

JUAN MANUEL MOCOROA

NOTAS SOBRE DERECHO Y ADMINISTRACIÓN

PRÓLOGO DE PEDRO J. J. COVIELLO



Índice

Prólogo.....	VII
--------------	-----

Capítulo I Sobre los fundamentos del Derecho Administrativo moderno

1. Introducción	1
2. La estructura de la obra.....	2
3. Los fundamentos filosóficos del Derecho Administrativo	7
3.1. Los fundamentos políticos	7
3.1.1. El liberalismo igualitario de Oscar Cuadros	7
3.1.2. El republicanismo de Oscar Cuadros	12
3.1.3. Pettit y la no dominación	13
3.2. Los fundamentos jurídicos: conexión necesaria entre derecho y moral.....	21
4. Un derecho administrativo de dos velocidades.....	26
5. Conclusión	31

Capítulo II Un tema recurrente: la discrecionalidad administrativa

1. Introducción	33
2. La discrecionalidad para Trabaglia	34
3. Conclusión	51

Capítulo III

¿Las regulaciones son lo que las agencias dicen que son?

1. Introducción	55
2. Antecedentes y presentación del problema	56
3. El caso	58
3.1. James Kisor, veterano de guerra, batalla por sus derechos	58
3.2. La decisión de la Corte	60
3.2.1. El voto mayoritario	60
3.2.1.1. La doctrina de la deferencia en los casos Auer - Seminole Rock	60
3.2.1.2. Los tribunales deben ser deferentes ¿en todos los casos, bajo todas las circunstancias?	64
3.2.1.3. ¿Cuál es el alcance de la deferencia?	67
3.2.1.4. Ambigüedad y razonabilidad en el caso “Kisor”: ¿por qué la doctrina “Auer - Seminole Rock” no debe ser revocada?	68
3.2.1.5. Conclusión	72
3.2.2. El voto concurrente del Chief Justice Roberts	72
3.2.3. El voto del justice Gorsuch	73
3.2.3.1. La raíz de “Auer” (según Gorsuch)	74
3.2.3.2. La APA, la revisión judicial y la deferencia	75
3.2.3.3. El procedimiento para el dictado de las regulaciones y la revisión judicial	76
3.2.3.4. ¿Es “Auer” un precedente inconstitucional?	77
3.2.3.5. Ante la duda, ¿interrogamos a su autor?	78
3.2.3.6. “Auer”, stare decisis y las condiciones que hacen vinculante un precedente	79
3.3. Conclusiones preliminares	80
4. El contexto de la doctrina de la deferencia	81

4.1. El contexto de la doctrina de la deferencia en materia legislativa	83
4.2. Los estándares de la deferencia según Barra	89
5. ¿Por qué ser deferente?	92
6. ¿Cuál es la relevancia del “principio de la deferencia” para nuestro derecho?	95
6.1. Limitaciones del uso del derecho extranjero	95
6.2. Las limitaciones contextuales de nuestro derecho para aceptar la “doctrina de la deferencia”	99
7. Conclusiones	101

Capítulo IV

La competencia del Poder Ejecutivo Nacional para la creación de “empresas públicas” y estándares de actuación competitiva

1. Introducción	103
2. Las formas jurídicas de la intervención del Estado en la economía	105
2.1. Introducción	105
2.1.1. Regulación	106
2.1.2. Servicio público	107
2.1.3. Estado empresario	108
2.1.3.1. Sociedades de Economía Mixta	111
2.1.3.2. Empresas del Estado reguladas por la ley 13.653	112
2.1.3.3. Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria (SAPEM)	112
2.1.3.4. Sociedades del Estado	113
2.2. El caso de la Dirección General de Fabricaciones Militares	114
3. Creación de entes descentralizados: competencia	118
3.1. La creación de entes descentralizados como competencia exclusiva del Congreso de la Nación	118
3.2. La creación de entes descentralizados como competencia exclusiva del PEN	119

3.3. Se trata de una facultad concurrente del PEN y del Poder Legislativo	121
3.4. La posición de la Procuración del Tesoro de la Nación	121
3.5. El dictado de la ley 25.152 y la competencia para crear entes descentralizados	123
3.6. La Procuración del Tesoro de la Nación y la creación de Fabricaciones Militares Sociedad del Estado	125
4. Estándares de actuación competitiva: la influencia de los lineamientos de “buen gobierno” de las empresas públicas en el caso de Fabricaciones Militares S.E.	130
5. Conclusiones	137

Capítulo V

La legitimación procesal de los legisladores ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal

1. Introducción	139
2. El caso	140
2.1. Las normas cuestionadas	140
2.3. Planteo del actor	141
2.4. El fallo de primera instancia	141
2.4. El fallo de la Cámara	142
2.4.1. El voto del juez Guillermo Treacy	143
2.4.2. El voto del juez Pablo Gallegos Frediani	145
3. La doctrina estándar y el uso de precedentes en el razonamiento judicial: la Cámara Contencioso Administrativo Federal y la jurisprudencia de la Corte Suprema	146
3.1. La “doctrina estándar” sobre la legitimación procesal de los legisladores	146
3.2. Criterios para el uso de precedentes y distinciones necesarias	148
3.3. Primera conclusión: el uso de los precedentes, un acierto del caso “Solá”	152

4. La debida recaudación de la renta pública y la prevención de prácticas corruptas como derechos de incidencia colectiva	153
4.1. Presentación general	153
4.2. Derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos: ¿cómo se identifica qué bienes son colectivos?	159
4.3. Control legislativo posterior	164
4.4. Órganos (independientes) con posibilidades de actuación	168
4.5. Segunda conclusión provisoria: laxitud en la configuración de los bienes colectivos, defensa de la legalidad constitucional y caso judicial	170
5. Legitimación y proceso político	172
6. Cierre	173

Capítulo VI

Expropiación, indemnización “justa” y Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1. Introducción	175
2. La expropiación como restricción constitucional	178
3. La indemnización: previa y justa	180
4. Indemnización justa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos	183
5. ¿Un dilema para los tribunales internos?	185
5.1. Alcance de la indemnización: el problema	185
5.2. La reserva de Argentina y sus razones	187
5.3. Derivaciones: ¿dilema?	188
5.4. Alternativas de disolución: esbozo	189
6. Conclusión	191

Capítulo VII

**La determinación de la “Oferta Más Conveniente”
en el Régimen de Contrataciones
de la Administración Nacional**

1. Introducción	193
2. “Oferta más conveniente”: posiciones doctrinarias	194
3. La teoría de los CJI: presupuestos, consecuencias y problemas	197
3.1. Presupuestos conceptuales e implicancias	198
3.2. Algunos problemas: teoría de la interpretación y sistema de separación de poderes.....	201
3.3. La “OMC” como un concepto valorativo	204
4. La inaplicabilidad de la teoría de los CJI a la OMC	206
5. ¿Cómo prevenir los temores (fundados) de la doctrina de los CJI?.....	208
6. Cierre y balance	211

Capítulo VIII

**El “dominio público” como régimen jurídico especial:
alcances y consecuencias**

1. Introducción	213
2. El concepto de dominio público	213
2.1. Teorías sobre el dominio público	214
2.2. Los elementos del “dominio público”.....	216
3. La afectación y desafectación al régimen jurídico especial del dominio público.....	218
4. El dominio público como régimen jurídico tuitivo.....	221
5. La justificación del dominio público.....	226
6. Conclusiones	228

Capítulo IX

**Atribuciones y limitaciones de las comisiones
parlamentarias investigadoras**

1. Introducción	231
-----------------------	-----

2. Las potestades de investigativas del Congreso de la Nación	233
2.1. Objeto.....	234
2.2. Las potestades de investigación como facultad implícita del Congreso de la Nación	236
2.3. Las potestades de investigación instrumentalmente consideradas	238
2.3. Las competencias de las comisiones de investigación y sus límites	241
2.4. Las comisiones de investigación en la práctica constitucional argentina	247
2.5. Las comisiones como facilitadoras del control político	249
3. Los poderes del Congreso de los Estados Unidos para emprender investigaciones	250
4. Algunas inquietudes	252
5. La creación de una Comisión Bicameral por la ley 27.433	255
6. Reflexión final	260

Capítulo X

**Bases constitucionales para la creación
de un Ente de Control de los Servicios Públicos
para la ciudad de Córdoba**

1. Introducción	263
2. Los servicios públicos en la Carta Orgánica Municipal	267
2.1. Los vecinos frente a los servicios públicos.....	269
2.2. Facultades, potestades y obligaciones del Municipio cordobés respecto de los servicios públicos.....	270
2.3. Los caracteres de los servicios públicos según la COM... ..	271
2.4. Estándares de control: calidad y eficiencia	273
3. Entes de Control de los Servicios Públicos.....	274
3.1. Las razones para crear un ente de control de los servicios públicos	275
3.2. Garantías de independencia del órgano	276
3.3. Funciones del ente de control de los servicios públicos.....	279
4. Cierre.....	279s