

## CAPÍTULO III

### EL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### SUMARIO

1. El derecho administrativo como ciencia o como conjunto de normas jurídicas.....III-1 / 73
2. Es un derecho en formación.....III-2 / 74
3. No se refiere principalmene a los servicios públicos.....III-2 / 74
4. No se refiere exclusivamene a la administración Pública ..... III-3 / 75
5. El derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa..... III-3 / 75
6. La protección judicial contra el ejercicio de la función administrativa ..... III-4 / 76
7. El contenido de la protección judicial ..... III-5 / 77
8. Definición de derecho administrativo.....III-7 / 79
9. Relaciones con el derecho civil..... III-8 / 80
10. Relaciones con el derecho constitucional ..... III-9 / 81
11. El derecho administrativo de la economía .....III-10 / 82
12. Derecho económico y derecho administrativo de la economíaIII-11 / 83



*Capítulo III*  
**EL DERECHO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>**

1. *El derecho administrativo como ciencia o como conjunto de normas jurídicas*

No debe confundirse al derecho administrativo en cuanto *ciencia jurídica o disciplina científica*, y al *derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo*, como *conjunto de normas jurídicas*.

Así como al hablar del derecho civil podemos referimos tanto al Código Civil y leyes complementarias, como a la disciplina que estudia las normas y principios de ese código y esas leyes, así también al hablar de derecho administrativo podemos pensar tanto en el conjunto de leyes administrativas, principios de derecho público y reglas jurisprudenciales que integran la *normación positiva, el régimen jurídico positivo* de la función administrativa; *como en la ciencia que los estudia*.

Dado que el conjunto de leyes y principios que integran el régimen jurídico positivo del caso llegan a nuestro conocimiento y valoración a través del *estudio* y análisis de los mismos, y que por lo tanto nuestro primer contacto cognoscitivo se realiza con la disciplina que efectúa tal investigación, debe darse preferencia al concepto de ciencia del derecho antes que al de *conjunto de normas positivas*.

El derecho administrativo es pues una disciplina científica, jurídica, y por ende una rama de la ciencia del derecho. No compartimos, en consecuencia, las definiciones que conceptúan al derecho administrativo como un “conjunto de normas y de principios de derecho público,”<sup>2</sup> pues hacen prevalecer un carácter legalista y exegético antes que científico en el concepto pertinente. Desde luego, el definir formalmente al derecho administrativo como disciplina científica, no significa que deje de usarse la acepción también en su significado de “conjunto de normas positivas,” pues la noción de “derecho” recibe casi siempre esa ambivalencia que ya señalamos (como disciplina y como conjunto de normas); pero

<sup>1</sup> Ampliar en nuestra *Introducción al derecho administrativo, op. cit.*, pp. 147 y ss.

<sup>2</sup> Así BIELSA, *op. cit.*, t. I, p. 39; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. I, p. 77 y otros.

ello no quita que al darse específicamente la definición científica corresponda usar más adecuadamente el vocablo. Así como nadie definiría científicamente al derecho civil como “el conjunto del Código Civil y sus leyes complementarias,” así tampoco cabe definir al derecho administrativo como un “conjunto de normas y de principios de derecho público.” Ubicándolo en la distinción que se hace de esta última en razón del objeto, es una disciplina de derecho público.

### 2. *Es un derecho en formación*

Las normas y principios que son objeto de estudio por parte del derecho administrativo no forman, según ya hemos dicho, un sistema, sino tan sólo un complejo o conjunto de normas jurídicas positivas, de principios de derecho público y de reglas jurisprudenciales. A diferencia de otras ramas del derecho positivo, no se halla ésta completamente legislada, y por ello debe recurrirse frecuentemente a elaboraciones jurisprudenciales o a principios constitucionales para configurar una institución de derecho administrativo; eso lo toma bastante impreciso, muy librado a disquisiciones, contradicciones y oscuridades doctrinarias; a arbitrariedades y despotismos de los órganos administrativos cuando los jueces carecen de personalidad para imponer la protección de la persona humana; a evoluciones e involuciones: Es netamente un derecho en formación, tanto en sus normas positivas como en sus principios científicos.<sup>3</sup>

### 3. *No se refiere principalmente a los servicios públicos*

Ese conjunto de normas y principios no se refieren exclusivamente a la creación y gestión de los *servicios públicos*, sino que abarcan a toda la *función administrativa*, trátase o no de servicios públicos: La función pública, el “poder de policía,” los contratos administrativos, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., son materia del derecho administrativo a pesar de no tener una conexión necesaria con la institución y funcionamiento de los servicios públicos:

Por ello puede considerarse superada, en ese aspecto, la definición de BIELSA: “Conjunto de normas positivas y de principios de derecho público *de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos* y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública;”<sup>4</sup> si bien el derecho administrativo francés tradicional se construyó especialmente sobre la noción de “servicio público” al punto de constituirlo en el pivote central de la disciplina, hoy en día han surgido muchos otros temas de fundamental importancia en la materia y que no tienen sin embargo una relación directa con aquélla: Además

<sup>3</sup> VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 47; BIELSA, *op. cit.*, t. I, p. 39; DIEZ, *op. cit.*, t. I, p. 281; RIVERO, JEAN, *Droit Administratif*, París, 1962, p. 27; CLARKE ADAMS, JOHN, *El derecho administrativo norteamericano*, Buenos Aires, 1964, p. 21; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 148.

<sup>4</sup> BIELSA, *op. cit.*, t. I, p. 39.

de los mencionados, puede recordarse toda la teoría del *acto administrativo*, de las *empresas estatales* que no prestan servicios públicos sino que realizan actividades comerciales o industriales, de la *planificación económica*, etc. Por ello, si bien la noción de servicio público sigue siendo importante, no es en absoluto la más importante de la materia, y no justifica por ello que se defina en base a ella al derecho administrativo.<sup>5</sup>

#### 4. *No se refiere exclusivamente a la administración Pública*

Algunas definiciones<sup>6</sup> consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración Pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina prefiere ampliar el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por los órganos administrativos.

En realidad, la cuestión está supeditada al criterio que se adopte al definir qué es la función administrativa o la actividad administrativa: Si se interpretara que sólo el Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes realizan función administrativa regida por el derecho administrativo, entonces es coherente definir a este último de ese modo.<sup>7</sup> En cambio, si se acepta que también los poderes Legislativo y Judicial realizan actividad de tipo administrativo sujeta a los principios de esta disciplina, entonces la conclusión contraria es inevitable. No podrá, en efecto, sostenerse que haya actividad administrativa regida por los principios del derecho administrativo y no comprendida sin embargo en la definición de este último.<sup>8</sup>

En consecuencia, entendemos que el derecho administrativo no sólo estudia la actividad del órgano administración Pública, sino más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administración o los órganos Poder Judicial o Poder Legislativo.

#### 5. *El derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa*

El elemento de síntesis que pueda reflejar adecuadamente la totalidad de las partes que componen a esta rama del derecho, es según lo hemos expresado anteriormente la “función administrativa.”<sup>9</sup> Es de advertirse que al particularizar que nos referimos al “ejercicio de la función administrativa,” estamos comprendiendo no sólo los dos elementos cuestionados, sino también los restantes; en consecuencia, abarca:

<sup>5</sup> Conf. VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. I, p. 55; MARIENHOFF, *op. cit.*, t. I, pp. 138 y otros.

<sup>6</sup> GARRIDO FALLA, *op. cit.*, t. I, p. 26 y ss.; SAMA, *op. cit.*, p. 47.

<sup>7</sup> Así los autores mencionados en la nota precedente.

<sup>8</sup> Acerca del problema de si existen o no actividades de los otros poderes regidas por el derecho administrativo, ver lo que desarrollamos en *El acto administrativo*, *op. cit.*, pp. 54-8.

<sup>9</sup> Ver nuestra *Introducción*, *op. cit.*, p. 153 y ss., donde respondemos; a algunas críticas que se nos efectuaron.

1º) *El estudio del sujeto* que ejerce dicha función, o sea la administración pública centralizada y descentralizada; la teoría del órgano; los principios de competencia, jerarquía, etc.; los agentes que ejercen las funciones atribuidas a los órganos; los entes estatales, y los entes públicos y privados, estatales o no;

2º) *el estudio de las formas* que dicho ejercicio reviste, es decir, los actos administrativos, los servicios públicos, los contratos administrativos, las relaciones internas y externas de la administración; el procedimiento administrativo, etc.;

3º) *el estudio de los medios* puestos a disposición de esa actividad, lo que comprende el dominio público y el dominio privado del Estado;

4º) *el estudio de las atribuciones* que al efecto se le conceden, incluyendo las facultades discrecionales y regladas de la Administración, el “poder de policía,” el principio de la ejecutoriedad de sus actos, etc.;

5º) *el estudio de los límites de tales atribuciones*, a saber, recursos administrativos y judiciales; responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

En otras palabras, el estudio del “ejercicio de la función administrativa” es comprensivo no sólo del quién (1º) sino también del cómo (2º), con qué (3º), en base a qué (4º) y hasta dónde (5º) se ejerce dicha función.

#### 6. *La protección judicial contra el ejercicio de la función administrativa*

Si bien acabamos de decir que los elementos que integran la disciplina no deberían en principio ser incluidos en la definición de ésta, sino que debería buscarse una expresión que pudiera servir de síntesis a todos ellos, existen razones de otra índole que justifican aislar a uno de esos elementos y elevarlo á la categoría de caracterización conceptual de la materia.

Nos referimos a los *límites* de la actividad administrativa, y dentro de éstos en particular a la *protección judicial* del administrado frente a la administración. Aquí reside uno de los pilares esenciales de la temática del derecho administrativo: La protección del administrado contra el ejercicio irregular o abusivo de la función administrativa;<sup>10</sup> si relegáramos este problema a ser uno de los aspectos secundarios de la disciplina, estaríamos quitándole a ésta una de sus notas características en el Estado de derecho, y por lo tanto su diferenciación con el derecho administrativo totalitario. Es pues muy importante destacar que el problema central de esta materia no es sólo la administración Pública (su organización, sus actos, sus facultades, etc.), sino también su contraposición frente a los derechos individuales de los habitantes. Consideramos que el derecho administrativo

<sup>10</sup> Como ejemplo de la importancia dada últimamente a este aspecto de la materia, puede recordarse que las Naciones Unidas realizaron un seminario internacional sobre “Los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo” (Buenos Aires, 1959), en el que se presentaron numerosos trabajos dedicados exclusivamente al análisis de este trascendental problema actual.

debe estar orientado hacia el estudio de los derechos individuales y en definitiva de la libertad humana, y que la protección de éstos contra el ejercicio abusivo o ilegal de la función administrativa debe transformarse en una de sus más trascendentales finalidades; debe quitársele al derecho administrativo su apariencia de disciplina interesada casi exclusivamente en la administración pública y sus fines y dársele en cambio una estructura externa y conceptual que claramente represente su búsqueda consciente y constante de un equilibrio razonado entre el individuo y el Estado.

Asimismo, debe advertirse que se habla aquí de protección judicial y no “jurisdiccional” como lo indican otras definiciones,<sup>11</sup> las que se refieren más particularmente a la protección que existe dentro del mismo ámbito de la administración pública, en especial “lo contencioso administrativo.” En rigor de verdad, tales definiciones son correctas para un sistema como lo es por ejemplo el francés, en que las contiendas entre los administrados y la administración son resueltas en forma definitiva por un tribunal emanado de la misma administración, que es el Consejo de Estado, pero no lo son para un sistema judicialista como el nuestro, en que tales contiendas son siempre resueltas por el poder judicial.<sup>12</sup>

### 7. El contenido de la protección judicial

Al tratarse de la protección judicial de los individuos contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder de la administración, no se estudia con todo el *procedimiento* que debe seguirse ante el tribunal judicial al impugnarse un acto administrativo, pues ello forma parte de otra disciplina científica, *el derecho procesal administrativo*, que forma parte del derecho procesal y no del derecho administrativo,<sup>13</sup> Se estudia en cambio aquello en que tal protección judicial difiere de la que el juez otorga habitualmente a un particular frente a otro. En efecto, para compensar siquiera en parte el desequilibrio que se produce entre la administración y el administrado por las facultades que a aquélla se le reconocen frente, a éste, la protección judicial del último debe ser más amplia que lo habitual: a) Así es como se pueden impugnar y anular actos de la administración que no hayan contravenido una norma jurídica positiva, pero sean arbitrarios, desviados, de mala fe, etc. b) Así es también cómo debe crearse un remedio judicial que permita impugnar un acto administrativo, aunque no afecte los derechos subjetivos del recurrente sino incluso sus intereses legítimos; esta protección existe en algunos países

<sup>11</sup> Así LAUBADÈRE, ANDRÉ DE, *Traité élémentaire de droit administratif*, París, 1957, p. 12; BIELSA, *op. cit.*, p. 39 y ss.

<sup>12</sup> Ello, en virtud de los arts. 18 (garantía de la defensa en juicio) y 95 (prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales) de la Constitución. Con relación al híbrido concepto de “jurisdicción administrativa,” ver *supra*, cap. II, y nuestro libro *Introducción al derecho administrativo*, cap. V.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho procesal administrativo*, t. I, Madrid, 1955, p. 125 y ss.; ULE, CARL HERMANN, *Verwaltungsprozessrecht*, Múnich y Berlín, 1961, 2ª ed., p. 14 y ss.; nuestro libro *Procedimiento y recursos administrativos*, *op. cit.*, pp. 3-8.

(clásicamente, Francia) y también en algunas provincias argentinas, en forma limitada (Córdoba, Jujuy, etc.), pero no existe en el orden nacional.<sup>14</sup> c) Del mismo modo, el juez en materia administrativa debe extremar su cuidado en proteger los derechos del administrado frente a la administración; y esto es muy importante recordarlo, pues “los jueces de esos tribunales parecerían olvidar que tal tipo de jurisdicción se implanta, no para proteger al Estado contra el individuo, sino al individuo contra el Estado.”<sup>15</sup> d) También es importante destacar de la función del juez que él tiene la trascendental misión de hacer respetar la Constitución por encima y a pesar del legislador y del administrador, pues “las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos.”<sup>16</sup> e) También debe tenerse presente que en nuestra interpretación (que es la americana en general) de la división de los poderes, corresponde al poder judicial el control de la actividad administrativa, a diferencia del sistema francés en que se considera que en virtud de dicha división de poderes no corresponde que la justicia controle la actividad administrativa. De aquel principio se desprende la importante función del juez como contrapeso fundamental de la administración pública.

De esta corta enunciación de razones que otorgan especial realce al contenido y alcance que la protección judicial tiene en el derecho administrativo, se desprende la necesidad de elevarla a la categoría de elemento fundamental de la disciplina. *No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los administrados contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa.*<sup>17</sup>

*No es lo mismo para el derecho administrativo que exista un tribunal desprendido de la propia administración pública, o un tribunal judicial para resolver las contiendas que se planteen; no es lo mismo que se admita o que se niega la llamada “jurisdicción administrativa,” que se admita o niegue la revisión judicial de los “actos de gobierno,” de la actividad administrativa discrecional, etc.; no es lo mismo que el juez entienda que su deber es proteger a la administración, o, en cambio, al administrado; no es lo mismo que el administrado sólo pueda defender su derecho subjetivo, y cuando encuentre una norma positiva expresa, o que pueda defender también su interés legítimo, incluso cuando el acto es arbitrario o irrazo-*

<sup>14</sup> Ver al respecto *infra*, cap. XIV.

<sup>15</sup> LINARES, JUAN FRANCISCO, “Lo contencioso-administrativo en la Justicia Nacional Federal,” *LL*, 94: 926.

<sup>16</sup> Corte Suprema, *Fallos*, 137: 254, *Salazar de Campo*, 1922.

<sup>17</sup> Como dice ADAMOVICH, LUDWIG, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, t. I, Viena, 1954, 5ª ed., p. 138, el control por órganos estrictamente judiciales, independientes, de la legalidad de la actividad administrativa, es una relación fundamental en la materia: “En esta especial relación de la administración como objeto del control, y de la Justicia como órgano de control, encuentra el moderno Estado de Derecho el medio más “eficaz para... el aseguramiento del principio de la legalidad de la administración.”



nable pero no hay norma que reglamente esa arbitrariedad. Y así sucesivamente, cada una de estas trascendentales postulaciones va decidiendo automáticamente, objetivamente y a pesar de todas las manifestaciones diversas que se efectúen, el carácter totalitario o no del derecho administrativo que se define.

### 8. *Definición de derecho administrativo*

Por todo ello hemos definido al derecho administrativo como “la rama de la ciencia del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.”<sup>18</sup>

a) *Rama de la ciencia del derecho público*, o sea, que no es un mero complejo de normas sino una disciplina científica que estudia ese complejo normativo; dentro de la distinción entre derecho público y privado, forma parte del primero.

b) *Que estudia el ejercicio de la función administrativa*: Debe recordarse aquí que función administrativa es toda la actividad que realizan órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales. Por lo tanto, el derecho administrativo estudia *toda* la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior, y *también* la actividad del Congreso que no sea materialmente legislativa, y de órganos independientes (jueces) que no sea materialmente jurisdiccional.

Al analizar el ejercicio de la función administrativa, se estudia no sólo la actividad administrativa en sí misma, sino también quién la ejerce (organización administrativa, agentes públicos, entidades estatales, etc.), qué formas reviste (actos administrativos, servicios públicos, contratos administrativos, procedimiento administrativo, etc.), de qué medios se sirve (dominio público y privado del Estado), en qué atribuciones se fundamenta (“poder de policía,” facultades regladas y discrecionales de la administración, etc.) y qué límites tiene. (Recursos administrativos y judiciales, responsabilidad del Estado y de sus agentes.)

c) *Y la protección judicial existente contra ésta*: Una de las notas diferenciales entre el derecho administrativo totalitario y el del Estado de Derecho consiste en que este último considera esencial la protección judicial del administrado frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección judicial al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración, y remarcando el necesario control judicial sobre la actividad administrativa, sin dejar zonas o actos excluidos del mismo. No se estudia, con todo, el *procedimiento* judicial en sí, que es parte de otra disciplina, el *derecho procesal administrativo*.

<sup>18</sup>Ver nuestra *Introducción al derecho administrativo*, op. cit., p. 161; conf. LOZADA, op. cit., p. 393.

### 9. Relaciones con el derecho civil

Las relaciones del derecho administrativo con el derecho privado en general, y con el derecho civil en particular, son de tres tipos:<sup>19</sup>

1º) Existen ciertos principios generales de la ciencia del derecho, conceptos de lógica jurídica, etc., que están en el derecho civil y también en el derecho administrativo; no se trata de que el derecho administrativo los haya tomado del derecho civil, sino tan solo de que el derecho civil fue uno de los primeros en apropiárselos. (Así, los elementos esenciales de los hechos y actos jurídicos, los contratos, la responsabilidad, etc.)

2º) Hay disposiciones de derecho administrativo que están contenidas en el Código Civil (éste determina cuáles son los bienes del dominio público, habla de expropiación, del arrendamiento de bienes públicos; dice que ciertas cuestiones son ajenas a él y se regirán por el derecho administrativo: La reglamentación del uso y goce de los bienes del dominio público, las limitaciones impuestas a la propiedad en el interés público; etc.) Tales disposiciones no son, pues, del derecho civil, y a lo sumo podría decirse que se encuentran desubicadas.

3º) En cuanto a las reglas propiamente de derecho privado, su aplicación en el campo del derecho administrativo era muy frecuente en los orígenes de éste, pero ha ido decreciendo paulatinamente a medida que adquiría más autonomía.<sup>20</sup> Por regla general el derecho administrativo, cuando toma principios del derecho común, no los mantiene con sus caracteres iniciales, y por ello aparecen sea deformados (responsabilidad indirecta del Estado, derechos reales), sea “publicizados” (obligaciones, extinción de las obligaciones, actos jurídicos de la administración, contratos administrativos, etc.), de forma tal que ya no es posible identificarlos positivamente como principios de derecho civil.

La afirmación frecuente de que el derecho civil se aplica en subsidio del derecho administrativo<sup>21</sup> no es del todo exacta hoy en día, pues generalmente la aplicación de las normas del derecho civil no se realiza en derecho administrativo respetando su pureza original; por el contrario, se las *integra* con los principios y normas del derecho administrativo, *conformándose* y *remodelándose* en consecuencia a éste. El abogado no especializado que en un caso concreto quiere recurrir supletoriamente al Código Civil, deberá proceder en consecuencia con sumo cuidado, pues la doctrina, la jurisprudencia o incluso la propia práctica administrativa pueden

<sup>19</sup> Conf. con esta tripartición LOZADA, *op. cit.*, p. 396.

<sup>20</sup> Comparar ZANOBINI, *op. cit.*, p. 32 y ss.

<sup>21</sup> Comp. BIELSA, *op. cit.*, t. I, p. 78; MARIEENHOFF, *op. cit.*, t. 1, p. 171.

haberle dado un sesgo distinto a la cuestión precisamente en ese caso concreto, no efectuando una aplicación lisa y llana del Código Civil.<sup>22</sup>

### 10. *Relaciones con el derecho constitucional*

De todas las ramas del derecho público, ninguna está más estrechamente ligada al derecho administrativo que el derecho constitucional; cada capítulo de derecho administrativo, se ha dicho, está encabezado por una introducción de derecho constitucional. “Ningún derecho está más subordinado y conformado a las directivas políticas del Estado que el derecho administrativo,” y por ello, “el derecho administrativo tiene el carácter o la fisonomía del *derecho constitucional* de cada Estado.”<sup>23</sup> En efecto, la Constitución crea la separación de poderes (o no) y establece los límites del poder estatal en los derechos individuales: Dentro de esos lineamientos habrá de desenvolverse el derecho administrativo.

Constitución y administración se influyen recíprocamente; pero mientras que la influencia de la primera sobre la segunda es de *sistema*, la de la administración sobre ella es de *eficacia*.<sup>24</sup> La Constitución es una estructura, es el ordenamiento fundamental del Estado; la *administración* es un órgano jurídico de ese Estado, y la *función administrativa* es una actividad que se realiza dentro del marco y las directivas básicas fijadas por aquella estructura. En la Constitución predomina lo estático, en la función administrativa lo dinámico; en la primera hay estructuración y establecimiento de límites, en la segunda hay expresión de actividad concreta y choque contra los límites prefijados.<sup>25</sup>

Al igual que en el caso del derecho civil, hay que distinguir tres tipos de relaciones entre ambas ciencias:

1º) Hay principios generales de derecho que si bien se hallan más fuertemente protegidos por encontrarse en la Constitución, no son exclusivos del derecho constitucional. (La igualdad ante la ley, la libertad de trabajo y conciencia, el que nadie será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, etc.)

2º) Hay disposiciones de *derecho administrativo* que están contenidas en la Constitución (las referentes a la expropiación, a la imposición, la prohibición de que la administración ejerza funciones jurisdiccionales, al régimen carcelario, al servicio militar obligatorio, a la libertad de navegación de los ríos interiores, etc.)

<sup>22</sup> Si bien la jurisprudencia suele hacer aplicación “supletoria” del Cód. Civil, ya la Corte Suprema ha aclarado que existiendo una ley de derecho administrativo, el “Código Civil... sólo es aplicable en cuanto sea compatible con los principios de aquélla.” (*Fallos*, 182: 502, 547, *Besana*, 1938.)

<sup>23</sup> BIELSA, *Compendio de derecho administrativo*, op. cit., p. 7.

<sup>24</sup> VON STEIN, LORENZ, *La Scienza della pubblica amministrazione*, Turin, 1897, p. 3; BIELSA, op. loc. cit.; GIESE, FRIEDRICH, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1952, 3ª ed., p. 1.

<sup>25</sup> En este sentido también se pronuncia LOZADA, op. cit., p. 395. Ver nuestra *Introducción al derecho administrativo*, op. cit., p. 176.

3º) En cuanto a las que se consideran de derecho constitucional (creación y organización de los tres Poderes; facultades de los mismos; derechos individuales), su aplicación en derecho administrativo es necesaria, ineludible, y éste aparece como una prolongación de aquél; no puede prescindir de esas normas y se constancia con ellas.

En este último aspecto, hay varias cuestiones de enorme trascendencia para la orientación que ha de asumir el derecho administrativo; a) si la Constitución ha establecido un Estado de Derecho, lo que se contesta averiguando si la Constitución constituye un *orden jurídico* pleno y autónomo, al cual esté *sometido* el Estado en absolutamente todas sus manifestaciones, de forma que no sea que el Estado “tenga” una Constitución, sino que “esté” en una Constitución; b) si los derechos individuales concedidos por la Constitución a los habitantes son auténticos *derechos subjetivos* frente al Estado como “poder;” c) si la violación del *fin* y la *valoración* o el *espíritu* de una norma constitucional da lugar a la inconstitucionalidad del acto estatal respectivo.<sup>26</sup>

### 11. *El derecho administrativo de la economía*

Definido así el derecho administrativo y ubicadas sus relaciones fundamentales con el derecho civil y el derecho constitucional, toca ahora referirse a su íntima relación con la economía. En efecto, la creciente intervención del Estado en la vida económica del país, sea a través de regulaciones y controles externos, o de una participación *interna* mediante empresas públicas de distinto tipo, da lugar a una larga serie de problemas que son al mismo tiempo *económicos* y *de derecho público*, especialmente derecho administrativo. Surge así la necesidad de analizar y resolver sistemáticamente esos problemas, y nace con ello una nueva rama del derecho administrativo: el derecho administrativo de la economía.<sup>27</sup>

Conviene adelantar que es muy temprana la evolución de la legislación y la doctrina como para poder hablarse de una ciencia autónoma; se trata más, por ahora, de una parte del derecho administrativo especial. Por ser una parte *especial*, sus principios *generales* son los mismos principios del derecho administrativo; ello explica el método que hemos adoptado en esta obra, dividiéndola en dos partes: Una dedicada a los principios generales del derecho administrativo, y otra a los problemas especiales del derecho administrativo de la economía, sin perjuicio de incorporar a la parte general, que constituye el presente volumen, algunos aspectos de la problemática económico-administrativa.

<sup>26</sup> Ver nuestra *Introducción al derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>27</sup> HUBER, ERNST RUDOLF, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, t. I, Tübingen, 1953, 2ª ed., p. 18.

## 12. *Derecho económico y derecho administrativo de la economía*

Si se admitiera la existencia de un “derecho económico” con caracteres de disciplina científica autónoma, que reuniera partes del derecho comercial, etc., tal vez cabría incluir allí también al derecho administrativo de la economía; sin embargo, pensamos que no puede hablarse todavía estrictamente de una autonomía científica del derecho económico, y que por ello sus partes integrantes deben ser estudiadas con cada una de las disciplinas a que en principio pertenecen.

Esto es particularmente evidente en el caso del derecho administrativo de la economía, ya que en el análisis jurídico de los distintos fenómenos económicos que le interesan (planificación, empresas públicas, entes reguladores, etc.) se encuentra íntimamente ligado al derecho administrativo, estudiándose por lo general junto a él. Si el problema de la autonomía del derecho económico (en sus aspectos administrativos) ha de decidirse *ex post*, por el grado de evolución alcanzado,<sup>28</sup> la solución que indicamos se refuerza aún más.

Sin embargo, esto no debe ser necesariamente una conclusión definitiva: sólo puede tener validez actual, en el estado que la materia presenta por ahora; ni debe tampoco llevar a relegar a un segundo plano un aspecto de tan fundamental importancia en la vida de un Estado moderno. Por tal razón es que, creemos, debe tratarse de reunir los principios y problemas especiales del derecho administrativo de la economía a fin de permitirles poco a poco ir adquiriendo mayor desarrollo científico.

### *Sinopsis*

1. El derecho administrativo es una disciplina científica, una rama de la *ciencia* del derecho público, y no puede definírsele como mero conjunto de *normas* y principios jurídicos.

2. Es una ciencia en formación, joven, que tiene muchas teorías o construcciones carentes de justificación, y que surgieron en los primeros tiempos del derecho administrativo para acentuar su ruptura con el derecho común. Hoy en día no se justifican ya y deben ser suprimidas.

3. No se refiere exclusiva ni principalmente a los servicios públicos; éstos no constituyen nada más que un tema entre tantos de la materia.

4. No se refiere sólo a la administración pública, sino también a la actividad administrativa de los otros poderes.

<sup>28</sup> Así OLIVERA, JULIO H. G., *Derecho económico*, Buenos Aires, 1954, pp. 1 y ss., refiriéndose en general al “derecho económico.”

5. Estudia en esencia el ejercicio de la función administrativa, comprendiéndose allí el análisis de *quien* la ejerce (organización administrativa central y descentralizada, agentes públicos, etc.), cómo la ejerce (acto administrativo, servicios públicos, contratos administrativos, procedimiento administrativo), *en base a qué atribuciones* (“poder de policía,” “ejecutoriedad” del acto administrativo, facultades regladas y discrecionales, etc.) *y hasta qué límites*. (Recursos administrativos y judiciales; responsabilidad del Estado y de los funcionarios.)

6/7. Estudia en particular la *protección judicial* existente contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, siendo esa protección, plena y amplia, condición indispensable para poder afirmar que se trata de un derecho administrativo propio del Estado de Derecho. No estudia el *procedimiento* seguido al efecto, lo que se deja al *derecho procesal administrativo*.

8. Se lo define como “*rama de la ciencia del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.*”

9. El derecho administrativo se relaciona con el derecho civil de tres maneras: 1º) Utilizando, junto con él, principios de la teoría general del derecho; 2º) encontrando disposiciones propias del derecho administrativo ubicadas dentro de leyes civiles; 3º) tomando a veces principios del derecho civil, pero remodelándolos de acuerdo a sus propios principios de derecho público.

10. Las relaciones del derecho administrativo con el derecho constitucional son de tres tipos: 1º) Aquél comparte, junto con éste, algunos principios de teoría general del derecho; 2º) encuentra en la Constitución disposiciones que son propias del derecho administrativo; 3º) toma principios del derecho constitucional y los aplica y desarrolla sin poder alterarlos. Así, el derecho administrativo está *subordinado* al derecho constitucional, mientras que no lo está respecto del derecho civil.

11/12. El derecho administrativo de la economía no es una disciplina autónoma, sino que constituye una parte especial del derecho administrativo, que analiza principalmente la intervención del Estado en la vida económica del país, sea a través de controles *externos* (por ejemplo, la planificación económica), o de una participación interna en la economía, a través de los distintos tipos de empresas públicas.