

www.revistarap.com.ar

rap

REVISTA ARGENTINA DEL RÉGIMEN
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

AÑO XL N° 476

MAYO 2018

Ediciones
rap

ISSN N° 1666-4108

Director

Eduardo Mertehikian

Subdirector

Armando N. Canosa

Coordinadora

Miriam M. Ivanega

Secretarios de Redacción

Cecilia Cumini
Mariana Díaz
Lucas Piaggio
Ana Salvatelli

Comité Académico

Jorge Alejandro Amaya
Rodolfo C. Barra
Alberto B. Bianchi
Julio Pablo Comadira
Roberto Dromi
Pablo O. Gallegos Fedriani
Agustín A. Gordillo
Pablo Á. Gutiérrez Colantuono
Jorge L. Maiorano
Héctor A. Mairal
Ismael Mata
Eugenio L. Palazzo
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Guido S. Tawil

Colaboradores

Carlos Andreucci – Marcela Bastera – Jorge Luis Bastons – Juan Gustavo Corvalán – Julio C. Crivelli – Oscar Cuadros – María Agustina Fanelli Evans – Carolina González de Lellis – Alfredo S. Gusman – David Halperín – Juan Manuel Hubeñak – Diego Isabella – Marcelo A. Jones – Miguel Licht – Leonardo Massimino – Laura M. Monti – Ricardo Muñoz (h) – Jorge L. Muratorio – Alejandro Pérez Hualde – Alejandra Petrella – Estela B. Sacristán – Alberto M. Sánchez – José Sappa – Analía Soler – Daniel F. Soria – Mirta Sotelo de Andreau – Diego F. Ucin – Javier Urrutigoity – Susana E. Vega.

Edición y Diseño

Carla J. Berardi – Julieta Costantini – Luciana S. Falcone – Melisa N. Mertehikian – Ariel E. Verón

IX JORNADAS ÍTALO ARGENTINAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Organizadas por:

**Gobierno de la Provincia de Salta y
Asociación Ítalo Argentina
de Profesores de Derecho Administrativo**

**6 y 7 de diciembre de 2017
Ciudad de Salta**

Comité Ejecutivo

*Francesco Manganaro
Ramiro Simón Padrós*

Comité Académico

*Rodolfo Barra
Carlos Botassi
Guillermo Catalano
Abel Cornejo
Nora Chibán
Inés D'Argenio
Natalia Mortier
Pablo Perrino
Pablo Robbio Saravia
Guillermo Scheibler*

ÍNDICE

Introducción Ramiro Simón Padrós	7
TEMA: CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	
“El control externo de la hacienda pública”. Juan José Permuy	13
“La evolución del control interno. Desde la evaluación de la eficiencia hasta el ciclo de rendimientos”. Marina D’Orsogna y Loredana Giani	23
“Control judicial de la actividad administrativa discrecional”. Carlos Botassi	37
“L’attività di controllo nell’ordinamento giuridico italiano”. Mario R. Spasiano	47
“Límites al derecho de acceso a la información pública en la Ley N° 27.275”. Guillermo Scheibler	51
“Controlli sociali e nuovi modelli di legittimazione dell’amministrazione”. Sebastiano Licciardello	63
“I controlli sulla qualità dei corsi di studio: il sistema di accreditamento iniziale e periodico”. Annarita Iacopino	77
“Controlli e società pubbliche in Italia”. Fabrizio Fracchia	89
<i>Rap</i> (476)	5

“Medidas cautelares contra el Estado”.	
Ramiro Simón Padrós	109
“Procesos colectivos y control judicial de la Administración”.	
Mariana Catalano	117
TEMA: CONTRATOS PÚBLICOS	
“El régimen de iniciativa privada como instrumento de inversión”.	
Pablo Robbio Saravia	129
“Concessioni e ppp nel nuovo diritto europeo e nel nuovo Codice dei Contratti italiano”.	
Elena Quadri	143
“Participación Público Privada”.	
Rodolfo Barra	153
“Régimen de energías renovables”.	
Martín Plaza	161
“I contratti pubblici sotto soglia”.	
Francesco Manganaro	169
“Il subappalto nel codice dei contratti pubblici”.	
Giuseppe Tropea	181
“Bussola rito speciale in materia di contratti pubblici”.	
Maria Alessandra Sandulli	193
“La contratación pública y la buena gobernanza”.	
Carlos Andreucci	215
“L’elemento giurisprudenziale nel diritto dei contratti pubblici”.	
Monica Delsignore	221
“Principios de la buena fe y <i>pacta sunt servanda</i> en los contratos administrativos”	
Nora Chibán	233
“Le nuove procedure di scelta del contraente ed i criteri di ggiudicazione”.	
Aristide Police	249

Introducción.

Ramiro Simón Padrós

La Provincia de Salta fue escenario de las “IX Jornadas Ítalo Argentinas de Derecho Administrativo”, que se llevaron a cabo los días 6 y 7 de diciembre de 2017, con la presencia de destacados profesionales y académicos.

El encuentro fue organizado por el Instituto de Estudios e Investigaciones de Derecho Administrativo de la Universidad Provincial de Administración Pública y la Asociación Ítalo Argentina de Profesores de Derecho Administrativo, con la colaboración de la Corte de Justicia de la Provincia Salta, en cuyo Salón Auditorio “Dr. Facundo de Zuviría” tuvieron lugar las actividades.

El Comité Ejecutivo de las Jornadas estuvo integrado por el profesor de la Universidad di Reggio Calabria, Francesco Manganaro y por el autor de estas líneas, en tanto que el Comité Académico lo integraron los profesores Rodolfo Barra, Carlos Botassi, Guillermo Catalano, Abel Cornejo, Nora Chibán, Inés D’Argenio, Natalia Mortier, Pablo Perrino, Pablo Robbio Saravia y Guillermo Scheibler.

Desde hace más de una década que la Asociación Ítalo Argentina de Profesores de Derecho Administrativo viene promoviendo el intercambio académico con la finalidad de intensificar la difusión de los nuevos paradigmas y visiones que se presentan en el derecho público de ambos países.

En esta oportunidad, las IX Jornadas realizadas en Salta tuvieron por objeto el análisis de dos importantes tópicos de nuestra disciplina, como son el control de la función administrativa y los contratos públicos, generándose a través de las diferentes intervenciones un debate enriquecedor sobre ambos aspectos del derecho administrativo.

Las ponencias abarcaron numerosas cuestiones relativas al control de la función administrativa, poniéndose énfasis en los principios fundamentales que gobiernan la materia en cada ordenamiento jurídico y su desarrollo jurisprudencial, las críticas y reflexiones acerca del control interno y externo de la función estatal, como así también el análisis del control judicial de la actividad e inactividad administrativa y la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo.

La actividad de control sobre la correcta gestión de los recursos públicos, el equilibrio presupuestario y la transparencia y eficiencia de la función administrativa, constituye –sin duda alguna– uno de los principios fundamentales del Estado democrático y social de Derecho.

Desde esta óptica, existe suficiente consenso en la actualidad acerca de que un desempeño transparente de las instituciones públicas no sólo constituye un mecanismo fundamental para la prevención de la corrupción, sino también para cumplir con la obligación democrática de los gobernantes de rendir cuentas hacia la sociedad (*accountability*).

Es a través de la rendición de cuentas que los funcionarios estatales informan justificadamente y asumen la responsabilidad que les corresponde por la aplicación de los fondos públicos puestos bajo su administración.

La actividad de control es una función de carácter permanente y se encuentra a cargo de órganos específicos ajenos al procedimiento llevado a cabo por los órganos controlados.

Los diferentes sistemas de control comprenden las estructuras del control interno y externo del sector público en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

En nuestro país, un paso trascendental en esta materia fue la incorporación por el constituyente de 1994 del régimen de control externo en el texto mismo de la Constitución (Art. 85), atribuyéndole dicha función al Congreso, a través de la Auditoría General de la Nación.

Paralelamente, el sistema de control interno –en el marco de un sistema de control integral e integrado– se encuentra conformado por la Sindicatura General de la Nación y por las Unidades de Auditoría Interna (Art. 100 de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera), en jurisdicción del Poder Ejecutivo.

Por el contrario, en el derecho italiano, el control se encuentra a cargo de la “Corte dei Conti” establecida constitucionalmente (Arts. 100 y 103 de la Constitución de 1948) como un órgano neutral, autónomo e independiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Dicho órgano ejerce importantes funciones de control preventivo sobre la legitimidad de los actos de gobierno y de control sucesivo o posterior de la gestión del Presupuesto del Estado, así como el control jurisdiccional en materia de responsabilidad administrativa y contable de los funcionarios públicos y las demás competencias que la ley establezca¹.

Como puede advertirse, la misión constitucional de los órganos de control en ambos países es garantizar la legalidad y el equilibrio de las finanzas públicas y, en definitiva, contribuir a un buen gobierno y a una buena Administración.

La temática relativa a la contratación pública constituye un valioso instrumento para la consecución de los objetivos de las políticas públicas.

En este orden de consideraciones, la contratación administrativa se encuentra cada vez más abierta a la integración de consideraciones que no se vinculan exclusivamente

¹ Casetta, Elio; Fracchia, Fabrizio, *Giustizia Amministrativa*, Prima edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2017, pp. 349 y sigs.

con el aspecto económico, sino también con aspectos éticos, sociales y ambientales, que una buena gestión de gobierno no debe soslayar.

Como se ha sostenido, con acierto, los defectos de la contratación pública conspiran contra la transparencia de los procedimientos así como contra la eficiencia de las adquisiciones estatales, constituyéndose en un sector de la actividad administrativa “tradicionalmente sospechado”².

En el contexto global es posible advertir un marcado proceso de aproximación de las legislaciones nacionales en materia de contrataciones públicas, lo que contribuye, sin duda alguna, a garantizar mayores niveles de eficiencia y la necesaria transparencia en el acceso a los mercados públicos de bienes y servicios.

En Italia, la regulación de los contratos públicos ha alcanzado un notable desarrollo a partir de los Decretos Legislativos Nros. 163/2016 –que aprueba el “Codice di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”–, 50/2016 –que pone en vigencia el denominado “Codice dei contratti pubblici”– y 56/2017, los que estructuran un sistema destinado a garantizar la publicidad, transparencia y eficiencia en la contratación administrativa.

Recogiendo los lineamientos de las directivas del parlamento europeo, la nueva regulación de los contratos públicos ha procurado el objetivo –presente, asimismo, en nuestro derecho– de incentivar la integración público privada con la finalidad de financiar, construir y gestionar infraestructura o proveer servicios de interés público.

En contraposición, el régimen de contrataciones de la Administración pública nacional se encuentra establecido –en nuestro país– en el Decreto Delegado N° 1.023/2001 y su reglamentación –aprobada por el Decreto N° 893/2012–, normativa que si bien ha significado un notorio avance en diversas cuestiones vinculadas a la contratación pública ha merecido fundadas críticas por parte de un importante sector de la doctrina especializada³.

Un aspecto que merece destacarse, sin embargo, es la reciente sanción por el Congreso de la Ley N° 27.328, que recepta los contratos de participación público-privada, estableciendo así un sistema muy positivo para facilitar la participación de empresas en la ejecución de los grandes proyectos de infraestructura pública⁴.

Es indudable, como bien se ha señalado, que el derecho comparado contribuye a la mejor comprensión del derecho nacional y a una ampliación significativa del horizonte jurídico de los especialistas en la tarea de precisar los principios comunes a los distintos sistemas⁵.

² Cfr. Mairal, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Buenos Aires, Ediciones Rap S.A., 2007, pp. 73 y sigs.

³ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, 3ª edición, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009, pp. 11-12.

⁴ Cfr. Barra, Carlos R., “El Contrato de Participación Público Privada en la Argentina”, en *La Nuova Legge Argentina di Partenariato Pubblico Privato*, a cura di Riccardo Cardilli, Roma, Quaderni C.R.I.A., N° 1, 2017, p. 102.

⁵ Cfr. Tawil, Guido S., “El estudio del derecho comparado y su incidencia en el desarrollo del derecho interno”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, p. 590.

En este orden de consideraciones, las “IX Jornadas Ítalo Argentinas de Derecho Administrativo” hicieron posible advertir la existencia de problemas comunes y conocer las respuestas que desde la doctrina, la legislación y la jurisprudencia se han propuesto en ambos sistemas jurídicos para contrarrestarlos a fin de implementar aquellas soluciones más adecuadas a la realidad de cada país.

CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

