

JUAN CARLOS CASSAGNE

CURSO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO

13ª edición actualizada y ampliada

TOMO II

INCLUYE
VERSION eBook

THOMSON REUTERS
LA LEY

ÍNDICE GENERAL

TÍTULO SEXTO

PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. El procedimiento administrativo como instrumento de control y garantía del administrado. Control de legitimidad y de mérito, oportunidad o conveniencia 3
2. Proceso y procedimiento. El procedimiento como cauce formal de la función administrativa 4
3. Notas que caracterizan las diferencias existentes entre proceso jurisdiccional y procedimiento administrativo..... 6
4. Naturaleza del procedimiento administrativo e individualidad de los actos que lo componen. Los actos coligados 7
5. Clasificación de los procedimientos administrativos 8
 - A) Procedimiento general y procedimientos especiales..... 9
 - B) Otras clasificaciones. Procedimientos declarativos, ejecutivos y de simple gestión o internos..... 10
6. Regulación positiva del procedimiento administrativo. Ámbito de aplicación..... 10
7. El procedimiento declarativo de impugnación. Recursos, reclamaciones y denuncias 12

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Función y naturaleza de las normas que establecen los principios fundamentales del procedimiento administrativo 15

2. El principio de legitimidad. Remisión.....	16
3. El principio de verdad material	17
4. El principio de oficialidad.....	17
5. El informalismo del procedimiento administrativo. Remisión	18
6. El debido proceso adjetivo	19
7. El principio de la eficacia y sus complementos en el procedimiento administrativo.....	21
8. La gratuidad del procedimiento administrativo	22

CAPÍTULO III

LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Quiénes pueden ser “parte” en el procedimiento administrativo. Capacidad y legitimación	25
2. Algunos supuestos de sujetos con capacidad para ser parte en el procedimiento administrativo.....	26
A) Los menores adultos o adolescentes	26
B) Incapaces absolutos y personas con capacidad restringida	27
3. La situación de las personas públicas estatales en el procedimiento administrativo.....	27
4. Continuación. Los órganos sin personalidad jurídica	28
5. Intervención de “terceros” en el procedimiento administrativo	29
6. Representación de las partes.....	29
7. Cómo cesa la representación	30
8. La exigencia de actuar con patrocinio letrado	31

CAPÍTULO IV

LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Ambivalencia de significados y finalidad de los plazos en el procedimiento administrativo	33
2. Obligatoriedad de los plazos	34
3. Naturaleza e irretroactividad de los plazos.....	35
4. Su cómputo. El llamado “plazo de gracia”	36
5. Prórroga o ampliación de los plazos.....	37

6. Interrupción o suspensión de los plazos y caducidad de los procedimientos	38
--	----

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Iniciación del procedimiento administrativo.....	41
2. Efectos. Formalidades de los escritos.....	41
3. Instrucción del procedimiento	42
4. Continuación. Vista de las actuaciones administrativas.....	43
5. Restricciones al otorgamiento de la vista.....	45
6. Recusación de los agentes públicos que intervienen en el procedimiento.....	47
7. Excusación de los agentes públicos.....	49
8. Publicidad de los actos del procedimiento. Notificación y publicación	49
A) Notificación del acto administrativo. Distintos medios.....	50
B) Publicación de reglamentos.....	51
9. La prueba. Diferentes medios probatorios en el procedimiento administrativo.....	52
A) Informes y dictámenes producidos por la Administración	53
B) Informes de entidades privadas y públicas no estatales	54
C) Prueba testimonial.....	55
D) Prueba confesional y documental	56
E) Prueba pericial.....	57
10. Oportunidad de la apertura a prueba	57
11. El derecho de alegar sobre la prueba producida	58
12. Terminación del procedimiento administrativo.....	58
A) La resolución del procedimiento.....	59
B) Caducidad de las actuaciones	59
C) El desistimiento del procedimiento y la renuncia	61

CAPÍTULO VI

EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN EN PARTICULAR (RECURSOS, RECLAMACIONES Y DENUNCIAS)

Sección 1ª. Los recursos administrativos	63
--	----

1. Concepto de recurso administrativo. Diferencias con la reclamación y la denuncia.....	63
2. Naturaleza jurídica del recurso administrativo	65
3. Recursos administrativos y recursos o acciones contencioso administrativas. La decisión en el recurso administrativo no tiene sustancia jurisdiccional.....	65
4. Legitimación para promover recursos administrativos	66
5. Actos impugnables mediante recursos administrativos	67
6. Requisitos formales y sustanciales exigidos para la interposición de recursos administrativos.....	68
7. Fundamentación de los recursos administrativos.....	68
8. Efectos de los recursos administrativos.....	69
9. Apertura a prueba	70
10. La decisión sobre el recurso promovido	70
Sección 2ª. El recurso de reconsideración	71
1. Concepto. Su naturaleza y caracteres fundamentales.....	71
2. Actos contra los cuales procede.....	71
3. Órgano ante el cual se deduce el recurso de reconsideración. Plazo para interponerlo	72
4. Los recursos no calificados deben reputarse de reconsideración	72
5. Resolución del recurso: plazo. Denegatoria por silencio	73
6. Lo atinente a la posibilidad de interponer reconsideración contra los actos definitivos que agoten la vía administrativa.....	73
Sección 3ª. El recurso jerárquico	74
1. Concepto y fundamento del recurso jerárquico	74
2. Órgano ante el cual se presenta el recurso jerárquico; plazo.....	75
3. Requisitos de carácter objetivo inherentes a su interposición.....	76
4. Continuación. Requisitos de carácter subjetivo	77
5. Trámite: intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación. Lo atinente a la mejora del recurso jerárquico.....	77
6. Plazo para resolverlo. La decisión y la denegatoria por silencio.....	78
Sección 4ª. Los recursos administrativos concernientes a las entidades descentralizadas y a otras formas jurídicas de participación estatal	79
1. Introducción.....	79
A) La idea de tutela como fundamento de los recursos administrativos y su actual extensión.....	79

B) El recurso de alzada: características generales y reglas aplicables..	80
2. Los fundamentos del recurso: control de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia. Alcance de la decisión	81
Sección 5ª. El recurso de revisión	82
1. Antecedentes del recurso de revisión en sede administrativa.....	82
2. Carácter y fundamento del recurso de revisión.....	83
3. Su regulación por ley o reglamento	83
4. Procedencia del recurso de revisión. Causales que lo justifican	84
5. Plazo dentro del cual debe interponerse y órgano que lo resuelve.....	84
Sección 6ª. Otras vías administrativas (queja, aclaratoria, rectificación y denuncia de ilegitimidad)	85
1. La queja. Concepto y naturaleza jurídica	85
2. Órgano ante el cual se presenta. Trámite de la queja	85
3. La aclaratoria ¿es un recurso administrativo?.....	86
4. Causales que tornan procedente su articulación. Reglas que rigen en la tramitación.....	86
5. Rectificación de errores materiales	87
6. La denuncia de ilegitimidad. Concepto y requisitos para su procedencia	88

TÍTULO SÉPTIMO

LA ACTIVIDAD REGULADORA

CAPÍTULO I

LA REGULACIÓN ECONÓMICA

1. Liminar sobre la regulación económica	93
2. Sobre las modificaciones a introducir en las prácticas y en el régimen regulatorio	97
A) Importancia de las prácticas regulatorias.....	98
B) Hacia el perfeccionamiento de las normas y principios que rigen la regulación económica. Un régimen jurídico común para todas las regulaciones.....	99
3. La duplicidad de los controles. La necesidad de reafirmar la especialidad y exclusividad del control de los entes reguladores.....	101

CAPÍTULO II

**LAS PRESTACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN O DE LOS
PARTICULARES, REGIDAS POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Sección 1ª. El servicio público	103
1. Aparición de la técnica del servicio público. La <i>publicatio</i> y la concepción objetiva como ejes de la noción jurídica	103
2. La llamada crisis de la noción jurídica de servicio público.....	106
3. Servicio público y monopolio	108
4. La configuración de un concepto sobre el servicio público	109
5. Acerca de los servicios públicos impropios. Las actividades de interés público. Los llamados servicios sociales	112
6. El acto de creación del servicio público	114
7. Competencia nacional, provincial o municipal para crear el servicio público.....	115
8. El poder reglamentario en los servicios públicos.....	116
9. Modificación y supresión de los servicios públicos	116
10. Régimen jurídico: reglas generales relativas al funcionamiento de los servicios públicos	117
A) El principio de la continuidad del servicio público. El problema de las huelgas en los servicios esenciales	117
B) La regularidad del servicio público	121
C) El principio de la igualdad.....	121
D) La obligatoriedad.....	122
Sección 2ª. La gestión de los servicios públicos y las relaciones jurídicas que vinculan a los usuarios	122
1. Nacionalización de los servicios públicos. Remisión.....	122
2. Sistemas de gestión de los servicios públicos.....	123
A) Gestión directa	123
B) Gestión indirecta	124
3. Naturaleza de las relaciones jurídicas entre los usuarios y las entidades prestatarias del servicio	124
4. La admisión de los particulares al servicio público	125
5. Retribución de los servicios públicos	125
6. Fijación de las tarifas: naturaleza jurídica del acto	126
7. Los principios de proporcionalidad e irretroactividad de las tarifas....	127

A) Principio de proporcionalidad	127
B) La irretroactividad de las tarifas	129

CAPÍTULO III

LA ACTIVIDAD REGULADORA Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS DERECHOS PRIVADOS

1. Introducción.....	131
2. Origen y evolución del concepto de policía	133
3. La acción interventora del Estado: actos de gravamen y actos favorables	135
4. La distinción entre el llamado “poder de policía” y la policía administrativa	136
5. Sobre los límites de la actividad estatal restrictiva de los derechos individuales. Lo atinente al fin	137
6. La técnica específica de limitación de derechos privados por razones de interés público. La figura de la delimitación del contenido de los derechos.....	140
A) Limitaciones al ejercicio de los derechos.....	140
B) Delimitaciones al contenido normal de derechos privados	141
C) Indemnización por daños provocados por limitaciones y delimitaciones.....	142
7. Las limitaciones al derecho de propiedad en el interés público: restricciones y servidumbres	142
8. Las limitaciones y las técnicas autorizatorias. Autorización y permiso	143
A) Diferentes clases de autorizaciones	144
B) Autorizaciones regladas o discrecionales.....	145
C) Otras especies de autorizaciones.....	146
a) Autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento	146
b) Autorizaciones simples y autorizaciones operativas	146
c) Autorizaciones personales o reales	147
9. Concesión y licencia	147
10. Las cargas públicas: prestaciones personales y reales.....	148
11. Imposición de deberes en sentido estricto	149
12. El principio del <i>favor libertatis</i> y la necesidad de respaldo normativo para establecer actos de gravamen sobre los particulares	151

13. Las llamadas potestades ablatorias: remisión	152
14. La técnica de los actos favorables: el fomento	152
15. Los medios de fomento	155
16. El fomento de las industrias	156
17. Estructura de las relaciones jurídicas de promoción industrial.....	157
A) La relación jurídico administrativa	157
B) Estructura de la relación jurídica de fomento.....	158
C) Fuente de la relación jurídica de fomento industrial	159
18. Naturaleza y caracteres de las relaciones de los regímenes de fomento industrial y del acto otorgante de beneficios.....	160
19. La distribución constitucional de competencias relativa a la acción interventora del Estado	161
A) Principios que rigen la distribución de competencias en la Constitución Nacional	161
B) Poderes implícitos y poderes inherentes o resultantes.....	163
C) Los poderes atribuidos a las provincias	164
20. El dinamismo del derecho público y su proyección a las concepciones sobre la actividad administrativa.....	166
21. El Estado regulador y garante	168
22. La separación de poderes y su subsistencia como principio fundamental en los sistemas constitucionales modernos.....	171
23. El estado de necesidad y las situaciones de emergencia.....	174
24. La regulación de la emergencia sanitaria: el dictado del decreto de necesidad y urgencia y su legitimidad constitucional	176
A) Leyes de emergencia y reglamentos de necesidad y urgencia	177
B) Límites materiales de los decretos de necesidad y urgencia.....	178
C) Requisitos formales	180
25. El futuro de la contratación pública	182

CAPÍTULO IV

LA EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y TÉCNICAS REGULATORIAS EN EL CAMPO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. La década de las privatizaciones: su significación política y jurídica ...	187
2. Los diferentes períodos del régimen de gestión de los servicios públicos	190
A) Primera etapa	190

B) Segunda etapa.....	190
C) Tercera etapa.....	191
D) Cuarta etapa	193
3. El servicio público como técnica que requiere una constante adaptación a los sistemas y realidades imperantes: la regulación para la competencia	193
4. El servicio público como categoría constitucional	195
5. Evolución de la concepción tradicional	196
6. Los modos de gestión y el régimen jurídico del servicio público	197
A) Concesión y licencia	197
B) Sobre el régimen administrativo aplicable a las concesiones de servicios públicos	199
7. <i>Quid</i> de la regulación económica	202
8. Sobre la necesidad de separar la función reguladora básica del control.....	204
9. Los marcos regulatorios	206
10. Su contenido básico.....	207
11. El sistema tarifario: diversidad de fuentes. Naturaleza del acto o cláusula de determinación de las tarifas	208
12. La concepción contractual en la fijación de las tarifas de los servicios públicos en el derecho francés	211
13. La naturaleza jurídica de las tarifas	212
14. El principio del equilibrio económico financiero de la concesión o licencia y su proyección al derecho del concesionario a la modificación tarifaria	215
A) La teoría del contrato administrativo y sus relaciones con el derecho civil	216
B) La compensación de los desequilibrios tarifarios	218
15. Técnicas y principios de interpretación de los marcos regulatorios y actos de aplicación	219
A) La interpretación integrativa de los fines u objetivos fijados en los marcos regulatorios y la protección de los usuarios	220
B) Flexibilidad de la interpretación en el ámbito de la regulación económica y contratos de concesión o licencia	220
C) El carácter restrictivo de las actuaciones públicas que limitan las libertades económicas	221
16. La responsabilidad de las concesionarias y licenciatarias frente a los usuarios por daños ocasionados por interrupciones del servicio.....	223

17. El servicio universal. La transición hacia un régimen más abierto y competitivo. Tarifa social	225
18. Las sanciones previstas en los marcos regulatorios: tipos de sanciones y principios aplicables. Naturaleza del acto administrativo sancionatorio	227
19. Régimen de los bienes. Reversión. Prohibición de rescate.....	228
20. Inconvenientes que plantea la institución de tribunales administrativos para entender en los conflictos relativos a servicios públicos, y ventajas del sistema judicialista puro.....	230

CAPÍTULO V

LA EMERGENCIA Y SU PROYECCIÓN A LOS CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Contexto histórico institucional	233
2. Las inversiones ante la permanente emergencia. Una transición	234
3. La protección constitucional de los derechos de propiedad	236
4. Estado de derecho. Estado de necesidad. Doctrina de la “ética de mínima”	238
5. El problema de los límites constitucionales de la emergencia. Los reglamentos de necesidad y urgencia	239
6. Prórroga de la declaración de emergencia. Postergación de la renegociación	243
7. El sistema de la ley 25.561	245
8. La prohibición de suspender el cumplimiento de las obligaciones.....	245

CAPÍTULO VI

LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Diferentes sanciones que aplica la Administración: las sanciones penales administrativas y su trascendencia	247
2. La distinción entre delitos y contravenciones o faltas: vigencia y ocaso del llamado derecho penal administrativo	249
3. El fenómeno de la despenalización	250
4. La falta o contravención como figura típica del derecho penal administrativo.....	251
5. Jurisdicción nacional y provincial para legislar en materia de contravenciones e infracciones administrativas	253

6. Principios del derecho penal aplicables en materia sancionatoria	256
A) El principio de legalidad rige en las sanciones penales-administrativas	256
B) La regla de tipicidad	256
C) La culpabilidad en las contravenciones.....	257
D) Otros principios y supuestos especiales del derecho penal sancionatorio.....	260
a) La interdicción de la analogía	260
b) La irretroactividad en materia penal y la aplicación de la ley más benigna	260
c) La presunción de inocencia y sus proyecciones.....	261
d) El exceso de punición	262
e) El principio <i>non bis in idem</i>	262
f) La prescripción de las acciones y los ilícitos penales administrativos.....	263
7. El procedimiento sancionatorio.....	264
8. Distintas clases de sanciones penales-administrativas	265
A) La pena de multa.....	265
B) La prisión y el arresto	266
C) La inhabilitación	266
9. Extinción de las sanciones penales que impone la Administración.....	267

CAPÍTULO VII

LAS POTESTADES ABLATORIAS Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS DERECHOS REALES DE LOS PARTICULARES

Sección 1ª. La expropiación por causa de utilidad pública	269
1. Introducción: potestades ablatorias, limitaciones y delimitaciones de derechos.....	269
2. Sobre los antecedentes de la expropiación	270
3. El fundamento del poder de expropiar	271
4. Concepto legal de utilidad pública: su calificación legislativa	273
5. Sujetos de la relación expropiatoria.....	275
A) Sujeto activo.....	275
B) Sujeto pasivo	277
6. El objeto expropiable	277
7. La indemnización expropiatoria como institución de derecho público	280

A) El juego de los principios y requisitos constitucionales	281
B) Extensión y medida de la indemnización: el concepto legal de valor objetivo y su influencia en el sistema indemnizatorio de la Ley de Expropiación.....	282
C) La indemnización de los daños que sean consecuencia directa o inmediata de la expropiación	285
D) El pago en dinero efectivo	286
E) Depreciación monetaria e intereses	286
F) Resarcimiento de las mejoras, valor llave y valor empresa en marcha.....	287
8. Procedimiento extrajudicial.....	288
9. Procedimiento judicial (“contencioso expropiatorio”). Prescripción...	288
10. Plazo de la expropiación (abandono). Expropiación diferida	289
11. La expropiación irregular o inversa.....	291
12. El derecho de retrocesión y su regulación procesal	292
A) Naturaleza jurídica de la retrocesión	293
B) Presupuestos especiales de la pretensión procesal.....	294
a) Intimación o reclamación administrativa previa.....	294
b) Denegatoria expresa o tácita.....	295
c) Perfeccionamiento de la expropiación	295
d) Legitimación activa.....	296
e) Plazo	296
C) Condiciones de fondo para la procedencia de la demanda de retrocesión.....	296
a) Expropiación sin habersele asignado al bien destino alguno	297
b) Cambio de destino.....	297
D) Contraprestación ulterior que debe cumplimentar el expropiado: su actualización	297
Sección 2ª. La ocupación temporánea	299
1. Razones para una regulación diferenciada de la expropiación.....	299
2. Distinción con otras figuras jurídicas (requisiciones y servidumbres)..	299
3. Concepto legal. La ocupación temporánea normal.....	300
4. La ocupación temporánea anormal: requisitos	300
5. Otras cuestiones: situación de los terceros. Prescripción de las acciones	301
Sección 3ª. Otras figuras que implican el ejercicio de potestades ablatórias.....	301

1. La figura de la requisición	301
2. Otras transferencias coactivas: el decomiso y la confiscación	302

TÍTULO OCTAVO

LOS BIENES PÚBLICOS

CAPÍTULO I

EL DOMINIO PÚBLICO

1. Excurso sobre las concepciones del dominio público.....	307
2. Aspectos de la noción de dominio público y el uso lingüístico.....	313
3. La cuestión de la titularidad del dominio público (elemento subjetivo)	314
4. El dominio originario de los recursos naturales	316
A) Trascendencia e implicancia de la categoría.....	316
B) Antecedentes del art. 124 de la Constitución Nacional	317
C) El ordenamiento constitucional sobre el dominio originario y otras figuras afines, paralelas y opuestas. Los conceptos básicos.....	318
a) El dominio minero	318
b) Dominio eminente, dominio civil y dominio útil.....	319
c) Dominio eminente y dominio originario.....	320
d) Dominio y jurisdicción	321
5. El dominio originario sobre el mar territorial. Condición jurídica de la denominada zona económica exclusiva	322
6. La Convención Constituyente de 1994.....	323
7. La titularidad del dominio originario de los recursos naturales pertenece, en principio, a las provincias y, solo excepcionalmente, al Estado nacional.....	323
8. La condición jurídica de los puertos	324
9. El elemento normativo o legal	325
10. La determinación objetiva de los bienes	326
11. La finalidad a la que están destinados los bienes públicos	327
12. Recapitulación	329

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DOMINIO PÚBLICO

1. Introducción.....	333
2. Afectación y desafectación de los bienes del dominio público.....	334
A) Conceptos de afectación y desafectación dominial.....	334
B) Desafectación de los bienes públicos naturales.....	335
a) Cese de la condición dominial por ley	335
b) Desafectación de bienes públicos naturales operada por hecho o acto administrativo o por causas físicas sin intervención del Estado.....	336
C) Desafectación de los bienes públicos artificiales.....	336
3. El dominio sobre las islas: la solución tras la reforma del Código Civil.....	337
4. Caracteres: indisponibilidad e imprescriptibilidad. La inembargabili- dad de bienes estatales	338
A) Indisponibilidad o inalienabilidad	338
B) Imprescriptibilidad	338
5. Tutela del dominio público.....	339
A) La autotutela sobre los bienes del dominio público	339
B) Acciones judiciales.....	339
6. Uso común y uso especial. Naturaleza de los derechos de los usuarios	340

TITULO NOVENO

LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Liminar	345
2. La tensión entre los principios <i>lex inter partes</i> y <i>pacta sunt servanda</i> y la soberanía del Poder Legislativo sobre los contratos administrati- vos. La proyección en el contrato de la potestad reglamentaria.....	347
3. La “iuspublificación” de los contratos y la inexistencia de un régimen jurídico unitario	349
4. Trascendencia de la figura del contrato administrativo.....	351
5. Esbozo de las principales críticas y coincidencias que exhibe la polémica...	353

6. Utilidad de una teoría general sobre el contrato administrativo.....	357
7. Hacia una concepción objetiva y finalista de los contratos administrativos	358
8. La categoría del contrato administrativo y su distinción con los contratos civiles.....	360
A) Criterios del sujeto, de la jurisdicción aplicable y de la forma del contrato	361
B) La voluntad de las partes y la calificación legislativa.....	361
C) El servicio público y la utilidad pública como criterios determinantes del contrato administrativo en razón de su objeto.....	362
D) Las cláusulas exorbitantes.....	363
E) Otros criterios: la doctrina nacional	364
F) La función administrativa y la causa fin del contrato	366
G) Continuación: efectos respecto de terceros	367
H) El contrato administrativo como acuerdo sobre una declaración de voluntad común	367
9. La causa fin como elemento diferenciador del contrato administrativo. La configuración de una zona común de la contratación administrativa	369
10. Clasificación de los contratos administrativos	370
A) Contratos de atribución y de colaboración.....	370
B) Según su tipicidad.....	371
C) Nominados e innominados.....	372
11. El contrato interadministrativo	372
12. Contratos de la Administración regidos parcialmente por el derecho privado	373
13. Los contratos administrativos por extensión	374
14. Los contratos sobre actos y potestades administrativas	376
15. Consecuencias que genera la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados	376
A) La interpretación del contrato administrativo	377
B) Un supuesto especial: la procedencia de la <i>exceptio non adimpleti contractus</i> y la rescisión o resolución del contrato administrativo ante el incumplimiento de la Administración	378
C) El poder modificatorio de la Administración en los contratos administrativos	379
16. El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema	380
17. A modo de síntesis	383

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

1. Necesidad de reforma y reordenamiento del régimen de contrataciones: su fundamento	385
2. Ámbito subjetivo de aplicación	387
3. Ámbito material de aplicación: la presunción de que toda contratación es de índole administrativa. Consecuencias.....	387
4. Continuación: contratos incluidos y contratos excluidos.....	389
5. El régimen público y el carácter expreso que revisten las prerrogativas en el ordenamiento. Su eventual renunciabilidad o limitación	391
6. Aplicación de las normas que regulan el acto administrativo en la LNPA al contrato administrativo	392
7. La regla de la ejecutoriedad: las excepciones al principio	393
8. Sobre la estabilidad de los contratos y el alcance de las facultades delegadas	394
9. Recapitulación: algunas conclusiones y balance crítico.....	395

CAPÍTULO III

LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA ESTATAL Y LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

1. Principios y valores en juego en la contratación administrativa	399
A) El principio de concurrencia y de competencia	401
B) Principio de proporcionalidad y de razonabilidad.....	403
C) Principio de eficiencia.....	404
D) Principio de publicidad y difusión. Transparencia	404
E) Principio de responsabilidad	405
F) Igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.....	406
2. Sobre los procedimientos de contratación. Distintas clases de procedimientos	406
A) El procedimiento de contratación y el crédito legal previo.....	406
B) Distintas clases de procedimientos	408
a) La contratación directa	408
b) La licitación pública	413
c) La licitación privada	414

d) El concurso público	415
e) Concurso privado	416
f) Concurso de proyectos integrales	416
g) Subasta pública	417
h) Venta de acciones en bolsas y mercados.....	417
i) Suministro o relevamiento de precios.....	417
3. Etapas de formación de la voluntad administrativa en la licitación pública (u otras formas similares)	418
A) El pliego de bases y condiciones. Su peculiar naturaleza jurídica. Modificabilidad	418
B) El llamado a licitación	421
C) La presentación de ofertas. Situación jurídica del oferente.....	422
a) Mantenimiento de las ofertas: garantía	425
b) Inmodificabilidad de las ofertas: su carácter relativo.....	425
c) Variantes u ofertas alternativas	426
D) Adjudicación. La oferta más conveniente como concepto jurídico indeterminado.....	426
a) La preadjudicación	429
4. El fracaso y la extinción de la licitación pública. Licitación desierta. Ofertas inadmisibles o inconvenientes.....	430
5. Perfeccionamiento del contrato administrativo.....	431

CAPÍTULO IV

LOS EFECTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, SUS ELEMENTOS Y EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

1. La cuestión de los efectos de los contratos administrativos.....	433
2. Elementos y vicios del contrato administrativo.....	434
3. Responsabilidad contractual: factores de atribución.....	436
4. La mutabilidad del contrato administrativo. El principio de la flexibilidad.....	438
5. Los poderes de dirección y control	441
6. La prerrogativa de ejecución directa.....	442
7. La invocación de la excepción <i>non adimpleti contractus</i> por parte del contratista	443
8. El principio general de la buena fe en la ejecución del contrato administrativo y la doctrina del acto propio	445

9. La compensación de los desequilibrios en la ejecución de los contratos administrativos	446
10. Continuación. El mantenimiento de la ecuación económico financiera del contrato administrativo: su fundamento común.....	447
11. Aplicación de las reglas propias de la justicia conmutativa.....	449
12. Peculiaridades de las principales técnicas que garantizan el equilibrio financiero del contrato	451
A) La compensación por el ejercicio de la <i>potestas variandi</i>	451
B) El hecho del príncipe (<i>factum principis</i>).....	452
C) La teoría de la imprevisión	453
D) La revisión de precios <i>ex lege</i>	456
13. Las sanciones administrativas en el ámbito contractual.....	457

CAPÍTULO V

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Consideraciones acerca de las prerrogativas estatales en materia de extinción y la figura del contrato administrativo	461
2. Diferentes supuestos de extinción contractual	463
3. El cumplimiento del contrato	463
A) Vencimiento del plazo	463
B) El cumplimiento del contrato.....	465
4. Resolución del contrato por causas voluntariamente pactadas: aplicación analógica del Código Civil.....	465
5. Lo atinente a la extinción del contrato administrativo por causas <i>ex lege</i> o reglamentarias.....	466
6. Extinción por razones de interés público: revocación y rescate.....	466
A) Revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia ..	467
B) El rescate	471
7. Resolución o rescisión del contrato por causas no imputables al contratista	473
8. La renuncia como causal extintiva del contrato administrativo de atribución.....	474
9. Resolución por incumplimiento: la caducidad y la llamada rescisión unilateral del contrato administrativo	475
A) La declaración de caducidad del contrato administrativo	475
B) La llamada rescisión unilateral	476

10. La declaración de invalidez del contrato administrativo (revocación por ilegitimidad y anulación) y sus efectos 477

CAPÍTULO VI

IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LOS ACTOS RELATIVOS A LA CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. El ámbito de los actos administrativos contractuales y su impugnación. El principio de tutela administrativa y judicial efectiva 479
2. La impugnación en sede judicial de los actos relativos a la etapa de selección del contratista: teoría de la incorporación y del acto separable..... 483
3. La teoría de los actos contractualmente coligados 484
4. La nulidad del acto separable: efectos 486
5. El plazo de caducidad del art. 25, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos: su finalidad e interpretación. Objeciones a una interpretación rigurosa que vede el acceso a la jurisdicción 488
- A) Finalidad que persiguen los plazos de caducidad 488
- B) Necesidad de una interpretación que armonice con el principio de legítimidad y con el derecho a la tutela judicial efectiva 490
- C) Objeciones a la constitucionalidad de una interpretación rigurosa sobre los plazos de caducidad 492
6. La acción contencioso administrativa en el sistema de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y en la jurisprudencia federal .. 493
- A) La acción impugnatoria..... 494
- B) La cuestión del acto administrativo consentido frente a la presencia de vicios de orden público (nulidad absoluta)..... 495
- C) La defensa de ilegitimidad. Renunciabilidad e interdicción de la aplicación de oficio de los plazos de caducidad 495
7. La acción ordinaria contencioso administrativa 496
8. El art. 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y los actos relativos a la celebración, ejecución, modificación y extinción de los actos administrativos 498
- A) Alcance del art. 7° in fine de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 498
- B) Los actos administrativos dictados en el transcurso de los procesos licitatorios..... 500
- C) Doctrina de la Corte en materia de actos vinculados a la celebración, ejecución y modificación de los contratos administrativos. El contrato administrativo como una operación compleja..... 500

D) Impugnación judicial de los actos de rescisión o extinción contractual.....	502
E) La concepción de la Corte en materia de acciones que tienen por objeto pretensiones indemnizatorias derivadas de contratos administrativos. Otros supuestos en que no se aplica el plazo de caducidad.....	503

CAPÍTULO VII

EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS: NUEVOS MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO VINCULADOS CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN, EN ESPECIAL LA COLABORACIÓN Y/O ASOCIACIÓN ENTRE LOS PARTICULARES Y EL ESTADO

Sección 1ª. Introducción.....	507
1. Objeto de este capítulo.....	507
2. La decadencia de los sistemas tradicionales para construir y/o financiar las infraestructuras públicas y la coyuntura económica	508
3. El cambio del papel del Estado.....	509
4. La insuficiencia del “contrato de obra pública” como herramienta jurídica para el desarrollo de infraestructuras públicas.....	510
5. Consideraciones sobre los nuevos mecanismos de financiación y la atipicidad de las figuras contractuales	514
Sección 2ª. El régimen de iniciativa privada.....	515
1. Ámbito de aplicación, finalidades y normas generales	515
2. Las principales cuestiones que suscita el régimen del dec. 966/2005...	517
A) Facultades del Poder Ejecutivo en cuanto al encuadramiento de una propuesta como iniciativa privada	517
B) Requisitos de la propuesta. Posibilidad de ampliación	517
C) Garantía.....	519
D) Procedimiento para la evaluación y aprobación de la propuesta ..	519
E) Procedimiento posterior a la declaración de interés público. Los mecanismos de selección del contratista	520
F) Derechos del iniciador ante el rechazo de su propuesta.....	522
G) Ventaja del iniciador en el proceso de selección.....	523
H) Derechos de autor.....	523
I) Aplicación del régimen de “compre nacional”	523
J) Procedimiento en caso de controversias.....	524

Sección 3ª. La financiación estatal y/o privada de las infraestructuras públicas. Esquemas contractuales.....	524
1. Contratos de colaboración para la construcción de infraestructuras públicas cuyo costo asume el Estado con recursos del tesoro público, pero cuyo financiamiento está a cargo de particulares	524
A) Contratos “llave en mano”	526
B) <i>Shadow toll</i> (“peaje en la sombra”)	526
C) <i>Leasing</i>	527
2. Contratos para la construcción de infraestructuras públicas cuyo costo es sufragado por los usuarios	528
3. La asociación público privada como medio de financiamiento y desarrollo de obras y servicios	530
4. Mecanismos de financiación privada para la construcción de infraestructuras públicas.....	533
A) <i>Project finance</i>	534
B) Titulización.....	535
5. Garantías para la financiación privada de la construcción de infraestructuras públicas.....	536
A) Fideicomisos públicos. El fondo fiduciario de desarrollo de infraestructuras	536
B) Cesión en garantía	538

TÍTULO DÉCIMO

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN PARTICULAR

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE EMPLEO PÚBLICO

1. Problemática jurídica del empleo público en la actualidad	541
2. El enfoque político constitucional y la finalidad del empleo público...	542
3. Relatividad del <i>nomen iuris</i> . Naturaleza jurídica de la relación de empleo público.....	543
A) La denominación jurídica	543
B) Naturaleza jurídica de la relación de empleo público.....	544
4. La selección de los agentes públicos	545
5. La garantía constitucional de la estabilidad del empleado público.....	548
6. La regulación legal del contrato de empleo público	551

A) La jerarquía normativa y el papel de la analogía	551
B) La ley 25.164.....	552
C) Las convenciones colectivas de trabajo.....	554
D) La Ley de Contrato de Trabajo	556
E) Régimen de contrataciones de servicios personales	556
F) Los estatutos especiales.....	557

CAPÍTULO II

EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Sección 1ª. Obra pública y contrato de obra pública	559
1. Introducción.....	559
2. Obra pública y contrato de obra pública.....	561
A) La definición legal de obra pública	562
a) El opus	562
b) La realización de la obra con fondos del Tesoro nacional	563
3. Modos de ejecución de la obra pública.....	564
A) Realización de obras por administración.....	564
B) Ejecución por contrato de obra pública	564
a) Concepto de contrato de obra pública	565
b) Caracteres del contrato de obra pública.....	565
c) Su ejecución no es a riesgo y ventura.....	566
Sección 2ª. Sujeto, objeto y caracteres principales del contrato de obra pública	567
1. Sujeto y objeto del contrato de obra pública. Distinción con el contrato de suministro.....	567
2. La obra pública por accesoriedad como objeto contractual y la fuerza atractiva del contrato de obra pública.....	568
Sección 3ª. Los sistemas de contratación de la Ley de Obras Públicas	569
1. Sistemas de contratación	569
A) Unidad de medida y/o precio unitario. Variantes	569
B) Ajuste alzado. Modalidades.....	570
C) Coste y costas.....	571
Sección 4ª. La selección del contratista.....	572
1. Los procedimientos de selección del contratista estatal: la licitación pública como regla general.....	572

2. Excepciones a la regla de la licitación pública	573
3. Los pliegos de condiciones de la licitación pública: su naturaleza y modificabilidad	574
4. Etapas de la licitación.....	575
A) Llamado o convocatoria: su naturaleza jurídica	575
B) La presentación de ofertas: contenido y forma.....	575
C) Preadjudicación y adjudicación. El criterio de la oferta más conveniente	576
a) La preadjudicación	576
b) La adjudicación	576
c) La oferta más conveniente constituye un concepto jurídico indeterminado	577
d) Mejora de precios	578
e) Adjudicación a una única oferta.....	578
D) Formalización del contrato	578
5. El carácter personal de la ejecución contractual. Cesión y subcontratación.....	579
Sección 5ª. Responsabilidad contractual y riesgos	581
1. La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual	581
A) Modificaciones del proyecto constructivo (<i>potestas variandi</i>) y equivocaciones del presupuesto.....	583
B) Limitaciones al principio contractual de “riesgo y ventura”	584
a) Acontecimientos que tienen por causa actos de la Administración no previstos en los pliegos y su asimilación a la fuerza mayor en la LOP	586
b) Acontecimientos extraordinarios que impiden al contratista adoptar las medidas necesarias para prevenir sus efectos. Su asimilación a la fuerza mayor.....	587
c) La redeterminación de precios.....	588
d) Fuerza mayor no contemplada expresamente: daños provocados por terceros.....	589
e) Sobre la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión ...	589
f) Las dificultades materiales imprevistas.....	590
2. Una causal que acrece el riesgo contractual: la <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	591
3. La responsabilidad del contratista	593
Sección 6ª. Ejecución y pago de las obras	594
1. La sujeción a los pliegos en la iniciación y realización del proyecto constructivo	594

2. El deber del contratista de efectuar la correcta interpretación de los planos y su responsabilidad por los defectos que se produzcan hasta la recepción final de las obras	595
3. Las potestades de dirección y control	596
4. Pautas para la ejecución de trabajos	596
A) Principios aplicables y concepto de trabajo adicional	596
B) La compensación debida al contratista por la ejecución de adicionales de obra y otras tareas ejecutadas, cuyo pago no fue autorizado	599
5. Suspensión de las obras. Consecuencias de la suspensión: los gastos improductivos	600
A) Suspensión de las obras ordenada por el comitente	600
B) Suspensión de las obras dispuesta por el contratista	601
6. Recepción de las obras: provisional y definitiva.....	602
7. El pago de los trabajos	602
A) Condiciones y procedimientos para el pago del precio	603
a) El procedimiento previo	603
b) El certificado de obra	604
c) El fondo de reparos.....	604
d) Mora en el pago de los certificados	605
e) Liquidación final	605
8. Inembargabilidad	606
Sección 7ª. Extinción del contrato de obra pública	606
1. Consideraciones generales	606
2. Extinción por causa de muerte o quiebra del contratista	608
3. Rescisión del contrato dispuesta por la Administración.....	608
A) Fraude y grave negligencia	608
B) Otras causales: contravención de las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, lentitud de las obras e incumplimiento del plazo fijado para la iniciación de las obras	608
C) Cesión o transferencia y/o subcontratación total o parcial	609
D) Causales determinadas: abandono de las obras e interrupción de los trabajos	609
4. Causales de extinción no contempladas en la Ley de Obras Públicas..	609
A) Revocación por razones de interés público	610
B) Revocación por razones de ilegitimidad. Las prácticas corruptas..	610
C) Rescisión convencional (<i>distracto</i>).....	611

5. Efectos de la rescisión o resolución contractual por culpa del contratista	612
6. Responsabilidad contractual de la Administración: causales de rescisión del contrato de obra pública. Efectos.....	613
A) Los factores de atribución en la responsabilidad contractual de la Administración contratante	613
B) Las causales específicas de rescisión contractual que prevé la Ley de Obras Públicas	616
C) Efectos de la rescisión contractual dispuesta por el contratista	620

CAPÍTULO III

SUMINISTROS Y CONCESIONES

Sección 1ª. El contrato de suministro	623
1. Objeto y caracteres.....	623
2. Régimen normativo.....	624
Sección 2ª. Concesión de servicio público.....	624
1. Remisión	624
Sección 3ª. Concesión de obra pública	625
1. Concepto.....	625
2. El marco legal	625
Sección 4ª. La concesión de uso del dominio público	626
1. Características de la concesión de uso del dominio público	626
2. Concesión y permiso de uso: la precariedad	628

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. El nacimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.....	631
2. Consecuencias que se derivan de la adopción del modelo judicialista en el contencioso administrativo	632

3. Características de las acciones reguladas en el contencioso administrativo federal.....	633
4. La duplicidad de las acciones procesales: la distinción entre la vía impugnatoria y la vía reclamatoria o reparatoria	635
5. Presupuestos procesales para la procedencia de la impugnación judicial de actos administrativos (de alcance particular).....	636
6. La acción judicial impugnatoria de reglamentos (actos de alcance general): sus presupuestos procesales	639
A) Antecedentes. Problemática que plantea el control de la actividad reglamentaria	639
B) Ámbito de aplicación con respecto a los actos susceptibles de control jurisdiccional.....	640
a) El acto susceptible de impugnación: la distinción entre reglamento y mero acto de alcance general	640
b) El principio de universalidad del proceso judicial de impugnación de actos de alcance general: consecuencias	642
c) El objeto de la impugnación	642
d) Las partes del proceso: la intervención de terceros.....	643
e) La capacidad para ser parte y la capacidad procesal.....	644
C) La impugnación judicial directa	644
a) Requisitos legales para la procedencia de la impugnación....	645
b) Aplicación de las disposiciones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos que regulan los elementos, la invalidez y los vicios de los actos administrativos.....	648
c) Continuación. Sobre la invalidez de reglamentos que resultan violatorios de la Constitución, de los tratados internacionales y de las leyes que reglamentan.....	648
d) El carácter manifiesto del vicio que exhibe el reglamento hace caer su presunción de legitimidad: consecuencias	648
e) Plazo para promover la impugnación directa	649
D) La impugnación judicial indirecta	649
a) Requisitos de admisibilidad	650
b) Plazo para la impugnación judicial	651
E) Eficacia <i>erga omnes</i> de las sentencias anulatorias de reglamentos...	651
a) Los efectos “extra partes” de la anulación de reglamentos en el derecho comparado	651
b) Argumentos que se han esgrimido en el derecho argentino para negar la posibilidad del reconocimiento de efectos <i>erga omnes</i> a la sentencia que invalida un reglamento.....	655

c) Las dificultades sistemáticas y funcionales que plantea el reconocimiento de los efectos <i>erga omnes</i>	659
d) La jurisprudencia de la Corte Suprema sentada en el caso “Monges” que declara el efecto <i>erga omnes</i> de una sentencia que invalida un reglamento	661
7. El plazo de caducidad del art. 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos como presupuesto de admisibilidad de las acciones y recursos contencioso administrativos: su cuestionamiento constitucional.....	664
8. El reclamo administrativo previo: procedencia y excepciones.....	667
A) El principio de congruencia: su carácter relativo	668
B) Órgano ante el que debe promoverse el reclamo administrativo previo y plazo de resolución. El plazo para promover la demanda judicial.....	669
C) Sobre las excepciones al requisito del reclamo administrativo previo para habilitar la instancia administrativa	670
9. El amparo por mora de la Administración	671
A) Remedios procesales en caso de demora de la Administración en resolver una petición	671
B) Noción	671
C) Un concepto amplio de mora	671
D) Fundamento	672
E) Competencia.....	672
F) Legitimación	673
a) Legitimación activa	673
b) Legitimación pasiva	673
G) Objeto y trámite.....	673
H) Alcance de la sentencia	674
I) Apelación del fallo	675
J) Sanciones por desobediencia.....	676
10. El proceso constitucional de amparo	676
A) Problemática de la legitimación en el proceso administrativo	677
B) Tendencias actuales en materia de legitimación.....	679
C) Elementos que configuran la legitimación procesal activa (ordinaria y anómala o extraordinaria)	681
D) Los derechos de incidencia colectiva y el amparo constitucional....	683
E) La tutela de la legalidad y la acción popular	684
11. Aplicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	686

CAPÍTULO II

**EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

1. La triple faz de la tutela judicial efectiva (mandato vinculante, derecho y garantía). Alcance del principio.....	692
2. El desarrollo del principio	692
3. Fundamento y expansión de la tutela judicial efectiva en el derecho argentino.....	695
A) En el orden nacional.....	695
B) En el orden provincial.....	697
4. Instituciones y herramientas procesales vinculadas con el principio de la tutela judicial efectiva.....	699
A) Razonabilidad de la duración de los procesos	699
B) Acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y actos administrativos: la causal de arbitrariedad	700
C) Medidas precautorias (en general). Tutelas anticipadas y autosatisfactivas.....	704
D) La ejecución de sentencias.....	706
5. El requisito del agotamiento de la vía administrativa y del reclamo administrativo previo	709
6. Un cambio paradigmático: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	715

BIBLIOGRAFÍA

.....	719
-------	-----