

## *Prólogo (1967)*

### *1. Plan de la obra*

El plan de trabajo que hemos contemplado para esta obra comprende dos partes: La primera, que constituye el presente volumen, está dedicada a la teoría general del derecho administrativo y a los grandes lineamientos de la acción del Estado en la economía; la segunda, que será la parte especial, tratará específicamente de las instituciones jurídico-administrativas de contenido económico.

En lo que se refiere a este primer volumen, entendemos que se hacía necesario exponer no simplemente un resumen de las nociones de derecho administrativo que luego tendrán aplicación directa o indirecta en la economía, sino más bien desarrollar la *parte general* de la disciplina: Por ello hemos evitado tratar los aspectos más específicos y particulares de cada institución. Hemos preferido, por el contrario, señalar los grandes principios generales, menos sujetos a variación a través del tiempo.

Proceder de otra manera hubiera significado una exposición demasiado extensa en detrimento de la orientación que queremos darle a la obra, o un tratamiento sumamente resumido que hubiera atentado contra su correcta explicación y fundamentación. Por lo demás, creemos que vale la pena realizar siquiera una vez el ensayo de dividir la materia en *parte general* y *parte especial*, no en el sentido de agrupar algunos temas en un primer tomo y otros en el segundo o restantes, sino en el sentido de incluir en la primera parte verdaderamente los principios generales de *toda* la disciplina. De tal manera, en esta nuestra parte general aparecen los aspectos fundamentales de las instituciones que comprende el derecho administrativo, sin el detalle de la regulación normativa concreta, que usualmente impide al lector formarse una idea de la estructura total de la ciencia, en la concepción del autor que la expone.

Por lo demás, debemos advertir que no hemos intentado hacer un “manual,” en el sentido de libro que recoge más o menos enciclopédicamente todas las principales tendencias, en forma sumaria y sin decidirse sistemáticamente

por ninguna; precisamente por haber tomado posición, con anterioridad a este trabajo, en muchos problemas de derecho administrativo, hemos seguido aquí nuestra propia orientación, remitiéndonos en su lugar al desarrollo y explicación más extensa que hemos realizado en obras anteriores. A pesar de ello, nuestro método expositivo no ha consistido, como tampoco lo ha sido en tales trabajos, en la enunciación lisa y llana de un criterio determinado, sino que hemos dado los fundamentos de la concepción propuesta y las razones que nos han movido a apartarnos de las demás: De ese modo el lector puede tomar posición frente al autor, sopesando los argumentos que éste le ofrece y decidiéndose a favor o en contra de ellos.

## 2. Estructura y metodología

En razón de tratarse de una *Parte General* que aspira a reunirlos principios generales de todo el derecho administrativo, damos particular importancia a la sistematización, que hemos encarado con la finalidad primordial de permitir al lector captar en forma clara la concepción global de la disciplina. De allí que tratemos de mostrar aquí las instituciones fundamentales de la materia, para evitar que ésta aparezca como una mera yuxtaposición de temas aislados.

Los *veinticuatro* capítulos que componen este primer tomo se agrupan en seis grandes secciones, las que a su vez reflejan *tres* grandes enfoques: De la administración pública, del administrado, de la economía.

Dejando de lado la primera sección, que se ocupa de los problemas introductorios (*bases históricas, políticas, constitucionales y sociales del derecho administrativo; las funciones del Estado; el derecho administrativo y sus fuentes*), hemos agrupado las cinco restantes en tres grandes grupos, según el enfoque que es predominante en cada una de ellas:

I. ENFOQUE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. (Secc. 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup>.) Podríamos decir que es el enfoque clásico del derecho administrativo, el cual casi siempre ha sido concebido como una disciplina interesada principal o exclusivamente en el órgano administrador; así la secc. 2<sup>a</sup>, “La administración pública,” comprende el estudio de la *organización administrativa, sus agentes y sus entes descentralizados*; la secc. 3<sup>a</sup>, por su parte, al tratar de las “Formas jurídicas de la actividad administrativa,” engloba una serie de problemas que no siempre se han incluido bajo este título pero que constituyen las principales manifestaciones, en el plano jurídico, de la actividad administrativa; consideramos aquí las *facultades regladas y discrecionales, la teoría del acto y hecho administrativo*, los llamados *actos de gobierno*, el supuesto *poder de policía*, los *servicios públicos*. Si bien la temática de ambas secciones ha interesado a, todos los administrativistas; el enfoque que aquí se le da es específico: Se ha tratado de mostrar en todos los casos la profunda desviación que sufre el derecho administrativo, que a través de nociones

corrientes como las de facultad discrecional, acto de gobierno, presunción de legitimidad y ejecutoriedad, poder de policía, servicio público, ha incurrido en el error de otorgar a la administración poderes que no surgen de norma jurídica alguna y que no tienen siquiera, a veces, principios racionales que los sustenten; muy a menudo, el único fundamento real de tales teorías es nada más que un prejuicio estatista, que sin ningún juicio crítico adopta posturas favorables a la administración, siendo que éstas son siempre las soluciones más fáciles y que mayor poder de convicción poseen por sí solas, merced a la atracción que el poder siempre despierta. El libro toma pues clara postura en contra de esta actitud, y trata de orientar hacia criterios más equidistantes entre el individuo y el Estado.

II. ENFOQUE DE LA PROTECCIÓN DEL PARTICULAR FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. (Secc. 4ª.) Este enfoque, a veces descuidado en los libros de la materia, nos parece de suma trascendencia: Es necesario tomar conciencia —incluso metodológicamente— de que el derecho administrativo, como que regula relaciones de los individuos con la administración, debe prestar especial atención a la protección de esos individuos contra los abusos e irregularidades que aquella pueda cometer. Sin perjuicio de que este criterio informa a toda nuestra obra, hemos querido reunir aquí en particular tres grandes aspectos de esa protección: *La protección ante la misma administración* (el procedimiento y los recursos administrativos), *la protección otorgada por la justicia* (el derecho procesal administrativo o el llamado “contencioso administrativo”) y *la responsabilidad del Estado y sus agentes*. Cuando un particular ve lesionado su derecho por la administración pública, podrá impugnar el acto que lo agravia ante ella misma, a través de un recurso administrativo, o ante la justicia, a través de una acción o recurso judicial para que se deje sin efecto el acto; finalmente, si existe también un daño patrimonial que es necesario remediar, reclamará la indemnización del perjuicio ocasionado, haciendo efectiva la responsabilidad del Estado y también la de sus funcionarios. La protección, entonces, estará dada por la extinción administrativa o judicial del acto que lesiona los derechos del individuo y en su caso por la reparación pecuniaria del daño ocasionado. De este modo, ha sido nuestra intención mostrar claramente la contraposición entre los derechos del individuo y la acción administrativa, mostrando simultáneamente las formas de la actuación administrativa (secc. 2ª y 3ª), y los medios de protección del administrado frente a esa actividad. (Secc. 4ª.)

III. ENFOQUE ECONÓMICO. Por último, respondiendo al título: general, hemos incorporado una orientación económica al estudio de la materia. No afirmamos que toda la ciencia del derecho administrativo deba adoptar este criterio en forma general, pero consideramos que debe existir una parte al menos del derecho administrativo tomada con este enfoque, para abarcar una temática que está consustanciada con la realidad del Estado moderno y que sin embargo ha estado

hasta ahora ajena al contenido de muchas de las obras de derecho administrativo. En este primer tomo, que sólo trata de la parte general del derecho administrativo de la economía, hemos considerado problemas jurídicos de la macroeconomía, en particular la *planificación*, de la que hemos analizado el *concepto, tipología jurídica y formulación en el derecho argentino*. Como un correlato del estudio: jurídico de la planificación económica nos referimos en la misma sección VI a los agentes del desarrollo o instrumentos ejecutores de esa planificación, exponiendo las distintas formas de *empresas públicas: Sociedades de Estado, empresas del Estado, participación accionaria en sociedades anónimas, sociedades de economía mixta*.

Asimismo hemos agrupado como problemas de trascendencia económica todo lo referente a los contratos y a la propiedad en el derecho administrativo. (*Contratos administrativos, dominio público y privado del Estado, limitaciones administrativas a la propiedad privada*.) Si bien no hay duda posible acerca del contenido económico de estos problemas, ellos han sido ubicados frecuentemente como asuntos exclusivamente jurídico formales, lo cual a nuestro modo de ver no es del todo suficiente, pues a través de ellos se va contornando en su funcionamiento real y práctico la institución de la propiedad en relación al Estado: saber si el Estado indemnizará o no, y de qué manera, por los bienes que tome directamente para sí o indirectamente someta a sus normas; determinar en los contratos administrativos qué grado de seguridad jurídica se otorgará a los cocontratantes; establecer de qué manera se formulará concretamente la relación entre el interés público y el derecho de propiedad privada, etc., son todos problemas cuya incidencia y trasfondo económico son indubitables, razón por la cual los hemos incorporado también como una sección especial (V), dentro del enfoque a que venimos haciendo referencia.

El esquema de la obra es pues el siguiente:

TIPO DE ENFOQUE	SECCIÓN	CAPÍTULO
Introdutorio	I <i>El derecho administrativo</i>	1°) Bases del derecho administrativo
		2°) Las funciones del Estado
De la administración	II <i>La administración pública</i>	3°) Concepto y relaciones del derecho administrativo
		4°) Fuentes del derecho administrativo
	III <i>Formas jurídicas de la actividad administrativa</i>	5°) Los órganos del Estado
		6°) Los agentes del Estado
		7°) Los entes públicos
	IV <i>La protección del administrado</i>	8°) Facultades regladas y discrecionales de la administración
		9°) El acto administrativo
		10°) El poder de policía
		11°) Los servicios públicos
	Del individuo	V <i>Contratos y propiedad</i>
13°) La protección administrativa: Los recursos administrativos		
14°) La protección judicial: El derecho procesal administrativo		
15°) La responsabilidad del Estado y sus agentes		
16°) Los contratos administrativos		
Económico	VI <i>La acción del Estado en la economía</i>	17°) El dominio público
		18°) Limitaciones administrativas a la propiedad
	VII <i>La acción del Estado en la economía</i>	19°) Introducción al concepto de planificación
		20°) Tipos jurídicos de planificación
		21°) La planificación en el derecho argentino
		22°) La nacionalización. Las sociedades del Estado
		23°) Las empresas del Estado
		24°) Las sociedades de economía mixta