

Panelistas:

Dr. Juan C. Cantero

Dr. Rubén Citara

Dr. Eduardo Mertehikian



DR. FONROUGE: El próximo disertante, el Dr.

Eduardo Mertehikián, es abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, especializado en derecho administrativo. Es actualmente profesor adjunto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, ex-profesor adjunto de la misma materia en las Universidades de Buenos Aires y del Salvador. En su desempeño en la actuación pública pueden destacarse el haber sido Director Nacional de Concesiones del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, miembro del Comité Jurídico de Asesoramiento Permanente de la Reforma del Estado (del citado ministerio). Vicepresidente de la ex Sindicatura de Empresas Públicas de la Nación y también delegado de la Auditoría General de la Nación ante la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. También puede destacarse su labor como integrante de la Comisión

Redactora de la Reglamentación de la Ley de Reforma del Estado y del ante proyecto de Ley de Contratos del Estado. Ha dictado importante cantidad de cursos, seminarios, cursos de postgrado y ha escrito varios trabajos y ensayos doctrinarios referidos a su especialidad, entre los que deben mencionarse sus libros "La Iniciativa Privada en la Concesión de Obras y Servicios Públicos" y "Ley de Administración Financiera y Control de Gestión".

Exposición del Dr. Eduardo Mertehikián:

Mi intención era hablar de los organismos de control administrativos.

La reforma constitucional ha incorporado al texto suprallegal, la Auditoría General de la Nación. Las implicancias jurídicas que esta incorporación genera, son para nosotros en el orden nacional, materia de estudio,

fundamentalmente para el derecho administrativo y el derecho constitucional, de aquí a muchos años.

¿Porqué digo esto? Por que por mucho tiempo se reclamó y por mucho tiempo se declamó la constitucionalización del control; pero lo cierto es que por vez primera, tiene un organismo de control inserto en el texto constitucional.

La Auditoría General de la Nación (este organismo en el ordenamiento jurídico positivo nacional) reconoce un antecedente inmediato. Hoy día está creada por el texto legal de la "Ley de Administración Financiera y Control del Sector Público", ley sancionada en 1992, pero que respecto del texto constitucional tiene, entre otras, una diferencia esencial y es la circunstancia que, entre las funciones que la Auditoría tiene de acuerdo al artículo 85 de la Constitución, está el de control de gestión de la Administración Pública centralizada y descentralizada. Expresión que en el texto legal existía y que el Poder Ejecutivo vetó.

Pero más allá de esto, lo cierto es que hoy, el ordenamiento jurídico vigente, nos muestra una doble estructura; o sea, la administración financiera del sector público y el control de esa administración financiera del sector público.

y el orden jurídico vigente en el ámbito nacional, más allá de la constitucionalización del control a cargo de un órgano administrativo (ya veremos y dejaremos a la doctrina y a los jueces calificar la actividad de este organismo, en el servicio de si esa actividad es política o si por el contrario es actividad administrativa, materialmente considerada, desarrollada por un órgano distinto del poder administrador) no es aventurado decir, a mi juicio, que la reforma del estado a llegado finalmente a los organismos de control.

A mi modo de ver, cualquier análisis que se lleve a cabo adelante en relación al cambio operado, no puede dejar de considerar que la estructuración que la norma dispone (me estoy refiriendo a la ley vigente que es la 24156) opera sobre los dos aspectos del mismo universo: la administración financiera que gasta y alguien que controla lo que esa Administración Pública gasta,

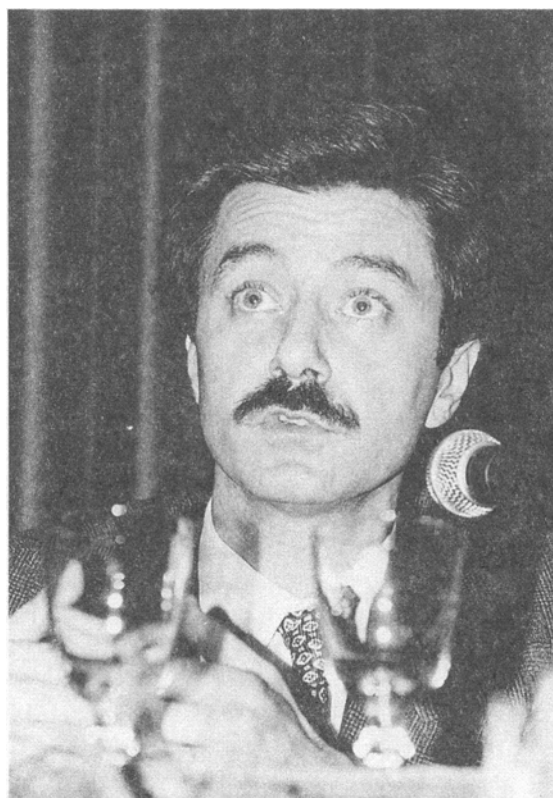
Creo yo que hemos escuchado hace tiempo, desde distintos ámbitos y con diferentes tonos de voz, que la sociedad venía reclamando la necesidad de dotar al Estado de estructuras gubernamentales que adecuadamente jerarquizadas tuvieran a su cargo la incumbencia del control de la administraciones públicas, el control de los actos públicos, de manera tal que le otorgaran

mayor transparencia, Aquello de hacer efectivo de una vez por todas el principio de legalidad.

Entiendo que desde la perspectiva del derecho en general y del derecho administrativo en particular, el régimen jurídico vigente y esta constitucionalización que acababa yo de mencionar, tienen importancia sublime,

Primero la ley de administración financiera en materia de control y ahora la reforma constitucional, revalorizan la estructuración del control desde los planos conocidos y de los cuales nos viene hablando la doctrina desde hace muchísimo tiempo, Esto es, un control interno, adentro de la administración pública, y un control externo, esto es, desde afuera de la administración pública,

Este sistema jurídico vigente tiene dos organismo



bien distintos,

La Sindicatura General de la Nación como el órgano de control interno que el propio Poder Ejecutivo tiene, desde el Presidente hacia abajo; algo así como el auditor que el Presidente tiene respecto de toda la administración pública, centralizada y descentralizada.

y un órgano que, dependiendo del Congreso, revaloriza la declamada y ahora constitucionalmente declarada, función de control, como atribución propia (dice el artículo 85) del Poder Legislativo.

Pero creo que al derecho vigente se le pueden sacar méritos y darle palos.

Primero las "buenas noticias"; las cosas que revalorizan al nuevo sistema son principios que por lo menos yo he releído en Bielsa, Y una característica relevante es la uniformidad del sistema, de manera tal que toda la gama de administraciones públicas que hoy conocemos, están bajo la misma órbita de control. A mi modo

de ver otra vez, forzoso es determinar que el primer paso en esa normalización jurídica del sector público nacional, ha venido en la Ley de Reforma del Estado ¿Porqué digo esto? Porque más allá de haber reconocido legislativamente la emergencia jurídica y obviamente económica en que el sector público se encontraba sumido y que el legislador solamente declaró, puso a todas las administraciones públicas centralizadas y descentralizadas en un mismo plano, al menos mientras la emergencia estaba declarada.

Hoy día, el control público interno a cargo del Poder Ejecutivo y el control público externo, a cargo del Poder Legislativo, pueden abarcar todo el universo de la administración pública, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado.

Esto creo que es valioso porque incluso la doctrina administrativa, en algún caso sostuvo que esta suerte de diferentes tipos jurídicos (a punto que por ejemplo, la Ley de Sociedades del Estado vigente en su artículo 6 sostiene que la anterior Ley de Contabilidad, hoy derogada, no se le aplicaba), esta misma doctrina que pregonaba la feudalización administrativa, afirmaba finalmente que estas formas jurídicas, parecidas a las que adoptan las empresas privadas, tenían por objetivo extraerlas del control público.

Entonces esto, en principio, está resuelto.

Otra ventaja del sistema jurídico vigente, es que el presupuesto público, como expresión única, jurídica e institucional, abarca a todo el espectro público, sea cual fuere la forma que adopte, en tanto el Estado participe en él. Esto creo que es un avance; Bielsa hablaba de esto, de la necesidad que el presupuesto público abarcara a todas las administraciones públicas.

Ahora, se dice que las modernas tendencias de control apuntan a que toda Administración Pública, todo desarrollo de gasto público, debe hacerse con eficiencia, eficacia y al menor costo posible.

¿Qué significa esto? Esto significa como primera medida, que el orden jurídico vigente, empezando por la Constitución Nacional, le otorga al Poder Legislativo ya un órgano dependiente de él, la posibilidad de hacer el control de mérito, esto es, el control de gestión, y no solamente el control de legalidad presupuestaria, de la administración pública.

¿y qué significa hacer el control de mérito, o de gestión? ¿Qué es el control? Honestamente, aunque para mí siempre fue difícil reconocerlo como abogado, debo decirles que admití, (tal vez esté equivocado), que la legalidad es una condición necesaria de toda decisión administrativa, pero creo que no es suficiente.

Creo que una decisión administrativa además de ser legal, tiene que ser oportuna y conveniente, en suma, legítima.

Yo siempre pongo el mismo ejemplo, Si el presupuesto de la Provincia de Santiago del Estero tiene previsto para el presupuesto del año próximo la construcción de un buque y la partida presupuestaria es votada por la Legislatura local, de acuerdo a las normas anteriormente vigente y a las que debe sujetarse el Tribunal de Cuentas de la provincia de Santiago del Estero, no puede negar que desde el punto de vista presupuestario tiene legalidad intrínseca, porque hay una norma habilitante, Si la Legislatura santiaguense decidió otorgarle al Gobierno provincial partida presupuestaria para que el mismo tenga un buque, es otra cuestión que entra al terreno político, pero no habrá norma o control a partir del cual juzgar la oportunidad de ese acto. Pero es legal desde el punto de vista presupuestario, tiene partida presupuestaria. Está aprobado, y por ende el Poder Ejecutivo provincial tendrá su buque; pero para qué quiere Santiago del Estero un buque, vaya Dios a saber.

Pues bien, las modernas tendencias de control, y creo que nuestra estructura estatal está tímidamente queriendo entrar en ello, apuntan a que la decisión de tener organización adecuada de control, parte como primera medida, de la misma organización. De allí hacia abajo.

y se dota de estructuras de control que están sustentadas sobre algo muy simple: es el sistema de informaciones sobre la base del cual se toman las decisiones públicas. Cuanto más confiable sea el sistema de informaciones que el órgano administrativo tiene a su alcance, su decisión se objetiva, su decisión es más legítima, su decisión es más transparente.

Entonces, dejamos de declamar la transparencia de las decisiones administrativas para empezar a cambiar la realidad de ellas.

¿Cómo? A través de los sistemas de informaciones que el órgano de decisión tiene a su alcance. Esto, como en una empresa privada,

¿Cómo estructura el orden jurídico vigente esto? Es a través de lo que denomina control interno.

La ley dice que el control interno es un sistema, un servicio a toda la organización, que tiene que traducirse en los manuales de procedimientos que el órgano administrativo que decide, tiene que tener a su alcance.

Quizás haga falta un comentario previo.

En el sistema de la Ley de Contabilidad derogada, el órgano de control, que era el Tribunal de Cuentas, revisaba la legalidad presupuestaria del acto administrativo, pero después que el acto administrativo existía, Sólo que su intervención eventualmente afectaba su eficacia, esto es, sus efectos,

Pero el acto, como acto jurídico de la administración, ya estaba dictado,

La intención del nuevo sistema, tímidamente todavía, es que el control sea previo, no de intervención previa por parte de otro organismo de control externo, sino que el control esté estructurado dentro de la decisión. Que aquél órgano jerárquico de la administración, en este caso el Ministro, los Secretarios de la Presidencia y las autoridades superiores de las entidades descentralizadas, cuando toman una decisión, la tomen sabiendo que han agotado a su respecto todos los mecanismos de control y que esa decisión, es a los efectos del interés público y de la finalidad que inspira su dictado (artículo 7 de la ley de Procedimientos Administrativos) la más adecuada, la más legítima, y no limitarse a dejar que un órgano externo revise eventualmente la legalidad presupuestaria,

Ahora bien, ese órgano administrativo no podrá tomar decisiones válidas, oportunas, objetivas, si el sistema de informaciones sobre el que basa sus decisiones no es lo suficientemente objetivo. Cuanto más confiables sean los sistemas de información, más objetivas serán las decisiones del órgano administrativo; más se va a respetar el principio de legalidad, más transparente será la decisión pública.

En la medida en que los sistemas de información en los que se basa no sean los adecuados, sus decisiones serán menos objetivas,

El presupuesto es un sistema de informaciones. El presupuesto es el sistema de informaciones por excelencia, donde el Congreso y el Poder Ejecutivo dicen cómo se va a desarrollar la acción de gobierno.

y es a través del presupuesto (que no solamente es la norma habilitante de competencia), sino la norma que traduce la acción de gobierno y la norma a través de la cual el poder legislativo ejercerá el control de gestión sobre el Poder Ejecutivo, y éste a su vez deberá ejercer control de gestión hacia abajo, cuando analice la gestión presupuestaria. Es a través de ese sistema de información por excelencia, que se va a conocer la acción de gobierno y se va poder controlarla.

Pero no es ese el único sistema de información; hay otros que deberían adoptarse y no se adoptan.

y la situación se agrava a través de la sanción de la Ley de Administración Financiera. Y es por ejemplo, en materia de contrataciones.

En materia de contrataciones públicas en el orden nacional y recientemente en el municipal, no hay un sistema de informaciones adecuado, ya que el Estado no sabe, por ejemplo, con quien contrata, sino hasta que contrata.

No sabe si su cocontratante particular va a cumplir o no, cuáles son sus antecedentes sobre cumplimientos o incumplimientos, sino hasta que dejó de cumplir.

y la tendencia es creciente. Recientemente, por ejemplo, ha sido dejado sin efecto el registro de firmas consultoras nacionales. La municipalidad de Buenos Aires acaba de dejar sin efecto el registro de proveedores.

En el año 1988 se sancionó en el orden nacional una reforma profunda al sistema de informaciones en materia de contrataciones públicas. Tanto los mecanismos de publicidad como los de registración se modificaron sustantivamente, a punto que quedó sin efecto la legitimación que los registros de proveedores asignaban para poder contratar con el Estado. El Decreto N° 825/88 impuso un Padrón de Proveedores, bajo un sistema que es más bien de mérito, porque no confiere legitimación y un Registro de Sancionados, de manera que el sistema operaba de modo negativo; en la medida en que un proveedor aspirara a ser cocontratante particular del Estado no estuviere inscripto en ese registro de sancionados, pudiese celebrar contratos.

Lo que sucede es que ambos registros estaban a cargo de la Contaduría General de la Nación, que en el anterior sistema de la Ley de Contabilidad era el órgano de control interno del Poder Ejecutivo. Resulta que ahora la Contaduría General no es más el órgano de control interno, ahora es la Sindicatura General de la Nación. Por ende esta labor, que yo sepa, no la hace nadie.

Podemos discutir una semana sobre cuál es el sistema que podríamos adoptar: si el de registro positivo, si el de registro negativo a través de un registro de sancionados, etc.

Creo que, si partimos de los postulados expuestos, necesariamente caemos en la cuenta de que los sistemas de informaciones son esencialmente mecanismos que este sistema de control establece como requisito indispensable para que las decisiones administrativas se objetiven.

¿y porqué digo esto? Porque antes, el desarrollo del control, estaba a cargo de un órgano externo, que vigilaba la legalidad presupuestaria, pero como yo les decía la decisión estaba tomada.

El artículo 85 dice: "Tendrá a su cargo, respecto de la auditoría, el control de legalidad, gestión, auditoría, toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuere su modalidad de organización y las demás funciones que la ley le otorgue".

Hoy día, el derecho vigente es la Ley de Administración Financiera. Y el artículo 101 de esta ley dispone que la autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Nacional será responsable del mantenimiento de un adecuado sistema de control interno que incluirá los instrumentos de control previo y posterior, incorporados en el plan de

organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada organismo y la auditoría interna. De manera que la responsabilidad de las decisiones que adopte está en el órgano a cargo de la jurisdicción de que se trate.

Por lo tanto está a su respecto la responsabilidad de tener un adecuado sistema de informaciones que objetive las decisiones públicas.

Lo que yo quiero significarles simplemente es, que por lo menos a mi modesto juicio, el objetivo debería ser

tratar de ver si dejamos de discutir la filosofía del sistema del control y empezamos a discutir sobre los instrumentos y herramientas del control, por que de lo contrario, la filosofía sobre la cual nosotros incardinamos nuestro método, no va a tener aplicación concreta.

y por último, sepan disculpar si ustedes se dieron cuenta que estos problemas me interesan mucho más a mí que a la ciencia jurídica.

Muchas gracias.