

COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO

LIBARDO RODRÍGUEZ R.
(Director)

VOLUMEN I

**EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA**

CARLOS DELPIAZZO
(Coordinador)

Volumen en homenaje al profesor
DIOGO DE FIGUEIREDO



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2018

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII

ARGENTINA

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN ARGENTINA

JUAN CARLOS CASSAGNE

1. Introducción.....	3
2. El control de la actividad administrativa	6
A) Control en sede administrativa: los recursos administrativos	7
B) Control en sede judicial.....	11
a) Alcance del control judicial de la discrecionalidad y la posibilidad de que el juez sustituya la actividad administrativa	11
b) La acción declarativa de inconstitucionalidad.....	15
c) El amparo.....	18
C) Control de la administración de los recursos públicos.....	22
a) La Ley de Administración Financiera y los sistemas de control	24
b) El control interno de la administración pública.....	25
c) El control externo del sector público nacional	26
d) El control parlamentario	27
D) Control ciudadano: la audiencia pública	28
3. Conclusiones.....	32

BRASIL

CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PUBLICA

DIOGO DE FIGUEIREDO

1. Generalidades	37
A) O interesse público	37
B) Expressão política do interesse público e legitimidade.....	37
C) Expressão jurídica do interesse público e legalidade	38

	PÁG.
2. Generalidades sobre os controles de legitimidade e de legalidade.....	38
A) Controle de legitimidade	40
B) Controle de legalidade.....	42
C) Os campos de atuação do controle	45
3. O Controle administrativo	45
A) Controle administrativo de legitimidade.....	45
B) Controle administrativo de legalidade.....	46
C) O controle como função administrativa	46
D) Modalidades de atuação do controle administrativo	47
E) Instrumentos para atuação do controle administrativo.....	48
a) Direito de petição.....	49
b) Reclamação relativa à prestação dos serviços públicos.....	49
c) Recursos em processos administrativos.....	49
F) Autocontrole contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial interno	49
G) O controle pelo processo administrativo	52
4. O controle parlamentar	54
A) Conceito de controle parlamentar	54
B) Modalidades de controle parlamentar	54
a) Controle parlamentar direto preventivo por plenários legislativos.....	55
b) Controle parlamentar: direto repressivo por plenários legislativos	56
c) Controle parlamentar: direto preventivo pelas comissões congressuais	56
d) Controle parlamentar indireto preventivo e repressivo	57
e) Controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial externo	57
5. O controle judiciário.....	59
A) Contencioso administrativo material.....	59
a) Injuridicidade objetiva e injuridicidade subjetiva.....	60
b) O julgamento da matéria contencioso administrativa.....	61
B) Escala de juridicidade.....	62
a) Sistema normativo positivo brasileiro	62
b) A inconstitucionalidade	64
c) Níveis e soluções de controle infraconstitucional	65
C) Soluções corretivas do controle judiciário	66
6. Os meios de controle judiciário.....	67
A) Generalidades sobre o controle judiciário.....	67
B) Classificação das ações administrativas contenciosas.....	69

CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

DIOGO DE FIGUEIREDO

1. Generalidades	71
A) El interés público.....	71
B) Expresión política del interés público y legitimidad.....	71
C) Expresión jurídica del interés público y legalidad	72

	PÁG.
2. Generalidades sobre los controles de legitimidad y de legalidad.....	72
A) Control de legitimidad.....	74
B) Control de legalidad	77
C) Los campos de actuación del control	79
3. El control administrativo	79
A) Control administrativo de legitimidad.....	80
B) Control administrativo de legalidad	80
C) El control como función administrativa.....	81
D) Modalidades de actuación del control administrativo.....	81
E) Instrumentos para la actuación del control administrativo.....	83
a) Derecho de petición	83
b) Reclamación relativa a la prestación de los servicios públicos	83
c) Recursos en procesos administrativos	83
F) Autocontrol contable, financiero, presupuestario, operacional y patrimonial interno.....	84
G) El control por el proceso administrativo	86
4. El control parlamentario	88
A) Concepto de control parlamentario	88
B) Modalidades de control parlamentario.....	89
a) Control parlamentario directo preventivo por plenarias legislativas ...	89
b) Control parlamentario: directo represivo por plenarias legislativas	90
c) Control parlamentario: directo preventivo por las comisiones congresales.....	91
d) Control parlamentario indirecto preventivo y represivo.....	91
e) Control contable, financiero, presupuestario, operacional y patrimonial externo	91
5. El control judicial	93
A) Contencioso administrativo material.....	93
a) Antijuricidad objetiva e antijuricidad subjetiva	94
b) El juzgamiento de la materia contenciosa administrativa.....	95
B) Escala de juridicidad	96
a) Sistema normativo positivo brasileiro	97
b) La inconstitucionalidad.....	98
c) Niveles y soluciones de control infra constitucional	99
C) Soluciones correctivas del control judicial.....	101
6. Los medios de control judicial	102
A) Generalidades sobre el control judicial	102
B) Clasificación de las acciones contencioso administrativas	104

CHILE

EL CONTROL JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN CHILE. EVOLUCIÓN Y PANORÁMICA ACTUAL

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

1. Introducción.....	109
----------------------	-----

	PÁG.
A) Promoción del bien común y principio de juridicidad	109
B) El control clásico de la Administración por los tribunales.....	110
C) Los controles internos y externos de la actividad administrativa.....	111
a) Los controles internos.....	111
b) Los controles externos	111
D) Los controles internos de la actividad administrativa	112
a) Controles realizados por fiscalías o asesores jurídicos en su planta de personal.....	112
b) Control de la actividad por los superiores jerárquicos de cada órgano	112
E) Un control externo no jurídico de la actividad administrativa: el control político.....	113
a) Previsión constitucional y legal.....	113
b) Elementos más destacables de este doble control.....	113
2. Control autónomo o independiente ejercido por la Contraloría General de la República	114
A) Historia del órgano de control	114
B) Su función de control de la Administración	114
a) Otras funciones de control.....	116
b) Potestades de interpretación	116
C) Toma de razón, emisión de dictámenes y auditorías	116
a) La toma de razón	116
b) Toma de razón electrónica	119
c) Emisión de dictámenes	119
d) Auditorías	120
D) Análisis de la función de la Contraloría General de la República	120
a) La probidad y transparencia administrativa en el accionar de la Contraloría.....	120
b) El impacto de la fiscalización de la Contraloría en la ciudadanía	121
c) La relación de la Contraloría y los tribunales	121
d) La Contraloría y estándares de calidad de la actividad administrativa	122
3. Los controles por órganos jurisdiccionales: de su inexistencia a la dispersión	122
A) Órdenes de jurisdicción vigentes y justicia contenciosa administrativa en Chile	122
B) Evolución de la justicia administrativa. Crónica de la ausencia de un contencioso especializado de general aplicación.....	124
a) Primer período (siglos XIX y XX): la denegación de justicia administrativa	124
b) Segundo período (de 1980 a 1990): el recurso de protección como sustituto imperfecto del contencioso-administrativo	125
c) Tercer período (1990-2000): creación de múltiples recursos contencioso-administrativos.....	126
d) Cuarto período (a partir del 2000): creación de tribunales hiperespecializados	127

	PÁG.
C) La ley administrativa ante el Tribunal Constitucional	127
a) Control de constitucionalidad de las leyes (art. 93 num. 1, 3, 6 y 7 CPR)	128
b) Impugnación de ciertos actos administrativos (art. 93 num. 4, 8, 9 y 16 CPR)	130
D) Contencioso administrativo ante los tribunales ordinarios. Generalidades y procedimiento	132
a) El juicio ordinario de mayor cuantía	133
b) El juicio de hacienda.....	134
E) Tribunales ordinarios más destacables. Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.....	135
a) Materias que conocen	135
b) Especialización de las Salas.....	135
F) Contencioso administrativo ante tribunales especiales	136
a) La justicia administrativa hiperespecializada	136
b) Clara tendencia legislativa actual: tribunales hiperespecializados	138
4. Conclusiones.....	139
5. Bibliografía.....	139

COLOMBIA

LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN EN COLOMBIA

GUSTAVO QUINTERO NAVAS
JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ

1. Introducción	145
2. Los medios tradicionales de control: desafío a las garantías de los ciudadanos frente a la administración.....	146
A) La sede administrativa: un avance permanente hacia las garantías de los ciudadanos.....	146
a) Las reglas básicas de adopción de decisiones en sede administrativa	147
b) Los recursos en sede administrativa	149
c) La revocación directa de los actos administrativos	111
B) Sede jurisdiccional: el juez administrativo, guardián de las garantías de los ciudadanos	153
a) La organización de la jurisdicción administrativa en Colombia.....	154
b) El objeto de la jurisdicción administrativa en Colombia.....	155
c) Los medios de control jurisdiccional de la actividad de la administración pública.....	156
d) Esquema general del proceso contencioso administrativo	166
C) El control político: más lo político que el control.....	168
D) El control ciudadano: grandes esfuerzos y resultado todavía por mejorar	171

	PÁG.
3. Los medios contemporáneos de control: la represión como mecanismo eficaz	175
A) El control penal: la dudosa eficacia de la “ultima ratio”	175
B) El control disciplinario: ¿una visión excesiva del control?.....	177
C) El control fiscal: entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad sancionatoria.....	181

COSTA RICA

CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA

ERNESTO JINESTA L.

1. Introducción.....	187
2. Control de legalidad y de oportunidad en vía administrativa.....	188
A) Control de legalidad	188
B) Control de la discrecionalidad.....	190
3. Control de la legalidad y discrecionalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa	191
4. Control de la infracción de los derechos fundamentales y humanos por las administraciones públicas en el proceso de amparo	195
5. Control de constitucionalidad de cualquier norma administrativa y acto sujeto al derecho público.....	198
6. Control presupuestario, de la hacienda pública y de la contratación pública	199
7. Control interno.....	199
8. Control contra la corrupción administrativa.....	201
9. Control por la Defensoría de los Habitantes.....	202
10. Control político por la Asamblea Legislativa.....	203

ECUADOR

LA ACTIVIDAD ESTATAL DE CONTROL EN ECUADOR

EFRAÍN PÉREZ

1. Introducción.....	207
A) Las instituciones del ejecutivo	207
B) La cuarta función del Estado.....	207
C) El poder legislativo.....	207
2. Antecedentes.....	207
A) La historia del control en Ecuador	208
a) La hacienda pública y lo contencioso tributario	208
b) La legislación hacendística y los antecedentes de normativa legal presupuestaria, de contratación y de función pública	209
B) La tutela.....	210
a) Antecedentes de la tutela administrativa	210

	PÁG.
b) La tutela en Ecuador	211
c) Instrumentos de la tutela.....	212
C) El sistema de control en las constituciones ecuatorianas	213
D) Sector público, servicio público y Administración Pública en la Constitución.....	217
E) Atribuciones constitucionales a organismos que ejercen la potestad de control.....	218
F) Los organismos de transparencia y control social.....	219
3. El control en Ecuador	220
A) El control de la administración pública sobre las entidades públicas	220
a) El directorio	220
b) Nombramiento de altos directivos	222
c) El nombramiento de personal	223
B) La responsabilidad patrimonial del servidor público	223
a) Fijación de remuneraciones y celebración de contratos colectivos de trabajo	226
b) Aprobación de las proformas presupuestarias	226
c) Instituciones que ejercen control en el interior del ejecutivo	227
C) Control que ejercen los órganos de control y regulación del Estado	228
a) Antecedentes de los órganos de control en Ecuador.....	228
b) Regulación. Elementos económicos y políticos. Ejecución legal y técnica jurídica. El fundamento de la regulación de las áreas estratégicas	229
c) Métodos de fijación del precio.....	230
D) Control de la función legislativa	232
a) Aprobación presupuestaria	232
b) Control político.....	233
E) Los controles electoral, constitucional, ciudadano y judicial.....	234
4. Conclusiones.....	235

ESPAÑA

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Abreviaturas utilizadas.....	241
1. Precisiones previas sobre el control	242
A) La función de control	242
B) El control en la Constitución.....	242
C) El control como categoría jurídico-pública.....	244
2. El control, en concreto, de la administración pública	245
A) El control jurídico interno: los recursos administrativos	245
a) Consideraciones generales.....	245

	PÁG.
b) Los distintos tipos de recursos administrativos	246
c) La suspensión de la ejecución del acto recurrido y otras medidas cautelares conexas	249
d) El procedimiento para la resolución de los recursos administrativos ...	250
B) Los procedimientos impugnatorios alternativos	252
a) Introducción	252
b) Las fórmulas alternativas no arbitrales: alcance y finalidades.....	252
3. El control judicial de la administración pública	253
A) Introducción	253
B) La naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa	255
a) De la naturaleza inicialmente revisora al pleno control jurisdiccional de la administración pública	255
b) La extensión y los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa	256
C) Las partes de la relación jurídico-procesal	261
D) La capacidad.....	264
E) La legitimación.....	264
F) El objeto del recurso contencioso-administrativo	267
a) Las disposiciones de carácter general.....	268
b) Los actos expresos y los presuntos	269
c) La inactividad de la administración.....	270
d) La vía de hecho	271
G) Las pretensiones de las partes en el contencioso-administrativo	272
4. Bibliografía.....	273

FRANCIA

LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION EN FRANCE

JACQUELINE MORAND-DEVILLER

1. Contrôle non juridictionnel.....	279
A) Le contrôle politique	279
a) Les limites du contrôle parlementaire.....	279
b) Renouveau du contrôle parlementaire	280
B) Le contrôle de l'administration par elle-même	280
a) Le contrôle hiérarchique et le contrôle de tutelle	280
b) Le contrôle d'inspection et d'évaluation	281
c) Les réclamations devant de Défenseur des droits.....	281
d) Le contrôle par les autorités administratives indépendantes	282
C) Le contrôle financier	283
2. Contrôle juridictionnel.....	285

	PÁG.
A) Le contrôle avant l'instance contentieuse	285
B) Les modes alternatifs de règlement des conflits.....	285
C) Le contrôle de légalité.....	286
D) Le contrôle des juridictions financières.....	288
a) Cour des comptes.....	288
b) La Cour de discipline budgétaire et financière	289
c) Les chambres régionales des comptes	289
E) La lutte contre la corruption	290
3. En guise de conclusion: "le contrôle par la société civile"	291

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN EN FRANCIA

JACQUELINE MORAND-DEVILLER

1. Control no jurisdiccional	293
A) El control político.....	293
a) Los límites del control parlamentario	293
b) Renovación del control parlamentario.....	294
B) El control de la administración por ella misma.....	294
a) El control jerárquico y el control de tutela	294
b) El control de inspección y de evaluación	295
c) Las reclamaciones ante el defensor de los derechos.....	295
d) El control por las autoridades administrativas independientes.....	296
C) El control financiero	297
2. Control jurisdiccional	299
A) El control ante la instancia contenciosa	299
B) Los modos alternativos de solución de conflictos.....	299
C) El control de legalidad.....	300
D) El control de las jurisdicciones financieras	302
a) Corte de Cuentas.....	302
b) La Corte de Disciplina Presupuestal y Financiera.....	303
c) Las Cámaras regionales de cuentas	303
E) La lucha contra la corrupción.....	304
3. A modo de conclusión: "el control por la sociedad"	305

ITALIA

IL CONTROLLO DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA NEL DIRITTO COMPARATO

ALDO TRAVI

1. Il controllo giurisdizionale	310
---------------------------------------	-----

	PÁG.
A) I caratteri generali.....	310
B) Le origini	311
C) La giurisdizione amministrativa.....	314
D) La distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi	315
E) L'oggetto del controllo giurisdizionale	318
F) L'esecuzione delle sentenze di annullamento	320
G) L'assetto della giurisdizione amministrativa.....	321
2. I controlli in via amministrativa	322
A) I caratteri generali.....	322
B) I ricorsi gerarchici	324
C) Ricorso straordinario	326
3. Le altre tipologie di controlli sull'attività amministrativa.....	328
A) Il quadro generale.....	328
B) I procedimenti disciplinari	328
C) La Corte dei conti.....	329
D) Il giudice penale	331
4. Le forme di controllo civico	332
5. Considerazioni complessive	333

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

ALDO TRAVI

1. El control jurisdiccional	336
A) Los caracteres generales.....	336
B) Los orígenes	337
C) La jurisdicción administrativa.....	340
D) La distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos.....	342
E) El objeto del control jurisdiccional	344
F) La ejecución de las sentencias anulatorias	346
G) La estructura de la jurisdicción administrativa	347
2. Los controles en sede administrativa.....	348
A) Los caracteres generales.....	348
B) Los recursos jerárquicos.....	350
C) El recurso extraordinario.....	352
3. Los otros tipos de controles de la actividad administrativa.....	355
A) El esquema general.....	355
B) Los procedimientos disciplinarios.....	355
C) El Tribunal de Cuentas	356
D) El juez penal	358
4. Las formas de control cívico	359
5. Consideraciones globales	361

MÉXICO

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

	PÁG.
1. Introducción.....	365
2. Los controles en sede administrativa.....	367
A) La Secretaría de la Función Pública.....	368
B) El control interno.....	369
C) El control presupuestario.....	370
D) El control en materia de combate a la corrupción.....	373
3. El control político.....	378
4. Los controles jurisdiccionales.....	379
A) El recurso administrativo.....	380
B) El juicio contencioso administrativo.....	383
C) El juicio ordinario administrativo.....	386
D) El juicio de amparo.....	387
5. Conclusiones.....	388
6. Bibliografía.....	389

PERÚ

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN PERÚ

JORGE DANÓS ORDÓÑEZ

1. Presentación.....	393
2. Controles jurídicos.....	394
A) En sede administrativa.....	394
a) Los recursos administrativos.....	394
b) Los tribunales administrativos.....	403
c) Control de barreras burocráticas.....	405
B) En sede jurisdiccional.....	409
a) El proceso contencioso administrativo.....	409
b) Los procesos constitucionales.....	419
c) Los procesos arbitrales en las contrataciones con el Estado.....	427
d) Procesos penales.....	439

URUGUAY

CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN URUGUAY

AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ

	PÁG.
1. Aclaraciones	443
2. Noción de control	444
3. Noción de control de la actividad administrativa	444
4. Raíz del control de la actividad administrativa	446
5. Tipos de control	448
6. El control según quién lo ejerce	448
7. Control parlamentario.....	449
8. Control judicial.....	460
9. Control cívico.....	462
10. Control administrativo.....	466
11. Apreciaciones finales.....	482
12. Bibliografía.....	483

VENEZUELA

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO

ALLAN R. BREWER-CARIÁS

1. La función de control dentro de las funciones del Estado.....	491
2. El control político sobre la administración pública.....	494
3. Control administrativo	496
A) El control derivado de las formas de la organización administrativa	496
a) El control jerárquico	496
b) El control de tutela.....	497
B) El control de la actividad administrativa.....	498
a) Recurso de reconsideración	498
b) Recurso jerárquico	499
c) Recurso de revisión.....	500
C) El control interno del manejo de fondos y bienes públicos.....	500
4. Control fiscal externo	502
5. Control judicial sobre la administración pública.....	505
A) El principio de la especialidad de la jurisdicción: actos administrativos, administración, servicios públicos, actividad administrativa.....	507
B) El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control.....	509

	PÁG.
C) El principio de la tutela judicial efectiva	509
D) Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa de 2010.....	512
a) El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos.....	513
b) El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas.....	514
c) Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas.....	515
d) El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales	515
e) El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas.....	518
f) El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos.....	518
g) El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes	519
6. Apreciación final: la trágica realidad de la ineficiencia del sistema de controles sobre la administración pública en un régimen autoritario.....	519

**LOS SISTEMAS DE CONTROL
DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
EN EL DERECHO COMPARADO**

CARLOS E. DELPIAZZO

1. Introducción.....	535
2. Control administrativo.....	527
3. Control jurisdiccional	531
4. Control político.....	535
5. Control ciudadano	537
6. Control penal y disciplinario	539
7. Control sobre el manejo de los recursos públicos	540
8. Conclusión.....	542

CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA*

DIOGO DE FIGUEIREDO

1. GENERALIDADES

En último análisis, todo control ejercido sobre la Administración Pública en el desempeño de funciones constitucionales, tiene como referencia el interés público y corresponde distinguir lo que fue la tesis expresada por el legislador, de lo que se presentó como una referencia en hipótesis por el administrador público. Es necesario, por lo tanto, precisar en mayor profundidad el contenido jurídico de esa llave maestra —el interés público— para relacionarla mejor al tema del presente estudio.

A) *El interés público*

Tanto en la gestión de los intereses de la sociedad constitucionalmente atribuidos al poder público, como en la gerencia de los propios intereses del Estado, como persona jurídica, referidos a su personal, bienes y servicios, el Estado actúa siempre absolutamente vinculado a lo que viene definido por el orden jurídico como interés público en la Constitución y en las normas legales infra constitucionales.

Para ello, se debe partir de la idea de que el interés público primario es un concepto sustantivo, definido a partir de las necesidades, de las aspiraciones, de los valores, de las ansias, de las tendencias y de las opciones generadas y manifestadas en una sociedad; en cuanto el interés público derivado o secundario es un concepto adjetivo, definido o inferido a partir de las necesidades organizativas y funcionales del Estado.

B) *Expresión política del interés público y legitimidad*

El interés público políticamente es expresado en su manifestación originaria, básica y de mayor antigüedad. Su actual concepto se asocia a la manifestación de interés dominante de la sociedad en el Estado democrático, como expresión de la soberanía de la voluntad popular. En las sociedades en que se practica la democracia representativa, cabe, en principio, a los mandatarios políticos electos según sus reglas, la tarea de captar el prístino interés público

* Traducción del Dr. Víctor Hernández-Mendible y del Lic. Eustaquio Jiménez Rodríguez.

difuso, interpretarlo y definirlo, sea en la forma de manifestaciones positivas de la voluntad política, abstractas y generales; sea en la forma de actos concretos y detallados, o sea, legislando y administrando.

Además de esa modalidad indirecta de captación y definición formal del interés público, otras más existen a partir del ejercicio de la democracia participativa, de forma directa o indirecta, que se instituye y confluye con idéntico propósito. El régimen constitucional brasileiro está primariamente fundado en la participación indirecta, mediante el ejercicio de la representación política (Const. Pol. de la República Federativa del Brasil —CF—, art. 1º, parg. único), para conformar las diversas legislaturas y gobiernos ejecutivos, previendo la participación directa y la participación indirecta para las hipótesis en que se pretenda recoger la voluntad política popular, con mayor garantía de autenticidad y de actualidad (ej., CF, arts. 14, I, II y III; 29, XII y XIII, y 61, § 2º).

C) Expresión jurídica del interés público y legalidad

El interés público jurídicamente expresado es su manifestación derivada y presenta un contenido técnicamente más elaborado y por eso, de más reciente aparición histórica. Este concepto aparece connotado a la idea de la norma jurídica, entendida como la cristalización de la voluntad política, lo que, en el Estado de derecho, se afirmaba genéricamente por la supremacía de la ley y, actualmente, en el Estado democrático de derecho, específicamente, por la supremacía de la Constitución.

En efecto, es un fenómeno históricamente comprobado que los procesos civilizatorios llevan a la voluntad política a sedimentarse paulatinamente bajo la forma de mandatos generales y permanentes, que una vez son impuestos coercitivamente por un centro de poder a una sociedad organizada, en su histórica evolución, pasan a ser categorizados sistemáticamente como normas jurídicas y así, a integrar sus respectivos ordenamientos jurídicos.

2. GENERALIDADES SOBRE LOS CONTROLES DE LEGITIMIDAD Y DE LEGALIDAD

Si los dos referenciales enunciados —la legitimidad y la legalidad— se imponen igualmente a la sociedad y al Estado, obviamente ambos deberán pautar, indisociablemente, toda su actuación administrativa pública, tanto la exterior como la interior, para conformar la categoría síntesis de la juridicidad.

El Estado desempeña casi todas sus funciones de Administración Pública exterior, especialmente por uno de sus poderes —el ejecutivo—, integrado por órganos diferenciados de los demás para expresar definiciones políticas y jurídicas destinadas a atender, de modo directo, inmediato, concreto y prioritario, los intereses públicos primarios de la sociedad a la que sirve.

Complementariamente, el Estado desempeña funciones de Administración Pública interior, en este caso, a cargo de todos sus poderes y órganos dotados

de independencia funcional constitucional —el legislativo, el ejecutivo, el judicial, los tribunales de cuentas, los Consejos Nacionales de la Justicia y del ministerio público, los órganos de ejecución de las funciones esenciales a la justicia y la Orden de los Abogados de Brasil— para conformar, de la mejor manera posible, la autogestión de los respectivos intereses públicos secundarios, cuya satisfacción es necesaria, a su vez, como medio para que cada uno de ellos atienda autónomamente, sin interferencias indebidas por parte de los demás, a los intereses públicos primarios puestos a su cargo, tal como les son atribuidos por la Constitución.

En ambas formas de actuación, tanto en las relaciones de subordinación como en las relaciones de coordinación, lo que vale decir, tanto en la gestión de los intereses de la sociedad (administración exterior) como en la gestión de sus propios intereses operativos (administración interior), la acción del Estado está siempre sometida a ese doble criterio de referencia de la juridicidad —la legitimidad y la legalidad— y de allí deriva también la doble clasificación del control ejercido sobre la actividad de la Administración Pública: el control de legitimidad y el control de legalidad.

En principio, los agentes políticos formalmente titulados, en razón de sus respectivos mandatos, son expresión de legitimidad y son los mismos que deben controlarla. No obstante, el orden jurídico podrá otorgar o autorizar que se delegue a agentes administrativos la expresión de algunas definiciones secundarias y complementarias integrativas del contenido de legitimidad, caso en que también sobre estos cabrá el ejercicio del control jerárquico de legitimidad, asegurado siempre en la cúspide de cada sistema de Administración Pública externa, un control jerárquico final, a cargo del agente político que ejerza la jefatura autocrática del poder ejecutivo y, en los demás poderes y órganos constitucionalmente autónomos, en su administración interna, a cargo de los respectivos órganos de dirección, autocráticos o colegiados.

Como se expondrá mejor más adelante, el control de legitimidad difiere del control de legalidad, no solo en razón de las distintas características señaladas, sino en virtud de sus distintos efectos, por cuanto, relativo a estos, el control de legitimidad apunta preponderantemente a la fiscalización, a la revocación o a la sustitución del acto ilegítimo.

Mediante la fiscalización, se busca detectar una posible disconformidad de la acción administrativa con el interés público; por la revocación, se pretende deshacer, total o parcialmente, un acto considerado disconforme con el interés público y a través de la sustitución, se actúa tanto para deshacer, total o parcialmente un acto tenido como no conforme con el interés público, como para constituir otro en su lugar, entendido como más adecuado a la satisfacción pretendida del interés buscado.

El control de legitimidad, sin embargo, en cualquiera de esas tres modalidades fiscalizadoras, no llega a la invalidación del acto, ni tampoco, a la

sanción de su autor, salvo en los casos en que ciertos vicios en el empleo de la discrecionalidad (abuso, desvío, irracionalidad e irrealidad) remitan a su disolución a la vía judicial. En concreto, las alternativas para superar la ilegitimidad apenas abren una oportunidad de perfeccionamiento de la acción del Estado, en términos de lo que deba ser la mejor atención del interés público en el caso.

Por el contrario, el control de legalidad es fundamentalmente de corrección, por lo tanto, destinado a la anulación de un acto que se presente en desacuerdo con el orden jurídico positivado, o, dicho de otro modo, en disconformidad con la expresión legislada del interés público, aunque, alternativamente, también se pueda presentar con la posibilidad de ser un control de sanación, siempre que sea posible recuperar la legalidad comprometida, por acto de voluntad, a través del empleo del instituto de la sanación voluntaria.

La técnica del control de legalidad pasa, necesariamente, por la investigación de las condiciones de validez del acto, puesto en confrontación con la norma jurídica —una actividad lógica que presupone como premisa mayor la definición o expresión del derecho aplicable, por eso, etimológicamente, es una actividad de jurisdicción—. De allí la denominación tipológica y genérica del control jurisdiccional, que se reserva a la específica función de control atribuida al poder judicial.

Ante la eventual disconformidad del acto con el interés jurídicamente expresado en la legislación, la actuación de control ha de ser la declaración de nulidad, pudiendo, en este caso, alcanzar al agente responsable por la ilegalidad y aplicarle las sanciones previstas.

Ambas modalidades de control —tanto el de legitimidad como el de legalidad— tienen su propio asiento constitucional. El principio de la legitimidad está expresado en la Constitución Federal, en su artículo 1º, párrafo único (“Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por representantes electos, o directamente, en los términos de esta Constitución”) y el principio de la legalidad, en el artículo 5º, II (“Nadie está obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de la ley”), siendo que, en el Derecho administrativo, el principio es tomado en sentido estricto, vinculatorio: la Administración solo puede actuar conforme al orden jurídico positivado —por tanto—, entendida como la norma legislada.

A) *Control de legitimidad*

La legitimidad, como se asentó, se refiere directamente a los intereses públicos primarios de la sociedad, aunque los intereses públicos secundarios del Estado también deban ser considerados y protegidos, sin embargo no de modo autónomo y mucho menos exclusivo, más bien integrados, en la adecuada medida en que son instrumentales para la funcionalización de los intereses