

DOCTRINA

El rol de los institutos centrales de control en los ordenamientos jurídicos: el modelo argentino

I. ACTIVIDAD DE CONTROL

I.A. El control represivo

La actividad de control no es unívoca en su dirección y contenido. Es posible controlar la licitud del accionar de los agentes estatales desde el punto de vista penal, es decir, verificar si un determinado comportamiento constituye un delito tipificado como tal por la ley penal y, de resultar así, descubrir y sancionar al culpable. Desde un punto de vista lato, esta es una tarea de control, en tanto que verifica que no se ha realizado ninguna conducta administrativa que encuadre en una previsión del Código Penal.

En el sistema argentino, el órgano específico para el cumplimiento de este tipo de control se encuentra en una situación constitucional especial. El Art. 120 de la Constitución crea el Ministerio Público como órgano independiente y ajeno a la estructura de los tres poderes del Estado –el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial– como verdadero órgano “extrapoder” que tiene “por función –dice la norma– promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”. El Ministerio Público es el órgano que insta o promueve la actividad de los jueces, en este caso penales, conforme con lo regulado por su ley orgánica que establece en su Art. 25, inc. c) que corresponde al Ministerio Público “promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales[...]”. El Ministerio Público posee dentro de su estructura un órgano desconcentrado especial, la Fiscalía Nacional de Investigaciones

Por Rodolfo Carlos Barra
Abogado, Master en Derecho Administrativo Profundizado en la UBA. Docente. Ex Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ex Ministro de Justicia de la Nación. Presidente del Directorio del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos. Vocal titular del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación. Presidente de la Auditoría General de la Nación.

Texto de la conferencia dada en Roma el 10 de abril de 2000 en el seminario organizado por el Seminario Permanente Sui Controlli Corte dei conti, Istituto Italo-LatinoAmericano, Roma, Associazione Studi Sociali LatinoAmericana y Centro Studi giuridica Latinoamericani CNR - Università di Roma «Tor Vergata».

Administrativas a la cual la ley le asigna los siguientes objetivos (Art. 45 de la ley citada): "Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la Administración nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación (inc. a) [...] Denunciar ante la justicia competente los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos (inc. c)[...]". En estos casos, la actuación de la Fiscalía tendrá el valor de prevención sumaria, mientras que "el ejercicio de la acción penal" queda a cargo de los fiscales ordinarios con participación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Sin perjuicio de ello, recientemente la ley ha creado un nuevo órgano, la Oficina Anticorrupción, que puede actuar de manera concurrente con el Ministerio Público y que se encuentra insertado en el Ministerio de Justicia. La ley ha creado así un nuevo órgano que, en cierta manera, se superpone al Ministerio Público y que no respecta la intención constitucional de independizar el cometido de investigación y de instancia de la acción pública al situarlo, en la Constitución, en un órgano absolutamente independiente de los poderes políticos y, por razones técnicas y de mayor corrección procesal, separado incluso del Poder Judicial.

Se trata, entonces, de un *control de tipo represivo*, ya que busca la identificación de la existencia de delitos y el castigo de los culpables. No es equivocado, en este caso, mantener la expresión "control", ya que también se encuentra orientado a constatar la licitud del actuar de los agentes de la Administración Pública y, por lo tanto, de sus decisiones, y tiene un importante efecto preventivo. En definitiva, uno de los efectos de la sanción penal que prevé la norma, estrictamente la amenaza de la sanción, es desalentar la comisión de delitos. Naturalmente, determinar que una conducta es un delito y castigar al culpable es un cometido que queda exclusivamente en cabeza de los jueces, no del Ministerio Público ni de la Oficina Anticorrupción, que sólo deben instar la acción penal, pero no resolverla.

I. B. Control Administrativo

I. B. 1. Control de procedimiento

Pero el control tiene otros aspectos ajenos a cualquier análisis punitivo. Así es posible controlar la regularidad de la gestión presupuestaria, la legalidad de las decisiones y el acierto de la gestión misma desde el punto de vista de sus costos previstos y sus resultados esperados. En todos los casos, lo que se busca es verificar si la acción por cumplir, o que se está cumpliendo, o que se cumplió se ajusta a determinados parámetros que como fundamentos, reglas, fines o metas inciden sobre lo controlado como un elemento de comparación valorativa-

mente considerado positivo. Así la acción controlada será positivamente valorada si se ajusta al parámetro con la cual se la compara.

Se trata éste de un control que, efectuado sobre las Administraciones Públicas –es decir, la Administración centralizada y las administraciones descentralizadas, dotadas de personalidad jurídica propia– tiene una *naturaleza eminentemente administrativa*.

Esto es así por cuanto este tipo de control es *inseparable del proceso administrativo*, del proceso de la toma de decisión y del seguimiento posterior acerca de la ejecución práctica y efectiva de aquella decisión. Desde este punto de vista, el control, como parte del sistema administrativo, es un insumo o *input* de la decisión, producto o *output*, pero también, de manera ambivalente, integra el elemento de retroalimentación que se convierte en nuevos insumos para las nuevas decisiones.

Entonces no es posible, materialmente, un proceso administrativo sin control. Sin control falta un elemento para la toma de la decisión, se carecería del seguimiento en su ejecución, faltaría el análisis de resultado que siempre se expresa en una nueva demanda para el desarrollo de un nuevo proceso, programa o acción, de una nueva toma de decisión, en un mecanismo circular que, en términos generales o en una visión "macro", no tiene fin.

En consecuencia, *el control es una actividad materialmente administrativa, cualquiera sea el órgano que lo ejerza y cualquiera sea su ubicación en la estructura de poderes constitucionales*, porque forma parte de la tarea, del cometido de administrar.

La expuesta es una aproximación material a la idea de control.

Pero ¿qué ocurre desde el punto de vista formal?

En lo formal, el control adquiere características más específicas. El procedimiento administrativo es un elemento esencial para la validez de la decisión administrativa, se exprese ésta a través de un acto, de un reglamento o de un contrato.

Así se encuentra legislado en la Ley de Procedimientos Administrativos que en su Art. 7 dispone que antes de la emisión de un acto administrativo (lo que es predicable igualmente para reglamentos y contratos) "[...] deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos en el ordenamiento jurídico[...]". Entre ellos, el dictamen del servicio jurídico permanente del órgano decisor cuando el acto pueda afectar derechos de los terceros.

Pero no todos los mecanismos de control que el ordenamiento jurídico argentino ha diseñado forman parte del elemento "procedimiento" en el sentido de la Ley de

Procedimientos Administrativos, ya que sólo puede ser elemento del acto aquél cuya existencia es necesaria antes del dictado de éste, y no el que aparece *a posteriori* no sólo de la emisión sino, muchas veces, de su misma eficacia, es decir, luego de que el acto ha sido notificado al interesado y ha cumplido o ha comenzado a cumplir con sus efectos propios o se encuentra en condiciones de hacerlo.

¿Cuál es el control que se integra en el elemento procedimiento ?

En el sistema argentino es *el control no específico por su origen o por su dirección o contenido*. Es el control que resulta automáticamente del procedimiento burocrático de la toma de decisión, que obliga que el expediente o actuación pase de una oficina a otra, pase por distintos funcionarios, cada uno de ellos con un expertise especial y, sobre todo, con una competencia formal especial. Y cada uno de ellos va analizando, controlando lo actuado por el funcionario anterior. Si control es comparación, sin duda es control la labor de los órganos de asesoramiento de cualquier tipo, pues el asesor, al aconsejar acerca del camino por seguir, debe expedirse necesariamente acerca de la regularidad de tal camino, de su conformidad con las reglas hacendales, técnicas jurídicas, etc. que pueden estar comprometidas en la decisión.

Se trata éste de un control previo a la toma de decisión, concomitante a su gestación, no específico, es decir, no dirigido especialmente a controlar, pero que, sin duda, controla. En el derecho argentino, estrictamente, es el único control previo a la emisión de la decisión administrativa, aunque excepcionalmente las denominadas Unidades de Auditoría Interna –estos sí órganos específicos de control– puedan intervenir en la etapa de formación del acto, reglamento o contrato.

A este tipo de control lo denominamos "*control de procedimiento*", porque ocurre normalmente, pero con efectos jurídicos sustanciales, dentro del procedimiento de toma de la decisión.

I. B. 2 Control de revisión

Dentro del procedimiento también es control, aunque posterior a la emisión del acto, la *impugnación* del mismo por el administrado afectado, ya sea esta impugnación administrativa o judicial. Aquí el órgano revisor también compara la decisión con el resto del ordenamiento al que se debe someter, realizando un estricto control de legalidad al que, en el caso de la impugnación administrativa y excepcionalmente en la judicial, puede sumarse –o referirse exclusivamente– el control de oportunidad, mérito o conveniencia.

A este tipo de control lo denominamos "*control de revisión*", ya que el órgano judicial o administrativo realiza

una tarea revisora de la validez del acto o decisión impugnada.

El control de revisión se encuentra en cabeza de los órganos superiores de la Administración mediante el denominado recurso jerárquico –dentro de la estructura del mismo complejo orgánico– o su similar denominado recurso de alzada que permite que la Administración centralizada controle los actos emanados de un ente perteneciente a la Administración descentralizada, mientras que en el recurso de reconsideración, y en el excepcional recurso de revisión, el control lo realiza, al resolver la impugnación, el mismo órgano emisor de la decisión impugnada.

El control de revisión puede efectuarlo también la Administración de oficio, por avocación o por reasunción de la competencia delegada, invalidando el acto afectado por un vicio o saneándolo por aplicación de cualquiera de las técnicas de saneamiento que establece la Ley de Procedimientos Administrativos. También, cuando el acto ha comenzado a cumplir con sus efectos propios, la Administración puede accionar judicialmente reclamando la nulidad de su propio acto mediante la denominada "acción de lesividad".

La otra sede propia del control de revisión se encuentra en el Poder Judicial, que intervendrá a pedido de parte en una "causa o controversia", es decir, en un litigio donde un particular haga valer una pretensión en controversia con la sostenida por la Administración. En este sentido, la competencia revisora del Poder Judicial es absolutamente amplia, sólo limitada por los extremos de la "causa o controversia" concreta. En este sentido, el Art. 116 de la Constitución Nacional establece que "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación[...] y por los tratados con las naciones extranjeras[...]". Es decir, que el Poder Judicial, los jueces de todas las instancias, intervienen en todos los casos en que así sean requeridos por quien alegue en su favor la existencia de un derecho concreto amparado por el ordenamiento jurídico, incluyendo dentro de éste al Derecho Administrativo.

En una tarea accesoria al control de revisión, se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación, diseñado por la Constitución Nacional como un órgano independiente, actuando en jurisdicción del Poder Legislativo que tiene como misión –dice el Art. 86 de la Constitución– "[...] la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración[...]". El citado Art. 86 le confiere al Defensor del Pueblo, para cumplir con tal misión, "legitimación procesal", es decir, puede accionar ante el órgano

judicial para instar la actividad revisora de este último, legitimación que adquiere singular importancia en el caso de la acción de amparo en beneficio de la protección de los que el Art. 43 de la Constitución denomina “derechos de incidencia colectiva”.

Pero además, por imperio de la misma norma del Art. 86, el Defensor del Pueblo se encuentra constituido como un órgano específico de control externo de la Administración en la medida que realiza “[...] el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”, lo que hará denunciando la posible irregularidad ante la propia Administración o ante el Congreso, siempre, cabe interpretar de acuerdo con la letra de la Constitución, en defensa de derechos de terceros que hubiesen sido violados y no en defensa de la mera regularidad de la actuación de la Administración. Se trata siempre de un control revisor.

I. B. 3. Control específico

Llegamos ahora al que podemos denominar como “control específico”, es decir, el control que no se presenta como un elemento procesal de la decisión ni busca, en sí mismo, la revisión de tal decisión.

Es el control que tiene como finalidad la mera comparación o verificación de la conformidad de la decisión con las reglas a las que ésta se debe sujetar, ya sean reglas jurídicas –control de legalidad–, reglas hacendales, contables y patrimoniales –control hacendal–, reglas presupuestarias –control presupuestario– o reglas que ordenan la gestión, establecen medios, fijan resultados –control de gestión.

A este tipo de control nos dedicaremos específicamente, pues es el que le corresponde, aunque no de manera exclusiva, a la Auditoría General de la Nación.

II. EL CONTROL LEGISLATIVO

La Constitución Argentina establece un sistema de división de poderes estricto pero de control recíproco entre poderes. Es el sistema americano de *checks and balances*, de controles y equilibrios, especificado en un régimen, también como el americano, fuertemente presidencialista.

Ya hemos hablado del control revisor que le compete al Poder Judicial, sobre todo, hay que remarcar, en lo que respecta al control de constitucionalidad de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación y de todos los actos de la Administración Pública, es decir, una tarea de verificación, comparación o control de la norma inferior (ley, decreto del Poder Ejecutivo, reglamento administrativo, acto administrativo) con relación a su conformidad con la Constitución.

El Poder Ejecutivo se equilibra con el Poder Judicial a través del proceso de designación de todos los jueces,

que son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado. También el Poder Ejecutivo equilibra y controla en cierta forma las decisiones del Congreso –leyes– por su poder de veto, aunque éste pueda ser revocado por el mismo Congreso con la insistencia de la ley mediante mayorías severas y especiales.

Pero dentro de este equilibrado sistema se destaca el poder de control del Congreso de la Nación, lo que es parte de la coherencia del sistema, que le otorga la mayor capacidad de control al órgano de mayor raigambre democrática representativa. Los representantes del pueblo, reunidos en asamblea deliberativa y de decisión mayoritaria, controlan la acción de los restantes poderes. El control es mínimo con respecto al Poder Judicial (para garantizar la independencia de la actuación de los jueces) y sólo llega –sin perjuicio de su importancia– al juicio político contra los miembros de la Corte Suprema –el juicio contra los jueces inferiores los realiza ahora un tribunal especial previa la instancia del Consejo de la Magistratura– por la causal de mal desempeño o la comisión de delitos.

Pero el control es máximo con relación a la actividad del Poder Ejecutivo, que en un sistema presidencialista es ajeno al Congreso, recibe su propia legitimación democrática (es elegido por el pueblo en votación directa) y hasta puede confrontarlo, dependiendo esto del juego de las mayorías y minorías del Congreso.

El Congreso ejerce su poder de control sobre el Poder Ejecutivo y sobre el resto de la Administración de muchas maneras. Puede promover la remoción del Presidente, del Jefe de Gabinete de Ministros y de los demás ministros, siempre por mal desempeño o la comisión de delitos, puede censurar y, por la vía de la censura, remover al Jefe de Gabinete de Ministros, recibir un informe detallado sobre la marcha del Gobierno, y requerir informes o interpelar a los demás ministros.

Pero la Constitución le asigna al Congreso otro importante cometido controlador. Dice el Art. 85 : “El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos será una atribución propia del Poder Legislativo”.

II. A. El presupuesto

La principal herramienta de control que tiene el Congreso es la Ley de Presupuesto que, en nuestro sistema y para ejercicios anuales, calcula los recursos, aunque no los crea ni autoriza su recaudación, y discrimina los gastos, autorizando su ejecución.

Desde este punto de vista, la Ley de Presupuesto habilita el ejercicio de la competencia de la actuación de los órganos de la Administración encargados de la ejecución presupuestaria y establece un mandato de ejecución a estos órganos al fijar programas y metas por obtener.

Así es un verdadero plan de gobierno y, desde el punto de vista del control, el principal punto de comparación que el Congreso tendrá para evaluar la acción del Presidente y de la Administración Pública toda.

Se trata de una verdadera ley en sentido formal, aunque en su contenido no genere derechos y obligaciones en cabeza de los particulares. Su contenido es institucional, pero formalmente, como verdadera ley, recibe el trámite ordinario de todas las leyes. Por disposición de la Ley de Administración Financiera, y por obvia conveniencia técnica, el proyecto de ley de presupuesto lo elabora el Poder Ejecutivo por conducto de su Oficina Nacional de Presupuesto, dependiente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía. Pero el Congreso no se encuentra obligado por este proyecto, al que puede reformar en todo o en parte. La Ley de Presupuesto puede ser total o parcialmente vetada por el Poder Ejecutivo e insistida por el Congreso, como ocurre con cualquier otra ley.

La Ley de Presupuesto es una herramienta de control, que la Constitución le acuerda al Congreso en los siguientes términos, según lo dispuesto por el Art. 75, inc. 8 : (le corresponde al Congreso) "Fijar anualmente[...] el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión".

Si bien es el pleno del Congreso el que actúa ejerciendo el control de la gestión presupuestaria –que es también un control de gestión propiamente dicho– específicamente es asistido por dos órganos: uno es interno del propio Congreso, político, pues se integra con legisladores provenientes de las dos Cámaras legislativas según la representación partidaria. Se trata de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas que además de intervenir en la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión que anualmente debe presentar el Poder Ejecutivo interviene también en el análisis de toda la gestión de la Administración en la medida que ésta sea auditada por el otro órgano de control externo que es la Auditoría General de la Nación.

II. B. La Auditoría General de la Nación

La Auditoría General de la Nación tiene jerarquía de órgano constitucional de asistencia al Congreso de la Nación, por conducto de la citada Comisión Revisora de Cuentas. Debe señalarse que la intervención de la Auditoría, a los efectos de la acción de control del Congreso con sustento en el Art. 85 de la Constitución, es *obligatoria, aunque no vinculante*. Es obligatoria porque así lo establece expresamente el mencionado Art. 85: "El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública es-

tarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación". En consecuencia, el Congreso, por limitación constitucional, no podría emitir ninguna opinión, ni siquiera iniciar el procedimiento de examen de la actuación de la Administración Pública, sin la previa intervención de la Auditoría General de la Nación, que se convierte así en un órgano esencial en el procedimiento del control legislativo.

Como dijimos antes, la intervención de la Auditoría es obligatoria, pero no es vinculante para el Congreso. Esto último no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, pero es de la naturaleza del sistema. El debate de los informes o dictámenes de la Auditoría, o más exactamente el debate sobre la actuación de la Administración apoyado sobre el dictamen de la Auditoría, tiene naturaleza parlamentaria, es decir, es de contenido político, prudencial, cuya decisión, tanto en el seno de la Comisión Revisora de Cuentas como en el pleno de ambas Cámaras del Congreso, se toma por mayoría. En consecuencia, siendo el verdadero órgano de control el Congreso y no la Auditoría (cuestión que requiere de las precisiones que se harán luego) es al primero a quien le corresponde la toma de decisión que, aunque apoyada en el dictamen de la Auditoría, puede ser divergente de éste. El Congreso podría rechazar tal dictamen, solicitar otro, o simplemente no hacer nada. Lo que no puede hacer es instruir a la Auditoría en cuanto al contenido de su dictamen o acerca de su metodología de realización, pues la Constitución le asegura a aquélla "autonomía funcional", es decir, que en el cumplimiento de su función se guiará exclusivamente por sus propias normas, fundamentalmente por las normas técnicas que correspondan.

La acción del Congreso, estrictamente, no es ni imperativa ni coactiva. Como consecuencia de la actividad de control, el Congreso puede emitir resoluciones con indicaciones al Poder Ejecutivo o al órgano administrativo correspondiente, señalando los defectos, desviaciones o irregularidades detectadas, sus caminos de solución, etc. Pero no puede imponer modificaciones con respecto al actuar de la Administración Pública, ni invalidar sus actos (aunque es admisible que por ley pueda derogarse un reglamento administrativo, salvo en el campo de la específica zona de reserva de la Administración). Puede sí, lo que depende de la gravedad de la falla detectada y la oposición de la Administración en corregirla, promover la remoción de los ministros, censurar y remover al Jefe de Gabinete y hasta, en un extremo, remover al Presidente por la causal de mal desempeño.

Fundamentalmente, la acción del Congreso, salvo los extremos antes indicados, se traduce en una definición política desfavorable al Presidente que es el "responsable político de la administración general del país" según

lo define el Art. 99, inc. 1 de la Constitución, sin perjuicio de las observaciones, censura o remoción que el Congreso decida con relación al Jefe de Gabinete, que es quien ejerce la "administración general del país" según el Art. 100, inc. 1.

Lo expuesto no disminuye el poder y la eficacia del control legislativo. Por el contrario, lo eleva, pues en una democracia esta valoración política adversa tiene, debería tener, efectos significativos a la hora de la elección por el pueblo de sus representantes, incluyendo al Presidente, en una instancia de renovación de su mandato o con relación al partido político del que el Presidente forma parte.

En el esquema del control por el Poder Legislativo, la Auditoría General de la Nación tiene, entonces, un papel de especial significación.

¿Pero este órgano de "asistencia técnica del Congreso" – como dice la Constitución– es un órgano de control o un órgano meramente consultivo?

Si nos atenemos a la letra estricta del texto constitucional, debería afirmarse que es un órgano consultivo. El órgano de control es el Congreso mientras que la Auditoría es su asistente técnico. Pero la Auditoría participa necesariamente en el proceso del control legislativo, de manera que, desde esta perspectiva, es un órgano de control en cuanto participa del control que efectúa el Congreso. De hecho, sus dictámenes no sólo son enviados a su destinatario natural, que es la Comisión Revisora de Cuentas, sino al Ministro del área y al órgano o ente auditado, cumpliendo así con el deber de publicidad que establece el inc. f) del Art. 119 de la Ley de Administración Financiera, con excepción del que por decisión de la Comisión Revisora deba permanecer reservado. A partir de la Resolución 62/00 de la Presidencia de la AGN, los dictámenes o informes de auditoría son también enviados al Jefe de Gabinete de Ministros quien, como vimos, en virtud del Art. 100 de la Constitución "ejerce la administración general del país" (inc. 1) y hace "recaudar las rentas de la Nación y (ejecuta) el presupuesto" (inc. 7), amén de su deber de concurrir una vez por mes al Congreso a fin de informar acerca de "la marcha del gobierno" (Art.101), lo que lo convierte en el órgano de la Administración Pública más necesitado en lo que hace a recibir la información producida por la Auditoría.

Regresando a la calidad de la Auditoría en tanto que órgano de control u órgano consultivo del, en este último caso, Congreso de la Nación, el texto constitucional parece sufrir de cierta ambigüedad. Vimos ya que el Art. 85 pone en cabeza del Poder Legislativo "el control externo del sector público nacional", mientras que califica a la Auditoría como un "órgano de asistencia técnica del Congreso". Sin embargo, en el párrafo cuarto de la mis-

ma norma afirma que la Auditoría "tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada[...]", con lo que parece otorgarle competencias propias de control, más allá de la mera asistencia técnica en beneficio del Congreso. En el mismo sentido se expide el Art.117 de la Ley de Administración Financiera ("Es materia de su competencia el control externo [...]") aunque, recordemos, ésta es anterior a la reforma constitucional.

Esta aparente contradicción o ambigüedad sólo puede ser salvada atendiendo a la especial situación jurídico-institucional de la AGN: es el órgano de control de las administraciones públicas por competencia propia establecida de esa manera por la Constitución Nacional, pero tal control lo realiza no para generar efectos directos (salvo los meramente informativos) sobre los órganos y entes controlados, sino para asistir al Congreso en la tarea de control eminentemente político que éste debe cumplir con relación a todo el "sector público nacional". La AGN es un órgano de contralor y consultivo a la vez, que cumple con ambos cometidos en cada "informe de auditoría" que aprueba el Colegio de Auditores.

Así, en consecuencia, tiene competencias propias de control ("tendrá a su cargo" dice la norma constitucional) lo que no es lo propio de los órganos meramente consultivos. De esta manera, no actúa sólo a pedido del Congreso, sino que lo puede hacer de oficio o, aun, respondiendo a la requisitoria del propio ente u órgano por ser auditado. Pero, en la estructura del Art. 85 de la Constitución, esta actividad de control –incluso la dispuesta de oficio– la realiza para asistir técnicamente al Congreso, es decir, su efecto propio es de servir de sustento al control del "sector público nacional" que realiza el Congreso como una competencia específica asignada ahora expresamente por el ya citado Art. 85 de la Constitución Nacional.

III. LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

Para asegurar la independencia de la Auditoría con respecto al poder político, pero reconociendo la base política de este órgano de control –que controla asesorando– la Constitución en el ya citado Art. 85 establece que "el presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso". De esta manera –con poca incidencia práctica, como veremos– la Constitución quiere poner en evidencia la influencia del principal partido de oposición en la conducción superior de la Auditoría.

La Ley de Administración Financiera –que es anterior a la reforma constitucional y debería ser actualizada con una nueva ley orgánica para la Auditoría, tal como la Cons-

titución lo manda— define a la Auditoría General como un ente “[...] con personalidad jurídica propia, e independencia funcional [...]” a la que le agrega la “independencia financiera”.

La Auditoría está gobernada por un Colegio de Auditores de siete miembros, que toma sus decisiones —incluyendo especialmente la aprobación de los dictámenes que debe elevar a la Comisión Revisora de Cuentas— por mayoría de votos. Como vimos, su presidente es propuesto por el principal partido político de oposición y designado por los presidentes de ambas Cámaras legislativas, los que no podrían rehusar la propuesta partidaria salvo que se presentasen elementos objetivos que invalidaran al candidato propuesto. Los seis restantes miembros son designados tres por la Cámara de Diputados y tres por la Cámara de Senadores, en cada caso, en una relación de dos por la mayoría y uno por la minoría. Por esta razón, mencionamos antes que la previsión constitucional de asegurar al principal partido de oposición la conducción de la Auditoría tiene pocos efectos prácticos, ya que podría ocurrir que el partido del Gobierno tuviese, a la vez, mayoría en ambas Cámaras (no es lo que ocurre actualmente) con lo cual el oficialismo contaría con cuatro propuestas o designaciones y la oposición con tres, es decir, aun cuando el presidente es designado a propuesta de la principal oposición, la conducción efectiva de la Auditoría quedaría en manos del oficialismo. Es ésta una anomalía que la nueva ley orgánica debería corregir.

Los Auditores duran ocho años en el cargo —el presidente puede cambiar si se modifica la relación oficialismo-oposición— y sólo pueden ser removidos por conducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes, por decisión de las Cámaras que originaron sus respectivas designaciones.

El Art. 85 de la Constitución le asigna al Congreso y, por ende, a la Auditoría General el *control externo del sector público nacional*, definiendo concretamente para la Auditoría que ella “tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue”. La Ley de Administración Financiera detalla esta competencia, señalando que le compete a la Auditoría “el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal y de gestión, así como el dictamen de los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos[...]” e incluso sobre “[...] los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos”. También ejerce el

control externo posterior del Congreso de la Nación y del Poder Judicial, en este último caso —para asegurar la independencia de este último— según convenio a celebrar con la Corte Suprema de Justicia y ahora —cabe interpretar— con el Consejo de la Magistratura, de creación por la Constitución de 1994, posterior a la Ley de Administración Financiera. También como consecuencia de la reforma constitucional, que le otorga el carácter de gobierno autónomo a la ciudad de Buenos Aires— ésta queda excluida de la intervención de la Auditoría, que la ley preveía expresamente. Por lo demás, la ley excluye de la intervención de la Auditoría al control de gestión de los funcionarios (ministros, Presidente de la República) susceptibles de juicio político por el Congreso. En estos casos, el control queda exclusivamente a cargo del Congreso. De todas formas, corresponde interpretar que lo que la ley excluye es sólo el “control de gestión” pero no el control presupuestario, económico, financiero y de legalidad, lo que se compadece más con la disposición amplia de la Constitución en el ya citado Art. 85.

La norma mencionada establece también que la Auditoría “Intervendrá necesariamente (lo que remarca el carácter obligatorio de su asesoramiento al Congreso) en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”. Este es un control de una importancia trascendente, ya que se refiere al cumplimiento efectivo de la gestión presupuestaria, tal como fue sancionado por el Congreso. La denominada “cuenta de inversión” es la expresión gráfica de la gestión en la recaudación de los recursos, calculados por el presupuesto, y de su gasto según la autorización presupuestaria. Mediante este control es posible verificar tanto la regularidad de la gestión como también su eficiencia y eficacia, es decir, se trata, nada menos, que del balance de la gestión anual de gobierno, que debe realizar el Congreso mediando la intervención de la Comisión Revisora de Cuentas y la participación obligatoria, por su dictamen, de la Auditoría General de la Nación.

Estamos frente a un control *amplio, posterior y externo*, siempre de naturaleza administrativa, sobre toda la gestión de gobierno.

La Auditoría General de la Nación es, entonces, un órgano constitucional colegiado, que, con autonomía funcional, actúa en el ámbito del Poder Legislativo, asesorándolo obligatoriamente en el control —naturalmente externo y necesariamente *a posteriori*— que el Congreso debe efectuar sobre la gestión general del sector público. Actúa, dentro del procedimiento de control externo, asesorando al Congreso por medio de dictámenes que para éste son consultivos no vinculantes. Sin embargo, sus dictámenes, como ya lo he señalado, son comunicados al órgano o ente auditado y a sus superiores, actuan-

do para ellos como una recomendación de indudable valor técnico. Tanto es así que la Auditoría realiza controles con relación al cumplimiento de sus recomendaciones, informando también a la Comisión Revisora de Cuentas acerca de los cumplimientos o desvíos.

La Auditoría no es un tribunal, ni siquiera a los efectos de juzgar acerca de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios por los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufra el Estado, lo que tiene un régimen especial exclusivamente judicialista. Es decir, la Auditoría no realiza ninguna función de tipo jurisdiccional, lo que no deja ser un acierto de la ley ya que permite su especialización en la compleja materia que le da su nombre: la auditoría de control hacendal, de legalidad y de gestión. Quedan, en el sistema argentino, separadas las funciones de control y de juzgamiento, y esta última está reservada a la jurisdicción judicial.

Pero, como veremos, esto no agota el sistema del control en el ordenamiento jurídico argentino.

IV. LA SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN

La Ley de Administración Financiera organiza también, como elemento integrante del sistema de control, el control interno de la Administración centralizada y descentralizada, incluyendo las empresas de propiedad total o mayoritaria estatal. Este control queda a cargo de un ente, con personalidad jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, que es la Sindicatura General de la Nación.

Este ente se encuentra situado en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y se complementa con las denominadas "unidades de auditoría interna" que, reguladas, coordinadas y supervisadas por la Sindicatura, se encuentran instaladas en cada órgano o ente de las Administraciones Públicas dependiendo jerárquicamente de la autoridad del órgano o ente respectivo.

La Sindicatura General tiene como cometido principal, a los efectos del control, realizar auditorías financieras, de legalidad y de gestión, orientar la evaluación de programas, proyectos y operaciones, vigilar el cumplimiento de las normas contables emanadas de la Contaduría General de la Nación. En cumplimiento de esta misión, efectúa observaciones y recomendaciones a las administraciones controladas y realiza el seguimiento de éstas, informando al respecto al Poder Ejecutivo como también con relación a los actos que puedan acarrear perjuicios significativos para el patrimonio público.

La Sindicatura, como la Auditoría, realiza un control *a posteriori*, sin posibilidad de evitar la ejecución de los actos auditados. Aquí, cabe destacar, la Ley de Administración Financiera introdujo una modificación sustancial con

respecto al sistema establecido por la hoy derogada Ley de Contabilidad (reemplazada por la primera) que regulaba un control "de intervención previa", si bien no con relación a la emisión, sí con respecto a la ejecución del acto, con facultad para el Tribunal de Cuentas (también desaparecido) de observar los actos cuestionados. Esta observación era un instrumento técnico que generaba la suspensión de los efectos o ejecución del acto, el que podía ponerse en práctica sólo mediante un decreto, denominado "de insistencia" del Presidente de la República, y sin perjuicio de la responsabilidad política del Presidente ante el Congreso como consecuencia de dicha insistencia.

Como queda dicho, la Ley de Administración Financiera eliminó totalmente el control "de intervención previa", diseñando un sistema de control posterior, sin afectar la vigencia efectiva del acto, en cabeza de dos órganos, uno interno y dependiente del Poder Ejecutivo, la Sindicatura General, y otro externo, el Congreso Nacional, a través de la intervención obligatoria de la Auditoría General. El control externo, como vimos, tiene, además y por sobre todo, expresa consagración constitucional.

El sistema de control interno se integra también con las ya mencionadas "unidades de auditoría interna" que, según lo autoriza el Art. 101 de la Ley de Administración Financiera, podrían actuar –como también la Sindicatura– en forma previa al dictado del acto, pero sólo a título de asesoramiento, es decir, sin carácter vinculante y sin de ninguna manera afectar al cumplimiento del acto si éste se dictase en contradicción con lo advertido por la auditoría interna. Todo ello sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de las normas de control interno dictadas por la Sindicatura.

Estrictamente las unidades de auditoría interna, según el Art. 102 de la ley citada, realizan un "examen posterior de las actividades financieras y administrativas" del órgano o ente a los que se adscriben, pero siempre, insiste la ley remarcando la separación de la actividad de control con relación al procedimiento de gestación del acto controlado, manteniéndose "desligadas de las operaciones sujetas a su examen", lo que indica claramente que la intervención de la auditoría interna no integra el elemento "procedimiento" del acto administrativo.

Como fue dicho, la Sindicatura General, sin que exista relación jerárquica, debe realizar la coordinación de las tareas de las auditorías internas, dictar normas de procedimiento, en coordinación con la Auditoría General, cuidar de que el sistema de control interno –principalmente a través de la gestión de las auditorías internas– facilite el desarrollo de los cometidos de la Auditoría General, como también asegurar la capacitación de los funcionarios a cargo de las auditorías internas.

Se nos presentan así, en el diseño de la Ley de Administración Financiera, dos sistemas de control, el interno y el externo. Pero en realidad la ley manda que el control, como tal, sea "integral e integrado", es decir, que la labor de los dos órganos, el interno y el externo, se integren en su desarrollo, sin superposición de actividades, respetando los principios de coordinación y colaboración. Se trata, entonces, de dos subsistemas de un mismo sistema, aunque con una muy importante salvedad desde el punto de vista político-institucional: si bien las actividades de la Sindicatura y de la Auditoría General deben coordinarse, ello no puede disminuir la especificidad del control externo que, recordemos, se encuentra a cargo del Congreso de la Nación del cual la Auditoría General es un "asistente técnico". Por ello, el control externo sobrepasa la mera gestión técnica de contralor para convertirse en un imperativo propio del procedimiento democrático del análisis del desempeño de los órganos del Gobierno.

En este sentido, entonces, la tarea de la Auditoría General trasciende a las meras reglas de coordinación y colaboración con otros órganos del sistema de control. Se trata de un cometido del Congreso, exigencia propia del sistema de separación de poderes, que ya se encontraba enunciado en nuestra Constitución histórica cuando el viejo Art. 67 le imponía al Congreso la obligación de aprobar o desechar la cuenta de inversión.

En la reforma constitucional aquel mandato se ha extendido, en los términos ya analizados según el texto del nuevo Art. 85, quizás como una forma de atemperar el sistema presidencialista o, mejor, de hacerlo más armonioso con el sistema de gobierno republicano y representativo.

La reforma es todavía, en su aplicación, muy novedosa, teniendo en cuenta que para la historia constitucional seis años es un período de tiempo muy breve. Incluso todavía falta la sanción de una ley especial para regular el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación que, por su importancia institucional, la Constitución exige que sea aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Seguramente esta ley ajustará aún más la actuación de la Auditoría al papel que para ella ha querido el constituyente, teniendo en cuenta que la actual ley que la regula, la Ley de Administración Financiera, fue diseñada y aprobada con anterioridad a la reforma constitucional.

El tiempo, con la consolidación de las instituciones, será el encargado de demostrar la eficacia y las bondades del sistema que, muy sumariamente, acabo de exponer; o bien, las necesidades de su reforma, ya que las instituciones, como toda obra humana, son siempre perfectibles.