que se otorgue, puede ser:

- A iniciativa de la Administración: Se seguirá el procedimiento de licitación pública o la contratación directa si se trata de entes públicos o sociedades de capital estatal.
- Iniciativa privada: Si la iniciativa es declarada de interés público por el Ejecutivo se podrá optar por licitación pública o el concurso de proyectos integrales.

Caracteres:

Participa de los mismos caracteres que el **contrato de obra pública** pero tiene uno que la identifica: Es **aleatorio para el concesionario** dado que los beneficios dependen de un hecho incierto (las ganancias que se obtengan durante el plazo de la concesión).

Tarifa o peaje:

El concepto por el cual el usuario de una ruta abona el peaje, reviste la **entidad de un precio**, pues se encuentra gravado con el Impuesto al Valor Agregado.

La responsabilidad del concesionario:

En el **caso Ferreira del 2006**, la CSJN consideró que el concesionario vial debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la ruta concesionada, así como también el dueño o guardián del animal.

En tanto la relación entre el concesionario vial y los usuarios de la ruta concesionada posee naturaleza contractual, debe concluirse que existe una **obligación objetiva de seguridad** a cargo del concesionario.

Rescate o revocación:

La Administración por razones de interés público puede poner fin al contrato antes del vencimiento del plazo.

Esta forma de extinción se llama **rescate** y se diferencia de la **revocación** por razones de oportunidad, merito o conveniencia, en que si la actividad ha de cesar, el medio extintivo es la revocación y si ha de continuar a cargo del Estado el medio es el rescate.

CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Concepto:

El **contrato de concesión de servicio público** es el **contrato** por el cual el **Estado** le encomienda a una **persona física o jurídica**, pública o privada, la organización y el funcionamiento de un **servicio público** por un **plazo** determinado.

Esa persona denominada “**concesionario**” actúa por su propia cuenta y riesgo.

Su labor se le retribuye con:

- El precio pagado por los usuarios.
- Subvenciones o garantías: La subvención es una suma fija periódica o no y la garantía es asegurarle un beneficio mínimo por la explotación.
- Ambos medios a la vez.

El **objeto** de este contrato es **transferir la gestión** del Servicio Público a manos de particulares, obteniendo los mismos por ello un **precio**.

Los **sujetos** son:

- Concedente: Quien otorga la concesión.
- Concesionario: A quien se le otorga.

- Beneficiarios: Son los usuarios.

La **competencia** para otorgar concesiones le corresponde a la jurisdicción local o provincial. Excepcionalmente, le corresponde a la Nación cuando se trata de servicios internacionales o interprovinciales o por la naturaleza de la actividad.

Caracteres del contrato:

- 1) Bilateral.
- 2) Oneroso.
- 3) Conmutativo.
- 4) Intuitu personae: La concesión debe ser ejercida directamente por el concesionario por su propia cuenta y riesgo. En consecuencia, el contrato no puede ser transferido ni cedido sin autorización de la Administración.

Diferencias con las licencias y con el permiso:

La concesión implica la transferencia de competencias a los fines de cumplir con un servicio público.

En cambio, cuando hablamos de las licencias nos estamos refiriendo a un servicio del cual el Estado no es titular, pero al cual se encarga de regular fuertemente. Por ej. la licencia de los taxis.

Con respecto a los permisos, éstos tienen como nota particular la precariedad. Es decir, pueden ser revocados. Por ej. las mesitas de café.

Si bien la concesión también es revocable, si ello tiene lugar, da derecho a indemnización. En cambio, si se revoca un permiso, no se debe indemnización alguna.

Privilegios de la Concesión:

Constituyen **ventajas** que suponen **excepciones al Derecho Común**. Son de exclusiva competencia legislativa y de carácter temporario.

En la concesión de servicio público puede ser:

- Monopolio: Supresión de la concurrencia en una actividad libre para reservarla a una entidad pública o privada.
- Exclusividad: Es el compromiso que asume la Administración de no otorgar nuevas concesiones para el mismo servicio.

Régimen legal y control del concesionario:

En un primer momento, la concesión de servicio público fue ubicada dentro de los contratos administrativos. La relación entre concedente y concesionario se regía sólo por lo escrito en el contrato.

Luego, se admite que la misma es un acto mixto y complejo, de modo que se debía tener en cuenta los principios constitucionales, las leyes, los reglamentos y el pliego de bases y condiciones como parte integrante del contrato.

El marco regulatorio debe reunir determinados requisitos:

- 1) Se debe cumplir con el Principio de Transparencia en la gestión de los servicios públicos.

- 2) Reconocimiento de los derechos de los usuarios actuales y futuros, a través de la tarifa justa y razonable.
- 3) Respeto del Principio de Solidaridad Social.
- 4) Respeto de las ideas y de la libre competencia.

El **procedimiento de selección** de quien va a ser el concesionario es la **licitación pública**.

El concesionario actúa bajo el **control** de diversos órganos u organismos del Estado: entes reguladores, Auditoría General de la Nación, defensor del pueblo, comisión bicameral permanente. El Estado concedente es el regulador y controlante de la gestión.

En cuanto al **plazo**, en general las concesiones son temporarias. Es decir, por un plazo razonable, que asegure la amortización del capital y una ganancia razonable.

Cuando el contrato es por licencia de explotación no tiene un plazo determinado (telefonía básica). En este caso, se transfirieron los activos a favor de las licenciatarias y cada 5 años podrán revisarse las condiciones de la prestación del servicio. En caso de incumplimiento, se le retira la licencia o se declara su caducidad.

Obligaciones del concesionario:

- 1) Garantizar el acceso general e igualitario a los usuarios: El contrato de concesión de servicios públicos es **intuitu personae**, por lo que debe ser prestado por el mismo concesionario. Éste no está obligado a la transparencia y a la libre competencia.
- 2) Prestar el servicio en cualquier circunstancia: Excepto en el caso fortuito, fuerza mayor o grave incumplimiento de la Administración.

Derechos del concesionario:

- 1) A recibir el pago del precio: El servicio debe ser razonable, sin perjuicio del riesgo empresarial.
- 2) A recomponer el precio, llegado el caso.

Derechos del Estado:

- 1) A regular el servicio y a modificar el contrato.
- 2) A aprobar las tarifas dispuestas por el concesionario.
- 3) A controlar la prestación del servicio: Ya sea por sí mismo o a través de entes reguladores, con la finalidad de poder imponer sanciones ante incumplimientos.
- 4) A revocar el contrato por oportunidad, mérito o conveniencia: Para el caso de estar ante un monopolio, podrá rescatar anticipadamente la concesión.

Los usuarios:

La relación entre el usuario y el concesionario es de derecho privado, pero con algunos matices de Dcho. Público.

Esos matices se ven en que la relación entre el concesionario y el usuario tiene un carácter objetivo. No interviene la voluntad del usuario en la elaboración del contrato.

Se resguarda a los usuarios por medio de la protección de la información, de los intereses económicos, de la libertad de elección, de la salud, del trato digno e igualitario o por la prohibición de cláusulas abusivas.

Responsabilidad del concesionario:

El concesionario asume ante el usuario una **obligación de resultado** y su **responsabilidad es objetiva** (obligación de garantía).

Sólo se libera interrumpiendo en nexo causal (culpa de la víctima o de un 3ro por el que no tiene que responder).

La responsabilidad del concesionario debe reclamarse en forma directa en el caso de excesos tarifarios o por mal funcionamiento del servicio.

El Estado responde por falta de servicio por los daños que ocasione su actividad policial de control que está encarnada en los entes reguladores.

Formas de extinción:

Modo normal:

- Por cumplimiento del plazo.

Modos anormales:

- Por rescisión: unilateral (en caso de culpa) o bilateral.
- Por rescate: Por decisión unilateral de la Administración que asume directamente la gestión.

CONTRATO DE SUMINISTRO

Concepto:

Hay **contrato de suministro o de abastecimiento** cuando la Administración Pública conviene con una **persona o entidad** en que éstas le **provean de cierto o ciertos elementos** mediante un **precio** que les abonará.

Debe considerarse un contrato administrativo propiamente dicho cuando su objeto es un fin propio de la Administración o lleva implícitas cláusulas exorbitantes de derecho privado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este contrato, sustancialmente es una **compraventa** y ello implica que en ausencia de normas de derecho administrativo, y en tanto no lo contradigan, se aplican las normas de derecho civil.

Caracteres:

Tiene los mismos caracteres que los contratos administrativos en general: bilateral, oneroso, conmutativo, nominado, principal o accesorio, consensual, de tracto sucesivo e intuito personae.

Se instrumenta por escrito a los fines de la prueba del mismo y no a la formación del contrato.

Por regla general, se lleva a cabo mediante **licitación pública**.

Elementos:

1) Sujetos: El Estado con competencia y un particular proveedor con capacidad.

Pueden ser proveedores todas las personas físicas y jurídicas que no se hallen comprendidas en las causales de inhabilitación del art.28 del 1023/2001, y estén inscriptos en el SIPRO (Sistema de Información de Proveedores del Estado).

Dromi señala que también pueden actuar como proveedores otros organismos públicos.

2) Causa: Necesidad de contratar.

3) Finalidad: Interés público.

4) Objeto: Proveer al Estado cosas, bienes muebles, habituales en el mercado. El proveedor recibe un pago en dinero y debe cumplir el contrato.

Perfeccionamiento del contrato:

El contrato es **formal** dado que requiere que dentro del plazo de mantenimiento de oferta, se emita la orden de compra y que la misma sea notificada al adjudicatario para producir el perfeccionamiento del contrato.

El adjudicatario deberá acompañar la garantía de cumplimiento del contrato dentro de los 8 días de la notificación. Caso contrario, se rescinde el contrato con pérdida de la garantía de oferta.

Atribuciones del Estado:

1) Sancionatorias.

2) *IusVariandi*.

3) Rescate.

4) De control.

Deberes y derechos del cocontratante:

1) Cobrar el precio.

2) Que el Estado cumpla con sus atribuciones razonablemente.

3) Deben entregar los bienes contratados.

Ejecución:

La **prestación** es cumplida con la **entrega de la provisión** en el plazo convenido en el pliego que rige la contratación. Este plazo se cuenta a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la orden de compra o de la apertura del crédito documentado si se convino esa forma de pago.

La **mercadería se recibe** con **carácter provisional** y luego de las inspecciones correspondientes, se procede a la recepción definitiva de los bienes.

Extinción del contrato:

Modo normal: Cumplimiento del objeto del contrato.

Modos anormales:

- Muerte o quiebra del cocontratante.
- Por revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia: En este caso, el contratista tiene derecho al daño emergente pero no al lucro cesante.
- Por rescisión por culpa del proveedor: Cuando se produce el vencimiento del plazo de cumplimiento o de su prórroga sin que los bienes hayan sido entregados.

Se pierde la garantía, sin perjuicio de la responsabilidad del proveedor por los daños y perjuicios sufridos por la Administración.

CONTRATO DE EMPLEO PÚBLICO:

Concepto:

El **contrato de empleo público** es una **convención** entre el Estado y una persona física.

El **empleo público** en el ámbito civil se encuentra regulado en la **ley 25.164, desde octubre de 1999**. Quedan exceptuados de esta ley el jefe de gabinete, los ministros, el secretario general de la presidencia de la Nación, los secretarios y subsecretarios, las máximas autoridades de organismos descentralizados entre otros.

Para **ingresar** al empleo público se debe:

- Tener **condiciones de conducta e idoneidad** para el cargo.
- Comprobar la aptitud psicofísica.
- Ser argentino nativo, por opción o naturalizado.

Caracteres del contrato:

1. Bilateral: Existen prestaciones recíprocas.
2. A título oneroso.
3. Conmutativo: Las prestaciones están determinadas.
4. Consensual: El contrato se perfecciona con el mero consentimiento de las partes (debe haber una mutua expresión).
5. Nominado: Tiene un nombre específico dado por la ley y una regulación legal propia.
6. De tracto sucesivo: No se agota por 1 sola prestación.
7. Intuitu personae: No es transmisible.
8. Forma escrita: Se instrumenta por escrito a los fines de la prueba del mismo.

Elementos:

- Sujetos: El Estado (con competencia) y una persona física (con capacidad). No puede tratarse de una persona jurídica.
- Finalidad: La finalidad de las personas es incorporarse a la función, mientras que la del Estado es realizar determinadas tareas o actividades.

- Objeto: Relación de empleo público.
- Forma: Escrita.

Diferencias entre funcionarios y empleados públicos:

El **funcionario público** es la **persona que ocupa un grado** importante en la estructura orgánica administrativa y asume funciones de iniciativa, decisión, mando y representación.

El **empleado público**, en cambio, es el **auxiliar del funcionario público**, ejecutor de órdenes. Es la persona que presta sus servicios sin poder de mando.

Los empleados públicos ejercen las competencias previstas por la ley.

Caracteres de la carga pública:

- Está prevista por ley formal.
- Igualdad ante la carga pública.
- Es temporal.
- Generalmente es gratuita. Excepcionalmente será remunerada.

Caracteres de la función pública:

1. En general, es remunerada. Excepcionalmente es a donoren.
2. Es permanente.
3. Voluntaria.
4. No hay igualdad.
5. Existe una organización jerárquica.
6. A diferencia de la carga pública, puede dividirse en:
 - De iure: Se origina en el derecho. Existe una persona que goza de investidura legal.
 - De facto: Se trata de una fuerza no legal. La función es usurpada y en ningún caso, tiene apariencia de legalidad.

Cabe aclarar que el **funcionario público** no es representante del Estado. El sistema habitual de ingreso a la función pública es el **concurso**, siendo requisito la **idoneidad** para el cargo.

Impedimentos para el ingreso al empleo público:

1. Estar condenado por delito doloso o por cualquier delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, provincial o municipal. También, tener proceso penal pendiente al respecto.
2. Estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos o sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.
3. Tener la edad prevista en la Ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación.
4. Encontrarse en infracción de las leyes electorales y del servicio militar.

5. Ser deudor moroso del Fisco Nacional.
6. Haber realizado actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático.

La relación de empleo puede darse mediante el régimen de estabilidad o a través del régimen de contrataciones.

Si se suprimieren funciones, dependencias u organismos por reestructuración, el personal debe ser reubicado en otros cargos vacantes.

De no ser posible, quedará en **situación de disponibilidad** por un período que no puede ser menor de 6 meses ni mayor de 12 meses, en el cual estos empleados tienen prioridad en la ocupación de las vacantes que se produjeran.

Finalizado el plazo de disponibilidad sin ser reubicados, se produce la baja, generándose el derecho a ser indemnizado.

La situación de disponibilidad no opera en agentes que se encuentren gozando de licencia por enfermedad, accidente, embarazo o matrimonio, sino hasta vencida dicha licencia. Tampoco opera respecto de los agentes cuya renuncia se encuentra pendiente de resolución, ni en los que estuvieren en condiciones de jubilarse dentro de un período de 12 meses.

Derechos del funcionario público:

1. A tener los medios necesarios para realizar sus tareas.
2. A percibir una remuneración.
3. A la participación permanente.
4. A la realización de un sumario previo antes de ser sancionado, como una oportunidad de defensa.

Derechos del personal estable:

1. Estabilidad.
2. Retribución justa por sus servicios.
3. Igualdad de oportunidades en la carrera.
4. Capacitación permanente.
5. Libre afiliación sindical y negociación colectiva.
6. Licencias, justificaciones y franquicias.
7. Compensaciones, indemnizaciones y subsidios.
8. Asistencia social para sí y su familia.
9. Interposición de recursos.
10. Jubilación o retiro.
11. Higiene y seguridad en el trabajo.

La **estabilidad** en el empleo se adquiere cuando:

- El agente acredite **idoneidad** durante el transcurso de un período de prueba de 12 meses de prestación de servicios efectivos.
- Obtenga el **certificado definitivo** de aptitud psicofísica.
- Obtenga la **ratificación expresa de su designación** emanada de autoridad competente.

Si pasados 30 días del período de prueba no fuera emitida la ratificación de la designación, seentende que fue **efectuado de hecho** adquiriendo estabilidad desde ese momento.

Deberes de los Agentes públicos:

1. Prestar el servicio personalmente.
2. Observar las normas legales y reglamentarias y conducirse con colaboración, respeto y cortesía en sus relaciones con el público y con el resto del personal.
3. Responder por la eficacia, rendimiento de la gestión y por el personal del área a su cargo.
4. Respetar y hacer cumplir, dentro del marco de competencia de su función, el sistema jurídico vigente.
5. Obedecer toda orden emanada del superior jerárquico competente.
6. Cumplir los estándares éticos.

Sanciones:

En el caso de que violen algunos de estos deberes, la ley estipula un **régimen de sanciones** que incluyen:

1. El apercibimiento.
2. La suspensión de hasta 30 días en 1 año, contados a partir de la primera suspensión.
3. La cesantía: Puede considerarse la rehabilitación del sancionado a partir de los 2 años de consentido el acto por el que se la dispusiera o se declara firme la sentencia judicial.
4. La exoneración: Conlleva la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el agente sancionado.

Lo novedoso es que puede considerarse su rehabilitación a partir de los 4 años de consentido el acto por el que se la dispusiera o se declara firme la sentencia judicial.

El **rango distintivo** de la **imposibilidad de volver a la función** ha desaparecido. Por lo tanto, cesantía y exoneración sólo se diferencian por la cantidad de años que imponen de exclusión de la función pública.

La **aplicación** de cada una de las sanciones depende de la gravedad de la falta, debiendo llevarse adelante un **sumario administrativo previo** para las sanciones graves.

Las sanciones disciplinarias tienen un **plazo de prescripción** que es gradual de acuerdo a la gravedad de la falta:

- Las faltas que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión prescriben a los 6 meses.
- Las que dieran lugar a la cesantía, tienen un plazo de prescripción de 1 año.

- Las que dieran lugar a la exoneración, prescriben a los 2 años.

En todos los casos, el plazo se contará desde la comisión de la falta.

Contra los **actos administrativos** que dispongan la aplicación de sanciones para el personal amparado por la estabilidad, el agente afectado podrá optar por impugnarlo por vía administrativa común.

Una vez agotada ésta, podrá acudir a sede judicial o recurrir directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo federal, o ante las cámaras federales con asiento en las provincias.

El **recurso judicial directo** solo puede fundarse en la ilegitimidad de la sanción, con expresa indicación de las normas presuntamente violadas o de los vicios que se atribuyen al sumario instruido.

La opción formulada es excluyente e inhibe la utilización de cualquier otra **vía o acción**.

Conclusión del contrato:

1. Cancelación de la designación del personal sin estabilidad.
2. Renuncia aceptada o vencimiento del plazo de 30 días sin expedirse sobre ella.
3. Conclusión o rescisión del contrato en el caso del personal bajo el régimen de contrataciones.
4. Vencimiento del plazo de disponibilidad.
5. Razones de salud que lo imposibiliten para el cumplimiento de tareas laborales.
6. Aplicación de sanciones de cesantía o exoneración.
7. Baja por jubilación o retiro.
8. Por fallecimiento.

UNIDAD N°9 PODER DE POLICIA

Poder de policía. Es parte de la función legislativa, y tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a tal fin los derechos individuales reconocidos en la Constitución Nacional, dentro de los límites constitucionales (arts. 19 y 28 CN). El poder de policía se manifiesta a través de normas generales, y su objeto es más amplio que la policía. Su límite es el derecho a la propiedad.

Policía.- Es una función (no un órgano) de la Administración. Es parte de la función administrativa, y como tal puede ser ejercida por los tres órganos de poder. La policía se manifiesta a través de normas particulares, que constituyen la concreción de la norma general.

EVOLUCION HISTORICA SEGUN LA JURISPRUDENCIA.

Criterio restringido.- En un principio, se limitan los derechos para proteger la seguridad, moralidad y salubridad (1869-1922). Este criterio lo vemos en el fallo "BONORINO en representación de EMPRESA PLAZA DE TOROS" (1869). Se había impugnado una ley que prohibía la corrida de toros. La Corte Suprema dijo que el objeto del poder de policía incluía proteger la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos.

También en el fallo "SALADERISTAS PODESTA c/ Provincia de Buenos Aires". Se impugnó una ley que ordenaba clausurar un establecimiento porque afectaba la salud de los vecinos. Dicha ley imponía requisitos para funcionar a los saladeros ubicados en el Riachuelo tan gravosos que no los podían cumplir. La Corte dijo que dicha ley no afecta el derecho a la propiedad y a trabajar porque ellos no son absolutos, están sujetos a limitaciones de derecho público, y en este caso se afecta la salud pública al no poder cumplir con dichos requisitos.

Criterio amplio.- El criterio restringido se sostiene hasta el fallo Ercolano (1922), a partir del cual con un criterio más amplio se empieza a limitar los derechos no solo para proteger la seguridad, salubridad y moralidad, sino también para promover el bienestar general. Según Gordillo, se puede abarcar todo aquello que atañe al orden público. Fallo "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", a raíz de una crisis habitacional por las inmigraciones europeas, aumentan los alquileres abruptamente. Se dicta una ley de emergencia que congela el precio de los alquileres por dos años. El actor impugnó esa ley porque dijo que restringía la libertad contractual y el derecho de propiedad. La Corte consideró la constitucionalidad de dicha ley en favor del bienestar general y que los derechos no son absolutos.

Fallo "Cine Callao" (1960). Como faltaban salas de teatro, los actores sufrieron una grave crisis ocupacional. Por eso se dicta una ley que obligó a los dueños de cines a darles trabajo, consistiendo en espectáculos en vivo antes de proyectar la película. La Dirección Nacional del Servicio de Empleo intimó al cine Callao a cumplir con los números en vivo. El cine no cumplió y le iniciaron un sumario administrativo que abarcaba una multa y la intimación a cumplir. El cine apeló esa decisión pero la Cámara confirmó dicha sentencia. El actor interpuso recurso extraordinario. La Corte confirmó la sentencia recurrida, dijo que el poder judicial no puede pronunciarse sobre los medios elegidos por el legislador para alcanzar los fines propuestos, solo debe verificarse que los derechos afectados no sean desnaturalizados por la ley y que ésta guarde cierta proporcionalidad con los fines a alcanzar. La Corte verifica que se cumplen estos requisitos y consagra la constitucionalidad de la norma.

Policía de Emergencia.- Se manifiesta cuando el Estado necesita hacer presencia (como en el fallo Ercolano) en situaciones donde se vinculan particulares. Para que surja la policía de emergencia debe tener como objeto una emergencia: una situación de crisis social (ej., algunos autores dicen que el programa nacional "precios cuidados" es policía de emergencia). Dicha policía de emergencia trata de prevenir una situación de mayor gravedad.

Competencia.- La doctrina mayoritaria dice que la competencia para reglamentar o limitar el ejercicio de los derechos es de orden local, es decir los órganos provinciales. Esto no implica que la Nación no pueda hacerlo, pero la competencia originaria es de las provincias. También la competencia puede ser concurrente (ej., facultades impositivas, educación primaria).

Restricciones.- El ejercicio del poder de policía implica una restricción que realiza el Estado en pos del orden público, en beneficio del bien común.

- a) **Restricciones civiles:** son aquellas que contemplan las situaciones entre particulares. Tienden a proteger al vecino. Ej., ruidos molestos. Corresponde la jurisdicción ordinaria.
- b) **Restricciones administrativas:** van a contemplar el interés público protegido. Tienden a regular cualquier efecto de carácter administrativo que afecte a la comunidad. Ej., infracción de tránsito. Corresponde la jurisdicción administrativa.

Requisitos para la aplicación de restricciones administrativas:

- 1) Debe ser impuesta por autoridad competente.

2) El medio utilizado debe encontrarse adecuado al fin que se persigue.

Características de las restricciones administrativas:

- 1) Son constantes: la norma no se agota en la aplicación a un caso en concreto.
- 2) Son imprescriptibles.
- 3) Su accionar no genera derecho a indemnización.
- 4) Son de carácter ejecutorio: la Administración las ejecuta en forma directa, sin la intervención de otro órgano.

Tanto el poder de policía como la acción de policía, son dos modalidades limitativas de derecho subjetivo, una inserta en la función legislativa y la otra en la función administrativa. Ambos conceptos son una limitación jurídica a los derechos y las libertades. Para lograr la armonía social, el Estado dicta normas de aquellos derechos y libertades que vienen ínsitos en la persona por su sola condición humana, pero en pos del bien público. El Estado regula esos derechos, el fin es la convivencia social pacífica. Los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no se ejercen en forma absoluta, sino conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio

Unidad 10: Limitaciones a la propiedad privada

Fundamentos de los límites al dominio:

El **derecho de propiedad** puede ser definido como **toda prerrogativa** de contenido patrimonial, reconocida por el ordenamiento jurídico, a favor de un sujeto de derecho (físico o ideal), en la medida en que el mismo tenga una acción contra quien intente atacarlo.

El derecho de propiedad nunca ha sido absoluto y exclusivo. Desde el origen de su regulación, en mayor o en menor medida, fueron admitidas restricciones en aras del bien común.

Si bien se trata de una competencia del Estado, en todos estos institutos que limiten el derecho de propiedad, su **procedencia jurídica** debe emerger de **Ley formal**. Ello se debe a la protección constitucional del derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la CN).

El **fundamento jurídico** de estos límites surge de los arts. 14 y 18 de la CN y del art. 2513 del Cód. Civil. Todos los derechos de nuestro país se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. Tal reglamentación debe cumplir con la exigencia de razonabilidad.

Dado el carácter local del derecho administrativo, la **reglamentación legal** emanará, según corresponda, del Congreso de la Nación o de la respectiva legislatura provincial.

Sólo por delegación provincial, podrán ejercer alguna de estas competencias los órganos deliberativos de los municipios (arts. 3, 75 inc. 30 y 121 de la CN).

El **dominio Privado** es absoluto, exclusivo y perpetuo. Cada una de las limitaciones al derecho de propiedad va a afectar a estos elementos.

RESTRICCIÓN ADMINISTRATIVA:

Concepto:

Las **restricciones administrativas** son las **exigencias normativas**, propias y habituales, del ejercicio del derecho de propiedad, al que no pueden desmembrar ni extinguir.

Afectan al **carácter absoluto** del derecho de propiedad privada. Constituyen un **debilitamiento** inherente al **normal ejercicio** del derecho de propiedad, consistente en un no hacer, hacer o dejar hacer.

Por ej. Cuando pintan las señales de tránsito del sentido de las calles o hasta qué altura se puede construir.

Caracteres:

1. Ilimitadas en Número y especie.
2. Imponen en el propietario un hacer, no hacer o dejar hacer.
3. No suelen dar lugar a indemnización: Puesto que son condiciones propias y necesarias para la existencia del derecho de propiedad.
4. Generales: Regulan de igual manera, el derecho de propiedad de toda persona de la comunidad.
5. Constantes y actuales: Acompañan al derecho de propiedad a lo largo de toda su existencia y, deben ser actuales, pues están continuamente vigentes.
6. Variadas: Son de distinta índole.
7. Imprescriptibles: No se adquieren ni pierden por el paso del tiempo.
8. Ejecutorias: La Administración deberá ejecutarlas sin necesidad de requerir auxilio judicial.
9. Preferentemente, recae sobre bienes inmuebles.

Constitución:

Su origen es **legal**. La Nación las legisla a través del Congreso Nacional y cada provincia, por medio de su Legislatura.

SECUESTRO

Es una **medida cautelar** consistente en la **custodia temporal**, judicial o administrativa, de un bien mueble sin que signifique desmembrar o extinguir el derecho de propiedad.

Siempre significa ejercicio de la función administrativa.

Cuando la aplica la autoridad judicial, su regulación surge del código procesal. Empero, si la aplica la autoridad administrativa, su regulación surge de la Ley administrativa correspondiente, más la aplicación supletoria de la legislación procesal.

La **indisponibilidad temporal** que esta medida implica, no es, por su propia ejecución, indemnizable. Sólo corresponde reparación de los daños causados si el secuestro fue ordenado ilegal o arbitrariamente.

SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

Concepto:

Por medio de las servidumbres administrativas se afecta el **carácter de exclusivo** del derecho de propiedad.

Es una **competencia de uso**, regulada por el derecho público, a favor de entidades públicas o privadas, sobre bienes inmuebles ajenos al titular de esta prerrogativa. Todo ello con el fin de satisfacer un uso público, generalmente por un tiempo indeterminado.

Esta figura no debe ser asimilada a la servidumbre privada, pues aquí no hay inmueble dominante. Va a haber un fundo afectado por una servidumbre, una **carga real** que pesa sobre ese inmueble como obligación **propter rem**. Como consecuencia de ello, se va a beneficiar a toda la comunidad. Por ej. un gaseoducto, servidumbres de paso, acueducto, etc.

Se advierte un **desmembramiento** del derecho de propiedad, donde el propietario sólo tiene la **nuda propiedad** (no lo puede usar ni enajenar) y la Administración el **uso y goce** del inmueble.

A diferencia de la restricción, la servidumbre implica **soportar algo** y es **indemnizable**. Tal indemnización no es integral, sino que sólo comprende el **daño emergente**. En algunos casos excepcionales, abarca el **lucro cesante**.

Caracteres:

1. Competencia de uso.
2. Integra el dominio público.
3. Variadas: Son de distinta índole, conforme al a época y a las condiciones culturales y técnicas de cada comunidad.
4. Ejecutorias: La administración deberá ejecutarlas sin necesidad de requerir el auxilio judicial.

Titularidad: El titular de una servidumbre administrativa es el Estado (por administración central o descentralizada). Él también puede constituir las a favor de un ente no estatal o un particular, en la medida en que presten un servicio público o una actividad de interés público.

Objeto: Una **prerrogativa de uso**, no la disposición ni el goce, que se ejerce sobre un bien inmueble.

Finalidad: Satisfacer un interés público o el bien común.

Constitución: Se las puede constituir mediante:

1. Ley formal: Emanada del Congreso de la Nación o de la respectiva Legislatura provincial.
2. Acto administrativo.
3. Contrato.
4. Liberalidad (donación o testamento).
5. Usucapion (la más típica es la servidumbre de paso).

Extinción:

1. Derogación de la Ley que otorgó la competencia para constituir las.
2. Acto administrativo de desafectación con respecto a un inmueble específico: Los bienes de dominio público se afectan al uso.
3. Finalización del contrato.
4. Confusión.
5. Destrucción de la heredad sirviente.
6. Por un hecho que haga imposible el uso: Por ej. en una servidumbre de paso, sube el nivel del río e impide el tránsito.
7. No uso por un período de tiempo prolongado.

Servidumbre de electroducto (Ley 19.552):

Es todo **sistema de instalaciones, aparatos o mecanismos** destinados a transmitir, transportar y transformar energía eléctrica.

Se **caracteriza** por:

1. Ser continua, de modo que no necesita del actuar del hombre.
2. Ser una servidumbre aparente.
3. Se considera tanto positiva como negativa: El titular del inmueble asume una obligación de dejar hacer y de no hacer.
4. Ser legar: Se constituye por medio de una ley.

Se deben respetar las siguientes cuestiones:

1. Si se afectan diferentes parcelas, se debe presentar un proyecto que requiere de la aprobación de la Secretaría de Energía.
2. Luego de aprobado, esta servidumbre se inscribe en el Registro de la propiedad y catastro.
3. Una vez inscripto, se tiene que notificar al titular del inmueble, de forma fehaciente.
4. La constitución se establece en zonas de seguridad.
5. El propietario del fundo debe garantizar el acceso del personal y del material para la construcción y el mantenimiento. Lo común, es construir además una servidumbre de paso.
6. Finalmente, se van a diferenciar los Kilowatts.

OCUPACIÓN TEMPORÁNEA

Concepto:

Es la **competencia de uso y goce**, regulada por el Dcho. Público, a favor de entidades públicas o privadas (en la medida en que presten un servicio público o una actividad de interés público), sobre bienes ajenos al titular de esa prerrogativa, para satisfacer un uso público por un tiempo determinado.

Caracteres:

- **Competencia de uso y goce:** La restricción o el desmembramiento del dominio sólo alcanza al uso y goce del bien, total o parcial, pero siempre temporal.
- **Integra el dominio público.**

Titular o sujeto activo: Es el Estado, ya sea por administración central o descentralizada. También, el Estado podrá constituir la ocupación temporánea a favor de un ente público no estatal o de un particular en la medida en que éstos presten un servicio público.

Sujeto pasivo: Habitualmente, afecta a los particulares y a los entes públicos no estatales.

Bienes afectados: Bienes privados y bienes de los entes públicos no estatales (del dominio público o privado).

Finalidad: El bien común o el interés público.

Duración: La ocupación temporánea es siempre por tiempo limitado, sea taxativamente o en forma indefinida aunque definible.

Clases:

Anormal:

Es la **privación del uso y goce** de un bien por razones de **emergencia pública** e **imperiosa urgencia**.

Dado que la superación de este Estado de necesidad no admite dilación alguna, es dispuesta por la autoridad administrativa sin necesidad de Ley declarativa de utilidad pública y sin intervención judicial previa.

No genera derecho a obtener, a favor del sujeto pasivo, **canon locativo** alguno. **Tampoco, es indemnizable.** Sin embargo, en la medida en que como consecuencia de la misma se causen daños al bien afectado, su titular dominial podrá reclamar la reparación de los mismos. En este caso, la indemnización sólo comprenderá el **daño emergente**.

La ocupación temporánea normal **finaliza** con la superación de la urgente necesidad que le dio origen.

Normal:

Es la **privación del uso y goce** de un bien por razones de **necesidad pública**.

Requiere la previa **declaración de utilidad pública** por el **órgano legislativo**.

La Administración podrá convenir con el afectado las condiciones de ejercicio del uso y goce temporal del bien, incluyendo el pago del valor de uso compensatorio de la ocupación temporánea normal. Para la fijación de ese valor, intervendrá el Tribunal Nacional de Tasaciones.

Si no se lograse un acuerdo, deberá acudirse a **la vía judicial**, siendo aplicables supletoriamente las normas para el proceso judicial expropiatorio.

El afectado tendrá **derecho a ser resarcido** por la privación del uso y goce del bien. Además, deberá ser **indemnizado** por los daños derivados de la ocupación temporánea normal, si se produjeran. Esa indemnización alcanzará al **daño emergente**, con exclusión del **lucro cesante**.

REQUISICIÓN DE BIENES

Concepto:

La **requisición** es un **procedimiento administrativo unilateral** de cesión forzada de bienes, principalmente muebles, para satisfacer urgentes necesidades de utilidad pública, mediante la **indemnización** correspondiente.

Es decir, es un **acto** por el cual un órgano administrativo le impone a un particular, en base al interés general, la obligación de transferir la propiedad del bien o el uso de una cosa, mediante una **indemnización**.

Podemos identificar las siguientes clases de requisita:

- De uso.
- De propiedad.
- De consumo.

Caracteres:

1. Debe existir una **calificación legal de utilidad pública** sobre cierta clase de bienes muebles. ESTE INSTITUTO NO COMPRENDE BIENES INMUEBLES.
2. Al emitirse la orden de requisita o al hacerse efectiva la misma, deberá **identificarse el bien** y su **respectivo propietario**, posibilitando el pago de la indemnización.
3. La declaración de utilidad pública por Ley hace **indisponibles** a los bienes afectados.
4. La requisición de uso es siempre **temporal**. Su plazo puede ser determinado o determinable.

Fuente:

La fuente de la requisita es una **Ley**.

Si la requisita es de propiedad, se necesita una ley en **sentido formal**. En cambio, si es de uso y estamos ante una calamidad o urgencia, puede efectuarse **sin Ley formal**, la cual será dictada con posterioridad.

Formalidades:

Debe ser hecha o notificada **por escrito** y **firmada** por el funcionario responsable. Se debe respetar el principio de igualdad.

El **quantum indemnizatorio** se fija de acuerdo al caso en particular. Tendremos una indemnización por el **deterioro** del bien requisado para el uso y otra que tendrá en cuenta el bien **únicamente requisado** para el uso (ésta sí es una indemnización plena).

EXPROPIACIÓN

Concepto:

La **expropiación** afecta la **perpetuidad** del derecho de propiedad, hay una **extinción** del dominio.

Es un **instituto de Dcho. Público** por el cual, el Estado priva coactivamente de la propiedad a otro sujeto de derecho, por causa de utilidad pública, calificada por ley y mediante indemnización en dinero.

Su fundamento reside en el deber de todos los habitantes de la Nación de contribuir al Bien Común, por imperio de la Justicia general o legal.

Son 3 los **principios básicos** que habilitan el ejercicio de esta competencia:

- Existencia de un **interés de Bien Común**, calificado por **Ley Formal**.
- **Privación de la propiedad** por acuerdo con el afectado o por sentencia de juez competente.
- Procedencia de la **indemnización** en las condiciones dispuestas en la Ley.

Sujetos:

Son sujetos activos el Estado Nacional (tanto por Administración central o descentralizada), provincial y municipal. También, pueden serlo los particulares en la medida en que estén autorizados por Ley o por acto administrativo fundado en ley.

Los sujetos pasivos por excelencia son los particulares.

Objeto:

La expropiación puede afectar todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, siempre que sean susceptibles de valor pecuniario y de utilidad pública.

Quedan excluidos de esta competencia estatal los derechos personalísimos y todo bien que carezca de dicho valor.

Indemnización:

La transferencia del dominio, propia de toda expropiación, no puede tener lugar sin el pago previo de la indemnización. Ésta debe ser justa, íntegra, en dinero y en un pago único.

La compensación tiene que restituir al afectado el valor del cual se lo priva mediante la expropiación, más los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de esta medida.

El daño resarcible es el **emergente**, quedando excluido el **lucro cesante**.

DECOMISO

Concepto:

Consiste en la **extinción coactiva del dominio** de bienes muebles privados, por razones de bien común, a **título de sanción**.

En cuanto a su **alcance**, extingue el derecho de propiedad particular, aparente o no, **sin generar derecho a indemnización**, puesto que ese bien fue el objeto de la infracción o se lo empleó para cometerla. No significa una pérdida total del derecho de propiedad.

Su **fundamento** es que la extinción es a título de sanción. Ésta procede en sede judicial o administrativa, a título penal, aduanero, económico o de ejecución del poder de policía del Estado. Es parte del **Dcho. Sancionador** e interviene el **Cód. Contravencional**.

Entre la medida que impone el decomiso y el decomiso mismo, el particular no puede hacer nada.

Su régimen constitucional surge del **art. 14** de la CN en forma inmediata y del **art. 75 inc 18**.

Fuente: La **ley**, puesto que ningún habitante de la Nación puede ser condenado sin juicio previo y para ello, es necesaria una ley anterior al hecho.

Unidad 11: Los bienes del Estado

Dominio público y Dominio privado:

La **propiedad estatal** puede ser pública o privada. Por ello, el Cód. Civil prevé la distinción entre “**dominio público**” y “**dominio privado**” del Estado, proporcionando una enumeración de cada uno de ellos en los arts. 2339, 2340 y 2342.

Art. 2.340. Quedan comprendidos entre los bienes públicos:

1. Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua.
2. Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros.
3. Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas.
4. Las playas del mar y las riberas internas de los ríos.
5. Los lagos navegables y sus lechos.
6. Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares.
7. Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común.

Art. 2.342. Son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares:

1. Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño.
2. Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles.
3. Los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos.
4. Los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el Estado o por los Estados.

Concepto y fundamentos:

Dominio público y dominio privado presentan un régimen jurídico diferente.

El dominio público, se rige por las **normas del Derecho Administrativo**.

En cambio, el **dominio privado del Estado**, está sujeto a las reglas del Derecho Privado, salvo algunas excepciones.

El **dominio privado del Estado** no se diferencia del derecho similar de los particulares. Por lo tanto, las atribuciones del Estado sobre los bienes de su dominio privado y los eventuales derechos de los particulares, se rigen por las disposiciones del Código Civil, aunque el principio no es absoluto y admite excepciones.

Distinción:

El **criterio** para distinguir las categorías “dominio público” y “dominio privado” atiende básicamente el destino o uso asignado al bien.

En suma, un bien se considera del **dominio público** cuando está afectado al “uso público”, directa o indirectamente.

Dominio Público. Concepto:

Es el **conjunto de bienes de propiedad del Estado** afectados al uso directo o indirecto de los habitantes.

Consiste en **el sector del derecho administrativo** que regula la relación del Estado con ciertos bienes sujetos a una especial protección Jurídica.

No podemos asimilar el dominio público con el derecho real de propiedad, pues el Estado no tiene derechos, sino competencias y porque impera la extinción total del derecho de propiedad cuando los bienes están fuera del comercio.

Elementos:

El dominio público se compone de 4 elementos.

1. Normativo: No hay bienes de dominio público por naturaleza. Para que un bien del Estado integre el mismo, debe existir una calificación legal (Ley formal), a la que se agregará en ciertos casos un acto administrativo de afectación.
2. Finalista: Los bienes del dominio público del Estado están destinados a cumplir con una finalidad de bien común o interés público.
3. Subjetivo: El titular del dominio público es siempre el Estado, ya sea Nacional, provincial o municipal.

En la doctrina, existe una zona gris respecto de los entes públicos no estatales. Algunos autores postulan que si sus bienes están afectados a un **servicio o uso público indirecto**, los entes públicos no estatales pueden ser titulares de dominio público. Para otros, sólo el Estado puede ser titular de bienes de dominio público.

4. Objetivo: El dominio público del Estado está integrado por bienes materiales, inmateriales, muebles e inmuebles.

Principios del dominio público:

- **Inalienabilidad:** Los bienes del dominio público del Estado no pueden ser enajenados ni sujetos a gravámenes.
- **Imprescriptibilidad:** Estos bienes no pueden ser adquiridos o perdidos por el Estado por la ocupación que se haga durante los plazos de la ley.
- **Inembargable:** El dominio público es inembargable y consecuentemente, los bienes del dominio público no pueden ser objeto de **ejecución judicial**. Sólo el cambio de calificación legal, la destrucción del bien y la desafectación pueden extinguir el mismo.
- **Está afectado al uso público.**

Calificación, asignación y afectación:

La **calificación** implica determinar que un bien pertenece al Dominio Público. Es la **determinación de su calidad jurídica de cosa pública**, por medio de una Ley del Congreso de la Nación. Algunos autores consideran que la **calificación** y la **asignación** son lo mismo.

La doctrina clasifica a los bienes de dominio público como:

- **De dominio natural:** Aquellos que existen sin intervención de la mano del hombre. Éstos quedan automáticamente afectados al uso público. Su afectación es simultánea a su calificación.

Es decir, su incorporación al dominio público dependerá únicamente de la Ley Nacional.

- **De dominio público artificial:** Aquellos que para existir requieren del trabajo del hombre. Éstos, necesitan que el Estado se manifieste acerca de la afectación de ese bien al uso público.

Por ej. las tierras fiscales.

Aquí, además de la **calificación**, es necesario el **acto administrativo de afectación** para que un bien forme parte del dominio público.

Afectación y desafectación:

Afectar es **consagrar un bien** del dominio público.

Desafectar, por el contrario, es **sustraerlo de su destino** al uso público. La desafectación de un bien del dominio público, en principio debe efectuarse por un acto de derecho público. Así, la Procuración del Tesoro ha establecido que la desafectación no requiere necesariamente el dictado de una ley formal sino que puede realizarse mediante simple **acto administrativo**.

Requisitos: Los requisitos que dan validez a la afectación son:

- El **asentimiento expreso** (en caso de ley o acto administrativo) o **implícito**, que preste la autoridad administrativa competente.
- El **título traslativo de dominio** en poder del Estado de un bien que se afecta.
- **Debe ser actual**, debiendo el bien estar real y efectivamente afectado al uso o servicio público.

Órgano Competente:

Cuando se trata de **dominio público natural**, la autoridad competente será el Congreso de la Nación.

En el caso de un bien del **dominio público artificial**, como la afectación puede provenir del Congreso Nacional, de las legislaturas provinciales o de los órganos municipales.

Debe señalarse que el mismo órgano de la Administración competente para la afectación, es también competente para la desafectación del bien del que se trate. Salvo la desafectación tácita, proveniente de la acción humana o de causas naturales.

Desafectación tácita:

La **desafectación tácita** se presenta cuando los bienes del dominio público dejan de poseer tal carácter, no por cambiar su calificación, sino por un hecho exterior de la naturaleza o por una **transformación en su estado externo**, debido a obras realizadas por autoridad competente.

Por ejemplo, un río que por causas naturales se seca o es desecado por obras de la autoridad.

Uso de dominio público:

Los **bienes del dominio público** están destinados al **uso común** de toda la población o a un **uso especial** por ciertos sujetos de derecho.

Uso común:

Es el **uso** que pueden realizar **todas las personas** en forma directa, individual o colectivamente, por su sola condición de tales, sujetándose a la obligación de observar las disposiciones reglamentarias dictadas por la autoridad competente.

El uso común es libre, pues está librado a los habitantes de la comunidad en forma impersonal. Por ende, no está sujeto a previa autorización administrativa, salvo excepciones que surjan de la ley.

Como principio general, es gratuito, sin perjuicio de poder ser oneroso en ciertos casos. Por ej. peaje de rutas y caminos o el canon para acceder a ciertos paseos.

La onerosidad debe emanar de la Ley.

Este uso es ilimitado en el tiempo, mientras subsistan las condiciones jurídicas y fácticas que le dieron origen. Constituye en los ciudadanos un mero interés simple (simplemente, el mero interés de todo ciudadano a que se cumpla la ley).

Uso especial:

Aquel **uso** que se otorga a determinados sujetos de derecho, a través de concesiones o permisos de uso, por tiempo determinado y para ciertos fines.

Es oneroso y reglado. Todos estos requisitos deben surgir de leyes y reglamentos.

Los **permisos de uso** son **actos administrativos** que otorgan derechos precarios y su revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, no da lugar a indemnización alguna. En cambio, las **concesiones de uso** son **contratos administrativos**, cuya revocación da lugar a indemnización.

Protección del dominio público:

El Estado debe proteger el dominio público, contando para ello con **competencias administrativas** (autotutela administrativa del dominio público) y con **acciones y recursos judiciales**.

La opción por una u otra vía es discrecional de la Administración, salvo que se trate de delitos penales contra el dominio público o cuando el carácter de pública dominicanidad sea dubitado. En estos supuestos, se deberá recurrir a la justicia.

El alcance de la protección es amplio, abarcando el estado físico y estatuto jurídico de los bienes.

Unidad 12: Responsabilidad del Estado

Ésta encuentra su fundamento en la C.N y puede clasificarse en:

- Precontractual.
- Contractual.
- Extracontractual.

Por tratarse de una responsabilidad ajena al derecho civil, las disposiciones del Cód.Civil pueden usarse en forma analógica en los casos particulares, ya que el funcionamiento de la Administración Pública y estatal se fundó en 2 disciplinas: el derecho administrativo y el constitucional.

PRINCIPIOS:

- Sacrificio especial e igualdad ante las cargas públicas: Las **contribuciones** exigidas deben ser equitativas y proporcionales.

Si se exige un **sacrificio especial** por algún acto de cualquier órgano, debe establecerse la igualdad de todos los habitantes mediante una indemnización a cargo del Estado.

- Garantía del derecho de propiedad (art. 17 C.N): La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Toda vez que el Estado lesione este derecho, deberá **indemnizar al perjudicado**.

DERECHOS ADQUIRIDOS:

Se refiere a los consagrados en los **artículos 14 al 20, 28 y 75 inc. 22 de la C.N**, que establecen los **derechos individuales** propiamente dichos.

Por los principios de legalidad y razonabilidad, tales derechos no pueden ser restringidos o afectados por el dictado de leyes y reglamentos. En el caso contrario, se deberá indemnizar al perjudicado.

CLASES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

- **Responsabilidad precontractual:** Aquella que tiene lugar previo a la celebración de un contrato.
- **Responsabilidad contractual:** Aquella que procede durante la ejecución y extinción de un contrato. Deben tenerse en cuenta las normas previstas para cada contratación en particular y las disposiciones que regulan la contratación administrativa en general.
- **Responsabilidad extracontractual:** Aquella que surge de una conducta de los órganos del Estado que puede originarse en un acto o hecho del órgano legislativo, judicial o administrativo.

En principio no se consideraba la responsabilidad extracontractual del Estado y se fundamentaba en que el Estado no constituye una persona.

A partir de los principios del derecho civil, surge la responsabilidad extracontractual del Estado, directa e indirecta:

DIRECTA: El Estado incurre en actos que pueden generar responsabilidad a través de sus órganos y funcionarios. Se aplica el art. 1109 C.C y se obliga a la reparación del perjuicio ocasionado por un hecho ejecutado por culpa o negligencia.

INDIRECTA: El Estado incurre en actos que pueden generar responsabilidad, a través de sus entes descentralizados con personalidad jurídica propia.

Se aplica el art. 1113 C.C, que dispone que la obligación del que causa un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia.

También, se ha planteado en la doctrina la existencia de responsabilidad cuando el Estado se expresa mediante sus funcionarios, descartando cuando lo hace a través de sus agentes o empleados.

Algunos autores trataron de diferenciar entre la responsabilidad originada por actos y por hechos administrativos:

Por actos administrativos: la existencia de responsabilidad extracontractual directa del Estado se encuentra justificada por los efectos propios de dichos actos.

Por hechos administrativos: la responsabilidad extracontractual directa del Estado no se admitía hasta que la jurisprudencia sostuvo que el hecho administrativo produce los efectos propios, autónomos e independientes del acto administrativo, por lo tanto también existe la responsabilidad del Estado.

ACTUACIÓN DEL ESTADO EN FORMA LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA:

En principio, se invoca el art. 36 C.C, que dispone que los **actos propios** de los representantes de las personas jurídicas se consideran actos propios de dichas personas, siempre que se encuentren dentro de los límites de sus funciones.

Al exceder dichos límites, la responsabilidad de los actos ya no es de la persona jurídica, sino de su representante.

Actos legítimos o lícitos:

Debe existir una vinculación entre el daño y la actividad de la Administración Pública, el acto debe causar un daño y debe lesionar un derecho del administrado.

Actos ilegítimos o ilícitos:

Debe existir un **daño patrimonial** para el particular y éste debe resultar de la negligencia del funcionario, por lo que se le imputa al ente.

Si se aplicara el art. 36 C.C, la Administración perdería la facultad de revocar actos nulos o anulables, ya sea de oficio o a pedido del administrado.

Tanto los actos legítimos como los ilegítimos generan responsabilidad estatal, puede hacerse referencia al art. 1112 C.C, que aluden a los hechos y omisiones de los funcionarios públicos.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LOS PROPIOS ACTOS: Genera responsabilidad del Estado. Tiene lugar cuando la Administración omite las formas establecidas que regulan su actuación sin expresar justa causa.

RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE GUERRA: Cuando los países declaran guerra entre sí, se nulifican las garantías propias de sus habitantes.

Se establece la responsabilidad estatal al corromper el principio de razonabilidad y legalidad, a partir de la declaración de guerra siempre que sea por situaciones ajenas a la situación bélica.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES POR RESPONSABILIDAD:

- **EXTRACONTRACTUAL:** la acción prescribe a los 10 años. A partir del fallo Los Lagos, la C.S.J.N. estableció dicho plazo, sea que se trate de un acto legítimo o ilegítimo.
- **CONTRACTUAL:** la acción prescribe a los 2 años.

CLASES DE INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

• **POR CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO:**

Debe indemnizarse la disminución patrimonial sufrida por el administrado, por aplicación de la ley Nacional de Expropiación. El **caso Sánchez Granel** presenta una excepción a este principio, incluyendo el reconocimiento de las expectativas de crecimiento no alcanzadas por el perjudicado.

• **POR CUESTIONES DE ACTIVIDAD ILEGÍTIMA:**

Puede reclamarse el daño emergente y el lucro cesante. Se excluyen las consecuencias o daños potenciales, se incluyen sólo los daños de las consecuencias mediatas e inmediatas de la acción.

DAÑOS CAUSADOS Y RESPONSABILIDAD POR ACTOS LEGISLATIVOS:

En principio, si el acto legislativo se ajusta a la C.N y aun así, su aplicación produce daño a los particulares, no existe responsabilidad por parte del Estado.

Empero, existen las siguientes excepciones:

1. Que la misma ley reconozca el derecho de indemnización.
2. Dictado de una ley inconstitucional.
3. Perjuicios especiales, por ejemplo los derivados del dictado de una norma impositiva a un sector determinado de la población, al cual se deberá indemnizar.
4. Enriquecimiento sin causa del Estado.

DAÑOS CAUSADOS Y RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS JUDICIALES:

En principio, se considera que el Estado no es responsable ante el dictado de sentencias, ya que las mismas poseen fuerza de verdad legal.

En nuestro país, la jurisprudencia no siempre aceptó la existencia de un derecho a indemnización. Varias de las constituciones provinciales reconocen el resarcimiento por error judicial. La violación de los principios de legalidad y razonabilidad por una sentencia judicial, da lugar a este tipo de indemnización.

EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, TEORÍAS:

IRRESPONSABILIDAD EL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS: a partir de la soberanía de sus actos.

IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD DE SUS FUNCIONARIOS: el particular perjudicado por un acto ilegal o injusto de un funcionario público, puede accionar contra él para obtener el resarcimiento correspondiente. El funcionario se considera mandatario del Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS Y POR EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO: el principio de igualdad de las cargas públicas exige la reparación del Estado por los daños causados a un particular, por los funcionarios del poder público.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE LOS FUNCIONARIOS Y SUMA DE RESPONSABILIDADES: la víctima del daño puede dirigirse a uno o a otro, según el origen de los perjuicios.

El daño también puede ser causado por la falta de servicio y una falta personal. De esta forma, surge la teoría de la acumulación o suma de responsabilidades.

REQUISITOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD:

1. Daño sufrido por un particular.
2. Hecho humano, de las cosas o acto administrativo legítimo o ilegítimo que produzca el daño.
3. Vinculación entre la actividad administrativa y el daño de que se alega.
4. Daño imputable al órgano administrativo o a la Administración.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO, SE DISTINGUEN 3 ETAPAS:

IRRESPONSABILIDAD ESTATAL: según la C.S.J.N., los actos del Estado eran soberanos, no susceptibles de revisión.

Por lo tanto, el Estado no era responsable ni por su actuación legítima o ilegítima. Fundamentó esta postura invocando el art. 43 C.C. antes de la ley 17.711, que establecía la prohibición de ejercer acciones criminales o civiles de indemnización por daños contra personas jurídicas y una ley que requería venia legislativa previa para accionar contra el Estado.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: el criterio de la Corte cambia y admite la responsabilidad extracontractual del Estado, en los supuestos de culpa imputables a partir de los arts. 1109 y 1113 C.C., destacándose los fallos:

- **CASO DEVOTO, 1933:** se condena a la Nación por el daño producido en un incendio provocado por la negligencia de los agentes del Estado, que actuaban bajo su dependencia.
- **CASO FERROCARRIL OESTE:** se consolida el criterio del caso Devoto, pero respecto a la Pcia. de Bs. As. que es condenada por daños y perjuicios emergentes de un informe errado por el Registro de la Propiedad.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: se admite la responsabilidad del Estado también cuando los daños se produzcan a partir de actos o conductas legítimas o ilícitas del Estado. No se tiene en cuenta el carácter del acto sino la protección del daño.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Noción.- Tiene que ver con todas las variables de responsabilidad del Estado. Hay responsabilidad contractual, extracontractual y quasi contractual (se rige por cláusulas de un contrato rescindido o extinguido). Las variables que comprende a la responsabilidad del Estado deriva de la Administración, del área administrativa o área económica.

La Ley 26.944 rige la responsabilidad del Estado (órganos ejecutivo, legislativo y judicial) por los daños que su actividad o inactividad produzca a los particulares. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

Responsabilidad extracontractual estatal.- Se clasifica en dos:

A) Por actividad legítima: los actos estatales son legítimos, por carecer de vicios. Requisitos para que haya responsabilidad extracontractual:

- 1) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero.
- 2) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal.
- 3) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño.
- 4) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño.
- 5) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

En la actividad legítima se repara el daño emergente pero no el lucro cesante.

B) Por actividad e inactividad ilegítima: surge cuando hay un incumplimiento irregular o defectuoso de la función. Requisitos para que haya responsabilidad extracontractual:

- 1) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero.
- 2) Imputabilidad de la actividad o inactividad a un órgano estatal.
- 3) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño.
- 4) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular del Estado. No se trata de cualquier omisión, sino de una omisión de los deberes del cargo.

Responsabilidad contractual estatal.- Se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica la ley 26.944 en forma supletoria. La responsabilidad contractual tiene lugar cuando la Administración no cumple con sus obligaciones, alterando con ello la ecuación económico-financiera del contrato. Otro supuesto de responsabilidad contractual es el "Hecho del Príncipe", se entiende por tal los actos emanados de la autoridad tendiendo a disminuir los derechos de los particulares. Se trata de medidas que repercuten en el contrato, por ejemplo en el año 2.000 por decreto del Poder Ejecutivo se redujo en un 13% el pago de la remuneración al contratista. En el hecho del príncipe debe tratarse de actos de alcance general y de carácter imprevisible.

Eximentes de la responsabilidad.- Se exime de responsabilidad en los siguientes casos:

- 1) Por daños y perjuicios que deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial.
- 2) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

Prescripción.- El plazo para demandar al Estado en la responsabilidad extracontractual es de tres años, computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita. La demanda contra funcionarios y agentes públicos (por cumplimiento irregular incurriendo en culpa o dolo) prescribe a los tres años. Por otro lado, la acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres años de la sentencia firme que estableció la indemnización.

Adhesión a la ley.- La Ley 26.944 se aplica a la responsabilidad del Estado Nacional, pero no a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por eso las invité a que se adhieran a ésta ley para la regulación de la responsabilidad estatal.

El problema es si una provincia no se adhiere, entonces no hay responsabilidad del Estado. El art. 1765 del Cód. Civil y Comercial dice que no se aplica este código a la responsabilidad del Estado, en contraposición a lo que dice la ley 26.944. El titular de la cátedra dijo que el artículo que dice que no se aplica, en realidad se aplica. El fundamento es la responsabilidad constitucional.