



## LEGISLACIÓN EN EMERGENCIA

### Unidad 2



#### Parte 1



**El Estado: *Concepto – Caracteres***



***Estado y Nación***



***Formas de Gobierno***



***Centralización y Descentralización***



#### **Noción**

Desde el momento que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye ya un interés colectivo.



**Derecho Público:** Conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela o defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad.



**Derecho Privado:** También es un plexo de normas jurídicas, pero su objetivo consiste en regular los intereses particulares de los individuos, a través de los códigos y leyes que al efecto se dicten.

## El Estado

### Noción histórica



#### Pensar

El Estado surge como respuesta a necesidades de organización y es un término reservado para un tipo particular de organización política que surge en la Edad Media.

Durante la Edad Media los individuos que, por necesidad, estaban sometidos al poder feudal, lucharon siempre, en forma más o menos visible, por su libertad. Aquellos que lograban escapar de las cargas señoriales acudían a las precarias **ciudades** que, paradójicamente, **eran consideradas "comunidades de hombres libres"**, a pesar de estar sometidas al dominio del rey. *Fue produciéndose una centralización progresiva.*

La autoridad real fue consolidándose a partir de la aparición de las caras o fueros, que eran instrumentos a través de los cuales **se otorgaban privilegios a determinadas clases o ciudades**, concediéndose asimismo a los individuos beneficiados derechos y libertades hasta entonces desconocidos; como contrapartida, cumplían *la función de limitar el poder de los monarcas.*

En el siglo XV, se produce la consolidación de los estados nacionales y surge clara la figura de Maquiavelo, que usa métodos científicos, sin contenidos dogmáticos, buceando en la historia y recurriendo a métodos comparativos.

*En pleno absolutismo la autoridad real impera sobre una nación (concepto asociado a un territorio delimitado) y surge el concepto jurídico político de frontera.*

Así van configurándose los elementos característicos del Estado (Nación, territorio, población, ejército nacional). Nace el **Estado Nacional**.

En el siglo XVIII surge un nuevo tipo de Estado, caracterizado por:

- desarrollo de la burguesía que choca con la nobleza,
- las revoluciones burguesas
- desarrollo del capitalismo
- espacios de poder y autoridad generados por la actividad económica y la acumulación de capital
- asunción de funciones políticas por parte de la burguesía, en detrimento de la realeza y la nobleza
- modificaciones en el rol del Estado y sus integrantes.

*Surge pues el **Estado liberal** a partir de las revoluciones francesa, americana e inglesa*

---

## Concepto

---

Es la Nación jurídica y políticamente organizada.



El Estado es una organización política que detenta la soberanía (que pertenece a la población) en función de agente.



Es el depositario de la soberanía popular, por tanto:



es una entidad independiente frente a los otros estados del mundo.



No obedece a nadie:



tiene un poder que está autolimitado por el Derecho.



puede extender su voluntad sobre todo el territorio nacional.



Tiene la facultad de ser obedecido por todos.

Es una forma de vida social históricamente diferenciada y es una estructura política que cuenta con elementos constitutivos.

El Estado moderno **surge de la concentración de los instrumentos de mando militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política en contra de la arbitrariedad.**

---

## Elementos del Estado

---



**Población:** Grupo de personas que habitan en un territorio determinado.



**Territorio:** Constituido por el suelo, subsuelo, espacio aéreo y las aguas, en que se lleva a cabo la actividad estatal y donde el Estado ejerce sus potestades. Es el lugar geográfico en el que habita una población determinada; es el soporte físico de la Nación y del Estado.



**Gobierno:** Es la estructura organizada asumida por cada país para el ejercicio del poder del Estado. Gobernar implica la toma de decisiones apropiadas para llegar al objetivo planteado.

Hay autores que también consideran como elementos del estado al poder y al derecho.

---

## Fines del Estado

---



Pensar

Dar satisfacción a los requerimientos y demandas sociales, fomentando la cooperación, coadyuvando a la concreción de normas que tengan esa finalidad.

Derechos que debe tutelar y proteger el estado:



**Personalísimos:** a la vida, al honor, a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, a la discreción, libertad locomotriz.



**De sus manifestaciones:** de expresión, de pensamiento, de prensa, de crítica, de enseñar, de aprender, religiosos, de casarse y formar familia o no casarse.



**Cívicos:** de petición, reunión, asociación, iniciativa popular, referendum, plebiscito, recall (o revocatoria).



**De contenido económico:** ejercer toda actividad lícita, libertad profesional, de contratación, de propiedad, etc.



**Sociales-laborales:** derechos del trabajador, de organización gremial y sindical, de la seguridad social, de la familia.



**Políticos:** autodeterminación de elección, ciudadanía y naturalización, sufragio activo (elegir, ser elegido), sufragio pasivo, pertenencia o afiliación a un partido político.

---

## Poder del Estado

---

Noción



**Poder:** Es la facultad que tiene un ente para obligar a alguien a realizar algo determinado. Concepto esencial de cualquier órgano gubernativo.



**Poder estatal:** Constituye un "imperium jurídico" y legítimo que poseen los tres órganos de gobierno para ejercer en forma eficaz, mediante la coactividad, las acciones y los cometidos que le fueron conferidos por la Constitución Nacional, la cual constituye el límite y fundamento de dicho imperium.

---

## Clases de Poder del Estado

---

-  **Constituyente:** Determina como va a ser el esquema del poder del gobierno.
-  **Originario:** Sanciona la Primera Constitución,
-  **Derivado:** La reforma.
-  **Constituido:** Consiste en la estructura del Estado de Derecho resultante del poder anterior.

Cuando hay una ruptura del Estado de Derecho, podemos hallarnos ante:

-  **Estado de Hecho o de facto:** Al quebrantar el Estado de Derecho se autolimita, adoptando la siguiente fórmula: El órgano ejecutivo asume la función legislativa. El órgano jurisdiccional subsiste.
-  **Estado usurpador:** Sin autolimitación.

---

## Características

---

Las distintas características son:

-  **Coactividad:** Capacidad de imponerse aún contra la voluntad de aquél a quien está destinado el mando. Ejercicio legítimo de la fuerza, del cual el Estado tiene el monopolio. El Poder del Estado es el único dominante, los otros poderes son no dominantes.
-  **Legitimidad:** Cualidad que se exige a todo poder. Esta característica se concatena con los conceptos de legalidad y consenso.
-  **Legalidad:** Implica el sometimiento del Poder estatal a la ley. El Poder del Estado es legal en la misma medida en que es legítimo.
-  **Consenso:** Opinión mayoritaria y uniforme de la comunidad en relación a la obediencia al Poder.
-  **Soberanía:** El Poder del Estado es un poder soberano, independiente del poder de otros estados en cuanto a los asuntos internos.

Para analizar la legitimidad del Poder del Estado deben tenerse en cuenta 2 momentos:

-  Su nacimiento.
-  A lo largo de su ejercicio.

Al respecto hay dos doctrinas:

-  La legitimidad por origen
-  La legitimidad por ejercicio (dictadura).

La legitimidad debe existir en ambos momentos; debiendo rechazarse posturas legitimadoras basadas en sólo uno de los momentos citados.

---

## Formas de Estado

### Concepto de Nación

---

-  Es una comunidad y no una sociedad. Es una unidad ético-social, una comunidad de normas de sentimiento, arraigado al suelo físico y al ámbito moral de esa población. El Estado es la Nación jurídica y políticamente organizada.

La Nación no es el Estado, se diferencian entre sí, en las distintas variantes del Poder. La Nación no lo tiene y, en consecuencia, no puede ejercerlo. **Carece de juridicidad, organización política, coactividad** (ésta podrá ser de carácter moral, pero no jurídica).

Conjunto de hombres que, *participando por el nacimiento y la educación del mismo carácter y del mismo temperamento*, teniendo un mismo conjunto de ideas y de sentimientos, practicando las mismas costumbres y viviendo bajo las mismas leyes e instituciones, mantienen la voluntad de permanecer unidos en la integridad del suelo, de las instituciones, de las costumbres, de las ideas, de los sentimientos, y en el mismo culto de un pasado (Girod).

Sánchez Viamonte, **considera que la palabra Nación puede ser aplicada a grandes grupos sociales, cuando éstos ofrecen una continuidad histórica, habiendo existido como un todo orgánico fácilmente distinguible de los demás, cuando poseen modalidades que les son inherentes, y los cuales pueden tener diversas razas, idiomas y religiones, bastando con que se hallen unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común.**

---

## Funciones del Estado

Noción

---

Consisten en satisfacer los fines fundamentales y complementarios de la población de las distintas comunidades que habitan el territorio en lo que respecta a la libertad, igualdad y demás derechos fundamentales del hombre.

---

## Centralización y Descentralización

---



**Centralización política:** Su consecuencia es el unitarismo. Presupone un ordenamiento valedero y eficaz para todo el territorio nacional.



**Descentralización política:** Responde a la idea de federalismo.

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

Orden Nacional

Orden Federal

Ciudad de Buenos Aires

Orden municipal

Futuras comunas de Buenos Aires

*Buenos Aires continúa siendo Capital Federal territorio cedido por la provincia para su federalización. Desde entonces el pueblo de Buenos Aires careció de derecho de participar en la organización de su propio gobierno.*

Antes el intendente era nombrado por el Presidente de la Nación, que era el jefe directo de la Capital Federal; el pueblo sólo participaba en la elección del Concejo Deliberante, órgano legislativo y administrativo que participaba en la gestión de gobierno.

Cuando en 1993 se discutía la reforma constitucional, lo que llevó a la famosa "cláusula cerrojo" la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires fue una moneda de cambio.

*Finalmente dicha autonomía es consagra por el art. 129 de la Constitución.*

Con respecto al status jurídico-político de la Ciudad de Buenos Aires, existen diferentes posiciones:

La Constitución Nacional le da un tratamiento como si fuera una provincia.

Considerarlo como un municipio federado (el único).

Bidart Campos la considera una ciudad-estado; este es un status diferente al de una mera ciudad, con un rango superior, cuya autonomía supera el de otras urbes del estado federado.

Considerarla una ciudad autónoma.

De todas maneras, la Ciudad de Buenos Aires sigue siendo la Capital Federal, lo cual implica y justifica una serie de restricciones a una más plena autonomía, ello en procura de garantizar el normal desenvolvimiento de las autoridades nacionales.

En dicha inteligencia fue sancionada la Ley 24.588 ("De garantía de los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires"), respecto de la cual buena parte de la Doctrina coincide en afirmar que, excediendo el marco regulatorio al que debía responder su sanción (art. 129, 2º párrafo, C.N.A.), su texto avanza en una reglamentación restrictiva de la autonomía de la Ciudad. De esta ley deriva la transferencia de la Justicia y la Policía.

---

## Centralización y Descentralización

---

La autonomía nació en forma conflictiva. Pero el hecho fue que el pueblo dictó un Estatuto Organizativo, constituyendo a través de los estatuyentes el Poder Constituyente Originario. La C.C.A.B.A. fue sancionada el 1/10/96.

La autonomía involucra distintos órdenes de la vida comunitaria:

-  Administrativo
-  Jurisdiccional
-  Financiero
-  Económico
-  Institucional

Buenos Aires está en igualdad de condiciones con las provincias en los que respecta a la representación en el Senado, llevando a dicha cámara 3 representantes, como todas las provincias. Cabe destacar que los senadores lo son por la Ciudad de Buenos Aires, no por su condición de Capital Federal.

Buenos Aires también participa en el órgano fiscalizador establecido por el art. 75, inc. 2 (in fine”).

En otros casos tiene un tratamiento diferenciado, así las provincias pueden crear regiones, acto para el que no está habilitada la Ciudad de Buenos Aires. Aun así la Ciudad de Buenos Aires constituye una región de hecho con el Gran Buenos Aires. Lo cual afecta a la ciudad de múltiples maneras, sobre todo en planos económicos y financieros (servicios de salud, de transporte, etc.). Sería bueno que la Ciudad se encontrara habilitada para buscar acuerdo con municipios, partidos o la propia provincia de Buenos Aires para financiar todos estos gastos.

El diseño institucional de la C.C.A.B.A. se diferencia del de la Constitución Nacional, ya que trata de plasmar viejos reclamos, por lo que podría estar en contradicción con la Constitución Nacional.

La C.C.A.B.A. organiza sus instituciones como una democracia participativa. Un régimen jurídico-político caracterizado como una democracia participativa se corresponde con los siguientes lineamientos:



Pensar

#### **Valores y principios:**

El Derecho igual de todo hombre a alcanzar su autodesarrollo, entendiéndose que ello sólo es posible en una sociedad participativa, esto es, donde se haga carne la preocupación e interés por los problemas colectivos y se impulse la formación de una ciudadanía conciente, informada y activa.



Pensar

#### **Instrumentos:**

Activa intervención de la ciudadanía en el funcionamiento de las instituciones básicas de la sociedad, incluyéndose más no limitándose a las propias de su gobierno (por ejemplo, a nivel laboral, barrial o comunal).

Permitir un efectivo control sobre los funcionarios electos (representantes), y su responsabilidad por el ejercicio del mandato otorgado.

Un marco institucional flexible en el sentido de resultar abierto a innovaciones que tiendan a favorecer aquella participación y rol activo del ciudadano.

### **Garantías a la adecuada y objetiva información de la ciudadanía.**

Acciones positivas tendientes a la cobertura de las necesidades de los sectores económica y socialmente menos favorecidos, como condición para permitir las bases de una participación y formación igualitarias.

Los objetivos del Preámbulo de la C.C.A.B.A. ponen énfasis en el Hombre (con mayúsculas y comprensivo tanto del varón como de la mujer), entendiendo que la normativa constitucional debe garantizar su desarrollo, libertad, igualdad, prosperidad, dignidad y respeto de los derechos humanos, dentro del marco de la democracia interpretada como una forma de vida.

La Parte Dogmática se integra con declaraciones de derechos y garantías y trata específicamente funciones que se asignan a la Ciudad de Buenos Aires (hábitat, juventud, ancianidad, turismo, etc.).

Los principales contenidos de esta Parte son los siguientes:

-  Igualdad real de oportunidades (por ejemplo, el máximo Tribunal de Justicia de la Ciudad no puede ser integrado sólo por miembros del mismo sexo)
-  Derecho a ser diferente
-  Búsqueda de la descentralización, llegando hasta las comunas, entes que representarán la descentralización de la gestión.
-  Mecanismos de democracia semi-directa tendientes a extender la participación ciudadana más allá del voto:
  -  Iniciativa popular
  -  Consulta popular
  -  Audiencia pública
  -  Revocación de mandato



## Parte 2

---



Derecho Constitucional: Concepto



La Constitución Argentina



Sistema Federal



El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial



Órganos Extrapoder



Órganos de Control



Conceptos de: Ley, Decreto, Resolución, Ordenanza, Reglamento, Decreto Reglamentario

---

### Constitución

#### Concepto

---



Conjunto de normas de carácter preceptivo, declarativas o imperativas, dictadas por el pueblo a través de sus representantes, en ejercicio de la soberanía y el poder constituyente o derivado.

El concepto de constitución resultante del movimiento del constitucionalismo moderno se caracteriza por:

- Limitación del Poder del Estado.
- Reconocimiento de los derechos de todo humano.

Según este movimiento el contenido y finalidad de una constitución es la:



organización de los poderes del Estado



tutela de los derechos fundamentales del hombre.



En sentido formal es el código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos, fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo. (Ossorio)

El poder constituyente determina:

-  la forma o sistema de Estado;
-  los límites de su Poder, a través de sus órganos;
-  el reconocimiento de garantías y derechos individuales de y para la población.

---

## La Constitución Nacional

### Antecedentes

---



Pensar

Real Cédula de 1519 otorgada por Carlos I. Política de los Dos Hemisferios. Establece que la vinculación política de América era con la persona del Rey de Castilla, no con España ni con Castilla. El Rey asumía la obligación de sostener y proteger esas tierras. Esto tiene importancia por ser un antecedente institucional que sirvió de base y argumento en las jornadas de mayo de 1810 para aquellos que favorecían la independencia y la separación de España, ya que su rey, Fernando VII, estaba prisionero, por lo tanto el poder político debía volver al pueblo. Emanan de estas cédulas los conceptos de pacto y delegación del poder.

**Segundo Triunvirato.** Crea una comisión que intenta crear una Constitución, que debía ser tratada por la Asamblea de 1813, cosa que no sucedió. Estableció una república unitaria y confesional.

**“Constitución” de 1819.** Establecía lo mismo que la anterior y además una representación sectorial del Senado, que se debía integrar con:

-  1 obispo y 3 eclesiásticos
-  el Director saliente



3 militares de alta jerarquía



representantes de las provincias

**“Constitución” de 1826:** Crea la figura del Presidente. Unitaria y confesional, pero ya había aparecido la idea de que fuera federal, sobre todo en representantes de las provincias. No exige la misma composición del Senado que la de 1819, estableciendo sólo que deben ser 2 por cada provincia, uno de los cuales debe ser ajeno a ella.

Hay autores que consideran también como antecedentes de la Constitución a:



Reglamento del 22 de octubre de 1811.



Estatutos Provisionales de 1811 y 1815



Reglamento Provisorio de 1817

---

## La Constitución de 1853/60 y sus reformas

---

**1853. Es la que hoy con reformas nos rige.**

1860. La provincia de Buenos Aires, que no participó de la sanción de la Constitución de 1853, había sancionado la propia en 1854.

Teniendo en cuenta la importancia de Buenos Aires en términos económicos (contaba con los recursos aduaneros más importantes), llegó un momento en que no parecía viable la Confederación Argentina si no participaba de ella la provincia de Buenos Aires.



**Pensar**

Esto condujo al gobierno de la Confederación a declarar la guerra a Buenos Aires, enfrentándose las tropas de ambos Estados (Urquiza por la Confederación y B. Mitre por Buenos Aires), en la batalla de Cepeda (octubre de 1859). El triunfo de Urquiza forzó a Buenos Aires a celebrar el Pacto de San José de Flores el 11 de noviembre de 1859.

En consecuencia de dicho pacto, Buenos Aires se declaró parte integrante de la Confederación Argentina y se comprometió a obedecer la Constitución de 1853.

Buenos Aires tuvo derecho, por no haber asistido al Congreso Constituyente, a revisar el texto originario de la Constitución, elevando varias propuestas de reforma, la mayoría de las cuales fueron aprobadas por la Convención Nacional ad hoc de 1860.

1866.

1898.

1949.

1957.

1994.

El proceso comienza en 1993. Tuvo capital importancia la cuestión de la reelección presidencial sucesiva, que era el objetivo central del oficialismo (y que ya había sido el tema central de la reforma de 1949).



El oficialismo no contaba con las 2/3 de cada Cámara necesarias para declarar la necesidad de la reforma, de acuerdo a una interpretación estricta del art. 30 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, empezó negociaciones para que se accediera a una interpretación amplia de dicho artículo, y se considerase que las 2/3 partes debían ser sobre la cantidad de miembros presentes y no sobre la totalidad de los miembros integrantes de cada Cámara. Como el centro del interés del oficialismo era la reelección, su negociación se basó en ofrecer el resto del proyecto de reforma a cambio del objetivo buscado.



**Pensar**

En septiembre de 1993 se convoca a plebiscito para el 21 de noviembre de ese mismo año; antecedente de este plebiscito fue el realizado por el diferendo con Chile por el Beagle.



Pero el 14 de noviembre se suscribe el Pacto de Olivos, ya conocido en las primeras semanas del mes, por lo que el plebiscito no se realizó; ya no hacía falta, aunque el gobierno había alegado el convocarlo que era indispensable la participación directa de la ciudadanía en cuestión tan importante.

El Pacto de Olivos se realizó de acuerdo a lo asentado más arriba, es decir no se tocó la reelección pero si se modificó el resto del proyecto oficialista.

Por tanto se sanciona la Ley 24.309, que declara la necesidad de la reforma y plasma en el llamado "Núcleo de Coincidencias Básicas" (art. 2º) lo acordado en el Pacto de Olivos.

Para asegurar el cumplimiento de lo pactado en la Convención Constituyente se recurrió a la figura de la "cláusula cerrojo" por la cual se debía votar en un paquete todo lo contenido en el art. 2º de la mencionada ley.

Las principales reformas, aparte de la reelección presidencial sucesiva, fueron:

-  Formas de democracia semidirectas
-  introducción de nuevas figuras (Jefe de Gabinete de Ministros, por ejemplo)
-  Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires
-  Cuestiones supeditadas a posteriores leyes del Congreso.

---

## Estructura

---

Consta de 2 partes que, respondiendo a los conceptos del constitucionalismo moderno son:

**Dogmática:** A partir de la reforma de 1994 está dividida en dos secciones:

-  Declaraciones, derechos y garantías.
-  Nuevos derechos y garantías.

**Orgánica:** Separada en dos títulos y organizada de la siguiente manera:

### Gobierno Federal:

-  Poder Legislativo.
-  Poder Ejecutivo.
-  Poder Judicial.
-  Ministerio Público.

### Gobiernos de provincia:

### Gobiernos de provincia:



Incluye el otorgamiento de la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires. (art. 129)

### Declaraciones, derechos y garantías

Constituyen la primera parte de la Constitución Nacional. Contienen una serie de principios que hacen a la vida de los habitantes de este país y fundamentalmente, por vía normativa, reconocen una serie de derechos naturales.

**Declaraciones:** Enunciados categóricos de intención solemne.

**Derechos:** Reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre:



individuales



sociales



políticos



colectivos o de intereses difusos (Contenidos dentro de los Nuevos derechos y garantías, orientados hacia la defensa de los derechos de la comunidad, presente y futura).

**Garantías:** Mecanismos, previsiones que tiende a la protección efectiva de esos derechos fundamentales del hombre.

El principio de supremacía constitucional está sostenido explícitamente en el art. 31

Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859.

El pacto aludido es el de San José de Flores, firmado entre la Confederación y Buenos Aires, cuyo objetivo era incorporar Buenos Aires a la Confederación.

Lo expresado por este artículo también se refleja en los artículos 5 y 123, dejándose constancia en el art. 6 de las medidas a que puede recurrir el Gobierno Federal si la jerarquía establecida no es respetada (intervención)

-  Orden de prelación de las leyes
-  Constitución Nacional.
-  Tratados internacionales.
-  Leyes.
-  Decretos-leyes.
-  Reglamentos.
-  Ordenanzas municipales.
-  Resoluciones.

---

## **Autoridades de la Nación**

---

**Órgano Legislativo:** Se han incluido a la Auditoría General de la Nación y al Defensor del Pueblo, como órganos extrapoderes.

**Órgano Ejecutivo:** Presidente y Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros (creado con la intención de contrarrestar la concentración de poder en manos del Presidente).

**Órgano Judicial:** Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales inferiores que estableciera el Congreso en la Nación. Incluye el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

### **Gobiernos de Provincia:**

Los gobiernos de las provincias:

-  Conservan todo el poder no delegado y el expresamente reservado por pactos especiales.
-  Dictan su propia constitución.
-  Creación de regiones.
-  Celebración de tratados parciales, etc.

---

## Órganos de fiscalización administrativa

---

Los órganos cuya única tarea es la de controlar, son, según estén en la órbita de cada uno de los poderes del Estado:

### Poder Ejecutivo:

**Sindicatura General de la Nación:** Es una entidad autárquica que depende directamente del Presidente de la Nación.

Se ocupa de la auditoría contable y financiera del sector público.

Se integra con "sucursales", las unidades de Auditoría Interna, que son las encargadas de reunir información, detectar irregularidades e informar a la SGN.

**Otra función de la SGN es la de fijar las normas de la contabilidad pública.**

Trabaja monitoreando coetáneamente la actividad administrativa.

Cuando detecta una irregularidad que afecta al erario, tiene que informar dentro de los 15 días al Presidente. Si además sospecha de un funcionario, debe comunicarlo a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.

**Procuración del Tesoro Nacional:** Órgano de asesoramiento jurídico del PEN; su titular es el jefe de todos los abogados del Estado.

**Entes reguladores:** Monitorean el cumplimiento de los contratos de concesión de los servicios públicos. Son entidades autárquicas, que además reciben las quejas y sugerencias de los consumidores, en audiencias públicas.

**Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas:** Es una dependencia del Ministerio Público que sustancia sus investigaciones mediante sumarios administrativos. Es un organismo híbrido ya que, además de estos sumarios administrativos, lleva a la justicia las sospechas comunicadas por la SGN con respecto a la conducta delictuosa de los funcionarios públicos.

---

## Poder Legislativo

---

**Auditoría General de la Nación:** Ente contemplado por el art. 85 de la CNA. Es un organismo de asistencia técnica del Congreso, cuyo titular es elegido por la primera minoría.



Sus funciones consisten en el control de la legalidad, gestión y auditoría de la actividad de toda

la Administración Pública, así como intervenir en la aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de fondos públicos. Se expresa a través de dictámenes, los cuales no son vinculantes.

**Comisión Bicameral Permanente:** Se ocupa de los decretos de necesidad y urgencia, como se vio anteriormente.

#### Comisión Revisora de Cuentas:

**Defensor del Pueblo:** Organismo independiente, contemplado en el art. 86 de la CNA; cuyo titular es designado y removido por el Congreso con el voto de las 2/3 de los presentes, siendo reelegible una sola vez, y que tiene legitimación procesal, es decir que puede iniciar juicios.



Son sus funciones la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantía ante hechos, actos u omisiones de la Administración Pública, así como el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

---

#### Poder Judicial:

Proceso judicial.

---

#### La Ley:

##### Concepto:



Es una norma de carácter general y obligatoria, emanada de autoridad competente.

Para Planiol: es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.



La ley es en definitiva, la regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes.

Caracteres:

1. **Sociabilidad:** para el hombre miembro de la sociedad.
2. **Obligatoriedad:** voluntad superior que manda y una voluntad inferior que obedece.
3. **Origen público:** la ley emana de la autoridad pública y por ello actúa en la línea de soberanía popular.

4. **Coactividad:** característica propia de todo derecho positivo, luce en la ley que es su medio de expresión en tanto que aparece velada en las otras fuentes del derecho. Las sanciones de la ley son resarcitorias (procuran un restablecimiento de la situación precedente a la infracción; resarcimiento de daños y perjuicios) y represivas (se inspiran en el castigo corrector del infractor).
5. **Normatividad:** abarca un número indeterminado de hechos y rige a quien quede comprendido en el ámbito de su aplicación.

---

### Sentidos Formal y Material: Ejemplos:

Ley en Sentido Material:

---



Es la norma escrita sancionada por la autoridad pública competente.



Responden a este concepto: La constitución nacional, y las constituciones provinciales; las leyes dictadas por el congreso nacional y por las legislaturas provinciales, si estatuyen normas generales, los decretos reglamentarios del poder ejecutivo; las ordenanzas municipales de carácter general, los edictos de policía, los reglamentos de la corte suprema y acordadas de las cámaras de apelaciones, cuando establecen normas de carácter general.



**Pensar**

#### **Ley en Sentido Formal:**

Reciben un número que las identifica, según su contenido serán al propio tiempo, o no, leyes en sentido formal. Revisten el doble carácter las expresiones del poder legislativo, nacional o provincial, que sientan normas generales. Por el contrario, si esas expresiones se refieren a asuntos concretos de gobierno, como el presupuesto de la administración pública, o el otorgamiento de una pensión, solo serán leyes en sentido formal, pero no en sentido material por que no estatuyen norma jurídica alguna.

### **Su Importancia como Fuente del Derecho:**

En nuestro tiempo la ley constituye la fuente del derecho más importante. En los ordenamientos jurídicos

primitivos, la ley cedía en importancia a la costumbre; pero cada vez más quedaron sujetas al dictado de leyes que imponía la autoridad pública.

Llegó a pensarse en la escuela de exégesis, que la ley agotaba el derecho, o sea que la ley era la única fuente o medio de expresión del derecho.



Pensar

Para una buena parte del pensamiento jurídico contemporáneo, la ley es la principal y más importante de las fuentes del derecho, pero no excluye la existencia de otras fuentes con virtualidad bastante para provocar situaciones excepcionales hasta la caducidad de la misma ley. Es lo que ocurre con la costumbre y la equidad.

---

## Clasificación de las Leyes

---

### Imperativas y Supletorias: Ejemplos:

#### Según el Alcance de la Imperatividad de la Ley:

##### Imperativas:



Son aquellas que prevalecen sobre cualquier acuerdo diverso de los particulares sometidos a ellos. Su contenido se aprecia que es de orden público y el comportamiento se impone, no obstante, el deseo de alguien de quedar sujeto a una regulación diferente.

Así no se decretara el divorcio sino por las causales admitidas por la ley, aún cuando los esposos concordaran en separarse legalmente por otros motivos. Las leyes imperativas reinan en el sector autoritario del derecho: capacidad de las personas, familia, derechos reales. Etc.



##### Supletorias:

Son también llamadas interpretativas, son las que las partes pueden modificar sustituyendo su régimen por el convencional que hubiesen acordado. Solo rigen en caso de ausencia de voluntad de los particulares. Son en materia de obligaciones y contratos muy numerosas, que ha sido primordialmente confiada al libre juego de la iniciativa particular.

El carácter imperativo o supletorio de la ley depende de la determinación del propio legislador. Cuando este nada ha declarado el intérprete debe decidir el punto atendiendo a la finalidad de la norma.

---

## Proceso de Formación y Sanción de las Leyes

---

### Principios Constitucionales.

Este proceso esta determinado en la Constitución:

En el orden nacional las leyes pueden originarse en cualquiera de las dos cámaras; por iniciativa de un diputado o senador, o del poder ejecutivo y requiere el voto de ambos cuerpos legislativos.

En el proceso de formación cabe distinguir 3 momentos:

- a) **La Sanción:** Es el acto por el cual el poder legislativo crea la regla legal.
- b) **La Promulgación:** Acto por el cual el poder ejecutivo dispone el cumplimiento de la ley. Puede ser expresa: (si el poder ejecutivo dicta un decreto), o tácita: (si comunicada la sanción el poder ejecutivo no devuelve observando el proyecto dentro de los 10 idas hábiles).
- c) **La Publicación:** Es el hecho por el cual la ley llega al conocimiento del público. Se publica por la inserción del texto legal en el boletín oficial o en periódicos no oficiales. La publicación es un elemento de la norma por que no puede entrar en vigor si no es conocida por el pueblo. Por eso el art. 2 del código civil: Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación.

### Entrada en Vigor de la Ley:

Requisitos de Publicación.

Efectuada su publicación, entra en vigor a partir de la fecha que determine el texto el art. 2 del C.C: Las leyes no son obligatorias sino... y desde el día que ellas determinen (reformado y por la ley 16.504), luego de la reforma: **"si no designan tiempo, serán obligadas después de los 8 días siguientes al de su publicación oficial"**.



## Parte 3

---



- Derecho Constitucional: Concepto
- La Constitución Argentina
- Sistema Federal
- El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial
- Órganos Extrapoder
- Órganos de Control
- Conceptos de: Ley, Decreto, Resolución, Ordenanza, Reglamento, Decreto Reglamentario
- Derecho Administrativo: Concepto
- Administración Pública
- Empresas Públicas.
- Servicios Públicos
- Los Órganos del Estado.
- El Acto Administrativo
- La Expropiación
- La Responsabilidad del Estado y sus Agentes
- Las Concesiones
- Competencia Administrativa
- Definición

-  Caracteres
-  Clasificación de la Competencia
-  Ley de Procedimientos Administrativos de la C.A.B.A.
-  El Poder de Policía
-  El Control

## Derecho Administrativo

---

 El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público Interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del Poder Ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios.

### Características del Derecho Administrativo

El derecho administrativo se caracteriza por ser:

-  **Común:** Es un derecho que, al igual que el derecho civil, es común a todas las actividades (municipales, tributarias, etc.) y sus principios son aplicables a todas esas materias.
-  **Autónomo:** Es una rama autónoma del Derecho, tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.
-  **Local:** Es un derecho de naturaleza local porque tiene que ver con la organización política en nuestro país; es decir que habrá un derecho administrativo provincial y un derecho administrativo nacional.
-  **Exorbitante:** Excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay derecho administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de poder público.

## Sujetos en la Administración Pública

---

 **Persona:** Todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Hay personas de existencia visible y personas de existencia ideal.

 **Persona jurídica:** Es una creación artificial; es el sujeto de derechos y obligaciones que no es persona física; es distinta a la persona de cada uno de sus componentes. Las personas jurídicas pueden ser:

 privadas.

 públicas: Según el art. 33 del C.Civil, son:

 Estado Nacional

 Provincias

 Municipios

 Entidades autárquicas

 Iglesia Católica.

 Criterio de diferenciación

Las personas jurídicas privadas se rigen por el derecho privado. Las personas jurídicas públicas por el derecho público.

Las personas jurídicas públicas están desempeñadas por funcionarios públicos, el patrimonio que les sirve de sustento son los fondos públicos, la actividad que realizan se lleva a cabo a partir del acto administrativo, las cuestiones que los involucren y sean llevadas a la justicia lo serán por ante el fuero contenciosos administrativo federal. Además poseen prerrogativas que hacen al poder público y están sujetas a fiscalización estatal.

### Personas jurídicas públicas

Éstas pueden ser:

 **No estatales:** La Iglesia católica y los Colegios Profesionales.

 **Estatales:** Integrada por la Administración Pública centralizada y descentralizada. Las personas jurídicas públicas estatales se caracterizan por:

-  Tener un patrimonio mayoritaria o íntegramente estatal.
-  Por ser de creación estatal, por medio de:
  -  ley (universidad), o
  -  decreto (parques nacionales).
-  Necesitar la atribución de recursos para poder funcionar.
-  Estas sujetas al control del Estado, control restringido llamado tutela administrativa.

---

## Órganos en la Administración Pública

---

Se refiere a quienes actúan por las entidades de la Administración Pública. Pueden ser:

-  Institución: P.E.N.
-  Personas: aquellos seres humanos que actúan por el órgano.

Los órganos se clasifican por:

**Origen:** Constitucional; P.E.N.

**Legal:** una ley del Congreso les da origen.

### Estructura:

Unipersonal: P.E.N.

Colegiado: Compuesto por una pluralidad de persona que puede funcionar cuando se reúne un número determinado de miembros (quórum). Ej.: Corte Suprema de Justicia.

### Funciones:

**Activas:** Los que tienen por función principal la toma de decisiones; la actividad típica es el acto

administrativo (P.E.N.).

**Jurisdiccionales:** Actúan como un juzgado (Tribunal de Faltas).

**Consultivas:** Procuración del Tesoro Nacional; asesora al P.E.N. en cuestiones jurídicas, su actividad se traduce en dictámenes.

---

## Formas de la Administración Pública

---

### Centralización:

Existe una sola persona jurídica pública: el Estado Nacional; en consecuencia no se demandará a un órgano sino a aquél. La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente. Son órganos de la Administración Pública centralizada:

-  P.E.N.
-  Jefe de Gabinete de Ministros (de acuerdo a las atribuciones conferidas por el art. 100, CNA).
-  Ministerios.
-  Directores generales de administración.

En la Administración Pública centralizada hay dos principios: el de jerarquía y el de competencia. Al interior de ella se dan relaciones interorgánicas y mantiene relaciones interadministrativas con la Administración Pública descentralizada.

### Descentralización:

Compuesta por diferentes personas jurídicas, dotadas de personalidad jurídica propia en virtud de la particular actividad que desarrollan.

-  En este tipo de administración encontramos a los entes autárquicos (ej.: BCRA) y a las ahora inexistentes empresas estatales, sociedades del estado y sociedades con participación estatal. El P.E.N. también preside esta Administración, y tiene facultades de contralor, aunque no tan intenso como en la Administración Pública centralizada. La Administración Pública descentralizada mantiene hacia el interior relaciones interorgánicas y mantiene relaciones interadministrativas con la centralizada.

**Desconcentración:** Es un procedimiento para agilizar la actividad de la Administración Pública.



Existe desconcentración cuando un órgano, sin adquirir personería jurídica, es dotado (por su especialidad) de independencia operativa, y del manejo de sus propios recursos.

---

## Principios fundamentales de la organización administrativa

---

### Jerarquía



Pensar

Significa que los superiores imparten órdenes a los inferiores a efectos de cumplir con órdenes que les han sido encomendadas. Existe una excepción vertical que reina en toda la organización administrativa: el Presidente de la Nación está exento de la subordinación jerárquica porque es el jerarca máximo y no tiene sobre él ningún superior.

Todos aquellos funcionarios que se encuentran en el mismo nivel tienen la misma jerarquía. En sentido horizontal, los ministros tienen la misma jerarquía.

El principio de la jerarquía sirve para la atribución de tareas y para ejercer el control sobre el cumplimiento de lo ordenado. Existen funcionarios de staff que por tanto están fuera de la jerarquía.

---

## Competencia

---



Aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente qué es lo que tiene que hacer.

Competencia no es lo mismo que capacidad. Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el derecho privado el principio es la presunción de capacidad hasta tanto se demuestre lo contrario; en el derecho público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de determinada función.

La competencia reconoce varios tipos, y puede ser en razón de:



**Materia:** Qué es lo que el órgano puede hacer (Ej.: el Ministerio de Justicia tiene competencia en todo lo que haga a los servicios penitenciarios, el Ministerio de Economía tiene competencia en todo lo que haga a la gestión financiera de la Administración Pública).

-  **Grado:** Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio. La ley de ministerios es la que regula la cantidad de ministerios que puede haber.
-  **Lugar:** Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.
-  **Tiempo:** Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. (Ej.: un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie habrá cesado la competencia).

Los caracteres de la competencia emanan del artículo 3 de la ley 19549; la competencia es:

-  De origen legal: resulta de la CNA, de la ley y de los reglamentos dictados en su consecuencia.
-  De ejercicio obligatorio: la competencia es una carga y no un derecho subjetivo.
-  Improrrogable: acepta 2 excepciones, en las cuales la competencia se desplaza:
  -  delegación: Cuando un superior la transfiere a un inferior, como por ejemplo la delegación que hace el Presidente de la Nación de las funciones administrativas en el Jefe de gabinete de ministros. La delegación debe ser expresamente autorizada, en caso contrario no es procedente.
  -  avocación: Es la inversa de la anterior: la competencia de un inferior es asumida por un superior. La avocación es procedente a menos que una norma la prohíba expresamente.

---

## Acto Administrativo

---

-  Acto administrativo es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.
-  El acto jurídico (que siempre produce efectos jurídicos) tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones. El acto administrativo no es sino una de las

especies del acto jurídico (que es el género), y tiene efectos jurídicos sobre el destinatario o administrado.

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la Administración Pública si es el único acto atacable.

El acto administrativo se distingue de:

-  los actos internos de la Administración Pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado (v.g.: circulares);
-  los actos civiles de la Administración Pública, que son los que ejerce la Administración Pública en la esfera del derecho privado, dejando de lado el derecho público (Ej.: contrato de alquiler con un particular para instalar una dependencia de la AFIP).

### Tipos de actos administrativos

Por su alcance:

#### Individual:

-  Sus efectos jurídicos van dirigidos a personas determinadas.
-  Adquieren eficacia para el administrado a partir de la notificación.
-  Su vigencia se agota en el caso concreto a que se aplica.
-  En algunos casos puede ser retroactivo.
-  Para lograr la extinción de un acto administrativo individual (que crea derechos subjetivos a favor de particulares) , la Administración Pública debe recurrir a la vía judicial.

#### General:

-  El ejemplo típico es el reglamento.
-  Van dirigidos a un número determinado o indeterminado de personas.
-  Adquieren eficacia a partir de la publicación en el diario de publicaciones legales vigente.

-  Un reglamento tiene vigencia indeterminada en el tiempo.
-  No puede ser retroactivo.
-  La Administración Pública puede extinguirlo en sede administrativa en cualquier momento.

#### Por su formación:

-  **Unilateral:** No toma en cuenta el deseo o voluntad de l administrado.
-  **Bilateral:** Cuando la voluntad del particular contribuye a la formación del acto. Es el supuesto de los contratos administrativos.

---

### Procedimiento administrativo

---

-  Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y los principios que rigen para la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad de la Administración. Se refiere, entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la Administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la Administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados.

---

### Clasificación de los procedimientos administrativos

---

-  **Técnicos:** Son los empleados por la Administración para obtener y ordenar todo los datos y elementos de juicio necesarios para decidir sobre cuestiones que apunten al bien común, no teniendo consecuencias jurídicas para el administrado (v.g.: construcción de una obra pública, creación o modificación de servicios, etc.).
-  **De gestión:** Contemplan la relación jurídica entre la Administración y el particular, quien busca el reconocimiento de un derecho o interés legítimo protegido administrativamente.
-  **Sancionatorios:** Son los procedimientos disciplinarios que buscan limitar a los funcionarios de la Administración, observando las extralimitaciones cometidas (sustanciando un sumario) y

aplicando las sanciones correspondientes. También son sancionatorios los procedimientos correctivos, es decir aquellos que se refieren a los particulares.



**Recursivos:** Son procedimientos fundamentales para el control de la voluntad de la Administración. Son los realizados por los particulares interesados para impugnar actos administrativos, con el objeto de obtener una decisión revocatoria o modificatoria de una decisión anterior. El recurso puede interponerse ante el mismo órgano cuyo acto administrativo se trata de impugnar o ante un órgano superior. Los procedimientos recursivos son aplicables en el ámbito de la Administración Pública centralizada y descentralizada, con excepción de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

---

## Recursos

---



El objeto de todo recurso es obtener la impugnación de la parte resolutive de un acto. Los recursos son la vía reglamentaria mediante la cual se protege y controla la legalidad de los actos administrativos.

La impugnación administrativa es requisito previo a la impugnación judicial para acceder a la instancia jurídica deben haberse agotado todas las instancias administrativas.

Debe tenerse en cuenta que los actos administrativos pueden ser:



definitivos a asimilables a definitivo (los que definen el fondo de la cuestión).



interlocutorios (los que deciden una cuestión incidental dentro de un procedimiento principal)



de mero trámite (los que dilatan innecesariamente el procedimiento).

**Recurso de reconsideración:** Regulado por los arts. 84 a 88 de la ley 19.549. Es la petición que se hace a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que lo modifique o lo deje sin efecto.

---

## Optativo

---

Se interpone ante el órgano que dictó el acto administrativo, que es el competente para resolverlo. Si dicho acto hubiera sido dictado en competencia delegada, el recurso podrá presentarse ante el superior jerárquico.

Procede contra cualquier tipo de acto administrativo.

**Plazo para su interposición:** 10 días hábiles administrativos desde la notificación del acto.

**Plazo para su resolución:** dentro de los 30 días hábiles administrativos.

Si no se presenta prueba, el plazo comienza a correr desde la interposición del recurso.

Si existe presentación de prueba, el plazo comienza a correr desde la presentación del alegato.

Si en el plazo fijado no se resuelve podrá considerarse denegado tácitamente el recurso.

Si hubiere denegación, ya sea dentro del plazo fijado, ya sea tácita, el interesado puede pedir que se eleve el recurso a un órgano superior al que debió decidir (es decir que el recurso de reconsideración lleva implícito el recurso jerárquico).

Una vez elevado al superior, el administrado tiene 5 días para ampliar o mejorar los fundamentos.

---

## Recurso jerárquico

---



Es el medio por el cual un particular puede recurrir al órgano superior jerárquico a efectos de que se revea una disposición del inferior jerárquico (que haya lesionado un derecho subjetivo o un interés legítimo del recurrente) y, en su caso, se la revoque, suspenda o modifique.

Se interpone ante el superior jerárquico del organismo administrativo de que se trate.

Procede contra todo acto administrativo definitivo o asimilable a tal emanado de la Administración Pública centralizada.

Puede presentarse directamente, no es necesario haber interpuesto previamente un recurso de reconsideración.

Plazos cuando no se ha interpuesto previamente un recurso de reconsideración:



Para su interposición: dentro de los 15 días hábiles desde la notificación del acto.

De oficio y dentro de los 5 días de interpuesto, deberá ser elevado a la máxima autoridad jerárquica del área (Ministros o Secretarios de la Presidencia; si el acto impugnado emana de

alguno de ello, el recurso deberá ser resuelto por el P.E.N.).



Plazo para su resolución: dentro de los 30 días de recibidas las actuaciones o de la presentación del alegato (si se hubiere recibido prueba).

Vencido el plazo, y no habiendo resolución, se reputa denegado el recurso.

El recurso jerárquico agota la instancia administrativa dejando expedita la vía judicial.

---

## Recurso de alzada

---



Se interpone contra el acto definitivo o asimilable a tal emanado de la autoridad máxima de un ente autárquico (Administración Pública descentralizada).

Puede descartarse este recurso e ir directamente a la instancia judicial, de ser así no hay marcha atrás, no se puede iniciar una acción judicial, luego desistir de ella y pretender interponer entonces un recurso de alzada. Si se elige directamente la vía judicial, implica la renuncia irrevocable a la instancia administrativa. (a la inversa sí, alzada y luego vía judicial).

**Plazos:** igual que para el recurso jerárquico.

Resuelve el Ministro del área a que pertenezca el ente.

Vencido el plazo, y no habiendo resolución, se reputa denegado el recurso.

---

## Recurso de queja

---



Es el recurso que se interpone ante el inmediato superior jerárquico contra los defectos de tramitación e incumplimiento de plazos (siempre que tales plazos no sean los fijados para la resolución de recursos). El incumplimiento de los plazos se da por el mero transcurso de los tiempos fijados por las normas; si no hubiera un plazo establecido, se considerará el genérico de 10 días, previsto en el art. 1º de la ley 19.549.

En este caso no es un acto administrativo lo que se recurre, sino que el recurrido es el agente público que

tiene a su cargo el desarrollo del procedimiento administrativo.

Por ello ante quien se interpone y quien resuelve es el superior jerárquico inmediato del sujeto recurrido.

No existe plazo para su interposición

Plazo para su resolución: dentro de los 5 días de presentada la queja.

La interposición de este recurso no suspende el procedimiento principal.

La resolución es irrecurrible.

Los plazos para la presentación de los recursos son obligatorios y perentorios. La única excepción es la denuncia de ilegitimidad, que es un instrumento de menor jerarquía que puede ser presentado fuera de los plazos legales, quedando su recepción librada a la discrecionalidad de la Administración.

La denuncia de ilegitimidad no habilita la instancia judicial.

Una vez agotada la instancia administrativa, el particular tiene un plazo de 90 días para pasar a la instancia jurisdiccional. Cumplido este plazo, se produce la caducidad del derecho.

---

## Servicio público

---



Es la prestación que efectúa la Administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. Es una prestación de actividades o de bienes, pero no de dinero.

La prestación es directa cuando es la propia Administración la que realiza la prestación. Si es indirecta, la prestación se lleva a cabo a través de los administrados, ya sea que éstos actúen en forma individual o bajo la forma de empresa.

El servicio público tiene los siguientes caracteres:



**continuidad:** la prestación no puede interrumpirse ni paralizarse. Un servicio es continuo cuando no se interrumpe. El Estado tiene el deber de asegurar la continuidad; a tal efecto, la Administración puede reservarse en el contrato de concesión la facultad de aplicar sanciones al concesionario que interrumpe la prestación de servicio.



**regularidad:** un servicio es regular cuando se presta en forma correcta y de acuerdo con la reglamentación vigente.



**igualdad:** el servicio debe prestarse en igualdad de condiciones, pero ello no impide que se establezcan diversas categorías de usuarios manteniéndose en estricta igualdad a todos los que están en la misma situación.



**generalidad:** El servicio público es para todos y no para determinadas personas. No pueden negarse las prestaciones a quienes las solicitan, si están en condiciones reglamentarias.

---

## El Poder de Policía y de Control

---



### Concepto

El poder de policía del estado implica la potestad jurídica en virtud de la cual el Estado – con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica, la seguridad, la moralidad, la salud y el bienestar general de la población – impone por medio de la ley limitaciones al ejercicio de los derechos individuales, a los que no puede alterar, en tanto este poder describe una facultad de esencia legislativa que implica la posibilidad de reglamentar y por ende limitar derechos.

### 1. Aproximación a la problemática.

Resulta difícil abordar con brevedad la compleja responsabilidad que se le enrostra al Estado moderno, aún cuando el examen se limite dentro del campo de la reparación propia del Derecho civil. No es fácil escindir la impronta publicística que supone – por su propia naturaleza – la actuación del Estado frente a los particulares.



El Derecho Privado aplicable no puede resultar ajeno a la misma concepción del Estado que adopte la Constitución, y – consecuentemente – al funcionamiento de su administración.

En este orden de ideas, una Constitución que haga prevalecer el solidarismo impondrá deberes a los órganos del Estado que los tornará más vulnerables al resarcimiento que una Carta en la cual la preocupación por el prójimo no tenga la misma cabida.

El Estado "es responsable por los daños causados por las guerras, huelgas, inundaciones, sequías. El los reparte entre los contribuyentes -las desgracias de los particulares deben ser sobrellevadas solidariamente por el grupo- y las redistribuye" (1). Interesa la redistribución que allí sugiere Villey, toda vez que las indemnizaciones que se ponen a cargo del Estado son - fatalmente- asumidas económicamente por toda la comunidad.

El contexto en que se analizará la responsabilidad civil del Estado será el del ejercicio del llamado "poder de

policía", cuando su omisión, o su mal ejercicio causan daño.

## 2. El Estado de Policía.



La concepción de un "Estado de Policía", propia de la Edad Moderna, está "basada en la necesidad de concentrar y consolidar el poder del príncipe, como reacción contra la desmembración y disminución del poder que se opera en el transcurso de la Edad Media" (2). A este "Estado de Policía", identificado con el Estado absoluto, se lo ha denominado también "Estado guardián nocturno" que no se preocupa "de intervenir sobre las situaciones preconstituidas, sino de crear un orden económico, social, a veces también ético, distinto" (3).

## 3. El poder de policía.

Se ha negado que se justifique la creación de una definición especial para el "poder de policía", toda vez que no se diferenciaría en nada del resto de la actividad estatal, que carecería de significado propio, de toda utilidad teórica o práctica, y hasta se ha considerado que es "innecesario, perjudicial, da lugar a una serie de dificultades para su comprensión y aplicación, precisamente por su misma ambigüedad e indefinición" (4).



La idea de policía se halla en crisis, pero no porque se vaya quedando sin contenido, sino porque ha cambiado, y por ello se ha dicho "que la función de policía o potestad legislativa tiene por objeto, hoy en día, promover el bienestar general" (5).



De un criterio restringido que limitaba el poder de policía a medidas tendientes a proteger la Seguridad, moralidad y salubridad públicas, se ha evolucionado a asignarle un contenido amplio que se extiende a la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad. "De ahí que se admita una policía de la emergencia y una policía de la prosperidad" (6).



Según las enseñanzas de Bielsa, el poder de policía designa al "conjunto de servicios organizados por la Administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas" (7).



El poder de policía, que es de naturaleza normativa (8) se desenvuelve por la administración pública en una actividad que reúne tres notas permanentes y exclusivas: "a) actividad por órganos de la administración pública; b) realización de limitaciones a las actividades individuales con referencia a bienes comunes; c) disposiciones impuestas por normas legislativas" (9).

-  La exclusión de cualquier referencia a los contenidos específicos de los objetos que defiende la actividad policial administrativa obedece a su integración por bienes comunes tales como "las costumbres, la propiedad, la salud, actividades comerciales, la cultura, la tranquilidad pública, la seguridad, el orden instituido, etc., etc., es decir situaciones de actos y cosas dinámicas y aleatorias que no se destacan en forma definitiva y permanente" (10).
-  Institucionalmente, el poder de policía es un poder de reglamentación, que surge del art. 14, Constitución Nacional, "que hoy existe hasta en el orden de nuestra economía" (11).
-  El Derecho Público, según se ha observado, es sobre todo "un complejo de poderes y de deberes" (12), a diferencia del Derecho Privado, en el cual prevalecen los derechos y las obligaciones. Precisamente el poder de policía es uno de esos poderes que ocupan a los juspublicistas, pero que interesan a los jusprivatistas, en un doble aspecto: los deberes que imponen al ciudadano, cuya inobservancia acarrea la ilicitud de los actos que no se ajustan a sus preceptos; y la consideración de su ejercicio por la Administración, ya no como mero poder discrecional, sino como poder reglado en razón del interés general que debe proteger, y cuya omisión, o mal ejercicio, implica per se el incumplimiento de uno de los deberes básicos del Estado.

#### 4. La ilicitud, o la antijuridicidad configurada por la omisión.

No es dudoso que la ilicitud deba definirse "por la contrariedad del acto, positivo o negativo (acción u omisión), a las normas de un sistema dado de Derecho" (13).

-  La forma negativa que puede asumir la acción, como presupuesto de la responsabilidad, denominada omisión o abstención antijurídica hará responsable al autor "solamente cuando una disposición de la ley le impusiese la obligación de cumplir el hecho omitido" (art. 1074, Cód. civil).
-  Para Mosset Iturraspe "la antijuridicidad de la omisión, al igual que la del obrar activo, debe resolverse per se, sin recurrir a los ingredientes de la culpa o del daño", ya que advierte la existencia de "comportamientos a la vez dañosos y culpables que están acordes con el ordenamiento jurídico, que son lícitos" (14).
-  Mossset Iturraspe caracteriza adecuadamente a las omisiones antijurídicas como resultantes de toda transgresión a una obligación jurídica de obrar "que abarca los deberes legales y también los impuestos por las buenas costumbres y el orden público, al igual que los dictados por la buena fe. La omisión puede ser antijurídica por ilicitud -en el sentido reseñado- pero puede serlo, además, por ser abusiva" (15).

## 5. Las omisiones antijurídicas de la Administración Pública en el ejercicio del poder de policía

-  Toda vez que la Administración debe ejercer su poder de policía en cada uno de los ámbitos que lo requieren, cuando aparece omitido, o ejercido en forma insuficiente, excesiva o abusiva, esa falta o mal ejercicio hace encuadrar a la conducta de sus agentes dentro del campo de la ilicitud. Con buen criterio se ha resuelto que la función de policía debe cumplirse obligatoriamente, ya que "no se trata de una facultad acordada por la ley" (16).
-  Y dentro de esa actividad ffb que el Estado debe asumir, su competencia, a través de las autoridades locales, está limitada a la razonabilidad y proporcionalidad de su ejercicio, en relación con los fines perseguidos, con exclusión de toda arbitrariedad (17).
-  Por ello "las facultades reglamentarias o de policía de las provincias se han reconocido siempre que sean razonables y justas, eficientes al fin perseguido por ellas y no importen iniquidad, pues no le es permitido al legislador en ejercicio de la facultad reglamentaria, obrar caprichosamente de manera de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener" (18).
-  En este orden de ideas, y con relación concreta al poder de policía de la construcción, se juzgó irrazonable responsabilizar a quien lo ejerce "más allá del área en que, conforme a Derecho, deba controlar los cálculos y la ejecución efectiva de las obras" (19).
-  En definitiva: el mero lícito y regular ejercicio del poder de policía no genera responsabilidad del Estado que debe, en cambio, hacerse cargo de los menoscabos que reciba el habitante, cuando su ejercicio es irregular (20).

## 6. La relación de causalidad entre la omisión y el daño.

-  Para que una conducta omisiva genere responsabilidad civil debe estar causalmente ligada con el resultado final, de modo que pueda afirmarse que la abstención ha actuado como factor eficiente de su consumación. Goldenberg ha sostenido precisamente que "*desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso*" (21).
-  En palabras de la Corte de Casación francesa, "*una abstención puede ser culpable cuando constituye la inejecución de una obligación de obrar, y esa culpa no podría ser declarada ajena al daño si las precauciones omitidas fuesen aptas para excluir el peligro*" (22).

-  No cabe descartar que el daño pueda ser distribuido, cuando no puede imputarse al autor la totalidad del perjuicio, por incidir su omisión *"concurrentemente y como coadyuvante con los demás factores desencadenantes del perjuicio"* (23).
-  En un importante fallo (24) se adjudicó a la omisión municipal en intervenir conforme al art. 5 de la ordenanza 24.225 (25) el carácter de concausa del daño sufrido por un menor, herido de bala mientras presenciaba un espectáculo deportivo, por haber posibilitado así la continuación de un estado de desorden que estuvo en sus manos impedir. La indemnización fue *"soportada íntegramente por la Municipalidad, en virtud de la solidaridad dispuesta por el art. 1109, 2a. parte, Cód. Civil"* (26).
-  Conforme a los principios generales, es menester recordar que, cuando las causas son concurrentes, debe graduarse *"la eficiencia causal de los hechos que confluyen y, sobre esa base, repartir el deber de resarcir o compensarlo, cuando se trata del acto de la propia víctima"* (27).

## 7. Áreas de desenvolvimiento y complejidad de los deberes jurídicos asumidos por el Estado en el ejercicio del poder de policía.

-  En Francia se ha enfatizado que *"la importancia de los intereses protegidos justifican los poderes exorbitantes acordados a los agentes de la Administración"* (28).
-  El aumento de la vulnerabilidad a la que está expuesto el ciudadano que vive con **plenitud la era "posindustrial"** ha generado un despliegue de la actividad estatal que trata de enderezar su poder de policía hacia direcciones cada vez más sutiles. Solamente como consumidor está amparado por un verdadero estatuto (29), a través de una compleja red burocrática (30), aunque *"de hecho, lo que nació como protección del consumidor se está convirtiendo en protección del individuo particular"* (31).
-  Y ffb como individuo particular le alcanza el poder de policía de seguridad, salubridad, moralidad, financiero, profesional, y hasta ecológico (32).

## 8. Casuística de hechos generadores de la responsabilidad estatal.

-  Utilizando **normativa propia del Derecho Privado** (33) se ha condenado al Estado a responder por los daños causados por la clausura arbitraria que se decretó en el ejercicio irrazonable del poder de policía municipal (34).

-  En el ejercicio del poder de policía de seguridad se responsabilizó a la Municipalidad por los daños derivados de la demolición de un edificio (35), por el control deficiente de la seguridad de un cartel mal colocado (36), por los daños que sufren los particulares por la ejecución de un túnel (37), por la tolerancia o convalidación de deficiencias comprobadas en el estadio de un club deportivo que resultó *condictio sine qua non* de un grave accidente (38), etc.
-  En las I Jornadas de Derecho Civil (Mendoza, 1983) se trató la "*Responsabilidad civil de las entidades financieras*", suscribiéndose un despacho (C, 6, b, tema 1) que admite como concurrente la responsabilidad del Estado "*con las entidades financieras, cuando omite ejercitar su poder de contralor sobre éstas*" (39).
-  En otro ámbito "*el Estado es civilmente responsable (arts. 1112 y 1113, 1a. parte, Cód. civil), siempre que se acredite la existencia de una relación causal adecuada entre la ausencia o deficiencia en el control de la farmacopea por los organismos técnicos competentes, y el resultado dañoso producido por el medicamento*" (40).
-  La ley 23184, que fija el régimen penal y contravencional para la violencia en los espectáculos deportivos, compromete al Estado a ejercer el poder de policía a través del Poder Ejecutivo -en jurisdicción nacional-, facultándolo a disponer la clausura temporaria o definitiva de los estadios si verifica deficiencias en los locales, fallas de organización para el control y vigilancia (art. 32), cuya omisión podrá generar la consiguiente responsabilidad solidaria con las entidades o asociaciones participantes (art. 33).

---

## 9. Responsabilidad por actos lícitos.

---

El englobar la actividad lícita y la ilícita supone prescindir del factor de atribución subjetivo.

-  Primitivamente limitado en Francia, a través de las decisiones del Consejo de Estado, que hacía hincapié en el *riesgo por los peligros excepcionales, y la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas*, como únicas vertientes de la responsabilidad sin culpa, se las quiso reunir en una explicación ideológica común: la creencia contemporánea en las virtudes del Estado – Providencia (41).
-  Iturraspe ha sido abanderado de la causa que busca "*recomponer una situación de injusticia*", una "*vuelta al estado anterior*" al daño, y ha señalado con razón que, hasta hace relativamente pocos años, afirmar que una responsabilidad pueda provenir tanto de una actividad lícita como ilícita "*hubiera parecido una herejía jurídica*" (42).

-  Afortunadamente, hoy ya no es así y también en esta particular responsabilidad se privilegia la reparación del daño injustamente sufrido, antes que el injustamente causado (43).
-  Desde esta óptica se ha reconocido ampliamente el deber de reparar del Estado por su obrar lícito.
-  Las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1986) recomendaron entender de lege lata que *"la obligación de reparación del daño causado comprende tanto el derivado de los actos ilícitos como igualmente de los lícitos"* (Rec. I, 1, com. IV).
-  La jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha admitido este criterio (44) y un plenario lo ha dado por sentado en la Capital Federal, al resolver que *"la acción por indemnización derivada de actividad extracontractual lícita del Estado, prescribe a los dos años"* (45).

---

## 10. La generación de obligaciones concurrentes.

---

-  Descartada del análisis la responsabilidad por actos legislativos (46), o judiciales (47), la responsabilidad del Estado emergente del obrar de sus funcionarios aparece como directa, volviéndose indirecta o refleja *"cuando nace del comportamiento de los restantes agentes de la administración (48), con una nota peculiar: que la responsabilidad del Estado no descarta la del funcionario o empleado, ya que soportan conjuntamente obligaciones que reúnen las características propias de las concurrentes (49).*
-  Resultan aplicables el art. 1112, dedicado a la responsabilidad del funcionario público, y el 1123, cuando **el Estado indemniza a la víctima, y puede demandar al funcionario por repetición de lo pagado** (50).
-  En el Derecho comunitario europeo se prevé la obligación de *"reparar los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*
-  *La responsabilidad personal de los agentes ante la Comunidad se regirá por las disposiciones de su estatuto o el régimen que les sea aplicable"* (art. 215 del Tratado constitutivo de la Comunidad económica europea, Roma, 25/3/57).

---

## 11. El Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial.

---



En una modificación primitivamente omitida (51), el Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados el 15/7/87 propició incluir como segundo párrafo del art. 1112 del Cód. civil, el siguiente: *"A los fines de las acciones subrogatorias (rectius: subrogación derivada del pago, art. 768, inc. 2do.) o de regreso, en los casos de condena judicial contra el Estado por los hechos u omisiones imputables a sus funcionarios o agentes, la sentencia respectiva determinará si medió falta personal de los mismos por la que deben responder hacia aquél"*.

---

## 12. Las sentencias contra el Estado.

---



El decreto 679/88 ha pretendido reglamentar el art. 7 de la ley 3952 (*"de demandas contra la Nación"*) por el cual se supedita el cumplimiento de una sentencia firme a la inclusión de una partida especial en el proyecto de ley de Presupuesto próximo, con la consecuente aprobación legislativa.



La doctrina especializada ha coincidido en tildar esa **"reglamentación"** como inconstitucional (52), pues el señalado decreto se propone generar un trámite de imprecisos alcances temporales para satisfacer el pago de una condena pasada en autoridad de cosa juzgada.

---

## 13. Defensa de un necesario ámbito de libertad exento del alcance del poder de policía.

---



La *admisión de criterios amplios en esta materia permite al Estado*, a través de su poder de policía administrativa invadir ámbitos cada vez más íntimos del ciudadano.



El comportamiento individual cada vez resulta más controlado. Por ello se ha afirmado que *"si el Estado tiene la responsabilidad de protegernos de las sustancias peligrosas, lo lógico sería que prohibiese el alcohol y el tabaco"*.



*Si el Estado considera conveniente protegernos de las bicicletas y las escopetas de juguete peligrosas, lo lógico sería que prohibiese actividades aún más peligrosas tales como el vuelo sin motor, el motociclismo y el esquí"* (53).



Cabe, en definitiva, reflexionar junto a Milton y Rose Friedman que si *"la Administración posee información, que generalmente ignoramos, acerca de los méritos o deméritos de los artículos que ingerimos o de las actividades que emprendemos, que nos la facilite. Pero que nos dé*

*también libertad para escoger los riesgos que queremos correr con nuestras propias vidas"* (54).

---

#### **14. Colofón. El tema, aún acotado, permite todavía nuevas pesquisas.**

---



Mosset Iturraspe advirtió que *"las razones del Derecho han reemplazado a las razones del Estado"* (55).



Con **espíritu inculdicable**, este autor ha preferido siempre la vida, antes que las construcciones mentales.



Y como la vida – en palabras de Díez Picazo – se llevó por delante al Derecho tradicional, es dable esperar *"el doloroso parto del Derecho nuevo tratando de reaccionar adecuadamente con alguna interpretación de reajuste y con el secreto pesimismo de que a los que vamos para viejos ya no nos gustará"* (56).