

Agustín Gordillo

TRATADO  
DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO

TOMO 2

LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL  
ADMINISTRADO

[www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)



FUNDACION DE DERECHO ADMINISTRATIVO

**ARA**  
ARA Editores

 **Biblioteca**  
**REVOLUCION**

AGUSTÍN GORDILLO

# Tratado de Derecho Administrativo

TOMO 2

La Defensa del Usuario y del  
Administrado



FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO



LIMA  
2003

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| Prólogo a la quinta edición del T. 2.....                  | 27 |
| Agradecimientos en ocasión de la 4º edición del T. 2 ..... | 29 |
| Prólogo a la tercera edición .....                         | 33 |

### SECCIÓN I : LA PRUEBA DE LOS DERECHOS

#### *Capítulo I*

#### **LA PRUEBA DE LOS DERECHOS**

|  |      |
|--|------|
| 1. Recapitulación .....  | I-1  |
| 2. Introducción .....  | I-6  |
| 2.1. Unidad de la prueba en los distintos procesos .....                     | I-6  |
| 2.2. Creación o aplicación del derecho. Verdad y prueba .....                | I-6  |
| 2.3. La dispensa de prueba .....   | I-7  |
| 2.4. La prueba en las facultades regladas y discrecionales .....             | I-8  |
| 3. Los tiempos de producción de la prueba .....                              | I-9  |
| 3.1. La carga y oportunidad de la prueba .....                               | I-9  |
| 3.2. Prueba en sede administrativa: el expediente .....                      | I-10 |
| 3.2.1. Su carácter de instrumento público o no .....                         | I-11 |
| 3.2.2. La doctrina de los actos propios y el expediente administrativo ..... | I-13 |
| 3.2.3. La vista y fotocopia del expediente .....                             | I-14 |
| 3.3. La prueba en sede judicial .....  | I-14 |
| 3.4. Prueba judicial en otra jurisdicción o competencia .....                | I-15 |
| 3.5. Producción privada de la prueba .....                                   | I-16 |
| 3.5.1. Testimonios .....   | I-16 |
| 3.5.2. Pericias .....  | I-16 |
| 4. Legalidad y admisibilidad de la prueba .....                              | I-16 |
| 4.1. Las pruebas ilegalmente obtenidas. Pruebas reservadas o secretas .....  | I-16 |
| 4.2. El alegato informal .....   | I-17 |
| 4.3. Pruebas inadmisibles .....  | I-18 |
| 4.4. Pruebas que hacen a la privacidad de la persona .....                   | I-18 |
| 5. Medios de prueba .....  | I-19 |



|   |      |
|---|------|
| 5.1. Prueba testimonial y de absolución de posiciones .....                 | I-19 |
| 5.1.1. De los funcionarios públicos .....                                   | I-19 |
| 5.1.2. De los particulares .....  | I-20 |
| 5.1.3. Testigos expertos .....  | I-20 |
| 5.2. Pericias e informes técnicos .....                                     | I-20 |
| 5.3. Fotografías y video .....  | I-21 |
| 5.4. Fax, télex, etc .....  | I-22 |
| 5.5. Prueba de informes .....   | I-22 |
| 5.6. Grabaciones telefónicas .....  | I-23 |
| 5.6.1. Telefonía común .....  | I-23 |
| 5.6.2. Telefonía celular y otras grabaciones .....                          | I-23 |
| 5.7. Otros medios de prueba .....   | I-23 |
| 6. Gobierno y apreciación de la prueba. Teoría y praxis .....               | I-25 |
| 6.1. En primera instancia judicial .....                                    | I-25 |
| 6.2. En instancia única colegiada .....                                     | I-26 |
| 6.3. La importancia de la prueba privada en tales casos .....               | I-26 |
| 6.4. El prejuzgamiento judicial en casos de instancia colegiada única ..... | I-26 |
| 6.5. Eficacia y admisibilidad de la prueba .....                            | I-27 |

## SECCIÓN II : DISTINTOS TIPOS DE DERECHOS

### Capítulo II

#### DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

|  |       |
|--|-------|
| 1. Las categorías de derechos y su defensa .....   | II-1  |
| 2. En la legislación anterior a la reforma constitucional .....  | II-6  |
| 3. Los nuevos derechos y garantías de incidencia colectiva .....   | II-7  |
| 4. Algunos ejemplos actuales .....   | II-10 |
| 4.1. Derecho a la competencia y al control de los monopolios .....   | II-10 |
| 4.2. Derechos colectivos de los usuarios: sus intereses económicos. Tarifas y ganancias excesivas e irrazonables ..... | II-12 |
| 4.3. Derecho a la no discriminación .....  | II-15 |
| 4.4. Derecho a un medio ambiente sano .....  | II-15 |
| 4.5. Los bienes y derechos colectivos en el derecho privado .....  | II-16 |
| 5. La legitimación en los derechos de incidencia colectiva .....   | II-17 |
| 5.1. El principio general .....  | II-17 |
| 5.2. Los tres supuestos constitucionales .....   | II-17 |
| 5.2.1. El propio afectado .....  | II-18 |
| 5.2.2. Las asociaciones <i>latu sensu</i> que propendan a esos fines .....   | II-18 |
| 5.2.3. Otros casos .....   | II-20 |
| 6. Procesos en que se aplica .....   | II-21 |
| 6.1. No solamente el amparo .....  | II-21 |
| 6.2. La opción por una vía de mayor debate y prueba .....  | II-22 |
| 7. El proceso de conocimiento de la ley de defensa del consumidor .....  | II-23 |
| 7.1. La legitimación de las asociaciones .....   | II-23 |
| 7.2. La legitimación adicional obligatoria del ministerio público .....  | II-24 |
| 7.3. Proceso de conocimiento .....   | II-24 |
| 7.4. Cláusulas nulas y recomposición del contrato. Interpretación más favorable al consumidor o usuario .....          | II-24 |

|   |       |
|---|-------|
| 7.5. En caso de duda a favor del consumidor .....               | II-26 |
| 7.6. Plazos de caducidad y prescripción .....                   | II-26 |
| 7.7. Cómputo de la prescripción .....                           | II-27 |
| 8. Las restricciones empíricas y cómo superarlas .....          | II-27 |
| 8.1. Primera restricción empírica .....                         | II-27 |
| 8.2. Segunda restricción empírica .....                         | II-27 |
| 8.3. Tercera limitación .....                                   | II-28 |
| 9. La resistencia al cambio .....                               | II-29 |
| 10. El esquema clásico y su evolución .....                     | II-30 |
| 10.1. Derecho subjetivo, interés legítimo, interés simple ..... | II-30 |
| 10.2. Interés difuso .....                                      | II-30 |
| 10.3. La ley de defensa del usuario y del consumidor .....      | II-30 |
| 10.4. Los arts. 41 a 43 de la Constitución .....                | II-30 |
| 10.5. El derecho a la previa audiencia pública .....            | II-31 |
| 11. Prospectiva .....   | II-34 |

### **Capítulo III**

#### **EL DERECHO SUBJETIVO**

##### **EN EL DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA**

|  |        |
|--|--------|
| 1. Aspectos comunes .....  | III-1  |
| 2. Problemas procesales .....  | III-4  |
| 3. El derecho subjetivo como interés .....   | III-10 |
| 4. El derecho subjetivo como interés exclusivo y excluyente y la pluralidad de pretensiones .....                                | III-14 |
| 5. El interés legítimo, derecho subjetivo y derecho de incidencia colectiva .....  | III-16 |
| 6. Casos .....   | III-20 |
| 6.1. Pluralidad de pretensiones en las tarifas de servicios públicos y derecho a la salud .....                                  | III-20 |
| 6.2. El ejercicio de la profesión de abogado .....   | III-21 |
| 6.3. El caso de los carteles y la seguridad vial .....   | III-22 |
| 6.4. El caso de las rampas para discapacitados .....   | III-23 |
| 6.5. El caso de los bancos de datos y la privacidad .....  | III-24 |
| 6.6. El caso del ciudadano <i>Gambier</i> . El derecho a la vigencia del principio de legalidad. Otros derechos colectivos ..... | III-30 |
| 6.7. El caso de los medidores de agua .....  | III-32 |
| 6.8. El caso de los profesionales monotributistas .....  | III-32 |
| 6.9. El caso de los contribuyentes monotributistas .....   | III-32 |
| 6.10. Amparo contra el pliego de una licitación, sin comprar el pliego .....   | III-33 |
| 6.11. Conclusiones para el año 2000 .....  | III-33 |

### **Capítulo IV**

#### **EL INTERÉS LEGÍTIMO**

|   |      |
|---|------|
| 1. Legitimación e interés legítimo .....  | IV-1 |
| 2. Ilegitimidad o inoportunidad del acto impugnado y legitimación para atacarlo ..... | IV-3 |
| 3. Cuándo se decide si hay o no legitimación .....                                    | IV-4 |

|   |       |
|---|-------|
| 4. El "interés personal y directo" como elemento de la noción de "interés legítimo" ..... | IV-5  |
| 5. El interés debe ser de un círculo definido y limitado de individuos .....              | IV-5  |
| 6. El interés personal y directo .....  | IV-6  |
| 7. Origen y significado actual de este requisito .....                                    | IV-8  |
| 8. Su antigua interpretación en la práctica argentina. Superación .....                   | IV-9  |
| 9. Las asociaciones .....   | IV-11 |
| 10. El interés puede ser patrimonial o moral .....  | IV-12 |
| 11. El interés puede ser subjetivo .....  | IV-13 |
| 12. El interés puede ser actual, eventual o retrospectivo .....                           | IV-13 |
| 13. Interpretación de este principio en la práctica argentina .....                       | IV-14 |
| 14. Evolución actual. El resurgimiento de la denuncia de ilegitimidad .....               | IV-15 |
| 15. El problema del interés en los recursos interpuestos en subsidio .....                | IV-15 |
| 16. El interés retrospectivo .....  | IV-16 |
| 17. Cuándo se aprecia el interés .....  | IV-16 |
| 18. El interés moral ultraactivo .....  | IV-17 |
| 19. El interés moral exclusivo o dominante.....   | IV-19 |

### SECCIÓN III : LA LESIÓN DE LOS DERECHOS

#### Capítulo V

##### EL "PODER DE POLICIA"

|   |      |
|---|------|
| 1. Poder o función. Autoridad o libertad .....  | V-1  |
| 2. Atribución o servicio público .....  | V-4  |
| 3. Origen y evolución. El poder de policía en el Estado de Policía y en el Estado liberal .....                           | V-5  |
| 4. Caracteres clásicos generales .....  | V-6  |
| 5. Su cambio en el Estado actual .....  | V-7  |
| 6. La promoción del bienestar social y el "poder de policía" .....  | V-10 |
| 7. La crisis de la "noción" de "poder de policía" .....   | V-12 |
| 8. Otros caracteres antiguos de la "policía" .....  | V-13 |
| 9. Pérdida de identidad propia .....  | V-13 |
| 10. Caracteres en la doctrina actual. Crítica .....   | V-14 |
| 11. La distinción entre "policía" y "poder de policía." Crítica .....   | V-16 |
| 12. El régimen jurídico de la "policía." Crítica .....  | V-17 |
| 13. Fundamento político autoritario .....   | V-19 |
| 14. La inversión del principio. Los derechos individuales como principio, la limitación a los mismos como excepción ..... | V-20 |
| 15. Conclusiones. La purificación de la técnica científica .....  | V-21 |
| 15.1. Facultades de la administración .....   | V-21 |
| 15.2. Facultades del Congreso .....   | V-24 |

#### Capítulo VI

##### SERVICIOS PÚBLICOS

|   |      |
|---|------|
| 1. Origen y evolución y de la cuestión .....              | VI-1 |
| 1.1. Origen .....   | VI-1 |
| 1.2. Fines de síglo pasado y comienzos del presente ..... | VI-2 |



|  |       |
|--|-------|
| 1.3. La época de las nacionalizaciones .....   | VI-3  |
| 1.4. Las privatizaciones de fines del siglo XX .....   | VI-3  |
| 1.4.1. Privatizaciones con desmonopolización .....   | VI-3  |
| 1.4.2. Privatizaciones con monopolio .....   | VI-4  |
| 1.5. Las renovadas discusiones sobre la definición .....   | VI-6  |
| 2. Estado actual .....   | VI-8  |
| 2.1. La existencia de marco regulatorio legal y ente independiente de<br>contralor, audiencias públicas, protección del usuario o consumidor ..... | VI-8  |
| 2.2. Las privatizaciones sin marco legal ni ente regulatorio independiente ....  | VI-9  |
| 2.3. El monopolio privado como nota fundante del régimen especial .....  | VI-10 |
| 2.4. El rol del Estado cuando hay libre competencia .....  | VI-11 |
| 2.5. Prognosis .....   | VI-12 |
| 3. El régimen jurídico del monopolio .....   | VI-12 |
| 3.1. Distintos supuestos jurídicos de monopolio .....  | VI-12 |
| 3.2. El monopolio espontáneo y de facto .....  | VI-13 |
| 3.3. El monopolio en los servicios públicos .....  | VI-13 |
| 3.4. El monopolio en la Constitución .....   | VI-14 |
| 3.4.1. Obligación de control .....   | VI-14 |
| 3.4.2. Participación de los usuarios .....   | VI-15 |
| 3.4.3. Marco regulatorio .....   | VI-15 |
| 3.4.4. Interpretación restrictiva de los derechos del concesionario y<br>licenciatario .....   | VI-17 |
| 3.4.5. Su aplicación a la tarifa .....   | VI-18 |
| 3.4.6. Las cargas, los gastos y las inversiones reales. Las auditorías ....  | VI-19 |
| 3.4.7. Relaciones con el usuario .....   | VI-20 |
| 4. Otras particularidades .....  | VI-21 |
| 4.1. La audiencia pública como garantía constitucional del usuario .....   | VI-21 |
| 4.2. Los sistemas individuales y colectivos, administrativos y judiciales, de<br>defensa. Derechos de incidencia colectiva .....                   | VI-21 |
| 4.3. El ente regulador .....   | VI-22 |
| 4.3.1. Su rol .....  | VI-22 |
| 4.3.2. Facultades .....  | VI-23 |
| 4.3.3. Participación .....   | VI-23 |
| 4.3.4. Casos anómalos .....  | VI-23 |
| 4.4. Su aplicación a la defensa del usuario .....  | VI-24 |
| 4.5. Otros mecanismos de defensa del usuario o consumidor .....  | VI-24 |
| 4.5.1. La ley de defensa del usuario y consumidor .....  | VI-24 |
| 4.5.2. Defensa de la competencia .....   | VI-25 |
| 4.5.3. Lealtad comercial. Propaganda engañosa .....  | VI-26 |
| 4.6. La propiedad de la concesión o licencia .....   | VI-26 |
| 4.6.1. Servicios públicos .....  | VI-27 |
| 4.6.2. Concesión de obra pública .....   | VI-28 |
| 5. El régimen jurídico de los servicios públicos privatizados bajo condiciones<br>de monopolio .....   | VI-28 |
| 5.1. Interés público e interés individual .....  | VI-28 |
| 5.2. El interés público no es el interés de la administración pública .....  | VI-31 |
| 5.3. El interés público no es sólo conveniencia material .....   | VI-31 |
| 5.4. El régimen jurídico y la protección del interés público .....   | VI-32 |
| 6. Las viscsitudes de una noción “esencial” .....  | VI-32 |
| 6.1. Identidad metodológica con el dominio público .....   | VI-33 |
| 6.2. El servicio público como organización .....   | VI-33 |

|  |       |
|--|-------|
| 6.3. La finalidad del servicio público .....   | VI-34 |
| 6.4. Caracteres del servicio público .....   | VI-34 |
| 6.5. El régimen jurídico del servicio público .....  | VI-35 |
| 6.6. La noción tradicional y sus elementos .....   | VI-36 |
| 6.7. La crisis de este concepto de servicio público .....                                  | VI-37 |
| 6.8. El objeto o finalidad del servicio .....  | VI-39 |
| 6.9. El régimen de derecho público .....   | VI-39 |
| 6.10. Conclusión. La supresión de la noción esencial o funcional de servicio público ..... | VI-40 |

## *Capítulo VII*

### *LA REGULACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL*

|   |        |
|---|--------|
| 1. Introducción .....   | VII-1  |
| 2. Los problemas de la realidad en un caso secular .....  | VII-3  |
| 3. ¿Regulación vs. desregulación? .....   | VII-5  |
| 4. Regulación económico-social .....  | VII-6  |
| 4.1. Los costos de la regulación .....  | VII-6  |
| 4.2. La eficiencia de la regulación .....   | VII-6  |
| 5. Auto y heteroregulación .....  | VII-7  |
| 6. ¿La regulación protege o lesiona los derechos? .....   | VII-8  |
| 7. Los umbrales regulatorios actuales .....   | VII-9  |
| 7.1. Defensa del usuario y consumidor, de la competencia, lealtad comercial .....                           | VII-9  |
| 7.2. Tutela del medio ambiente y la salud .....   | VII-10 |
| 7.3. Defensa de la privacidad y confidencialidad .....  | VII-11 |
| 7.4. Otras regulaciones .....   | VII-12 |
| 7.5. La regulación de origen internacional .....  | VII-12 |
| 8. La actual política legislativa general .....   | VII-13 |
| 9. El inexistente equilibrio .....  | VII-14 |
| 10. Quién ejerce la regulación en el orden nacional .....   | VII-14 |
| 10.1. La salvedad internacional .....   | VII-14 |
| 10.2. Las tres variantes primarias .....  | VII-15 |
| 10.3. El fin de las delegaciones legislativas preexistentes, por la Constitución de 1994 .....              | VII-15 |
| 11. Los entes reguladores o autoridades regulatorias independientes .....                                   | VII-17 |
| 11.1. Facultad regulatoria propia y no delegada. Improcedencia de la avocación, alzada e intervención ..... | VII-17 |
| 11.2. La finalidad de los entes reguladores .....   | VII-19 |
| 12. La regulación interjurisdiccional .....   | VII-19 |
| 13. La regulación de los servicios públicos privatizados .....  | VII-20 |
| 13.1. Las políticas legislativas sectoriales .....  | VII-20 |
| 13.2. Tarifas de servicios públicos, planes de obras e inversiones, etc .....                               | VII-20 |
| 13.3. Generación de energía .....   | VII-21 |
| 13.4. El principio regulatorio .....  | VII-21 |
| 14. Las regulaciones de actividades en libre competencia, y de otros sectores económicos o sociales .....   | VII-22 |
| 14.1. Regulación económica de bancos, entidades financieras y seguros, etc .....                            | VII-22 |
| 14.2. Medios de comunicación .....  | VII-23 |



|   |        |
|---|--------|
| 14.3. Regulaciones sociales, de seguridad, educación, etc .....   | VII-23 |
| 14.4. Un caso de ambigüedad terminológica: la desregulación portuaria ..  | VII-23 |
| 14.5. Otras materias .....  | VII-24 |
| 15. Algunas conclusiones .....  | VII-24 |
| 15.1. Las leyes de delegación en blanco y las autoridades de aplicación ....  | VII-25 |
| 15.2. Su caducidad en 1999/2004 .....   | VII-25 |
| 15.3. El caso de los entes reguladores creados por ley .....  | VII-26 |
| 15.4. La necesaria creación de autoridades regulatorias independientes<br>en las áreas de delegación legislativa que caducan en 1999/2004 ..... | VII-26 |
| 16. El procedimiento regulatorio: la audiencia pública .....  | VII-26 |
| 17. Un proyecto para la transición .....  | VII-27 |
| 18. No hay alternativas .....   | VII-29 |

### Capítulo VIII

#### LOS "ACTOS DE GOBIERNO"

|  |         |
|--|---------|
| I. <i>Planteo general del problema</i> .....   | VIII-1  |
| 1. Los diferentes conceptos de "gobierno" .....  | VIII-1  |
| 2. Un tercer uso del vocablo: los actos de gobierno .....  | VIII-1  |
| 3. Gobierno y actos de gobierno .....  | VIII-2  |
| 4. Carácter metajurídico de la teoría .....  | VIII-4  |
| 5. Problemas a considerar .....  | VIII-6  |
| II. <i>Origen y evolución de la teoría</i> .....   | VIII-7  |
| 6. Origen .....  | VIII-7  |
| 7. La tesis subjetiva: no se revisa lo que el Poder Ejecutivo dice que no .....                            | VIII-8  |
| 8. La teoría objetiva: distinción entre gobierno y administración .....                                    | VIII-9  |
| 9. Insuficiencia de la distinción .....  | VIII-10 |
| 10. Conclusiones acerca del estado actual del problema en Francia .....                                    | VIII-10 |
| III. <i>El acto de gobierno ante la garantía de la revisión judicial (defensa en juicio)</i> .....         | VIII-11 |
| 11. En la Constitución nacional no hay excepción alguna a la garantía de la defensa en juicio .....        | VIII-11 |
| 12. El principio de que debe haber una instancia judicial al menos .....                                   | VIII-13 |
| 12.1. Los actos que no lesionan derechos de los individuos que los impugnan .....                          | VIII-14 |
| 12.2. Continuación. El acto particular que no es atacado por la persona afectada por él .....              | VIII-16 |
| 12.3. Continuación. El acto general que no puede ser impugnado directamente .....                          | VIII-18 |
| 12.4. El alcance de la revisión judicial: la apreciación discrecional o reglada de los hechos .....        | VIII-19 |
| 12.5. Continuación. La revisión de las facultades discrecionales .....                                     | VIII-20 |
| 12.6. División de poderes y acto de gobierno. El error de que cada poder sea "soberano en su esfera" ..... | VIII-21 |
| 13. El acto de gobierno ante la garantía de la constitucionalidad y el orden supranacional .....           | VIII-23 |
| 14. Estructura infraconstitucional del Estado .....  | VIII-24 |
| 15. La disyuntiva de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto ....                            | VIII-24 |

|  |         |
|--|---------|
| IV. <i>El acto de gobierno en la práctica jurisprudencial</i> .....  | VIII-26 |
| 16. Los tribunales conocen y resuelven de los recursos contra estos actos .....  | VIII-26 |
| 17. Qué es “revisión judicial” .....   | VIII-27 |
| 18. Diferencia entre “revisión judicial” y “anulación judicial del acto” .....   | VIII-28 |
| 19. Conclusión: en nuestro país no existen en la práctica positiva actos irrevisables judicialmente .....  | VIII-29 |
| 20. Revisión judicial y límites constitucionales del Poder Ejecutivo .....   | VIII-30 |
| 21. Aplicación de esos límites por el juez .....   | VIII-30 |
| V. <i>El acto de gobierno ante la política</i> .....   | VIII-31 |
| 22. Los jueces deben decidir jurídicamente la cuestión política .....  | VIII-31 |
| 23. El principio de la irrevisabilidad judicial de actos del Poder Ejecutivo es contrario al interés público .....   | VIII-32 |
| VI. <i>Conclusión</i> .....  | VIII-33 |
| 24. La eliminación del nombre y la teoría de actos de gobierno, políticos, etc., y subsunción de éstos dentro del concepto y régimen jurídico de los actos administrativos ..... | VIII-33 |

## SECCIÓN IV: LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

### Capítulo IX

#### EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO Y PRINCIPIOS GENERALES

|  |      |
|--|------|
| I. <i>Concepto de procedimiento administrativo</i> .....   | IX-1 |
| 1. El proceso: concepto amplio .....   | IX-1 |
| 2. Concepto restringido .....  | IX-2 |
| 3. Alcances del problema .....   | IX-3 |
| 3.1. La aplicación de reglas “procesales” al “procedimiento” .....                                       | IX-3 |
| 3.2. La aplicación de reglas “procedimentales” al “proceso” .....  | IX-3 |
| 4. Peligro de la noción amplia .....   | IX-4 |
| 5. Derecho procesal administrativo .....   | IX-4 |
| 6. El procedimiento administrativo y la función administrativa .....                                     | IX-5 |
| 6.1. Los órganos administrativos .....   | IX-5 |
| 6.2. Los órganos judiciales .....  | IX-5 |
| 6.3. Los órganos legislativos .....  | IX-6 |
| 7. Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos .....                             | IX-6 |
| 8. Definición de procedimiento administrativo .....  | IX-7 |
| II. <i>Principios generales del procedimiento administrativo</i> .....                                   | IX-7 |
| 9. Enumeración de los principios .....   | IX-7 |
| 9.1. Ámbito de aplicación .....  | IX-7 |
| 9.2. Los grandes principios formadores: debido proceso, informalismo, contradicción, imparcialidad ..... | IX-8 |
| 9.3. El principio de la legalidad objetiva o principio supremo de razonabilidad y justicia .....         | IX-9 |
| 9.4. Otros principios .....  | IX-9 |
| 10. Primer principio: debido proceso (garantía de la defensa) .....                                      | IX-9 |
| 10.1. Su aplicación al procedimiento administrativo .....  | IX-9 |

|   |       |
|---|-------|
| 10.2. El principio de la defensa como criterio de eficacia administrativa .....                   | IX-13 |
| 10.3. El principio de la defensa como criterio de eficacia política .....                         | IX-15 |
| 10.4. Elementos de la garantía de la defensa .....  | IX-16 |
| 10.4.1. Derecho a ser oído y a una decisión fundada .....   | IX-18 |
| 10.4.2. Derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo .....                                  | IX-20 |
| 10.5. Campo de aplicación del principio de la defensa .....                                       | IX-20 |
| 10.6. Nuevos desarrollos del principio .....  | IX-22 |
| 11. Principio del informalismo en favor del usuario y del administrado .....                      | IX-22 |
| 11.1. El informalismo como arbitrariedad .....  | IX-22 |
| 11.2. El informalismo en favor del administrado. Origen .....                                     | IX-24 |
| 11.3. Su formulación en el derecho argentino .....  | IX-24 |
| 11.4. Aplicación del principio en materia de denominación de los recursos .....                   | IX-26 |
| 11.5. Otras aplicaciones del principio .....  | IX-27 |
| 11.6. Conclusión .....  | IX-28 |
| 12. Principio de contradicción .....  | IX-29 |
| 12.1. Contenido y alcance del principio de contradicción .....                                    | IX-29 |
| 13. Principio de imparcialidad .....  | IX-32 |
| 13.1. La imparcialidad en la práctica .....   | IX-33 |
| 13.2. Regla contra el prejuicio .....   | IX-33 |
| 13.3. Deber de excusación .....   | IX-33 |
| 13.4. Continuación. Principios permanentes del derecho .....                                      | IX-34 |
| 13.5. Imparcialidad del sumariante .....  | IX-34 |
| 14. Principio de la legalidad objetiva .....  | IX-34 |
| 14.1. Alcances del principio .....  | IX-34 |
| 14.2. El principio de la legalidad objetiva como criterio de eficiencia ad-<br>ministrativa ..... | IX-36 |
| 15. Principio de la oficialidad .....   | IX-38 |
| 15.1. Principio de la impulsión de oficio .....   | IX-38 |
| 15.2. Excepciones al principio de la impulsión de oficio .....                                    | IX-38 |
| 15.3. Comparación con el proceso civil .....  | IX-39 |
| 15.4. Otras consecuencias del principio .....   | IX-40 |
| 15.5. Principio de la instrucción .....   | IX-40 |
| 15.6. Principio de la verdad material .....   | IX-41 |
| 16. Otros principios .....  | IX-42 |
| 16.1. Carácter escrito y oral del procedimiento .....   | IX-42 |
| 16.2. La oralidad como regla .....  | IX-42 |
| 16.3. Mediación o inmediatez .....  | IX-43 |
| 16.4. Ausencia de costas .....  | IX-44 |
| 16.4.1. Improcedencia de la condena en costas .....   | IX-44 |
| 16.4.2. Supresión del sellado de actuación .....  | IX-45 |
| 16.4.3. Caso en que hay dos particulares en contradicción .....                                   | IX-46 |
| 16.5. Celeridad, economía, sencillez y eficacia .....   | IX-46 |
| 16.6. Transparencia, objetividad, justicia .....  | IX-47 |

## *Capítulo X*

### *EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PRÁCTICA*

|   |     |
|---|-----|
| I. Introducción .....                             | X-1 |
| 1. La realidad en el derecho administrativo ..... | X-1 |



|  |      |
|--|------|
| II. <i>Las actuaciones administrativas</i> .....   | X-3  |
| 2. Actuaciones administrativas y judiciales. Comparación .....                                   | X-3  |
| 3. El trámite de agregación de escritos al expediente .....                                      | X-4  |
| 4. Defectos de foliación .....   | X-5  |
| 5. La precaución de guardar copia de los escritos y documentos .....                             | X-7  |
| 6. La impulsión personal de las actuaciones .....  | X-7  |
| III. <i>Técnicas informales de defensa a través de los reclamos y denuncias</i> .....            | X-10 |
| 7. Diferencias entre los recursos y los reclamos y denuncias: la necesidad de personalizar ..... | X-10 |
| 8. Alcances de la personalización .....  | X-10 |
| 9. La individualización .....  | X-11 |
| 10. La desmitificación .....   | X-12 |
| 11. El ataque: la mejor defensa .....  | X-14 |
| 12. Por qué la administración es autoritaria .....   | X-16 |
| IV. <i>Estilo administrativo</i> .....   | X-17 |
| 13. Estilo administrativo y estilo forense .....   | X-17 |
| 14. "Falta de estilo" .....  | X-18 |
| 15. Objetividad .....  | X-18 |
| 16. Impersonalidad .....   | X-19 |
| 17. Valentía .....   | X-19 |
| 18. Prudencia .....  | X-20 |
| V. <i>Estructura de los escritos</i> .....   | X-20 |
| 19. Exhaustividad .....  | X-20 |
| 20. Concisión o resumen .....  | X-21 |
| 21. Gradación de los argumentos .....  | X-21 |
| 21.1. Exposición de los vicios en el objeto .....  | X-22 |
| 21.2. Los vicios en la competencia .....   | X-22 |
| 21.3. Los vicios objetivos de la voluntad .....  | X-22 |
| 21.4. Los vicios subjetivos de la voluntad y los vicios de forma .....                           | X-22 |
| 21.5. Conclusión .....   | X-22 |

## *Capítulo XI*

### ***EL PROCEDIMIENTO DE AUDIENCIA PÚBLICA***

|  |       |
|--|-------|
| 1. El principio constitucional .....   | XI-1  |
| 1.1. Inserción constitucional de la audiencia pública .....                          | XI-1  |
| 1.2. La doble naturaleza "pública" de la audiencia pública .....                     | XI-7  |
| 1.3. Audiencia pública y pública audiencia o sesión pública. <i>Town Meetings</i> .. | XI-8  |
| 1.4. Carácter prescriptivo .....   | XI-9  |
| 2. Principios generales .....  | XI-10 |
| 2.1. Enunciación .....   | XI-10 |
| 2.2. Oralidad, informalismo, contradicción y participación .....                     | XI-10 |
| 2.3. Instrucción .....   | XI-11 |
| 2.4. Carácter contingente de la gratuidad .....                                      | XI-11 |
| 2.5. La cuestión de la publicidad .....  | XI-12 |
| 3. Desarrollo del procedimiento .....  | XI-12 |
| 3.1. La preaudiencia .....   | XI-12 |
| 3.2. Reglas sobre la prueba. Registro .....  | XI-13 |
| 3.3. Publicidad de la sesión del ente .....  | XI-14 |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| 4. Partes .....                 | XI-15 |
| 5. Mediación o inmediatez ..... | XI-15 |
| 6. Instrucción .....            | XI-17 |
| 7. Forma y sustancia .....      | XI-18 |

## *Capítulo XII*

### **LA LICITACIÓN PÚBLICA**

|   |        |
|---|--------|
| 1. Ámbito de aplicación .....   | XII-1  |
| 1.1. La administración pública nacional, provincial y municipal .....                   | XII-1  |
| 1.2. Los monopolios privatizados .....  | XII-4  |
| 1.3. Incidencia de la CICC .....  | XII-4  |
| 2. Licitación pública, licitación privada, contratación directa .....                   | XII-4  |
| 2.1. El problema de la responsabilidad .....  | XII-4  |
| 2.2. Es un pedido de ofertas .....  | XII-6  |
| 2.3. Notas comunes .....  | XII-6  |
| 2.3.1. Comparación de ofertas .....   | XII-7  |
| 2.3.2. Máxima concurrencia posible. Informalismo .....                                  | XII-7  |
| 3. Principios de la licitación pública .....  | XII-8  |
| 3.1. Publicidad y transparencia .....   | XII-8  |
| 3.1.1. El primer mecanismo de corrupción, "clubes," etc.: la venta de los pliegos ..... | XII-9  |
| 3.1.2. ¿Publicación para interesados, o para el público? .....                          | XII-10 |
| 3.1.3. Autonomía de los pliegos .....   | XII-11 |
| 3.1.4. Impugnación de los pliegos .....   | XII-11 |
| 3.2. Concurrencia .....   | XII-14 |
| 3.3. Informalismo .....   | XII-15 |
| 3.3.1. Finalidad del formalismo y sus límites .....                                     | XII-16 |
| 3.3.2. La igualdad en la licitación .....   | XII-18 |
| 3.3.3. Evolución internacional hacia el informalismo .....                              | XII-19 |
| 4. Etapas de la licitación pública .....  | XII-19 |
| 4.1. Introducción .....   | XII-19 |
| 4.2. No existe preclusión procesal .....  | XII-20 |
| 4.3. Pliegos de la licitación .....   | XII-20 |
| 4.3.1. En general .....   | XII-20 |
| 4.3.2. Los problemas de la preparación del pliego y el contrato .....                   | XII-21 |
| 4.3.3. El instrumento del contrato y el orden de prelación normativo ..                 | XII-22 |
| 4.3.4. La participación de los eferentes en la elaboración del pliego.....              | XII-22 |
| 4.3.5. La calificación jurídica del contrato en el pliego .....                         | XII-23 |
| 4.3.6. La descripción técnica del objeto .....  | XII-24 |
| 4.4. Audiencia pública previa .....   | XII-25 |
| 4.5. El llamado a licitación .....  | XII-25 |
| 4.6. La publicación de los avisos .....   | XII-25 |
| 5. La presentación de las ofertas .....   | XII-26 |
| 5.1. Inscripción en el registro .....   | XII-26 |
| 5.2. Cumplimiento de obligaciones fiscales y previsionales .....                        | XII-26 |
| 5.3. Depósito de garantía .....   | XII-27 |
| 5.4. Entrega de los sobres .....  | XII-27 |
| 5.5. Apertura de los sobres .....   | XII-29 |
| 5.6. Aclaraciones y saneamientos formales posteriores .....                             | XII-30 |

|  |        |
|--|--------|
| 5.7. Mantenimiento de las propuestas .....                                 | XII-30 |
| 5.8. Sujeción a los pliegos .....  | XII-31 |
| 5.8.1. Ofertas condicionadas .....   | XII-33 |
| 5.8.2. Oferta firme, cierta, única y seria .....                           | XII-34 |
| 5.8.3. Vicios de forma. Requisitos sin propósito .....                     | XII-35 |
| 5.9. El principio de contradicción en el análisis de las ofertas .....     | XII-36 |
| 5.10. Criterios para la admisión de ofertas .....                          | XII-36 |
| 5.11. Sobres A y B: evaluación sucesiva y posterior adjudicación .....     | XII-38 |
| 5.12. La adjudicación como facultad reglada .....                          | XII-38 |
| 5.13. Requisitos especiales .....  | XII-40 |
| 6. La aceptación de las ofertas: la adjudicación .....                     | XII-40 |
| 6.1. Preadjudicación .....   | XII-40 |
| 6.2. Razonable discrecionalidad. Oferta más conveniente .....              | XII-40 |
| 6.3. Contratación directa por razones de urgencia .....                    | XII-41 |
| 6.4. Carácter no obligatorio de la adjudicación .....                      | XII-41 |
| 6.5. Derechos de los oferentes .....                                       | XII-42 |
| 6.6. Sobre quién debe recaer la adjudicación .....                         | XII-43 |
| 6.7. Eficiencia .....  | XII-44 |
| 6.8. Equidad y justicia. Razonabilidad .....                               | XII-45 |
| 6.9. Perfeccionamiento del contrato .....                                  | XII-45 |
| 6.10. Aclaraciones al pliego .....   | XII-46 |
| 7. Excepciones al requisito de la licitación pública .....                 | XII-46 |
| 7.1. Monto menor a una suma determinada .....                              | XII-47 |
| 7.2. Adicionales .....   | XII-47 |
| 7.3. Urgencia .....  | XII-47 |
| 7.4. Reserva .....   | XII-48 |
| 7.5. Especial capacidad .....  | XII-49 |
| 7.6. Marca, patente o privilegio .....                                     | XII-49 |
| 7.7. Licitación pública desierta .....                                     | XII-49 |
| 7.8. Licitación pública fracasada por inadmisibilidad de las ofertas ..... | XII-49 |
| 7.9. Licitación pública anulada .....                                      | XII-50 |
| 8. El régimen de iniciativa privada .....                                  | XII-50 |

### *Capítulo XIII*

#### **LA TUTELA JUDICIAL**

|   |         |
|---|---------|
| I. <i>La herencia del pasado</i> .....  | XIII-1  |
| 1. Dificultades del tema .....  | XIII-1  |
| 2. Diferencias entre “plena jurisdicción” y “anulación” .....                                       | XIII-3  |
| 2.1. Derechos protegidos .....  | XIII-3  |
| 2.2. Naturaleza del procedimiento .....   | XIII-3  |
| 2.3. Facultades del tribunal en la sentencia .....  | XIII-3  |
| 3. Las confusiones entre “lo contencioso administrativo” y el derecho procesal administrativo ..... | XIII-4  |
| 3.1. La cuestión de la competencia procesal administrativa .....                                    | XIII-6  |
| 3.1.1. Hoy en muchas Provincias y antes en Capital .....  | XIII-6  |
| 3.1.2. Hoy en la Capital y algunas provincias .....   | XIII-7  |
| 3.1.3. La cuestión del agotamiento de la vía administrativa .....                                   | XIII-9  |
| 4. Superación de la confusión entre el sistema norteamericano y el francés....                      | XIII-11 |



|  |         |
|--|---------|
| 5. Superación de la confusión entre el “contencioso administrativo” provincial y el derecho procesal federal .....                             | XIII-12 |
| II. <i>El control judicial, hoy</i> .....  | XIII-14 |
| 6. La acción en defensa del usuario y del consumidor .....   | XIII-14 |
| 7. Los progresos y sus limitaciones .....  | XIII-18 |
| 7.1. Control de la discrecionalidad .....  | XIII-18 |
| 7.2. Control de la discrecionalidad y regulación técnica .....   | XIII-18 |
| 7.3. Acción declarativa de inconstitucionalidad .....  | XIII-19 |
| 8. El amparo .....   | XIII-19 |
| 8.1. En la Capital Federal .....   | XIII-20 |
| 8.1.1. La mala recepción judicial del amparo y las cautelares .....  | XIII-20 |
| 8.1.2. El amparo definido por los derechos de la libertad, no de la propiedad .....  | XIII-21 |
| 8.1.3. Propiedad, derechos patrimoniales, licitaciones: las fuentes de corrupción administrativa que el amparo no siempre corrige .....        | XIII-23 |
| 8.1.4. Los amparos contra particulares, concesionarios, licenciatarios .....   | XIII-24 |
| 8.2. En los tribunales federales del interior .....  | XIII-24 |
| 8.3. En los tribunales contencioso administrativos provinciales .....  | XIII-25 |
| 8.4. El amparo por mora de la administración .....   | XIII-26 |
| 9. Las medidas cautelares .....  | XIII-27 |
| 9.1. Las variantes .....   | XIII-27 |
| 9.2. Los fundamentos para concederlas y/o denegarlas. La verosimilitud del derecho vs. la presunción de legitimidad del acto administrativo .. | XIII-28 |
| 9.3. El peligro en la demora .....   | XIII-31 |
| 9.4. La balanza entre el <i>periculum</i> y la verosimilitud .....   | XIII-32 |
| 9.5. Que no se confunda con el objeto de la acción .....   | XIII-32 |
| 9.6. La acreditación <i>prima facie</i> de los requisitos de la cautelar: información sumaria .....  | XIII-33 |
| 9.7. El <i>solvo et repete</i> .....   | XIII-33 |
| 9.8. La cautela autosatisfactiva o anticipatoria .....   | XIII-36 |
| 10. “Acción” y “recurso de apelación”: evolución hacia la identidad .....  | XIII-37 |
| 11. Estado actual del control judicial .....   | XIII-40 |
| 12. Perspectivas .....   | XIII-40 |

## *Capítulo XIV*

### *PROBLEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA*

|   |       |
|---|-------|
| 1. Cómo y por qué los tenemos .....   | XIV-1 |
| 1.1. Acceso a la justicia y vigencia del Estado de Derecho .....                                | XIV-1 |
| 1.2. Cuántos expedientes y sentencias puede estudiar y resolver una persona por día y año ..... | XIV-1 |
| 1.2.1. La capacidad física de una persona .....   | XIV-2 |
| 1.2.2. La capacidad de revisar, no de hacer .....   | XIV-3 |
| 1.2.3. La alternativa de revisar dos sentencias por día .....                                   | XIV-3 |
| 1.2.4. La alternativa de cuatro sentencias por día .....  | XIV-3 |
| 1.3. Cien mil decretos por año, cuatrocientos por día .....                                     | XIV-4 |
| 1.4. ¿Cuál es la realidad funcional del Poder Judicial? .....                                   | XIV-4 |
| 1.5. Noticias buenas y malas .....  | XIV-5 |
| 1.6. Una decisión política e institucional que la sociedad adopta .....                         | XIV-6 |

|   |        |
|---|--------|
| 1.7. Las excusas .....  | XIV-7  |
| 1.7.1. No queremos justicia .....   | XIV-7  |
| 1.7.2. No hay tantas personas que sirvan para juez .....  | XIV-7  |
| 1.7.3. Es muy caro tener justicia .....   | XIV-7  |
| 1.7.4. Continuación. El costo de la corrupción y el costo de evitarla.<br>¿Cuál es mayor? .....   | XIV-8  |
| 1.8. Mientras pensamos el problema, busquemos alternativas .....  | XIV-9  |
| 2. Un Código no resuelve la cuestión: hace falta convicción social y judicial ....  | XIV-9  |
| 3. ¿Se puede hacer algo mientras se logra el consenso de tener más jueces? ..   | XIV-11 |
| 4. Los fallos repetitivos como merma de justicia: cómo evitarlos en el derecho actual .....   | XIV-11 |
| 4.1. El problema .....  | XIV-11 |
| 4.2. Viejas alternativas no aceptadas .....   | XIV-13 |
| 4.3. Otras variantes no aceptadas hasta el presente .....   | XIV-14 |
| 4.4. Una innovación social .....  | XIV-16 |
| 4.5. ¿Una cuestión de números? .....  | XIV-17 |
| 4.6. Cumplir el artículo 43 de la Constitución .....  | XIV-17 |
| 4.7. Prohibamos la clonación .....  | XIV-18 |
| 4.8. La legitimación internacional .....  | XIV-20 |
| 4.9. La legitimación amplia y los efectos <i>erga omnes</i> de la sentencia .....   | XIV-20 |
| 5. El costo social del rechazo de amparos <i>in limine litis</i> o sin resolver .....   | XIV-21 |
| 5.1. Algunas soluciones .....   | XIV-23 |
| 6. Facultades y deberes de la Corte y las Cámaras para resolver o atemperar por reglamento de necesidad y urgencia la privación de justicia ..... | XIV-24 |
| 6.1. La alternativa de un sistema masivo de conjuces .....  | XIV-25 |
| 6.2. Convenio Facultad de Derecho-Colegio de Escribanos .....   | XIV-25 |
| 6.3. Magistrados jubilados .....  | XIV-25 |
| 6.4. C.P.A.C.F .....  | XIV-26 |
| 6.5. Causales de recusación y excusación .....  | XIV-26 |
| 7. Hacia la delegación legislativa al Poder Judicial .....  | XIV-26 |
| 7.1. La reacción instintiva .....   | XIV-27 |

## Capítulo XV

### COMPARACIÓN DEL CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

|  |      |
|--|------|
| 1. Comparación cualicuantitativa .....   | XV-1 |
| 2. Distintas formas de procedimiento administrativo .....  | XV-2 |
| 3. El nuevo control judicial de los servicios privatizados .....   | XV-3 |
| 4. Algunas limitaciones comunes al procedimiento administrativo y proceso judicial .....   | XV-3 |
| 4.1. Lentitud .....  | XV-4 |
| 4.2. La lentitud del juicio ordinario —la elección preferida por el Poder Judicial— y la inutilización del amparo y medidas cautelares, tornan inexistente el servicio de justicia ..... | XV-4 |
| 4.3. Eficacia .....  | XV-4 |
| 4.4. Reparación .....  | XV-5 |
| 4.5. Influencias subjetivas y objetivas .....  | XV-6 |
| 4.6. Prerrogativas y limitaciones .....  | XV-6 |
| 5. Potestades teóricas y prácticas .....   | XV-7 |
| 5.1. La reforma o sustitución del acto .....   | XV-7 |

|   |       |
|---|-------|
| 5.2. El control de mérito o conveniencia .....  | XV-8  |
| 5.3. La posibilidad de aconsejar .....  | XV-9  |
| 6. El rol de tribunal. Imagen en la opinión pública y su efecto sobre las potestades reales .....                       | XV-10 |
| 6.1. El rol .....   | XV-10 |
| 6.2. La percepción pública .....  | XV-11 |
| 7. La repercusión periodística de sus pronunciamientos. El manejo de los tiempos. La oportunidad de la publicidad ..... | XV-12 |
| 8. El momento oportuno de dictar el pronunciamiento. La política temporal del control jurisdiccional .....              | XV-13 |
| 9. La discreción política del control jurisdiccional .....  | XV-15 |
| 10. El costo .....  | XV-16 |
| 11. La asertividad del pronunciamiento .....  | XV-17 |
| 12. La posibilidad de avenimiento .....   | XV-17 |
| 13. Otras diferencias .....   | XV-18 |
| 14. El control de la administración pública: la causación circular en el desarrollo cultural y político .....           | XV-19 |
| 15. Conclusiones tentativas .....   | XV-20 |

## *Capítulo XVI*

### **LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA INTERNACIONAL**

|  |        |
|--|--------|
| I. <i>Observaciones comunes</i> .....  | XVI-1  |
| 1. Análisis comparativo general de los tribunales internacionales e internos ..                            | XVI-1  |
| II. <i>La defensa extranjera e internacional de los derechos humanos. Remisión</i> .....                   | XVI-3  |
| 2. Introducción .....  | XVI-3  |
| 3. La responsabilidad del Estado por la violación a la Convención Americana de Derechos Humanos .....      | XVI-3  |
| 3.1. El fundamento .....   | XVI-3  |
| 3.2. El procedimiento .....  | XVI-4  |
| 3.3. Continuación. Algo más sobre la legitimación .....  | XVI-4  |
| 4. Otras convenciones con tutela supranacional .....   | XVI-5  |
| 4.1. Tratados internacionales y supranacionales .....  | XVI-5  |
| 4.2. Tratados bilaterales de tutela de la inversión extranjera .....                                       | XVI-5  |
| 5. La responsabilidad del Estado por crímenes previstos en otros tratados .....                            | XVI-5  |
| 5.1. Tortura. Genocidio .....  | XVI-5  |
| 5.2. Corrupción .....  | XVI-6  |
| 6. Remisión .....  | XVI-7  |
| 7. Aplicación interna .....  | XVI-8  |
| III. <i>La defensa internacional de los derechos de agentes y exagentes públicos internacionales</i> ..... | XVI-9  |
| 8. Los justiciables. La materia administrativa .....   | XVI-9  |
| 9. La composición y organización del tribunal .....  | XVI-10 |
| 9.1. Composición del tribunal .....  | XVI-10 |
| 9.2. Efectos prácticos de la composición .....   | XVI-11 |
| 9.3. Perfil de los magistrados .....   | XVI-11 |
| 9.4. Organización .....  | XVI-11 |
| 9.5. La Presidencia .....  | XVI-12 |



|  |        |
|--|--------|
| 10. La delegación de la creación de las normas del procedimiento ..... | XVI-12 |
| 11. Agotamiento de la vía administrativa .....                         | XVI-13 |
| 12. Reuniones ex parte .....   | XVI-13 |
| 13. La sentencia .....   | XVI-13 |
| 14. Principios jurídicos generales. Remisión .....                     | XVI-14 |

## *Capítulo XVII*

### *EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO NACIONAL*

|  |         |
|--|---------|
| 1. La influencia jurídico—cultural en la materia .....                     | XVII-1  |
| 2. El contexto de nuestra legislación clásica .....                        | XVII-1  |
| 3. La multivocidad del término “arbitraje” .....                           | XVII-3  |
| 4. El Estado como árbitro o como parte en un arbitraje .....               | XVII-4  |
| 5. La función del árbitro tercero .....                                    | XVII-5  |
| 5.1. La distinción entre árbitro y arbitrador .....                        | XVII-5  |
| 5.2. El pronunciamiento del árbitro tercero .....                          | XVII-5  |
| 6. El trasfondo de la resistencia local al arbitraje .....                 | XVII-6  |
| 6.1. El temor a las regulaciones excesivas de honorarios .....             | XVII-8  |
| 6.2. Filosofías jurídicas en juego .....                                   | XVII-9  |
| 6.3. El temor a un tribunal de equidad, justicia .....                     | XVII-10 |
| 6.4. La ejecutoriedad de la sentencia arbitral .....                       | XVII-11 |
| 7. La interpretación restrictiva del arbitraje, como principio local ..... | XVII-11 |
| 7.1. El contexto y los casos puntuales .....                               | XVII-12 |
| 7.2. La interpretación restrictiva a cuestiones técnicas .....             | XVII-12 |
| 7.3. Las dificultades del CPCCN .....                                      | XVII-12 |
| 7.4. Jurisdicción originaria en causas de las Provincias .....             | XVII-12 |
| 8. El poco éxito de los intentos privados .....                            | XVII-13 |
| 9. El Estado como parte en un arbitraje interno .....                      | XVII-13 |
| 10. El tribunal arbitral de obras públicas .....                           | XVII-14 |

## *Capítulo XVIII*

### *EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL*

|  |          |
|--|----------|
| 1. Antecedentes del arbitraje administrativo internacional .....       | XVIII-1  |
| 1.1. Los albores del derecho internacional .....                       | XVIII-1  |
| 1.1.1. Los internacionalistas .....                                    | XVIII-1  |
| 1.1.2. La visión de un abogado litigante .....                         | XVIII-2  |
| 1.1.3. El arbitraje internacional como “excepción” .....               | XVIII-2  |
| 1.2. Algunas primeras señales de cambio .....                          | XVIII-3  |
| 1.3. La Argentina en el proceso de globalización .....                 | XVIII-4  |
| 1.4. El contexto internacionalista argentino .....                     | XVIII-4  |
| 1.5. Los múltiples tratados de arbitraje .....                         | XVIII-6  |
| 1.6. El arbitraje internacional entre Estados .....                    | XVIII-7  |
| 1.7. La “internacionalidad” del arbitraje .....                        | XVIII-8  |
| 1.7.1. ¿El lugar del arbitraje, las partes y el procedimiento? .....   | XVIII-8  |
| 1.7.2. ¿El inversor extranjero? .....                                  | XVIII-9  |
| 1.7.3. ¿La residencia de las partes? .....                             | XVIII-9  |
| 1.7.4. ¿El lugar del arbitraje es determinante? .....                  | XVIII-10 |
| 1.7.5. ¿La sola nacionalidad del árbitro tercero es determinante? .... | XVIII-10 |
| 1.7.6. Algunas primeras reflexiones .....                              | XVIII-10 |

|   |          |
|---|----------|
| 2. La materia arbitral en algunos tratados recientes .....                | XVIII-11 |
| 2.1. Introducción .....   | XVIII-11 |
| 2.2. La protección a los inversores de Estados no partes del Mercosur ... | XVIII-12 |
| 2.3. Tratados bilaterales con elección excluyente de vías .....           | XVIII-13 |
| 2.4. Tratados con jurisdicción arbitral de alzada .....                   | XVIII-14 |
| 2.5. ¿Por qué tantos tratados? .....                                      | XVIII-15 |
| 3. Los problemas pendientes .....   | XVIII-16 |
| 3.1. La paradójal comparación al viejo "contencioso administrativo" ..... | XVIII-16 |
| 3.2. ¿El arbitraje internacional es cuestión de derecho nacional? .....   | XVIII-19 |
| 3.3. La renuncia forzada a la jurisdicción arbitral .....                 | XVIII-20 |
| 3.4. La oportuna introducción de la cuestión arbitral .....               | XVIII-21 |
| 3.5. La ulterior intervención forzada del tribunal nacional .....         | XVIII-22 |
| 4. Aspectos comunes a resolver .....                                      | XVIII-22 |
| 4.1. Los diversos temores y su fundamentación racional .....              | XVIII-22 |
| 4.2. Cuidar que la administración tenga una <i>fair chance</i> .....      | XVIII-23 |
| 4.3. El temor al árbitro desconocido .....                                | XVIII-24 |
| 4.4. El temor al proceso desconocido .....                                | XVIII-24 |
| 4.5. Integración del tribunal .....                                       | XVIII-26 |
| 4.6. La sede del tribunal .....   | XVIII-26 |
| 4.7. <i>Conclusiones</i> tentativas .....                                 | XVIII-26 |
| 5. Los caminos del arbitraje .....  | XVIII-27 |
| 5.1. Una organización internacional de arbitraje .....                    | XVIII-27 |
| 5.2. Un tribunal permanente, no agónico ni de crisis .....                | XVIII-28 |
| 5.3. El camino colectivo del Mercosur .....                               | XVIII-28 |
| 5.4. El camino nacional solitario .....                                   | XVIII-30 |

## SECCIÓN V: LA RESPONSABILIDAD POR LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS

### *Capítulo XIX*

#### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS**

|  |        |
|--|--------|
| 1. Importancia práctica, jurídica y política del problema .....  | XIX-1  |
| 2. El fracaso previo .....   | XIX-3  |
| 2.1. La responsabilidad civil .....  | XIX-3  |
| 2.2. La responsabilidad constitucional .....   | XIX-3  |
| 2.3. Ahora, la responsabilidad internacional .....   | XIX-4  |
| 3. Los caracteres de la responsabilidad civil de los agentes públicos. La norma civil .....                            | XIX-5  |
| 4. Quiénes tienen derecho a exigir el regular cumplimiento de las obligaciones legales por parte del funcionario ..... | XIX-5  |
| 4.1. Los particulares .....  | XIX-5  |
| 4.2. Los demás funcionarios públicos .....   | XIX-6  |
| 4.3. El Estado .....   | XIX-7  |
| 5. Quiénes son responsables .....  | XIX-9  |
| 6. Problemas que presenta el artículo 1112 .....   | XIX-9  |
| 7. La omisión como causal de responsabilidad .....   | XIX-11 |
| 8. El daño como elemento de la responsabilidad .....   | XIX-13 |
| 8.1. El problema de las relaciones entre particulares .....  | XIX-13 |

|  |        |
|--|--------|
| 8.2. La concatenación o la alternativa de daño material y daño moral.  |        |
| Modos alternativos de reparación .....   | XIX-13 |
| 8.3. El daño económicamente apreciable .....   | XIX-15 |
| 9. La culpa como elemento de la responsabilidad .....  | XIX-17 |
| 9.1. La necesidad de que haya culpa .....  | XIX-17 |
| 9.2. El caso del error .....   | XIX-17 |
| 10. El irregular cumplimiento de las obligaciones legales .....  | XIX-18 |
| 11. Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales no debidas<br>directamente al interesado .....                                | XIX-18 |
| 11.1. Qué son las “obligaciones legales” .....   | XIX-18 |
| 11.2. Algunas obligaciones en particular .....   | XIX-19 |
| 11.3. Obligaciones legales no debidas directamente al particular, sino al<br>Estado .....  | XIX-21 |
| 12. Coordinación de la responsabilidad del agente público con la responsabi-<br>lidad del Estado .....                                       | XIX-23 |
| 12.1. No debe abandonarse la responsabilidad personal de los funciona-<br>rios públicos, sino que debe coordinársela con la del Estado ..... | XIX-23 |
| 12.2. Es una obligación conjunta <i>in solidum</i> .....   | XIX-25 |

## Capítulo XX

### LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

#### Y DE SUS CONCESIONARIOS Y LICENCIATARIOS

|  |       |
|--|-------|
| I. <i>Introducción</i> .....   | XX-1  |
| 1. El <i>status quo ante</i> y sus problemas .....   | XX-1  |
| 1.1. El viejo dogma de la responsabilidad del Estado .....   | XX-1  |
| 1.2. La vieja utopía de la responsabilidad del funcionario .....                                     | XX-2  |
| 1.3. La responsabilidad por error judicial. Hacia la responsabilidad política<br>de los jueces ..... | XX-3  |
| 2. La responsabilidad del Estado en transición .....   | XX-4  |
| 2.1. Sus dos aspectos .....  | XX-4  |
| 2.2. La responsabilidad internacional aumentada .....  | XX-4  |
| 2.3. La responsabilidad interna disminuida .....   | XX-5  |
| 2.4. La irresponsabilidad del Estado por los actos y hechos de los concesio-<br>narios .....         | XX-9  |
| 3. La responsabilidad de los concesionarios y licenciatarios de servicios pú-<br>blicos .....        | XX-10 |
| 3.1. La traslación de la responsabilidad del Estado a los prestadores .....                          | XX-10 |
| 3.2. Otros tipos de responsabilidad de los prestadores de servicios públicos .....                   | XX-12 |
| 3.3. La responsabilidad de los concesionarios viales .....   | XX-14 |
| 4. La responsabilidad civil en general .....   | XX-15 |
| 4.1. Elementos .....   | XX-15 |
| 4.2. La antijuridicidad .....  | XX-16 |
| 4.3. El daño .....   | XX-19 |
| 4.4. La culpa .....  | XX-19 |
| II. <i>Tipos de responsabilidad del Estado y de los prestadores<br/>de servicios públicos</i> .....  | XX-20 |
| 5. En general .....  | XX-20 |
| 6. La responsabilidad por hechos y actos administrativos .....                                       | XX-21 |



|   |       |
|---|-------|
| 7. Criterios de distinción entre responsabilidad directa e indirecta del Estado   | XX-21 |
| 7.1. Distinción por “funcionarios” o “empleados”                                  | XX-21 |
| 7.2. Distinción por “actos” y “hechos”  | XX-22 |
| 7.3. Distinción según que la actividad sea legítima o ilegítima                   | XX-23 |
| 8. Conclusión sobre el concepto de responsabilidad directa del Estado             | XX-25 |
| 9. La responsabilidad directa e indirecta, antes y hoy                            | XX-26 |
| 10. Coordinación entre las responsabilidades institucionales y personales         | XX-27 |
| III. <i>El problema de las responsabilidades especiales</i>                       | XX-28 |
| 11. La responsabilidad por acto judicial irregular                                | XX-28 |
| 11.1. La regla de la irresponsabilidad por acto judicial regular                  | XX-29 |
| 11.2. Un supuesto sistemático de responsabilidad del Estado por error<br>judicial | XX-30 |
| 12. Responsabilidad por acto legislativo  | XX-30 |
| 12.1. La regla de la irresponsabilidad interna por actos legislativos             | XX-31 |
| 12.2. Casos en que se acepta la responsabilidad por acto legislativo              | XX-32 |
| 12.2.1. Perjuicio especial  | XX-32 |
| 12.2.2. Enriquecimiento sin causa   | XX-32 |
| 12.2.3. Sustitución del derecho por una indemnización                             | XX-32 |
| 12.2.4. Posible desarrollo de las excepciones                                     | XX-33 |
| 13. Continuación. La responsabilidad por ley inconstitucional                     | XX-34 |