

LA (DES)ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La irrupción de la figura del **avocador**

El Director General de Cultura y Educación de la provincia de Buenos Aires resolvió –literalmente- “avocar” las competencias administrativas y de gestión del Consejo Escolar de General Pueyrredón y designar un “**avocador**” que asuma sus funciones.

La Resolución N° 1076/18 (B.O. del 4/5/2018) constituye un buen ejemplo del carácter desestructurante que el voluntarismo –despreciando la técnica- puede tener sobre la organización del Estado. Sin dudas, es un caso interesante para desarrollar en cualquier capacitación de derecho público, como contra-ejemplo de lo que debe ser.

Vale la pena repasar algunas cuestiones, antes de adentrarnos a analizar el texto del acto administrativo en cuestión.

Competencia de los órganos de la Administración Pública

La **competencia** de los órganos administrativos es el conjunto de facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano estatal¹, de carácter **irrenunciable** –es decir que debe ser ejercida obligatoriamente por quienes encarnan la función administrativa- **e improrrogable**, lo cual significa que no pueden extenderse las competencias que las normas le atribuyen a un órgano del Estado, a otro diferente que no las ostentaba². Las excepciones al carácter improrrogable de la competencia, son la sustitución, la delegación y la avocación.

En el ámbito provincial, las normas de procedimiento administrativo, establecidas en el Decreto Ley N° 7647/70, establecen en su art. 3° que: “*La competencia de los órganos de la Administración Pública se determinará por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas. La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes*”.

Estas aclaraciones preliminares resultan pertinentes porque hacen a los puntos cuestionables en la Resolución que analizamos -tal como expondremos en lo

¹ COMADIRA, Julio R.; “El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos” (colaboración de Laura Monti), 1ra. Ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 25. En sentido concordante, CASSAGNE, Juan C. la define como “...la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales” (CASSAGNE, Juan C.; “Derecho Administrativo, 5ta. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 133).

² Cfr. COMADIRA Julio R.; ESCOLA, Héctor J.; “Curso de derecho administrativo”, 1ra. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pp. 236-237).

sucesivo- y porque es de vital importancia comprender que **lo improrrogable de las competencias deriva del interés público** plasmado en las normas estatales que le dan forma³. En otras palabras, las normas atributivas de competencia, así como aquellas que determinan quién debe ejercerla, son expresión de la voluntad emanada de lxs representantes electos por el pueblo de la provincia, y lxs funcionarixs administrativxs que carecen de tal legitimidad de origen deben respetar el marco de actuación que por esa vía se les fija.

El diseño constitucional de los Consejos Escolares

Adentrándonos a la **cuestión específica relativa a los Consejos Escolares**, la Constitución de la provincia de Buenos Aires encarga el gobierno y la administración del sistema cultural y educativo provincial a la Dirección General de Cultura y Educación (DGCyE)⁴, entidad autárquica a cargo de un Director/a General de Cultura y Educación, designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Sin perjuicio de ello, mediante el art. 203 lxs constituyentes establecieron que “...**la administración de los servicios educativos, en el ámbito de competencia territorial distrital, con exclusión de los aspectos técnicos pedagógicos estará a cargo de órganos desconcentrados de la Dirección General de Cultura y Educación denominados Consejos Escolares**”. Dichos Consejos colegiados son integrados por ciudadanxs elegidxs por el voto popular por un periodo de cuatro años, renovándose cada dos años por mitades con posibilidad de reelección.

Es necesario, para comprender la cuestión, establecer en primer lugar qué implica la mención que hace la Constitución provincial al carácter de “*órganos desconcentrados*” que ostentan los Consejos Escolares. La **concentración y la desconcentración** son principios que se desarrollan en el ámbito de una persona pública estatal. Hay concentración cuando las facultades de decisión se reúnen en los órganos superiores de la organización, mientras que cuando las competencias decisorias son asignadas exclusivamente a órganos inferiores, que no ocupan la cima de la jerarquía, el fenómeno recibe el nombre técnico de “desconcentración”⁵.

Para que esto no se entienda como un tedioso tecnicismo, debemos indagar en la razón que llevó al Poder Constituyente a la aplicación de esta técnica (de desconcentración), que tiene en miras **garantizar la participación del pueblo** de la provincia de Buenos Aires en la administración de los servicios educativos. Para asegurar tal derecho popular, evitando que sea vaciado de contenido sustancial, se utiliza como barrera a las injerencias indebidas la técnica de la desconcentración, limitando la posible sustracción de las atribuciones de los Consejos por parte de los órganos superiores. De lo contrario, la participación y representación popular se convierten en una ficción.

Señala al respecto Hugo O. CUELLI, que: “*La descentralización del servicio educativo y la consecuente participación de las comunidades interesadas, constituyen*

³ Cfr. COMADIRA, Julio R.; ob. cit., p. 29.

⁴ Constitución de la provincia de Buenos Aires. Artículo 201.

⁵ Cfr. IVANEGA, Miriam M.; “Los principios de la organización administrativa” p. 204.

*una de las características más originales de la Constitución Bonaerense...*⁶. Así, como reaseguro de la participación popular, la regla constitucional prescribe que lxs Consejerxs Escolares, electxs democráticamente, no se vean interferidos en sus funciones administrativas por las Autoridades superiores de la DGCyE, mientras se reserva a estas últimas –en forma coherente- las atribuciones que hacen a los aspectos “...*técnicos pedagógicos...*”⁷.

La avocación en la Ley de Educación

La distorsión de este esquema tan claro –regulado de manera inteligente y con adecuada técnica por lxs constituyentes- se origina en el artículo 177 de la Ley N° 13.688 (de educación provincial). Allí, se dispone que: “*El Director General de Cultura y Educación conforme al artículo 59° del Decreto Ley 7.647/70, principios generales de la materia y el carácter de Órgano Desconcentrado del Consejo Escolar, podrá de oficio avocarse al conocimiento, resolución o investigación de cualquier tema o asunto en particular y/o asumir en forma directa la competencia del Consejo Escolar mediante el funcionario que designe al efecto si se dieran razones de servicios que evalúe justificadas*”.

Nuevamente, son necesarias algunas precisiones. **Avocación es** el acto mediante el cual un órgano superior jerárquico asume la decisión de un asunto que corresponde a la competencia de un órgano inferior. Es una manifestación de la superintendencia que el superior debe ejercer respecto de todas las funciones que se ejercen bajo su dirección⁸. Al igual que cuando hablamos antes de desconcentración, la avocación constituye también una técnica que hace al funcionamiento de la organización administrativa.

Como regla general, donde haya una relación de jerarquía (superior-inferior) la avocación siempre procede –aunque no haya una norma que expresamente la autorice-, pero hay dos excepciones que deben destacarse: a) que la competencia hubiera sido atribuida al inferior en virtud de una idoneidad especial y; b) que hubiera sido atribuida al inferior en forma exclusiva⁹.

Es con estas limitaciones que debe interpretarse el alcance del art. 59 de las normas de procedimiento administrativo locales (Decreto Ley N° 7647/70), cuando dispone que “*El Poder Ejecutivo, de oficio, podrá abocar (SIC) el conocimiento y decisión de las actuaciones administrativas que tramiten ante los órganos de la Administración Pública centralizada*”. En otras palabras, puede avocarse allí donde no

⁶ CUELLI, Hugo O.; “Constitución de la Provincia de Buenos Aires - Anotada y Comentada”, la Ley Buenos Aires, 1996, p. 307.

⁷ Constitución de la provincia de Buenos Aires. Artículo 203.

⁸ Cfr. IVANEGA, Miriam M.; ob. cit., p. 199. Cita allí la autora a la Procuración del Tesoro de la Nación, que ha dictaminado en diversas en tal sentido, manifestando que: “*El instituto de la avocación se da cuando un órgano determinado, por un acto administrativo propio y fundándose en razones de orden jerárquico y de oportunidad, adquiere una competencia que materialmente coincide con la de un órgano inferior, sobre la base de que tal competencia del inferior está contenida en la del superior*” (Dictámenes 159:581; 168:292; 226:161; 232:174; 246:364).

⁹ CASSAGNE, Juan C.; ob. cit., T.I, p. 289.

haya competencias exclusivamente atribuidas al inferior o no resulten esas competencias de una idoneidad técnica específica.

Contrariando estos principios básicos de la organización administrativa, la Ley provincial de Educación (en su art. 177) regula dos supuestos de actuación del Director/a General que pueden diferenciarse sin mayor dificultad: 1) su avocación “*al conocimiento, resolución o investigación de cualquier tema o asunto en particular*” y; 2) su asunción en forma directa de la “*...competencia del Consejo Escolar mediante el funcionario que designe al efecto si se dieran razones de servicios que evalúe justificadas*”, lo que constituye una forma de intervención.

Analizando ambas atribuciones, podemos concluir que la primera de ellas -avocación en asuntos particulares- **contraviene expresamente la disposición constitucional** que, al establecer el carácter desconcentrado de los Consejos, les asignó competencias exclusivas en materia de administración. Es decir que una norma legal de rango inferior (ley) resuelve atribuir una facultad que la norma superior (Constitución Provincial) parece vedar, ya que no cabe presumir que la expresión “*desconcentrados*” utilizada por los constituyentes carece de finalidad o contenido sustancial.

La segunda de las atribuciones –especie de intervención admitida por la Ley a los Consejos Escolares- debería ser correctamente interpretada en cuanto a su extensión. Pese a que al aludir genéricamente a “razones de servicio” el texto de la ley no es tan claro como debería, siendo que la propia Constitución provincial asignó el carácter de órganos desconcentrados a los Consejos Escolares, su intervención por parte de la DGCyE debería basarse en razones de extrema gravedad, con la finalidad de garantizar la juridicidad en el ejercicio de sus funciones y el correcto manejo de fondos públicos, no así en coyunturales consideraciones de mérito y conveniencia.

Ante la oscuridad de la disposición legal y la importancia de los valores en juego –nada menos que la representación popular democrática-, los funcionarios administrativos deben extremar la prudencia de sus decisiones cuando tienen como resultado cercenar las facultades de un órgano constitucional. En tal sentido, una mínima diligencia indica la necesidad de solicitar el dictamen jurídico de la Asesoría General de Gobierno¹⁰, tal como lo manda el art. 57 del Decreto Ley N° 7647/70 -como requisito previo al dictado de cualquier acto administrativo- con la finalidad de garantizar la legalidad del obrar de la administración, cuestión esencial en un Estado de derecho.

La Resolución de la DGCyE ¿Avocación o intervención?

Obviando la importancia de la decisión a tomar y alegando razones de urgencia, la DGCyE postergó -en el caso que tratamos- la intervención de la Asesoría General de Gobierno y resolvió sin su dictamen, contrariando la ley y un mínimo sentido de la responsabilidad ante la complejidad del asunto. La celeridad no es el

¹⁰ Organismo encargado de asistir a todos los Organismos que integran la Administración Pública, centralizada y descentralizada, de acuerdo con lo normado por el art. 36 de la Ley N° 14.989.

único valor que debe preservar la administración; muy por encima está la garantía de los derechos del pueblo de la Provincia, el respeto por la participación y la voluntad popular, la legalidad de la función administrativa, y la razonabilidad y adecuación de sus decisiones, entre otros.

Así, prescindiendo de la brújula al alcance de la mano, se resuelve haciendo un collage con las atribuciones que le confería el artículo 177 de la ley de educación, designando un “**avocador**”, figura de la que no se encuentra desarrollo en la doctrina administrativa¹¹, pero que lamentablemente viene reiterándose irreflexivamente en el ámbito de la DGCyE¹². En otras palabras, se mezclan la atribución de la Dirección General de avocarse a la resolución de asuntos particulares del Consejo –que entendemos de cuestionable constitucionalidad-, con la que ostenta para asumir directamente las funciones del Consejo a través de la designación de un interventor – que, como también mencionamos, debería limitarse a casos de extrema gravedad -; creando así un verdadero Frankenstein administrativo.

De hecho, tratándose la avocación de una técnica que permite a un funcionario superior asumir -excepcionalmente y para casos concretos- la competencia de un inferior, hablar de un avocador designado para ejercer en forma genérica las competencias que el marco legal-constitucional otorgó a un órgano colegiado integrado por representantes del pueblo, parece un contrasentido.

Publicidad de los actos de gobierno y control popular

Yendo más allá de las cuestiones de técnica organizativa, es necesario analizar si están dadas las condiciones para la intervención. Esto nos indica verificar si se han constatado fehacientemente las graves irregularidades que justifiquen la proporcionalidad de la decisión que se tomó. Sin embargo, resulta imposible ejercer un control ciudadano sobre el punto, ya que los fundamentos del acto aluden a un proceso de auditoría que derivó en un informe que -si bien integra la resolución en cuestión- no fue publicado en el Boletín Oficial, ni se encuentra disponible en el buscador normativo del Gobierno de la PBA.

Cabe decir al respecto, que asiste el derecho a los habitantes de la PBA – principalmente de lxs electorxs de lxs consejerxs desplazadxs, temporalmente, de sus funciones- de conocer las causas de hecho que llevaron a semejante decisión. Esto es un derivación directa de la debida publicidad de los actos de gobierno, propia del sistema republicano. Es pertinente destacar, además, la contradicción que evidencia un gobierno que intenta identificar su gestión con el paradigma de gobierno abierto, cuando omite dar a publicidad la información indispensable para evaluar sus decisiones.

¹¹ En el diccionario de la RAE no aparece la palabra “avocador”. El verbo “Avocar” está definido como: “Atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior”. (<http://www.wordreference.com/es>).

¹² Bajo la misma figura jurídica se encuentra intervenido a la fecha el Consejo Escolar de Moreno.

Conclusiones

Si bien pueden aparecer -a primera vista- como tecnicismos, la realidad es que los procedimientos y las normas que habilitan la actuación de los funcionarios públicos son la vía para garantizar los derechos de las personas y preservar las finalidades públicas evitando desvíos. La complejidad de las decisiones estatales requiere de mecanismos adecuados para asegurar su razonabilidad, proporcionalidad, previsibilidad y legalidad. Estas decisiones, además, no pueden ser “avocadas” en detrimento de las autonomías previstas.

Prescindir de etapas procedimentales, desdeñar principios básicos de organización administrativa, violentar las normas atributivas de competencia y menguar la publicidad de los actos de gobierno, erosiona la confianza ciudadana y la seguridad jurídica. Tales valores parecen reservados al discurso público, pero son olvidados al momento de ejercer funciones. Una administración pública es un sistema de decisiones que no se puede violentar en nombre de la eficiencia. Una eficiencia que, por otra parte, sigue ausente. Los derechos e intereses del pueblo se defienden y garantizan por otras vías. La figura del avocador, estamos seguros, responde a otros intereses.

**Observatorio de la Administración Pública Provincial
Comisión Estado y Administración Pública
Instituto Patria
Mayo de 2018**

Bibliografía

ALBERTSEN, Jorge. “La delegación, la sustitución y la avocación en la legislación Nacional”, en Organización administrativa, función pública y dominio público, Ediciones RAP, marzo 2005, pp. 639/648.

CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, 5ta. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

COMADIRA, Julio. “Los criterios para determinar el alcance de la competencia de los órganos y los entes del Estado”, en Organización Administrativa..., ob. cit., pp. 31/43.

COMADIRA, Julio. “El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos” (colaboración de Laura Monti), 1ra. Ed., Buenos Aires, La Ley, 2011.

COMADIRA Julio; ESCOLA, Héctor. “Curso de derecho administrativo”, 1ra. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

CUELLI, Hugo. “Constitución de la Provincia de Buenos Aires - Anotada y Comentada”, la Ley Buenos Aires, 1996.

IVANEGA, Miriam. “Los principios de la organización administrativa”, en Documentación Administrativa N° 267-268, INAP, España 2004, pp. 189/204.

MONTI, Laura. “La jerarquía y la competencia como principios de la organización administrativa”, en Organización Administrativa..., ob. cit., pp. 113 y ss.

MURATORIO, Jorge. “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”, en Organización Administrativa..., ob. cit., pp. 221/246.