

Revista de Derecho Público - Poder Ejecutivo - I

Revista de Derecho Público

Año: 2020 / ISBN: 978-987-30-1468-0 / Artículo: 1.1.8537 / Páginas :624

Directores: Hutchinson, Tomás Bastera, Marcela I.

Secretaría de redacción: Zingaretti, Gisela

Consejo de redacción: Folco, Carlos María Sabsay, Daniel A. Ventura, Adrián

Índice

Índice general, pág. 7

DOCTRINA

EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO

1. Evolución institucional del Estado y del tipo de gobierno, pág. 11
2. Tipo de gobierno presidencialista vigente: Régimen jurídico que regula al presidente de la Nación, pág. 15
 - I. Composición, pág. 15
 - II. Requisitos para ser elegido presidente y vicepresidente, pág. 17
 - III. Duración del mandato. Reelección, pág. 18
 - IV. Competencia y atribuciones, pág. 20
 - V. Control por el Congreso de los decretos de naturaleza legislativa, pág. 27
 - VI. El jefe de Gabinete de Ministros, pág. 29
3. Congreso nacional, pág. 31
 - I. Estructura y composición, pág. 31
 - a) Diputados, pág. 31
 - b) Senadores, pág. 32
 - II. Facultades exclusivas de cada Cámara, pág. 32
 - a) Privilegios colectivos, pág. 34
 - a.1) Juicio de las elecciones, derechos y títulos de los legisladores, pág. 34
 - a.2) Pedidos de informes a los ministros, pág. 35
 - b) Privilegios individuales, pág. 35
 - III. Sistema de partidos políticos, pág. 36
 - IV. Proceso legislativo, pág. 37
 - a) Iniciativa legislativa, pág. 38
 - b) Tratamiento y aprobación de un proyecto de ley, pág. 39
 - b.1) Trámite simple, pág. 39
 - b.2) Delegación de facultades en comisiones, pág. 39
 - b.3) Rechazo del proyecto. Discrepancias entre ambas Cámaras, pág. 40
 - c) Mayoría calificada para la sanción de cierto tipo de leyes, pág. 41
 - V. Juicio político: El juicio político en la Constitución Nacional, pág. 41
 - a) Cámara de Diputados: Acusación, pág. 41
 - b) Senado: Juzgamiento, pág. 42
 - VI. Aprobación de la Ley de Presupuesto (atribuciones del presidente y del Parlamento), pág. 42
4. Jurisdicción constitucional, pág. 44
 - I. Órganos, composición, integrantes, requisitos, competencias, caracterización de sentencias y sus efectos, pág. 45
 - a) Existencia de caso o controversia, pág. 45
 - b) Petición de parte, pág. 46
 - c) Interés legítimo del peticionante, pág. 47
5. Órganos de control administrativo del gobierno, pág. 48
 - I. Auditoría General de la Nación, pág. 48
 - II. El Defensor del Pueblo, pág. 50

- 6. Descentralización administrativa y/o política territorial y funcional, pág. 51
- 7. Tipo de presidencialismo existente, pág. 53
- 8. Análisis crítico del régimen de gobierno y propuestas de mejoramiento o reemplazo. Conclusiones, pág. 54
- 9. Bibliografía, pág. 57

LA ABUSIVA POTESTAD DE DICTAR DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

- I. Una cuantía demoledora, pág. 59
- II. El elástico estándar de los hechos habilitantes de un DNU, pág. 61
- III. Una ley más que permisiva, pág. 65
- IV. Mecanismos que se han ideado para sortear las restricciones constitucionales, pág. 69
 - A. Convalidar decretos de urgencia. No, de necesidad y urgencia, pág. 69
 - B. La mora congresional, pág. 70
 - C. Rechazo de una iniciativa, pág. 70
 - D. Falta de quórum, pág. 71
 - E. Falta de consenso, pág. 72
 - F. La creación paraconstitucional del DNU reiterado, pág. 73
- V. El ambiguo criterio jurisprudencial vigente. De "Verrocchi" a "Consumidores Argentinos", pág. 77
 - A. Voluntad del constituyente, pág. 79
 - B. Excepcionalidad del atributo, pág. 80
 - C. Transitoriedad de la legislación calificada como de necesidad y urgencia, pág. 81
 - D. Ausencia de los hechos habilitantes. La centralidad de la cuestión, pág. 82

LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS

- I. Noción, pág. 85
 - 1. Una división objetable, pág. 85
 - 2. Una elaboración dudosa, pág. 86
 - 3. Escaso interés de la doctrina, pág. 86
 - 4. Crítica a este tipo de reglamentos, pág. 86
 - 5. Algunos interrogantes, pág. 86
- II. Aspectos políticos, pág. 87
 - 1. El origen, pág. 87
 - 2. Combinación de principios, pág. 88
 - 3. Regulación constitucional, pág. 88
 - 4. El sistema francés, pág. 89
 - 5. Repaso, pág. 91
- III. Competencia, pág. 91
 - 1. Congreso nacional, pág. 92
 - 2. Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág. 92
 - 3. Potestad del presidente, pág. 92
 - 4. El jefe de gabinete de ministros, pág. 93
- IV. Trato dispar, pág. 95
 - 1. Ministerios, pág. 96
 - 2. Empleo público, pág. 96
 - 3. Fuerzas armadas, pág. 96
 - 4. Potestades en los tres órganos de gobierno, pág. 96
- V. Concepto, pág. 97
 - 1. Explicación, pág. 97
 - 2. Diferencias con el reglamento de ejecución, pág. 98
- VI. Conclusiones, pág. 98
 - 1. Potestad del jefe de gabinete de ministros, pág. 98
 - 2. ¿Puede una ley dejar sin efecto un reglamento autónomo?, pág. 99
 - 3. ¿Zona de reserva de la administración?, pág. 99

EL CONTROL EXTERNO DEL PODER EJECUTIVO: LA LEY 24.156. HACIA UN CONTROL EXTERNO EFICIENTE Y EFICAZ

- I. Reflexiones iniciales acerca del control público, pág. 101
- II. El control externo y los principios generales que lo rigen, pág. 103
 - 1. Eficacia y eficiencia, pág. 103

- 2. Ética, independencia y transparencia, pág. 104
- III. El control externo de la administración financiera en la República Argentina, pág. 110
 - 1. Los tribunales de cuentas, pág. 110
 - 2. El control externo en la ley 24.156. El Poder Legislativo controla al Ejecutivo a través de la Auditoría General de la Nación (AGN): las limitaciones legales, pág. 112
 - 3. Competencia y técnica de control. El control de gestión, pág. 119
- IV. Conclusiones, pág. 123
- EL SISTEMA DE CONTROL EN LA LEY 24.156, (LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA)
 - 1. Introducción, pág. 125
 - 2. Temas a desarrollar, pág. 128
 - a) Teoría general de los sistemas, pág. 128
 - b) Sistema de administración, pág. 130
 - c) Sistema jurídico, pág. 137
 - d) Sistema de control, pág. 138
 - 3. Conclusión, pág. 150
- DISCRECIONALIDAD Y DESPUÉS. ESTÁNDARES DE CONTROL DE LA PTN, CSJN Y CIDH
- Introducción, pág. 153
- I. Estándares de control, pág. 155
 - 1. Autolimitación, pág. 155
 - 1.1. Principio de no sustitución, pág. 155
 - 1.1.1. Sanciones disciplinarias, pág. 156
 - 1.1.2. Reforma del Estado y PPP, pág. 156
 - 1.1.3. Medidas económicas y de fomento, pág. 157
 - 1.1.4. Publicidad oficial, pág. 158
 - 1.2. Discrecionalidad técnica, pág. 159
 - 1.2.1. Poder de policía financiero y bancario: BCRA, pág. 160
 - 1.2.2. Personal de seguridad y FF. AA, pág. 161
 - 1.2.3. Obras y servicios públicos, pág. 162
 - 2. Elementos reglados del acto y procedimiento administrativo, pág. 163
 - 2.1. Empleo público, pág. 165
 - 2.1.1. Cargos concursados, pág. 165
 - 2.1.2. Cargos no concursados, pág. 172
 - 3. Frontera en materia de derechos humanos, pág. 176
- II. Conclusión, pág. 180
- ACTOS POLÍTICOS Y SU REVISIÓN JUDICIAL. DERECHOS HUMANOS, PROCESOS ESTRUCTURALES Y LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS
- I. Introducción, pág. 183
- II. Distinción entre acto político y acto administrativo, pág. 186
- III. Los actos políticos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, pág. 191
 - 1. Intervención federal, pág. 192
 - 2. Estado de sitio, pág. 194
 - 3. Regímenes electorales, sistema federal y autonomía provincial, pág. 195
 - 4. Aceptación o rechazo de la renuncia de un magistrado sometido a juicio político, pág. 196
 - 5. Juicio político a miembro de la Corte Suprema y enjuiciamiento de magistrados: la garantía de defensa en juicio, pág. 197
 - 6. Potestades exclusivas del Poder Legislativo: las Cámaras como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, pág. 198
 - 7. El control judicial de la potestad administrativa discrecional como zona de reserva de la Administración y expresión de la política administrativa, pág. 200
 - 8. Proceso de formación y sanción de las Constituciones y de las leyes, pág. 202
 - 9. Control de constitucionalidad del proceso de reforma constitucional, pág. 205
 - 10. Ascenso de oficial militar con acuerdo del Senado, pág. 205
 - 11. Conflictos de poderes locales, pág. 207
 - 12. Estados de excepción constitucional y leyes de emergencia, pág. 208

IV. Derechos humanos, procesos estructurales y la ampliación de las fronteras del control judicial sobre las políticas públicas, pág. 209

V. Consideraciones finales, pág. 209

ACTO ADMINISTRATIVO: CARACTERES, ELEMENTOS Y VICIOS

I. Introducción, pág. 213

II. Caracteres, pág. 216

A. La presunción de legitimidad, pág. 216

1. Noción, pág. 216

2. Naturaleza, pág. 217

3. Su recepción en el sistema federal, pág. 217

4. Consecuencias, pág. 217

5. Crítica a la presunción de legitimidad, pág. 218

6. Alcance de la presunción, pág. 219

7. Consecuencias de la inexistencia de presunción de legitimidad, pág. 221

7.1. El acto puede ser desobedecido por el administrado, pág. 221

7.2. Desaparece el carácter de ejecutoriedad, pág. 222

B. La ejecutoriedad, pág. 222

1. Noción, pág. 222

2. Fundamento, pág. 223

3. Consagración normativa, pág. 224

C. Estabilidad, pág. 225

1. Introducción, pág. 225

2. Revocación por ilegitimidad, pág. 225

2.1. Actos administrativos regulares, pág. 225

2.2. Actos administrativos irregulares, pág. 227

3. Revocación por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, pág. 230

3.1. Introducción, pág. 230

3.2. Régimen federal, pág. 230

3.3. Objeciones constitucionales, pág. 231

3.4. ¿Es necesaria una habilitación expresa?, pág. 233

3.5. Causales, pág. 233

D. Obligatoriedad, pág. 236

E. Irretroactividad, pág. 237

F. Recurribilidad, pág. 237

III. Elementos esenciales y vicios, pág. 238

1. La competencia, pág. 238

1.1. Noción, pág. 238

1.2. Clases, pág. 239

2. La causa, pág. 243

3. El objeto, pág. 244

4. La razonabilidad, pág. 246

5. Finalidad, pág. 247

6. Procedimiento, pág. 249

6.1. Debido procedimiento previo, pág. 250

6.2. Derecho de defensa, pág. 251

7. La motivación, pág. 252

IV. Régimen de nulidades, pág. 255

1. Los diversos sistemas de nulidad del acto administrativo, pág. 255

2. Análisis y propuesta, pág. 256

3. Régimen federal, pág. 257

4. Las nulidades en el Código Civil, pág. 258

5. Las nulidades en el Código Civil y Comercial, pág. 260

6. Nulidad manifiesta, pág. 260

CASTIGAR Y VIGILAR. ANÁLISIS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD BAJO EL PRISMA DE LOS DERECHOS HUMANOS[1]

1. Introducción, pág. 263
 2. El castigo y su ejecución como una de las múltiples funciones del Estado Constitucional de Derecho, pág. 267
 3. El castigo como política pública, pág. 269
 4. La finalidad del castigo, pág. 273
 5. ¿Derecho Penitenciario?, pág. 275
 6. Marco constitucional de la ejecución de la pena, pág. 278
 7. Derechos de las personas privadas de libertad, pág. 282
 8. Reflexiones finales, pág. 288
- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LA MODERNIZACIÓN Y LAS TIC. INSTRUMENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS**
- I. El impacto de las nuevas tecnologías y los avances del procedimiento administrativo, pág. 293
 - II. La reforma procedimental administrativa: en el orden nacional y local, pág. 297
 - III. Las reformas procedimentales y las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) como facilitadores de la realización de los principios constitucionales y convencionales en el ámbito de las contrataciones públicas, pág. 300
 - IV. Los fundamentos constitucionales y convencionales de la seleccionabilidad reglada y pública del contratista particular, pág. 305
 - V. El tratamiento dado por la jurisprudencia de la Provincia de Córdoba al mencionado marco legal, constitucional y convencional, pág. 308
 - VI. El procedimiento de selección y las garantías de impugnación. Su incompatibilidad con los principios legales, constitucionales y convencionales, pág. 321
 - VII. Corolario, pág. 331
- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO QUE DISPONE LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL AGENTE SUJETO A PROCESO PENAL POR UN HECHO DEL SERVICIO O VINCULADO**
- I. Introducción, pág. 333
 - II. Las medidas cautelares en el procedimiento disciplinario. La suspensión preventiva y el traslado, pág. 335
 1. Las medidas cautelares en el procedimiento disciplinario, pág. 335
 2. El traslado preventivo, pág. 336
 3. La suspensión preventiva, pág. 337
 - III. La suspensión preventiva del agente sujeto a proceso por un hecho del servicio o vinculado, pág. 339
 1. El tratamiento de la cuestión en los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, pág. 339
 2. La cuestión en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág. 341
 - IV. La naturaleza jurídica del acto que decreta la suspensión preventiva del agente, ¿acto reglado o discrecional?, pág. 342
 1. La naturaleza jurídica del acto de suspensión preventiva, pág. 343
 2. ¿La suspensión preventiva conlleva el ejercicio de una potestad reglada o discrecional?, pág. 344
 - V. Requisitos de validez del acto que dispone la suspensión preventiva, pág. 345
 1. La finalidad del acto que suspende preventivamente al agente. La duración de la medida y su relación con la presunción de inocencia, pág. 346
 2. La motivación y el cumplimiento de los procedimientos previos: el informe exigido por el artículo 56 del RIA, pág. 350
 - VI. Conclusiones, pág. 352
- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU PERMANENTE EVOLUCIÓN**
- I. Introducción, pág. 355
 - II. Antecedentes, pág. 361
 - III. Regulaciones internas. Jurisprudencia, pág. 362
 - a) Derecho provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 362
 - 1) Ciudad de Buenos Aires, pág. 363
 - 2) Jujuy. Ley 4444/89, pág. 367
 - 3) Provincia de Buenos Aires, pág. 369
 - b) El decreto 1172/2003, pág. 370
 - c) Jurisprudencia relevante de la CSJN. Principales fallos sobre DAIP, pág. 372
 - 1) "ADC", pág. 372
 - 2) "CIPPEC", pág. 373

3) "Oehler", pág. 374

4) "Giustiniani", pág. 374

IV. La ley 27.275, el decreto 206/2017 y la reciente resolución 268/2019, pág. 379

V. Conclusiones, pág. 387

LOS ÓRGANOS TÉCNICOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. UN INTENTO DE CONCEPTUALIZACIÓN

I. Planteo de la cuestión a analizar, pág. 391

II. La función administrativa con contenido técnico, pág. 393

III. Consecuencias de caracterizar a un órgano como técnico, pág. 395

a) La supresión de la relación de jerarquía, pág. 395

b) La improcedencia de la avocación, pág. 396

c) El valor del producto del órgano técnico en el procedimiento administrativo, pág. 397

d) La limitación del alcance de la revisión judicial, pág. 398

IV. Pautas para determinar el carácter técnico de un órgano, pág. 401

a) La idoneidad especial exigida al titular del órgano, pág. 403

b) El fundamento técnico o científico del producto del órgano, pág. 405

c) La forma de la declaración del órgano, pág. 407

V. Para finalizar, pág. 407

LOS FUNDAMENTOS DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES (CON ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE SITIO Y LA INTERVENCIÓN FEDERAL)

I. Introducción, pág. 409

II. Los fundamentos de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, pág. 410

1. Los alcances de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, pág. 410

2. El origen de las cuestiones políticas no justiciables en Estados Unidos, pág. 416

3. El origen de las cuestiones políticas no justiciables en Argentina, pág. 418

4. ¿Quién es el intérprete autorizado de la Constitución?, pág. 421

5. Argumentos a favor de la existencia de las cuestiones políticas no justiciables, pág. 422

6. Argumentos en contra de la existencia de las cuestiones políticas no justiciables, pág. 425

7. Tres teorías sobre el rol de la Corte Suprema, pág. 427

8. ¿Cuáles son las materias excluidas del control judicial?, pág. 428

9. ¿Hacia la desaparición de las cuestiones políticas no justiciables?, pág. 429

III. El estado de sitio y la judiciabilidad de las situaciones que habilitan su declaración, pág. 430

1. El estado de sitio, pág. 434

2. ¿Son revisables judicialmente los motivos invocados para declarar el estado de sitio?, pág. 440

2.1. Teoría del poder político discrecional e incontrolable por el Poder Judicial, pág. 441

2.2. Teoría del contralor judicial parcial, pág. 444

2.3. Teoría del contralor judicial completo, pág. 454

2.4. La ley 23.098[178] y la postura de la Corte Suprema en el precedente "Granada"[179], pág. 456

IV. La intervención federal y la judiciabilidad de las situaciones que habilitan su declaración, pág. 460

1. La intervención federal, pág. 460

2. ¿Son revisables judicialmente los motivos invocados para declarar la intervención federal?, pág. 465

V. Conclusiones, pág. 471

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA TEMÁTICA

FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL por Francisco Alberto Fernández

1. Alcance de las facultades de seguridad interior del presidente de la República. Estado de sitio. Poderes de emergencia. Artículo 23 de la Constitución Nacional. Arresto sin declaración de estado de sitio. Nulidad absoluta e insanable del acto que lo dispone, pág. 475

2. Clases de reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo. Decretos impropriamente denominados delegados. Concreción de la política legislativa. Artículo 86, inciso 2° de la Constitución Nacional, pág. 479

3. Reglamentos delegados. Materia tributaria. Principio de legalidad tributaria. Invalidez de la delegación de facultades legislativas en materia tributaria, pág. 493

4. Reglamentos delegados. Facultad del Congreso para legislar el ejercicio de la abogacía en el ámbito federal. Carácter excepcional del dictado por parte del Poder Ejecutivo de decretos que ejerzan facultades delegadas y decretos de necesidad y urgencia. Condiciones y límites para su validez. La regla del principio

inteligible al cual debe ajustarse la autoridad delegada. Prohibición de la delegación sin bases fijadas por el Poder Legislativo. Reglamentos autónomos. Zona de reserva de la Administración, pág. 495

5. Reglamentos de necesidad y urgencia. Requisitos para su validez, pág. 510

6. Decretos de necesidad y urgencia. Prohibición absoluta del dictado en materia tributaria. Principio de legalidad tributaria. Potestad privativa del Poder Legislativo en materia tributaria. Inconstitucionalidad del cargo fiduciario creado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional con el fin de atender a las importaciones de gas natural, pág. 514

7. Facultad de indulto del Poder Ejecutivo. Naturaleza del indulto. Diferencia con la amnistía. Oportunidad para concederlo, pág. 521

8. Facultad de indulto del Poder Ejecutivo. Naturaleza. Finalidad. Acto de Gobierno. Potestad discrecional. Derecho de Gentes. Ius cogens. Limitación constitucional respecto de crímenes de lesa humanidad, pág. 523

9. Proceso de formación y sanción de las leyes. Atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo. Veto por parte del Poder Ejecutivo. Cuestiones, en principio, ajenas a las facultades jurisdiccionales. Artículo 80 de la Constitución Nacional. Veto parcial de una ley. Promulgación de la parte no vetada. Autonomía de la parte no observada. Inconstitucionalidad del decreto por el cual el Poder Ejecutivo promulga parcialmente un proyecto en el que las reformas no promulgadas no pueden separarse del texto legal con detrimento de la unidad de éste, pág. 562

ACTUALIDAD

LOS SUBURBIOS DE LA CIUDAD DIGITAL. GOBIERNO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO FRENTE AL DESAFÍO DE PREVENIR LAS SITUACIONES DE VULNERABILIDAD QUE INVOLUCREN A LOS MIGRANTES DIGITALES

I. Introducción, pág. 573

II. La Administración Pública tecnológica como idioma y ecosistema, pág. 574

III. La "Ciudad Digital" y sus nuevos migrantes indocumentados, pág. 576

IV. La ciudadanía digital, las situaciones de exclusión y el derecho fundamental a una buena administración, pág. 580

V. Estándares constitucionales y convencionales básicas para el diseño e implementación del procedimiento administrativo electrónico respecto de las situaciones de vulnerabilidad, pág. 583

VI. Un caso paradigmático en la adecuada consideración de las situaciones de vulnerabilidad: la Ley de Simplificación y Modernización de la Administración de la Provincia de Córdoba (No 10.618), pág. 587

VII. Propuestas, pág. 591

Bibliografía, pág. 594

¿PUEDE LA SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA DE ELECTRODUCTO SER ADQUIRIDA POR USUCAPIÓN?

I. Introducción, pág. 597

II. El derecho real de servidumbre administrativa, en especial, la servidumbre administrativa de electroducto, pág. 597

III. ¿Puede la prescripción adquisitiva ser aplicada a fin de constituirse una servidumbre administrativa?, pág. 600

IV. Conclusión, pág. 606