

Material Imprimible

Curso de Administración Pública

Módulo 3

Contenidos:

- Control de legalidad y espacio discrecional
- Buena gobernanza y gubernamentalidad
- Sistemas de control en la Administración Pública Nacional
- Acto administrativo

Control de legalidad y espacio discrecional

Si bien desde antaño todas las administraciones de los Estados debían observar determinadas pautas de comportamiento, hubo ciertos factores, como la globalización, los cambios en la sociedad y su creciente complejidad, los fallos del mercado y las crisis de los Estados, que han declarado la emergencia de las gestiones públicas.

De esta manera, han sido obligadas, en cierto modo, a adaptarse a las nuevas formas de gobernanza y responsabilidad.

En estos nuevos modelos, la observancia de ciertos principios y conductas éticas, así como la tarea que deben desarrollar los organismos de control gubernamental, resultan ser claves a la hora de planificar gestiones eficientes con autoridades transparentes, coherentes y eficaces.

La Licenciada en Economía, Emilia Raquel Lerner, en su artículo “Del control de legalidad al control por resultados”, refiere, con total acierto, que, sustentándonos en los principios de independencia y neutralidad que debe imperar en todo Estado de derecho, resulta imperiosa la necesidad de revisión de los actos llevados adelante por la administración pública.

Para ello, se requiere que todos los controles se realicen de manera transversal e interdisciplinaria para constatar, no sólo el efectivo cumplimiento normativo, sino también que todos los procesos se lleven adelante con eficacia, eficiencia, economía.

Esto es lo que se conoce como el control de legalidad. ¿Saben de qué se trata? Pues bien, este es entendido como la revisión dinámica en la que la retroalimentación constituye un elemento fundamental, que posibilita la toma de decisiones correctivas, orientadas a lograr mejores resultados de la acción pública. De este modo se apunta hacia una más elevada calidad estatal.

Según esta autora, “el control de legalidad se orienta a asegurar el respeto a la ley en el manejo de los fondos públicos, sujetando la actividad

financiera al ordenamiento jurídico existente. Es el instrumento adecuado para asegurar que los procesos administrativos funcionen adecuadamente, y que los órganos administrativos cumplan correctamente con sus competencias”.

Y agrega que “a través del control de legalidad se garantiza que los fondos públicos se administren con propiedad y honestidad, ya que está pensado para asegurar la constatación, comprobación y verificación del cumplimiento de las disposiciones vigentes respecto de los actos sometidos a verificación”.

Por lo tanto, los agentes públicos tendrán que rendir cuentas por su gestión a través de la implementación de disciplinas administrativas y contables, que son las que proveerán las herramientas para el registro de las operaciones.

Y, por su parte, la Administración Pública, debe, conforme a la idea de legalidad, funcionar dentro del marco del Derecho. Es decir, sólo puede hacer lo que las leyes le permiten expresamente.

Y, ¿por qué creen que sucede esto? Es porque la ciencia jurídica entiende a la Administración Central como un conjunto de órganos y personas que tienen, como fin último, la aplicación de normas.

Entonces, el Derecho Administrativo será el marco dentro del cual se encontrarán las normas y los procedimientos habilitados para el accionar del sector público, y la garantía de que la actuación del Estado no implica un abuso de poder sobre los ciudadanos.

En consecuencia, la pauta de control sobre la actividad de la administración será el principio de legalidad.

El abogado Christian Guzmán Napurí, en su artículo “El principio de legalidad en el derecho administrativo”, sostiene que “el principio de legalidad es, sin lugar a dudas, el principio más importante del derecho administrativo, puesto que establece que todas las autoridades

administrativas y en general, todas las autoridades que componen el Estado, deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades”.

Además, establece que “esto implica, en primer lugar, que la Administración se sujeta especialmente a la ley, entendida como norma jurídica por quienes representan a la sociedad en su conjunto”.

Ahora bien, según este autor, el sometimiento de la Administración Pública a la ley, tiene su origen en la doctrina de John Locke, mediante la cual se comprende que la propia razón de ser del Estado es proteger los derechos fundamentales de los particulares.

Lo que sucede es que, como venimos estudiando, el Estado existe en tanto y en cuanto asegure la protección de los derechos de las personas.

Incluso, el filósofo inglés considera al soberano como parte integrante del pacto social. Por lo tanto, este se encuentra también sometido a la norma legal, cumpliéndose entonces con la necesaria reciprocidad del contrato.

El principio del control de legalidad es una efectiva limitación al poder estatal, en beneficio de los derechos de los individuos, convirtiéndose en el principio fundante del derecho administrativo.

De acuerdo a las autoras Rosa Elena Baigorria, María Eugenia Cutrera y Alicia Gomariz, en su trabajo “El control de legalidad y el principio de revisión de los actos administrativos”, podemos decir que “el principio denominado de legalidad administrativa responde a la lógica interna que fluye de todo ordenamiento administrativo”.

Además, explican que expresa:

- “Todo acto o norma de la administración pública debe sustentarse en otra norma, sea ley, reglamento, disposición general, o acto particular”.

- Y que “ninguna norma, general o particular, puede dejar sin efecto lo que establece otra superior sobre el mismo objeto. Esto fluye de la lógica ontológica sobre creación del orden jurídico reglado por la norma fuente de la juridicidad, como es la Constitución”.

Incluso, podemos observar que:

- “Ningún órgano estatal puede dictar un acto particular que deje sin efecto lo que ha dispuesto una norma general para su aplicación. Esta regla, destaca dos garantías fundamentales: la exclusión de la voluntad particular, y el respeto al tratamiento igualitario que es la esencia de toda norma de derecho”.
- “Al concretarse la norma general o particular el administrador debe tener en cuenta la realidad y los hechos que condicionan y causan la creación de todo acto normativo”.
- Y que “la ejecutoriedad de la administración justifica, más que en los otros poderes estatales, la necesaria existencia del derecho para impugnar la ilegalidad y la posibilidad por parte de este poder administrador para rectificar o ajustar sus decisiones”.

Por lo tanto, de acuerdo a estas autoras, “la finalidad de este principio es que, cuando se dicte el acto administrativo, la Administración haya agotado la investigación de los hechos que determinaron su accionar, y que estos hechos se adecúen a lo que realmente aconteció, deviniendo la decisión una adecuación de la norma a los hechos”.

Otra característica es que la razonabilidad está inserta dentro del concepto de la legalidad. Es por este motivo que, en principio, el acto se dicta conforme el ordenamiento jurídico, y goza de la presunción de constitucionalidad.

Como conclusión, podemos decir que, dentro del principio de la legalidad objetiva, se encuentra la búsqueda de la verdad material. Y es

consecuencia de esa búsqueda que se derivan los principios que impiden que, de una adecuación a un formalismo, emerja la pérdida del derecho. Continuando con lo que proponen las autoras, “la legalidad es sólo uno de los aspectos de la legitimidad, el otro aspecto es de la justedad u oportunidad. Pero el principio, como garantía de legitimidad jurídica, tiene un doble aspecto: la legalidad y la razonabilidad o justedad”.

A su vez, tengamos en cuenta que hay dos niveles de aplicación del principio de legitimidad. Por un lado, tenemos el de la ley con relación a la carta constitucional. Y, por el otro, encontramos el de actos administrativos y de administración en general, respecto de la ley.

Es decir que, el principio de legalidad entraña tanto una valla que la Constitución impone, así como una potestad judicial tanto para declarar la inconstitucionalidad de una norma, como para ejercer el control de legalidad de los actos emitidos por otros poderes del Estado, y aún de sus propios actos administrativos.

Muy bien, como contracara del control de legalidad, la Administración Pública goza de una presunción acerca de la validez de sus actos. ¿Saben por qué? Porque no sólo posee una especie de competencia implícita, por medio de la cual pueden existir atribuciones que no están establecidas con precisión en la norma, sino que, además, ha reducido su ámbito al mínimo, siendo prácticamente inexistente en nuestra legislación.

El espacio discrecional, con el cual la Administración Pública cuenta, implica la facultad de dictar un acto que, aunque no sea contrario al derecho, derive de la mera voluntad o capricho del funcionario público del cual emana.

Ahora bien, tenemos que distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad.

Lo que sucede es que la arbitrariedad se corresponde con toda actuación administrativa contraria a la Justicia, la razón o la ley.

Es de destacar que la propia Carta Magna, en su Artículo 28, establece que: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Esta prescripción constitucional fundamenta la prohibición de arbitrariedad, circunscripta tanto a normas que dicta el Legislativo, extensiva a los actos de los órganos Ejecutivo y Judicial.

Si se proyecta el principio de este artículo a la actividad del Ejecutivo, la cláusula opera, preceptivamente, sobre el conjunto de la actividad administrativa o reglamentaria, ya sea que se trate de actos reglados o discrecionales, en cualquiera de sus elementos constitutivos, sin que puedan alterarse los principios, derechos y garantías consagrados en los Artículos 14, 16, 17 y 18, entre otros.

El reconocimiento de este principio, sumado a la división de poderes, conllevan a que, pese a la posibilidad de la administración de dictar actos sin demasiada fundamentación, no existan actos administrativos inmunes al control de los jueces.

La discrecionalidad administrativa, como resultado, va eliminándose de manera sostenida, lo cual es consistente con la moderna teoría administrativa, e incluso, con reiterada jurisprudencia.

De hecho, en lo que concierne a la emisión de actos administrativos, la discrecionalidad se encuentra reducida a las solicitudes de gracia, que operan cuando el administrado no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.

Esto se debe a que, de reconocer que alguna zona de la actividad del Estado está exenta del control jurisdiccional, no habría tutela judicial. Quizás se pregunten por qué, y es porque esta tutela sería sólo formal y carente de efectividad.

Es decir que todas las decisiones, por más caprichosas que puedan resultar, deben siempre estar motivadas.

Esto ocurre ya que, de este modo, se cuenta con una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración, que deben exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo.

Y esta motivación debe ir siempre acompañando o fundando el acto. Es decir, no puede brindarse *ex post facto*. De lo contrario, se desvirtuaría la exigencia y la consecuente garantía de legalidad, además de la afectación en que se incurriría con relación al principio de eficacia.

Situación en Argentina

Analicemos, ahora, el caso de Argentina. Allí, no pueden caber dudas acerca de que, al controlar el ejercicio de poderes discrecionales de la Administración, los jueces pueden revisar y verificar, plenamente, la materialidad y exactitud de los hechos y del derecho. Es decir, lo que en ese ordenamiento configura la causa del acto administrativo. La observancia del principio de la tutela judicial efectiva así lo impone.

El fenómeno de la revisión judicial de las decisiones, basadas en juicios técnicos, debe ser descompuesto en dos aspectos:

- Por un lado, las reglas técnicas tolerables o indiscutibles que, como tales, son adoptadas por el ordenamiento, pasando a formar parte del bloque reglado o vinculado.
- Y, por el otro, la discrecionalidad, que se individualiza en la valoración subjetiva y la posibilidad de elegir dentro de la juridicidad.

Cuando está en juego fiscalizar razones de oportunidad, en el caso Fadlala de Ferreyra, Celia sobre amparo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

señaló que, por más que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, de ningún modo ello puede constituir un justificativo de una conducta arbitraria.

Esto es así ya que es justamente la razonabilidad con que se deben ejercer sus facultades, lo que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia.

Sin embargo, y tal como dice el abogado Adrián Oscar Morea, “la problemática de la discrecionalidad administrativa está presente en todo el derecho público. Aún en sistemas jurídicos profusos en leyes, reglamentos, ordenanzas, y otras normativas, resulta relativamente sencillo encontrar resquicios de actividad administrativa no reglada”.

Y agrega que, “no es difícil hallar reductos librados a la discreción de la autoridad para que valore y elija la alternativa más oportuna dentro de un menú de soluciones igualmente justas. Incluso, existen ámbitos de actividad administrativa en los que la propia ley otorga expresamente una cuota de libertad a la Administración para que determine las condiciones de ejercicio de un derecho, para que defina el modo de concretar un objetivo público, para que determine los fines secundarios de una política determinada”.

En Argentina, es posible advertir la tendencia general a intentar proteger ese espacio de la administración, excluyendo el control judicial a los actos discrecionales y permitiendo que en muchos casos se resuelva *a posteriori*, si los actos administrativos dictados en ejercicio de una facultad discrecional generan inadmisibilidad *ad initio*, o no.

Según Morea, “actualmente, la jurisprudencia y doctrina, prácticamente unánime, tratan a la discrecionalidad recién al momento de la sentencia, dado que resulta difícil determinar *a priori* si se discuten razones de legitimidad típica o de sustancia discrecional, atento a la tendencia cada

vez más acendrada a concebir lo discrecional y lo reglado como dos aspectos integrados en un mismo acto”.

Sin embargo, es imposible dejar de remarcar que el control judicial de la actividad administrativa deviene como una manifestación necesaria del derecho de defensa en juicio y al debido proceso.

De ello se desprende, tanto que “toda la actividad administrativa discrecional es actividad jurídica”, así como que “toda la actividad administrativa discrecional es susceptible de control judicial”.

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que “la esfera de la discrecionalidad, susceptible de perdurar en los entes administrativos, no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulte fiscalizable. Es decir, aun en aquellos actos en los que se admite un núcleo de libertad no puede desconocerse una periferia del derecho, toda vez que la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferirles el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba”.

No obstante, podemos decir que, en la actualidad, hay una tendencia predominante a concebir la discrecionalidad como una modalidad necesaria de ejercicio de la función administrativa, donde los Estados deben avanzar hacia la búsqueda de un ámbito de coexistencia normativa, sobre la base de criterios que no destruyan lo discrecional ni lo reglado. Pero que, también, permitan vislumbrar sus zonas limítrofes y controlar su alcance y contenido.

Buena gobernanza y gubernamentalidad

Con el advenimiento de las nuevas maneras de comprender al Estado, y de ejercer políticas relacionadas con su administración, nuevos conceptos se han ido incorporando dentro del vocabulario y diccionario gubernamental. Veamos algunos ejemplos.

Uno de ellos es el término “gobernanza”. De acuerdo al investigador Agustí Cerrillo Martínez, es entendida como un nuevo modelo de control de lo público, que tiende a garantizar una mayor efectividad en el ejercicio democrático, y un diseño de nuevos instrumentos que plasmen la nueva realidad a la que deben hacer frente.

La buena gobernanza puede proporcionar un proceso estructurado y colaborativo, que crea directrices para la toma de decisiones, incluyendo quién tiene acceso a la información y quién participa en la toma de decisiones.

Mediante la creación de acuerdos a través del consenso, se establecen normas y reglas para la toma de decisiones, acciones de manejo y conservación efectiva.

En este mismo sentido, y de la mano del filósofo Michel Foucault, ha surgido el término de “gubernamentalidad”, haciendo referencia a una economía específica de poder, donde existe la descentralización, y donde cada uno de los actores juegan un rol activo en su propio autogobierno.

Es decir que, en términos conceptuales, la palabra “gubernamentalidad” pareciera referirse a un nuevo funcionamiento de la Administración Pública, en todo su conjunto. Mientras que, la gobernanza, señalaría al conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los cálculos y las tácticas que permiten ejercer el poder.

Entonces, ¿cómo creen que podríamos definir a la gubernamentalidad? Podría ser, como una modalidad de ejercer la gobernanza.

Esta idea de gobernanza está apoyada en los siguientes principios:

- Por un lado, el principio de distribución, mediante el cual cada uno de los actores debe desempeñar el rol que le corresponde.
- Luego, encontramos el principio de adaptación. A través de él, se prevé la toma de decisiones en un marco de libertad y sentido

común, atendiendo las necesidades colectivas por encima de las individuales.

- También tenemos el principio de participación. Éste establece que todos aquellos actores que ostenten intereses, recursos o visiones, deberán poderse incorporar.
- El principio de transparencia está sustentado en mecanismos de rendición de cuentas.
- Además, aparece el principio de eficacia. Se trata de la consecución del resultado que corresponde a los objetivos preestablecidos por la organización.
- Y, por último, el principio de coherencia. A través de este principio se entiende que los objetivos gubernamentales no puedan ser socavados ni obstruidos por acciones o actividades políticas de ninguna índole.

La nueva gestión pública, a través del canal conductor de la gobernanza, apuesta al diseño e implementación de políticas públicas desde el sector privado, que se ha identificado por construir modelos de optimización en servicio del cliente, y que ha conformado alianzas multisectoriales. Esto se presenta como un enfoque útil, que permite organizar mejor las estrategias, minimizar los esfuerzos, y multiplicar, exponencialmente, el impacto deseado en beneficio de nuestros conciudadanos.

Es decir que la gobernanza no es un objetivo en sí misma, sino que es un medio para conseguir una exitosa gubernamentalidad.

Control en el sector público

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, “control” significa “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”. Y, también puede definirse como “regulación, manual o automática, sobre un sistema”.

Podemos ver que está claro que controlar implica fiscalizar e intervenir, regulando, en forma manual o automática, un sistema.

Se desprende, entonces, el objetivo del control en el sector público, que es hacer efectivas las limitaciones al poder, en el marco de una estructura republicana de gobierno.

De acuerdo con el autor Henry Fayol, podemos señalar que el control consiste en que todo se efectúe de acuerdo con el plan que ha sido adoptado, las órdenes dadas y los principios establecidos.

Su objeto es indicar los errores a fin de que sean rectificadas y prevenir que ocurran nuevamente. Lo que sucede es que, sin control, la dirección no podría desarrollar su cometido completamente.

¿Por qué creen que ocurre esto? Porque, como venimos estudiando, en el ámbito de la eficacia y eficiencia del Estado, siempre debe existir una instancia de contralor, que debe ser ejercida con absoluta independencia del organismo del que se trate.

Así, se genera una relación entre la entidad sujeta a control y el organismo controlador, en la que la reputación y credibilidad del organismo de control cumplen un papel decisivo que condiciona la efectividad de su actuación.

Ahora bien, hay que tener en cuenta el concepto de límite como punto de partida. Esto ocurre porque supone la aplicación, mediante un proceso racional y lógico, de normas, principios y criterios, que sirven de base para ejercer la función de controlar.

El control es fundamental, ya que permite:

- Examinar
- Detectar desvíos y proponer correcciones
- Y evaluar y asignar responsabilidad, mediante la sanción por incumplimientos.

En Argentina, el control del sector público nacional está determinado por la Ley N°24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional. Veamos qué establece.

Comprende la administración financiera como el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos, que hacen posible la obtención de los recursos públicos, y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado.

A su vez, incluye los sistemas de control, constituido por las estructuras de control interno y externo del sector público nacional, que tiene como sustento la obligación de los funcionarios públicos de rendir cuentas de su Gestión.

En el Artículo 8 de la referida Ley, se describe la composición del sector público nacional, sujeto a auditoría por los organismos de control interno y externo del sector público.

Veamos cómo está integrado:

- En primer lugar, por la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo, en estos últimos, a las instituciones de Seguridad Social.
- Luego, por las empresas y sociedades del Estado, que abarcan, también a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía Mixta, y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital, o en la formación de las decisiones societarias.

También comprende a los entes públicos excluidos, expresamente, de la Administración Nacional, que abarcan a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga el control mayoritario del

patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones.

Y, por último, encontramos a los fondos fiduciarios integrados, total o mayoritariamente, con bienes y/o fondos del Estado Nacional.

Continuando con los sistemas de control, podemos decir que, por medio de la Ley N°24.176, que analizamos anteriormente, se crea como órgano de control interno del Poder Ejecutivo Nacional a la Sindicatura General de la Nación, conocida como SIGEN.

Su función será, ni más ni menos, que la supervisión y coordinación de todos los órganos del Estado. Esto se debe a que la esencia del sistema de este control es lograr una rendición de cuentas, la cual es un aspecto fundamental para la gobernabilidad y constituye un principio de la vida pública.

De hecho, la propia Carta Magna, en el antepenúltimo párrafo de su Artículo 36 establece que “atentará, asimismo, contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”.

Muy bien, conozcamos, ahora, las funciones de la Sindicatura General de la Nación. De acuerdo al Artículo 104 de la Ley N°24.156 son:

- “Dictar y aplicar normas de control interno.
- Supervisar la aplicación de las normas de auditoría interna.
- Realizar auditorías financieras, de legalidad y de gestión, investigaciones y pericias.
- Supervisar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno.
- Aprobar los planes anuales de trabajo de las Unidades de Auditoría Interna, supervisando su ejecución y resultado.

- Verificar la puesta en práctica por los organismos controlados de las observaciones y recomendaciones efectuadas por las Unidades de Auditoría Interna.
- Asesorar en materia de control y auditoría al Poder Ejecutivo Nacional.
- Y poner en conocimiento del presidente de la Nación los actos que hubiesen acarreado, o puedan acarrear, significativos perjuicios para el patrimonio público.”

La lógica jurídica del control interno, en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, a través de la Sindicatura General de la Nación, surge de la responsabilidad política del presidente de la Nación en la administración general del país, y su atribución de supervisar al jefe de gabinete de ministros, según el Artículo 99 de la Constitución Nacional, “respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos generales”.

Sin ir más lejos, una de las funciones específicas de la SIGEN, y las unidades de auditoría interna, recae en el análisis y control en el procedimiento de adquisición de bienes y servicios para la Administración Pública.

Este control abarca el nacimiento de la solicitud de gastos o requerimiento del organismo, con su respectiva previsión presupuestaria, continúa por la elaboración de los pliegos, el acto administrativo de autorización del procedimiento de selección, la difusión de la convocatoria pública, la recepción de las ofertas, el acto de apertura de las propuestas de los oferentes, y llega hasta la evaluación de las ofertas, la adjudicación de los oferentes seleccionados y los motivos por los cuales se desestiman determinadas ofertas.

Como podemos observar, la SIGEN tiene facultades para realizar un exhaustivo contralor que permita determinar si se dan los presupuestos contemplados por el Decreto 1023/01, en cuanto a la razonabilidad del

proyecto y eficiencia en la contratación, promoción de la concurrencia de interesados y competencia entre oferentes, transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión de las actuaciones, la responsabilidad de los funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones, e igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.

Muy bien, conjuntamente con la SIGEN, el sistema de control interno está también integrado por las unidades de auditoría interna en cada jurisdicción y entidad del Poder Ejecutivo Nacional, y que están a cargo de un auditor interno nombrado por el máximo responsable de la jurisdicción o entidad de la que se trate.

Tal como explica la especialista Fabiana Schafrik, “un importante fundamento para la existencia del control interno es brindar información oportuna al Poder Ejecutivo sobre la marcha de su administración”.

Y agrega que “esa función no debería estar pensada en beneficio de los responsables máximos de las jurisdicciones y entidades que colaboran con el presidente en su atribución de tener la responsabilidad política en la administración general del país, sino a favor del propio presidente de la Nación”.

Cabe destacar que la necesidad de efectuar un pertinente control público surge como estructura misma del poder estatal, y se impone como regulador del obrar público en toda su extensión.

Por su parte, el control externo del Sector Público Nacional está representado por la Auditoría General de la Nación, que conforme el Artículo 85 de la Constitución Nacional, será el órgano de controlar los aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, del Poder Ejecutivo de la Nación, siendo una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo, sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública, estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara.

El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso y tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Además, intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

La necesaria intervención de la Auditoría General de la Nación, como órgano de asistencia técnica del legislador, en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos, se relaciona con la atribución del Congreso de fijar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional, y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

Por su parte, la Ley N°24.156, en su Artículo 128 prevé la conformación de la una Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, que contará con seis senadores y seis diputados, cuyos mandatos durarán hasta la próxima renovación de la Cámara a la que pertenezcan, y serán elegidos simultáneamente en igual forma que los miembros de las comisiones permanentes.

Para el desempeño de sus funciones, la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas debe:

- “Aprobar juntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de ambas Cámaras, el programa de acción anual de control externo, a desarrollar por la Auditoría General de la Nación.
- Analizar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría General de la Nación y remitirlo al Poder Ejecutivo para su incorporación en el presupuesto general de la Nación.
- Y encomendar a la Auditoría General de la Nación la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales sobre materias de su competencia, fijando los plazos para su realización.”
- “Requerir de la Auditoría General de la Nación toda la información que estime oportuno sobre las actividades realizadas por dicho ente.
- Analizar los informes periódicos de cumplimiento del programa de trabajo aprobado, efectuar las observaciones que pueden merecer e indicar las modificaciones que estime conveniente introducir.
- Analizar la memoria anual que la Auditoría General de la Nación deberá elevarle antes del 1º de mayo de cada año.”

Asimismo, hay otros organismos que ejercen una especie de control sobre los actos de la administración y sus funcionarios, como puede ser la Oficina Anticorrupción, el Defensor del Pueblo, y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Acto administrativo

El autor Agustín Gordillo, uno de los padres del derecho administrativo en Argentina, ha explicado que, si bien no existe una definición unánime de lo que es un acto administrativo, siempre se coincide en que son

accionares que abarcan las manifestaciones de la voluntad del Estado, para crear efectos jurídicos, aplicándolo a toda actividad específica de la administración pública.

Así, él lo define como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.

Por su parte, el abogado Juan Carlos Cassagne sostiene que "la noción de acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen administrativo, propio y típico del Derecho Público, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto".

Es decir que se trata de comportamientos jurídicos por medio de los cuales se controla el ejercicio y la ejecución de las decisiones generales, o especiales, de una autoridad administrativa, con respecto a los intereses, derechos y deberes de las entidades públicas del estado. A través de ellos, se concreta la actividad administrativa.

Por tanto, podemos afirmar que un acto administrativo es cualquier acto dictado por la Administración, con arreglo a las normas de derecho administrativo.

De ello surge que, cuando hablamos de actos administrativos, nos referimos a:

- Un acto jurídico, es decir, un acto que genera consecuencias jurídicas.
- Un acto dictado por una Administración, de modo que quedan excluidos automáticamente todos aquellos actos realizados por los interesados, como solicitudes, recursos, quejas, sugerencias, reclamaciones, etc.

- Un acto sometido a derecho administrativo, con arreglo a normas de derecho público y no privado, ya que la Administración puede dictar actos también sujetos a un régimen jurídico privado.

Estos actos quedarían excluidos, por tanto, del concepto de acto administrativo.

Pero no son los únicos. ¿Cuáles otros creen que quedarán excluidos? Podemos mencionar a las normas dictadas por la Administración que tienen alcance general, como los reglamentos, los contratos administrativos y las actuaciones por vía de hecho de la Administración.

Se lo suele distinguir del hecho administrativo en que, mientras en el acto no ocurre la ejecución de la idea que expresa, es decir, no media manifestación, en los hechos sí.

Estos últimos son actuaciones materiales, físicas, apreciables por los sentidos, que se manifiestan en movimientos en el mundo exterior.

De igual manera, existen muchas clases de actos administrativos, ya sea que se los clasifica conforme su naturaleza, por su finalidad, por su voluntad, por su forma. Sin embargo, en todos los casos se tratan de declaraciones unilaterales dictadas por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, y que produce efectos respecto de terceros.

Ernst Forssthoff, autor de memoriosos libros que resultan ser un fundamentales en la ciencia de la administración de los Estados, explica que, tomando en cuenta el contenido de los actos administrativos, se pueden clasificar en:

- Actos imperativos, que son los que emiten un mandato o prohibición, y su misión es provocar, en los obligados por el acto, una determinada conducta respecto de la Administración.

- Otra posibilidad son los actos conformadores. En este caso, nos referimos a los que establecen, modifican o extinguen una situación o una relación jurídica concreta.
- Y los actos declaratorios, que se trata de manifestaciones de la Administración, de las que dependen determinadas consecuencias jurídico-administrativas.

Según el abogado Gabino Fraga, hay que tomar en consideración diversos criterios para efectuar una amplia clasificación de los actos administrativos. A continuación, analizaremos algunas de ellas:

- Una posibilidad es según el destinatario. Donde podríamos clasificarlos en actos singulares si se trata de un destinatario concreto, y en actos generales si se refiere a un grupo de personas.
- Otra opción es según sus consecuencias. En este caso, se podría hablar de actos resolutivos cuando deciden y ponen fin a un procedimiento administrativo, o bien de actos de trámite cuando son acciones que se realizan a lo largo de un procedimiento administrativo, y que permiten llegar a la resolución de la Administración.
- Según el órgano del que emana. Aquí vemos que el órgano puede ser unipersonal o colegiado. Es unipersonal cuando el acto es una decisión, y será colegiado cuando el acto sea producto de la deliberación que se haya celebrado.
- De acuerdo con su contenido. Esta distinción se establece en función de la posibilidad de que el acto administrativo pueda ser o no recurrido. Si pueden ser recurridos hablaremos de actos definitivos, y si no lo son serán actos de trámite. Es de destacar que estos últimos son los que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mayor acierto de ésta.

- Y según la relación que existe entre su voluntad y la ley, porque, de acuerdo a los derechos y obligaciones que imponga la ley, los actos pueden ser obligatorios, por lo que las personas o entidades deben acatar todos los aspectos impuestos por la ley, y no hay espacio para las decisiones individuales, o discrecionales, es decir que se permiten ciertas licencias y las personas pueden tomar decisiones.

Conforme reza la Ley N°19.549, en sus Artículos 7 y 8, los requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- En primer lugar, el sujeto, que es el que produce el acto administrativo. Siempre la administración pública, a través de cualquiera de sus órganos estatales, debe tener la necesaria competencia y capacidad para adoptar y ejecutar la decisión correspondiente.
- Lo que nos lleva al segundo punto que es, precisamente, la competencia. Se trata del conjunto de atribuciones, potestades, facultades y obligaciones que un órgano debe tener sobre el dictamen de un acto. Debe ser ejercida, directa y exclusivamente, en base a las disposiciones de la ley.

Ahora bien, la competencia administrativa requiere de los siguientes caracteres:

- Por un lado, el objeto, que es la materia o contenido del acto administrativo, la sustancia de que se ocupa este elemento. Debe ser cierto, lícito, real, identificable, verificable y conforme a la ley. No debe ser prohibido por orden normativo.
- Luego tenemos también a la causa que refiere al motivo particular que impulsa a la administración a emitir un acto administrativo.

- Y la finalidad, porque el fin es su propósito general. El fin es siempre de interés público, porque tiende a la satisfacción de necesidades sociales que son requerimientos urgentes de una comunidad determinada.
- Los fines, porque todo acto administrativo, debe responder a un fin determinado, de interés general y, también, aquellos intereses particulares.
- La forma, que es la manifestación del acto administrativo por escrito, con indicación del lugar, fecha en que se dicta y con la firma de la autoridad que lo emite.
- El término, que refiere al momento en que el acto administrativo debe comenzar a producir, o dejar de producir sus efectos característicos.
- La condición. En este caso nos referimos al acontecimiento futuro e incierto susceptible de afectar a la perfección o resolución del acto.
- El modo, que tiene que ver con la declaración accesoria de la voluntad de la autoridad, en virtud de la cual se impone una carga al sujeto favorecido con el acto administrativo.
- Y la motivación, que es la expresión en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto.

Cabe aclarar que la doctrina no se ha puesto de acuerdo a la hora de fijar las representaciones del acto administrativo.

Sin embargo, todas las corrientes mencionan como caracteres fundamentales del acto administrativo, la presunción de legitimidad y ejecutoriedad.

Así, y conforme lo establece el Artículo 12° de la Ley N°19.549, “el acto administrativo goza de presunción de legitimidad”.

“Su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial, e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario”.

Sin embargo, la Administración sí podrá, de oficio o a pedido de parte, y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Esta situación acarrea dos consecuencias jurídicas relevantes. Por un lado, el juez sólo puede declarar la invalidez del acto administrativo a pedido del administrado. Y, por el otro, que el Estado no debe alegar y probar el acto de que se vale, sino que es el particular interesado quien debe hacerlo. Es decir, debe alegar y probar su invalidez.

Con respecto al carácter de ejecutoriedad del acto, la norma que venimos analizando establece que si bien, en principio, los actos administrativos tienen fuerza ejecutoria, es decir, la posibilidad de la Administración Pública de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tales casos a ciertas medidas de coerción, hay dos excepciones.

Veamos: una posibilidad es cuando la ley dispone otro criterio, o cuando la naturaleza del acto exige la intervención judicial.

Ahora bien, existen diferentes clases de ejecutoriedad, entre las que tenemos a la ejecutoriedad propia y a la impropia. ¿Las analizamos juntos? Según Sharon Rubín, “la ejecutoriedad propia se presenta cuando la Administración Pública ejecuta sus propios actos, sin recurrir a la ayuda del órgano judicial, ni de ningún otro poder. Esto ocurre en virtud de la presunción de legalidad y de la ejecutividad de los actos administrativos.

Para ello, la Administración Pública dispone de sus potestades de imperio y ejecutiva, y del apoyo de las disposiciones expresas de la ley.”

Mientras que la ejecutoriedad impropia es “la negación de la ejecutoriedad, ya que en tales casos el acto carece, en sede administrativa, de toda fuerza ejecutoria, debiendo acudir al órgano judicial para obtener su cumplimiento.”

Un punto muy importante a destacar, en relación a la validez de los actos administrativos, está dada por el Artículo 14 de la Ley N°19.549.

De manera taxativa, la norma indica los casos en que los actos administrativos son nulos.

Esto puede ocurrir cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial, dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos, violencia física o moral ejercida sobre el agente, o por simulación absoluta.

También, cuando fuere emitido mediando incompetencia, en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado. Salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas, falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

Y son anulables si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales. El acto será anulable en sede judicial.

Cabe remarcar que la nulidad de un acto administrativo se da cuando existe una situación genérica de invalidez, que deviene en que los actos dejen de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración.

Los regímenes de las nulidades tienen, por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales, al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma.

En cuanto a las formalidades que revisten los actos que emanan de la administración del Estado, debemos destacar aquellas particularidades que los mismos deben cumplir.

Así, la propia letra de la ley ordena que los mismos sean escritos, motivados, firmados, por la autoridad que los emite, consignar el nombre del o de los destinatarios, etc.

Para que los actos administrativos puedan surtir efectos, los mismos deben ser notificados a la parte interesada. Es decir, que el acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos.

A partir del momento en que el interesado, es decir, a quien va dirigido, toma conocimiento, el acto administrativo adquiere eficacia, ni antes ni después.

Y, ¿saben cómo se notifican o comunican estos actos a los administrados? Pues bien, la normativa aplicable prevé que las notificaciones se pueden hacer indistintamente. Veamos...

- Una posibilidad es mediante el acceso directo del interesado al expediente, dejando constancia expresa de ello.
- Luego encontramos el préstamo del expediente.
- La recepción de copias.
- La prestación espontánea del interesado, de la que resulta estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo.
- Cédula, edictos y otros medios de comunicación.

Y, si bien, es admisible la notificación verbal, ello sólo aplica para aquellos actos que no estén documentados por escrito.

Ahora bien, para finalizar con lo que venimos desarrollando, cabe preguntarnos: ¿cómo se extingue un acto administrativo? Se extinguen

por medios normales o por medios anormales. Analicemos de qué se tratan.

Será por medios normales cuando la realización fáctico-jurídica del acto administrativo se lleva a cabo mediante el cumplimiento voluntario, ya sea por parte de los órganos internos de la administración, o bien por parte de los particulares según el caso.

Luego, será por medios anormales cuando el acto administrativo se extingue por una serie de circunstancias ajenas al cumplimiento del contenido del acto.

Pero hay varias posibilidades de medios anormales de extinción del acto administrativo. Pueden ser:

- Por revocación administrativa, que deja sin efectos, en forma parcial o total, un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad. Es frecuente verlo en las instancias administrativas de aclaración, o en la tramitación de recursos administrativos a favor del gobernado.
- Por rescisión administrativa. En este caso, consiste en la facultad que tienen las partes en ese acto jurídico bilateral en resolver o dar por terminadas sus obligaciones, en caso de incumplimiento de una de ellas. Esta medida debe quedar plenamente señalada en una de las cláusulas que se contienen en el citado documento jurídico.
- La prescripción, que es la extinción de las obligaciones y los derechos o la adquisición de estos últimos por el simple transcurso del tiempo previsto en la ley.
- La caducidad, que refiere a la extinción de los actos administrativos por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, o en el propio acto administrativo para que se genere o preserve un derecho.

- Término y condición. El término es un acontecimiento futuro de realización cierta, del que depende de que se realicen o se extingan los efectos de un acto jurídico. Y la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, del que se hace depender el nacimiento o extinción de una obligación o de un derecho.
- La renuncia de derechos, por la que la parte interesada manifiesta su voluntad en forma unilateral de ya no seguir ejercitando ese derecho, por conveniencia personal, material, financiera o técnica.
- Irregularidades e ineficacias del acto administrativo. Nos referimos a todas las irregularidades del acto administrativo que se encargan de propiciar su ilegalidad, en ese sentido. Los vicios de un acto administrativo pueden darse por la inobservancia de las normas que lo rige.
- Y, por último, la extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos, o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.