

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS ACERCA DEL CONTROL PARLAMENTARIO DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL*

1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994 ha plasmado en el texto de la ley suprema como atribución propia del Poder Legislativo el ejercicio del “*control externo*” del Sector Público Nacional, en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, aunque ya con anterioridad el ejercicio de tal actividad controladora le era reconocido en virtud de lo que disponía el Artículo 67, inciso 7° del texto constitucional¹, y con sustento en ello decidió la creación de la Auditoría General de la Nación, a través de la sanción de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y Control del Sector Público Nacional.

Siempre según la ley suprema (Artículo 85), dicha vertiente del control parlamentario habrá de ser ejercida en base a la labor que despliegue la Auditoría General de la Nación, a quien la Constitución Nacional le asigna el carácter de *organismo de asistencia técnica* del Congreso y sobre cuyos *dictámenes* habrá de basar su opinión acerca del “desempeño y situación general de la Administración pública”.

Para garantizar la *independencia* del citado organismo, incluso del propio Congreso, el Artículo 85 le otorga *autonomía funcional* en el ejercicio de su actividad de *fiscalización*, que abarca el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, a más de las restantes funciones que la ley le otorgue.

Pues bien, vaya con lo dicho un indicio acerca del contenido de este trabajo, que tiene como intención examinar algunos aspectos jurídicos que se suscitan a propósito del establecimiento en el texto expreso de la Constitución Nacional de una atribución que ya era reconocida como propia del legislador.

* “Algunas consideraciones jurídicas acerca del control parlamentario”, en Cassgane, Juan Carlos (Director), *Derecho Administrativo*, libro en homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff, pp. 419-430. Reproducido en *La Ley*, 30-05-1996.

¹ Disposición que acordaba al Congreso la facultad de fijar anualmente el presupuesto de gastos de Administración de la Nación y de aprobar o desechar la cuenta de inversión y que, con algunas variantes, actualmente mantiene el Artículo 75, inciso 8°.

II. QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR CONTROL

Cuadra advertir que a la expresión *control* suelen dársele diferentes usos², aunque desde el plano que aquí nos interesa destacar, debemos forzosamente acudir a la opinión vertida por el profesor Miguel S. Marienhoff cuando afirma que no es tarea fácil dar las líneas generales de una teoría del contralor, no obstante lo cual todo lo atinente a él encuentra ubicación en: a) las relaciones interorgánicas e interadministrativas; b) en la actividad interna de la Administración; c) en la actividad externa de la Administración³.

Al momento de definirla, sostiene: “[...] dicha Administración es la que se ejerce sobre los actos de la Administración, o sobre los actos de los administrados vinculados a ella, con el objeto de verificar la legitimidad e incluso la oportunidad o conveniencia de dichos actos [...]”⁴.

Enrique Sayagués Laso, por su parte, luego de coincidir en que “[...] La multiplicidad y complejidad de la actividad administrativa de los entes públicos hace imprescindible la existencia de procedimientos de contralor, destinados a asegurar que aquélla se realice conforme a derecho y a los principios de buena administración [...]”⁵, nos ratifica que “[...] esos procedimientos son muy variados, pero tienen una finalidad común: llegar a un pronunciamiento sobre la actividad administrativa controlada”⁵.

Afirma este último que la expresión *contralor* se ha incorporado al léxico jurídico habitual y su uso está plenamente justificado. “[...] También suelen utilizarse las palabras fiscalización, vigilancia, tutela, etcétera, sobre cuyo alcance hay muchas divergencias [...]”, y en este orden de ideas concluye: “[...] el contralor de una actividad supone un juicio lógico respecto de si dicha actividad se conforma o no a las reglas que las regulan y que para llegar a formular dicho juicio y determinar las consecuencias que derivan, el derecho positivo establece múltiples procedimientos [...]”⁶.

Desde el mismo plano que nos preocupa y enroldado en una concepción aún más amplia, nos cita Baena del Alcázar⁷ que por control debemos entender “[...] la actividad encaminada a asegurar el cumplimiento de las finalidades perseguidas y, en el caso de las administraciones públicas, también de las normas generales que deben regir su conducta desde puntos de vista políticos, así como de oportunidad”.

A esta altura, la pregunta que debemos necesariamente formulamos es por qué el control sobre la Administración pública. Pues bien, la razón de ello debe buscarse en

² El Dr. Leslie William Chapman ha efectuado una interesante reseña acerca del sentido terminológico y conceptual de la expresión *control* en “Análisis terminológico y conceptual del control gubernamental instituido por la Ley N° 24.156”, *Revista Sindicatura* (SIGEN), N° 1, Año I, enero-abril 1995, p. 4 y sigs.

³ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición actualizada, pp. 103-104.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Montevideo, 1987, 4ª edición, p. 921 y nota 3, p. 436.

⁶ *Ibidem*, en especial las notas 2 y 3 en p. 436.

⁷ Baena del Alcázar, Manano, *Curso de Ciencia de la Administración*, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1985, p. 341.

que es ella –como conjunto orgánico difícilmente abarcable por su volumen– la que actúa en la vida cotidiana para satisfacer las necesidades de interés general de la comunidad, “[...] la que ofrece más ocasiones de quebrantar la norma y observar una conducta incorrecta que en el caso de los demás órganos del Estado [...]”⁸.

1. El control sobre la Administración pública es “integral”

Desde hace ya algún tiempo me he manifestado partícipe de la idea de que cualquier sistema de control gubernamental que pretenda ser moderno, eficiente y eficaz, debe ocuparse de la totalidad de los aspectos que involucran una decisión administrativa. Ello es así, por cuanto la legalidad formal de los actos o conductas administrativas es siempre una condición necesaria de éstos, pero no siempre suficiente⁹.

Está claro que cualquier conducta o acción administrativa además de ajustarse estrictamente a la ley, debe ser *conveniente, necesaria, razonable y oportuna*, y que todas esas circunstancias deben valorarse teniendo en mira el fin de interés público que inspira su dictado. En este sentido, la *legalidad* –o, más ampliamente, su *juridicidad*– es un elemento integrante de esa dimensión, aunque –obvio parece decirlo– no el único. Todos los mencionados son también aspectos que en una moderna Administración deben estar sometidos a control y cualquier sistema que no rescate ese postulado parcializa el examen de las conductas o actos gubernamentales que deben estar sometidos a una íntegra fiscalización.

Sabido es que uno de los pilares en los que se asienta la actuación de la Administración pública es el *principio de legalidad*, entendido éste como el sometimiento irrestricto a la ley.

La doctrina nacional se ha ocupado prolijamente de este aspecto, precisando el concepto según el cual la totalidad del accionar de la Administración pública está encuadrado en un marco procesal de respeto prioritario al ordenamiento jurídico y que, generalmente formulado en relación al procedimiento administrativo, tiende no sólo a la protección del recurrente o a la determinación de sus derechos, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo¹⁰.

⁸ Cfr. Baena del Alcázar, M., *Curso...*, *op. cit.*

⁹ Cfr. nuestro trabajo “La reforma del Estado y el nuevo sistema de control gubernamental (a propósito de la Ley de Administración Financiera y Control de Gestión del Sector Público Nacional)”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap:* 171:5.

¹⁰ Cfr. Comadira, Julio Rodolfo, “Función Administrativa y Principios Generales del Procedimiento Administrativo”, con cita de Heredia, Horacio H., en la obra *130 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación*, p. 84. En la doctrina extranjera también se ha sostenido que la completa subordinación de la Administración pública a la leyes la resultante del sistema de legislación escrita y de la propia índole de la función administrativa (Cfr. Accioli, Wilson, “El control de legalidad de la Administración por el Poder Legislativo”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, N° II, 1988, p. 59 y sigs., citando las opiniones de Schwartz, Vicente Ráo y Seabra Fagundes).

Comadira ha preferido, según sus propias palabras, identificar al fenómeno descrito mediante la locución *juridicidad*, por considerar que ella representa la idea de que el accionar de la Administración pública en la procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del orden jurídico, y que la *juridicidad* nuclea, en este sentido, todo el sistema normativo, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional hasta los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento está comprometida la garantía de igualdad, pasando por la ley formal, los actos administrativos de alcance general y, eventualmente, ciertos contratos administrativos¹¹.

De un modo análogo, se expresa que en el marco del Estado de Derecho los principios de razonabilidad, de justicia sustancial y de logicidad son connaturales a la misma esencia del ordenamiento administrativo, y que junto a la unicidad, coherencia y plenitud del bloque de derecho, conforman el plexo jurídico necesario dentro del cual habita la discrecionalidad en la experiencia contemporánea. De allí que el nuevo principio de *juridicidad* no es hoy sólo una regla de contenido, sino también de límite y guía de la actividad administrativa, que a menudo se inserta en la dialéctica autoridad-libertad¹².

Pues bien, al efecto de establecer el perfil que según nuestra opinión debe poseer un sistema de control eficiente sobre las Administraciones públicas hemos adherido a la utilización del término *legitimidad* para denotar la exigencia de que el actuar administrativo debe responder a la totalidad de los anteriores postulados (legalidad, razonabilidad, necesidad, oportunidad) reservando la expresión *legalidad* a sólo uno de esos aspectos, cual es el del sometimiento irrestricto del órgano administrativo al orden jurídico.

Opiniones más autorizadas que la nuestra dan cuenta de que el rumbo elegido es el correcto, cuando afirman que esa sumisión de la Administración pública a la ley, propia del Estado de Derecho, hace que sea fundamental el control de *legalidad*, aunque con él no se agotan las actividades revisoras o controladoras que es necesario ejercer. Es preciso asegurarse de que las Administraciones públicas no malgasten o malversen los fondos públicos. “En muchas ocasiones puede respetarse formalmente la ley, pero actuar de un modo ineficaz o inoportuno, o ignorar los derechos de los particulares adoptando una actitud pasiva o inactividad. Todo ello debe ser controlado asimismo. De este modo, junto al control de legalidad en sentido estricto existe otro financiero y contable así como un control referido a la falta de oportunidad, la inadecuación de medios a fines y la negligencia e inactividad”¹³.

¹¹ Comadira, Julio, “Función...”, *op. cit.*, p. 84.

¹² Cfr. Sesin, Domingo Juan, *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica*, Buenos Aies, Depalma, 1994, p. 46.

¹³ Cfr. Baena del Alcázar, M., *Curso...*, *op. cit.*, p. 342.

En este sentido, no debe pasar inadvertido que en el orden nacional, el ordenamiento jurídico vigente posibilita el ejercicio de control sobre la Administración pública en todos esos sentidos, ya que acuerda competencia a los órganos de control “interno” y “externo” para desarrollar su labor de “fiscalización” sobre la “gestión” de aquélla.

III. EL CONTROL “EXTERNO” PARLAMENTARIO

Se afirma que la anterior Ley de Contabilidad¹⁴ juridizó la expresión *control externo* que en la Ciencia de la Administración corresponde al que cumple un órgano no ubicado en relación jerárquica con los órganos u organismos controlados¹⁵. Pues bien, el vocablo es mantenido en el sistema legal vigente y –como ha quedado dicho– se ha incorporado al texto constitucional por la reforma del año 1994, tal como seguidamente se examinará.

A pesar de ser comúnmente aceptada la tesis de que la base de sustentación teórica del control parlamentario no es otra que la división de poderes entre los órganos del Estado¹⁶, lo cierto es que algunos autores se han mostrado particularmente escépticos acerca de la eficacia de los controles impuestos desde afuera de la organización (control externo) en razón del volumen que adquieren las Administraciones públicas modernas y de tal modo se ha predicado que el fenómeno de la multiplicación de los controles sobre tal volumen orgánico hace muy difícil que el mismo sea plenamente efectivo¹⁷.

Como ya lo sostuvimos, la reforma del texto constitucional acaecida con posterioridad a la sanción de la Ley de Administración Financiera, reafirma las competencias que el Congreso ya poseía para ejercer el “control externo” de la Administración pública nacional¹⁸.

La propia Ley N° 24.156 partió de la premisa aludida, al crear y organizar el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación, disponiendo que a través suyo será ejercido “[...] el control externo posterior del Congreso de la Nación [...]” (cfr. Art. 117, cuarto párrafo).

¹⁴ Recordemos que la Ley N° 24.156 derogó el Decreto Ley N° 23.354/1956, salvo en lo que se refiere a los capítulos del Régimen de Contrataciones y de la Gestión de los Bienes Estatales.

¹⁵ Cfr. Pérez Colman, Luis J., *Ley de Contabilidad y el Régimen de Contrataciones del Estado*, Ciencias de la Administración, 1990, p. 227.

¹⁶ Cfr. Fuentes Vega, Santiago, *Realidad y Racionalidad en el Control del Sector Público*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, p. 31.

¹⁷ Baena del Alcázar, M., *Curso...*, *op. cit.*, p. 342.

¹⁸ En efecto, según el anterior Artículo 67, inciso 7° de la Constitución federal correspondía al Congreso “[...] Fijar anualmente el presupuesto de gastos de Administración de la Nación, y aprobar o desechar la cuenta de inversión [...]”.

Ahora bien, ya nos hemos mostrado partidarios del criterio según el cual el proceso reformador de la Constitución Nacional ha jerarquizado el *control* al haber ratificado la inclusión de un órgano que, dependiendo del Poder Legislativo Nacional, tiene como cometido específico el *control externo* del Sector Público Nacional, en sus aspectos patrimoniales, económico-financieros y operativos¹⁹.

El Artículo 85, incluido en el Capítulo Sexto del nuevo texto constitucional, dispone, además de lo dicho precedentemente: “El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación de la Administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación”.

Dicho órgano “[...] de asistencia técnica del Congreso [...]” tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de 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”. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

Debe mencionarse, asimismo, que el organismo que tendrá a su cargo el *control externo* poseerá “autonomía funcional”, integrándose del modo que establezca “[...] la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso”²⁰.

La doctrina constitucional se ha expedido en el sentido de que la citada “autonomía” “[...] se adscribe al ejercicio de la función que le incumbe y por eso la norma dice *autonomía funcional*, como para prohibir toda interferencia –así sea del Congreso al cual aquel organismo asiste técnicamente– [...]”²¹.

¹⁹ En sentido semejante se ha expedido el Prof. Agustín A. Gordillo, en “El nuevo sistema constitucional de control”, separata de *Lecciones y Ensayos*, N° 62, Abeledo Perrot, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1995.

²⁰ Gordillo, en el trabajo anteriormente citado, se lamenta de que no se haya dispuesto que la titularidad del organismo recayera en un representante de un partido minoritario independiente, o simplemente de alguna personalidad independiente (cfr. p. 96). En relación a este mismo asunto es interesante citar la opinión de M. Daniel Braga Rosado, para quien la importancia del nombramiento del presidente de la Auditoría General, viene dada por la circunstancia de que “[...] los constituyentes hayan pensado y previsto que el que proponga el candidato sea aquel grupo político que no tenga ‘vinculación’ con quien se pretende controlar [...] y que tal procedimiento, en forma clara tiene por objeto dar transparencia a todo el proceso y evitar o por lo menos que no se especule con posibles ‘amiguismos’ o ‘favoritismos’”; “Reflexiones acerca de la designación del presidente de la Auditoría General de la Nación prevista en el Artículo 85 de la Constitución Nacional”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*:199:31.

²¹ Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. VI, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 478.

La circunstancia precedentemente apuntada configura una razón adicional para sustentar la postura que desarrollamos *infra*, acerca de la naturaleza administrativa de la actividad que despliega el citado órgano de control externo.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD A SER DESPLEGADA POR LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. EL LÍMITE IMPUESTO POR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Planteada la cuestión acerca de la naturaleza de la actividad que habrá de desarrollar la Auditoría General de la Nación en su calidad de órgano de control *externo* de la Administración pública nacional, adelantamos nuestra opinión en el sentido de que la misma reviste, sustancialmente considerada, naturaleza *administrativa* (técnica) y de carácter *consultivo*, aun cuando la inserción o ubicación institucional del referido órgano en el ámbito del Poder Legislativo permita suponer que reviste naturaleza política.

Puede que las consecuencias de esa actividad sean políticas o, antes bien, que su razón de ser posea fundamentos de tal índole, pero ello no permite inferir que el contenido, *material o sustancialmente* considerado de la actividad de la Auditoría General participe de esa característica.

Me apresuro en afirmar que lo dicho en modo alguno importa restarle mérito ni, mucho menos jerarquía a dicha labor, sino que, al contrario, caracterizar de tal forma a la función impedirá –a mi juicio– las interferencias que propiamente pueden darse en su seno, incluyendo las provenientes del órgano del cual institucionalmente depende²².

Como vimos, el Artículo 85 de la Constitución Nacional asigna a la Auditoría General carácter de *órgano de asistencia técnica* del Congreso, por lo cual dicha circunstancia deberá tenerse especialmente presente al tiempo de la definición de sus funciones concretas de control, reservada a la legislación que se dicte como consecuencia del nuevo texto constitucional. De otro modo, no puede omitirse que tal actividad habrá de expresarse a través de *dictámenes*, y sobre ellos se sustentará la “opinión del Congreso” (actividad política) sobre “el desempeño y la situación general de la Administración pública” (*control de gestión*). Se sostiene, incluso, que tales dictámenes, por tratarse de una función propia del Congreso, no poseerán carácter vinculante²³.

Advierto, sin embargo, que la cuestión examinada no es pacífica en la doctrina extranjera, aunque al mismo tiempo debe señalarse que tales disidencias están estrictamente referidas a la controvertida naturaleza de la actividad desplegada por los Tribunales de Cuentas y, en particular, cuando su existencia es establecida también

²² En sentido coincidente véase la opinión de Germán J. Bidart Campos, citada en nota 21.

²³ Cfr. Badeni, Gregorio, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, Buenos Aires, 1994, p. 314.

en los textos constitucionales. Ello es lo que sucede, por ejemplo, con la Constitución de España de 1978, cuyo Artículo 136 dispone para el Tribunal de Cuentas competencias de fiscalización análogas a las establecidas para la Auditoría General de la Nación por el Artículo 85 de nuestra ley suprema.

En tal sentido, se ha sostenido que en base a las facultades atribuidas, tanto por el Artículo 136 de la Constitución española como por las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que se encuentran dirigidas a controlar no sólo la legalidad, sino también la actividad pública económica²⁴, sometiéndola a controles de eficiencia y de economía, tal actividad fiscalizadora es identificable con una función eminentemente *política*, máxime cuando el destinatario está constituido por los órganos integrados en el Poder Legislativo²⁵.

1. La concepción objetiva o material de la función administrativa

La doctrina nacional sustenta mayoritariamente la posición *objetiva o material* para caracterizar a la Administración pública o función administrativa, aunque no pueden dejar de mencionarse las importantes disidencias existentes²⁶.

Definiéndose partidario de la denominada tesis “material” u “objetiva”, en razón de que “[...] lo que ha de definir una institución es la *sustancia* de la misma, no la ‘forma’ ni ‘el autor’ de los actos respectivos: la forma y el autor sólo constituyen

²⁴ El Artículo 136.1 de la Constitución de España establece: “El Tribunal de Cuentas es el supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del Sector Público”.

²⁵ Cfr. Quintana López, Tomás, “El Tribunal de Cuentas y la Teoría Estatutaria del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, N° 116, mayo-agosto 1988, p. 180.

²⁶ Se ubica en tal postura a Rafael Bielsa y de igual modo puede citarse la opinión de Juan Carlos Cassagne cuando afirma que la función administrativa en sentido material “[...] puede ser definida como aquella actividad que en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea, desarrollan los órganos estatales para alcanzar el bien común, conforme a regímenes jurídicos de derecho público” (cfr. *Derecho Administrativo*, T. 1, p. 60). En cambio, en la tesis *subjetiva* u “orgánica” debe mencionarse a Manuel M. Diez (cfr. *Derecho Administrativo*, T. I, p. 105 y sigs.). Por su parte, y en lo que ha dado en definir se una posición *mixta*, se suele ubicar la opinión de Agustín Gordillo (cfr. *Introducción al Derecho Administrativo*). Es interesante destacar también aquí el criterio que entre nosotros ha formulado Rodolfo C. Barra y que fuera sistematizadamente expuesto en su obra *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1980. Barra distingue los conceptos de *actividad* y *función*. El primero (actividad) se refiere a la “[...] relación de la expresión de la voluntad estatal con la norma jurídica, ya sea que le dé nacimiento, la aplique a situaciones particulares y concretas, o resuelva conforme a ella los conflictos intersubjetivos”. Desde ese punto de vista –continúa el mencionado autor– exclusivamente material, o más exactamente *jurígeno*, puede individualizarse la actividad legislativa, la actividad ejecutiva o administrativa y la actividad jurisdiccional. Por “función”, en cambio, debe entenderse la “[...] atribución de competencia otorgada por la norma constitucional a cada uno de los órganos supremos del Estado para que realicen sus actividades jurígenas sobre materias determinadas y preponderantemente conforme a un procedimiento típico y preestablecido. De esta manera –concluye– cada órgano debe ajustarse a su propia *función*, aunque dentro de lo admitido por ésta, realice materialmente las tres actividades” (*op. cit.*, pp. 141 y 145).

elementos contingentes [...]”²⁷, afirma Marienhoff: “[...] la concepción sustancial, material u objetiva, considera a la Administración teniendo en cuenta la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada, con total prescindencia del órgano o del agente productor del acto o de la actividad. En ese orden de ideas, de acuerdo con este criterio puede haber actividad ‘administrativa’, *stricto sensu*, no sólo en la que desarrolle o despliegue el órgano Ejecutivo, que es a quien normal y preferentemente le están asignadas dichas funciones, sino también en la que, al margen de las suyas específicas realicen los órganos Legislativo y Judicial [...]”²⁸.

Ateniéndonos estrictamente al texto constitucional y a las opiniones precedentemente vertidas, es claro que la labor que habrá de desplegar el citado órgano de control externo, es material u objetivamente considerada, *función administrativa* a ser desarrollada en el ámbito del Poder Legislativo.

2. La actividad administrativa así definida reviste contenido técnico y consultivo

Pero la cuestión no se agota en lo recién expresado, pues sabido es que no toda la actividad administrativa reviste la misma característica, ni es de igual naturaleza, ni se expresa o traduce en igual forma, como bien lo define el propio Marienhoff²⁹.

“[...] Ello da lugar a diversos tipos de Administración, que permiten clasificar a ésta en mérito a la naturaleza de la función ejercida o en mérito a la estructura del respectivo órgano [...]”. Así, en lo que aquí interesa, el mismo Marienhoff sostiene: “[...] Administración *consultiva*, es una actividad *preparatoria* de la manifestación *activa* de la Administración”. Consiste en una función de colaboración. Por eso es que generalmente aparecen vinculadas estas dos formas de la actividad administrativa. La actividad *consultiva* se justifica por el carácter “técnico” –en su amplio sentido– que revisten ciertas decisiones administrativas. Con ello tiéndese a lograr el mayor acierto de la decisión³⁰.

²⁷ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, T. I, p. 78.

²⁸ Marienhoff, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, p. 77.

²⁹ *Ibidem*, p. 85.

³⁰ *Ibidem*, T. I, p. 94. Dentro de la sistematización que efectúa quien en este aspecto hemos seguido muy especialmente, debe citarse que el propio Marienhoff nos señala lo que seguidamente habrá de transcribirse textualmente por la riqueza que encierra. “[...] En razón de la naturaleza de las funciones, la Administración puede clasificarse en activa y jurisdiccional; interna y externa; consultiva; reglada y discrecional; de contralor. a) Administración activa, es la que decide y ejecuta; aquella cuya actividad es acción y obra. Diríase que ésta es la Administración propiamente dicha [...]”. “[...] Administración interna es la actividad que el órgano administrador realiza para su propia organización, y en cuya labor no entra en relación con terceros. Trátase de medidas o normas que la Administración se da a sí misma. Es por ello, una actividad no jurídica” (con citas de D’ Alessio, Giannini, Zanobini, Labaudere, Silvestri y Diez). “El contenido de esos tipos de Administración incide en los conceptos de ‘acto de Administración’ y de ‘acto administrativo’. El acto de Administración corresponde a la actividad interna de la Administración; el acto administrativo corresponde a la actividad externa de la misma [...]”. “[...] La actividad ‘externa’ tiene por objeto la satisfacción de los intereses públicos, cuya gestión le compete a la Administración. La actividad ‘interna’ no tiene ese objeto, sino el de lograr el mejor funcionamiento del ente” (cfr. pp. 86,93 y 94, respectivamente).

La tarea que la Constitución Nacional reserva a la referida Auditoría General de la Nación es, por ende, eminentemente *consultiva*, sin perjuicio de las demás funciones que la ley reglamentaria le asigne, aunque –claro está– en el límite que el texto constitucional le ha impuesto y sobre el que luego nos ocuparemos.

El desarrollo de su labor de control se habrá de exteriorizar a través de la emisión de *dictámenes* que trasuntan la opinión técnica del organismo encargado de llevar a cabo el control *externo* de la Administración pública nacional centralizada y descentralizada. Opinión que deberá recaer o bien sobre actos u operaciones consideradas aisladamente, o bien sobre el conjunto o la *totalidad* de la actividad de aquélla; esto es, su *gestión*³¹.

Con *sustento* en tales *dictámenes* (actividad administrativa), el Congreso deberá emitir su opinión sobre el “[...] desempeño y situación general [...]” de aquélla (actividad política).

Tal debe ser considerado el principio, ya que el dictamen sólo contiene una opinión *técnica*, en el amplio sentido; consecuentemente, traduce una actividad que termina con la mera opinión del parecer³².

Ahora bien, la Constitución Nacional ordena que en ciertos casos la intervención del examinado órgano es *obligatoria*. Ello así sucede en el “[...] trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos [...]”. Que dicha intervención sea obligatoria no significa que posea carácter *vinculante*, pues si así fuera el ejercicio de las competencias que la ley suprema le asigna al legislador (actividad política), sería llevada a cabo por un órgano que lo *asiste técnicamente*.

En ese sentido no puede perderse de vista que, como bien se ha dicho, “[...] la técnica presupone un conjunto de conocimientos especializados cuya naturaleza cognitiva es incuestionable como principio general [...]” y que “[...] nada impide al orden jurídico incorporar una regla o elemento técnico en su prescripción normativa [...]” No cabe en ese caso duda alguna sobre la integración al mundo del derecho, al que pasa a integrar. De ahí que no pueda considerársela como un fenómeno extrajurídico, aun cuando para conformar su núcleo interno se nutra de notas cualificantes que nada tienen que ver con la juridicidad³³.

3. El límite impuesto por el texto constitucional

Pero si la caracterización conferida por la Constitución Nacional a la labor descripta dota al organismo de la necesaria *independencia* para el ejercicio de tan alto cometido, ciertamente le impone límites muy precisos.

³¹ Cfr. Sayagués Laso, E., *Tratado...*, *op. cit.*, T. II, nota 2, p. 439.

³² Cfr. Marienhoff, Miguel. S., *Tratado...*, *op. cit.*, T. I, pp. 95-96.

³³ Cfr. Sesin, D. J., *Administración...*, *op. cit.*, pp. 356-357.

De tal modo, el mentado carácter *consultivo* de la actividad administrativa de asistencia técnica impediría –llegado el caso– que la legislación reglamentaria le otorgue, por ejemplo, facultades de *naturaleza jurisdiccional*, como ocurría con el disuelto Tribunal de Cuentas de la Nación.

Si por función jurisdiccional debe entenderse la “[...] actividad estatal que decide controversias con fuerza de verdad legal [...]” y aun cuando se admita que la misma puede ubicarse en el Poder Ejecutivo³⁴, no abrigo dudas acerca de que el texto constitucional impide que el examinado órgano de control externo posea facultades de tal naturaleza.

De acuerdo con el tenor del Artículo 85 de la Constitución federal, surge a mi juicio de manera evidente que el constituyente ha privilegiado la *función fiscalizadora* por sobre la tradicional asignación de facultades jurisdiccionales que de ordinario se atribuyen a los Tribunales de Cuentas, sin perjuicio de hacer notar que nuestro ordenamiento legal (me estoy refiriendo a la ya mencionada Ley N° 24.156) ha hecho abandono de esa concepción tradicional.

En efecto, ya con la sanción de la Ley N° 24.156 se dejó sin efecto la existencia de una *instancia jurisdiccional* en sede administrativa especialmente organizada para la determinación de la *responsabilidad patrimonial* de los agentes públicos, que en el sistema de la derogada Ley de Contabilidad era atribuida específicamente al Tribunal de Cuentas de la Nación (órgano de control externo). La solución legal encuentra absoluto sentido en el esquema que la orienta, pues está inspirada en los sistemas sajones que no prevén, como acontece con el sistema tradicional español, la conformación y organización de Tribunales de Cuentas³⁵.

Para una cabal comprensión de lo dicho, no puede dejar de señalarse que la Ley de Contabilidad (Decreto Ley N° 23.354/1956) determinaba un sistema de *responsabilidad administrativa* por los daños causados a la hacienda estatal por “[...] todo *estipendiario* de la Nación [...]”, en tanto los mismos proviniesen de su culpa o negligencia, sujetándolos a la “[...] jurisdicción del Tribunal de Cuentas, al que compete formular los cargos respectivos [...]”. Cuando esa responsabilidad alcanzaba a los funcionarios comprendidos en el anterior Artículo 45 de la Constitución Nacional (actual Artículo 53), el Tribunal debía comunicar dicha circunstancia al Congreso y reservar las actuaciones hasta que los mismos cesaran en sus cargos, a partir de lo cual comenzaban a correr los plazos de prescripción respectivos, a fin de que el Tribunal pudiera someterlos ante su *jurisdicción* (cfr. Artículo 90, decreto ley citado).

Dicha responsabilidad poseía carácter *administrativo* y no sólo se encontraba asociada a las ideas de culpa y negligencia (*responsabilidad subjetiva*), sino que su

³⁴ Cassagne, J. C., *Derecho...*, op. cit., T. I, p. 63.

³⁵ Cfr. Fuentes Vega, S., op. cit. De igual modo, recomendamos la lectura del Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó el “Proyecto de Ley de Administración Financiera y Control de Gestión del Sector Público Nacional”. A ese respecto, ver lo que decimos en nuestro trabajo *Ley de Administración Financiera y Control de Gestión*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1995, 3ª edición.

juzgamiento era sometido a la jurisdicción especial del aludido órgano. La misma, comprendía a todo *estipendiario* de la Nación, es decir, a todo aquel que recibiera un estipendio en función de un servicio, recayendo en él responsabilidad toda vez que se produjera la violación de un deber impuesto anteriormente al agente y siempre que dicha transgresión hubiera acontecido durante el cumplimiento de su función o empleo.

Dadas esas condiciones, resultaban de aplicación las normas específicas de la Ley de Contabilidad; de lo contrario, el caso quedaba sometido al régimen jurídico general. En consecuencia, la norma dejaba fuera a las relaciones jurídicas por servicios no remunerados, que en cuanto a su responsabilidad, se encontraban sometidas a las disposiciones comunes y se sustanciaban directamente ante los estrados judiciales³⁶.

Pues bien, la derogación de la Ley de Contabilidad ha traído aparejada la abrogación de las normas referidas a los juicios de responsabilidad y de cuentas, cuya sustanciación se llevaba a cabo ante la *jurisdicción* del propio Tribunal. No obstante, la jurisprudencia estableció su revisibilidad en sede judicial, declarando aplicable el plazo de caducidad de la acción contencioso administrativa normada por el Artículo 24 de la Ley N° 19.549 en el conocido fallo plenario “Pajares”³⁷.

Como lo digo más arriba, entiendo que en el aspecto aquí analizado, el constituyente ha privilegiado *la función fiscalizadora* por sobre otras que, comúnmente, se asignan a los órganos de control externo, circunstancia que deberá tenerse particularmente presente al tiempo en que se dicte la legislación que reglamente su funcionamiento.

V. PALABRAS FINALES

Resulta indudable que la inserción en el texto constitucional de un órgano de control parlamentario jerarquiza esta función de quien por voluntad de la sociedad está llamado a gestar y distribuir el bien común.

Esta función del Poder Legislativo, que, no obstante, no puede ser concebida como una cuarta función del Estado como algunos han pretendido, únicamente habrá de responder a tan proclamada jerarquización si está dotada de la suficiente *independencia* en su ejercicio, y en ese sentido, la conjunción de las características que la Constitución Nacional le ha atribuido, a saber: autonomía funcional, naturaleza administrativa (técnica) y carácter consultivo, son piezas claves para asegurar tan mentada independencia.

³⁶ Cfr. Pérez Colman, L. J., con citas de la jurisprudencia del ex Tribunal de Cuentas de la Nación en la obra ya referida.

³⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal en fallo plenario recaída en los autos “Pajares, Demetrio c/ Estado Nacional (Tribunal de Cuentas) s/ nulidad de resolución”, 14-08-1984, *Revista Régimen de la Administración Pública –Rap–*, Suplemento Fallos Plenarios.