

# Constitución de la Nación Argentina

*y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*

Daniel A. Sabsay  
dirección

Pablo L. Manili  
coordinación

• **Separata**

**Auditoría General de la Nación**

*Comentario al art. 85*

*elaborado por LEANDRO DESPOUY*



**hammulabi**

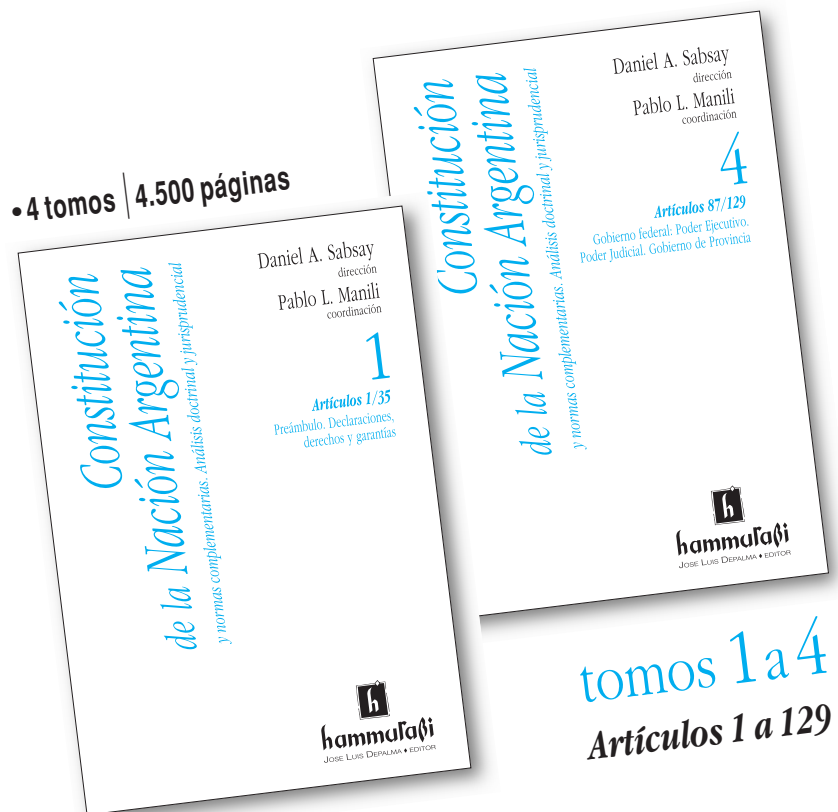
JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

Daniel A. Sabsay dirección  
Pablo L. Manili coordinación

# Constitución de la Nación Argentina

*y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*

• 4 tomos | 4.500 páginas



tomos 1 a 4  
Artículos 1 a 129

• **Nómina de autores integrantes de la obra**

Mirtha Abad	Pablo Garat	Norberto Padilla
María G. Abalos	Alberto F. Garay	Silvia B. Palacio de Caeiro
Beatriz Alice	Domingo García Belaunde	Eugenio Palazzo
Jorge A. Amaya	Roberto Gargarella	Dardo Pérez Guilhou
Juan Armagnague	Manuel Garrido	Alejandro Pérez Hualde
Diego Armesto	Jorge Gentile	Oswaldo Pérez Sammartino
Rubén Asorey	Andrés Gil Domínguez	Horacio Piombo
Gregorio Badeni	Ricardo Gil Lavedra	Oscar Puccinelli
Carlos F. Balbín	Oswaldo Gozaíni	Roberto Antonio Punte
Eduardo S. Barcesat	Hernán Gullco	Humberto Quiroga Lavié
Fernando Barrancos y Vedia	Alfredo S. Gusmán	Eve Rimoldi De Ladmann
Javier I. Barraza	Ricardo Haro	Guido Riso
Guillermo E. Barrera Buteler	Antonio M. Hernández	Adolfo Rivas
Ricardo X. Basaldúa	María C. Hockl	Julio C. Rivera
Marcela Basterra	Tomás Hutchinson	Julio C. Rivera (h)
Víctor Bazán	Víctor E. Ibáñez Rosaz	Federico Robledo
José M. Benvenuti	Emilio Ibarlucía	Roberto Saba
Jorge Bercholz	Luis Iriarte	Daniel A. Sabsay
Germán J. Bidart Campos	Eduardo P. Jiménez	María Sofía Sagüés
Roberto J. Boico	Aída Kemelmajer de Carlucci	Néstor Sagüés
Walter Carnota	Angela Ledesma	Carlos Salvadores de Arzuaga
Antonio Castagno	Santiago Legarre	Patricio Sammartino
Susana Castañeda Otsu	Adelina Loianno	Horacio Sanguinetti
María Clérico	Susana Wilma López	Alfonso Santiago
Santiago Corcuera	Marcelo A. López Alfonsín	Fabiana Schafrik
Alejandro Correa	Néstor Losa	Angel Schindel
Melchor Cruchaga	Narciso Lugones	Guillermo Schinelli
Iván Cullen	Julio B. Maier	María C. Serrano
Andrés D'Alessio	Susana Maldonado	Juan V. Sola
Joaquín P. Da Rocha	Pablo L. Manili	Alberto A. Spota (h)
Alberto Ricardo Dalla Vía	Ariel Mansi	Guido Tawil
Pedro R. David	Juan C. Maqueda	Ricardo A. Terrile
Ana De la Vega de Díaz Ricci	Hugo Martelli	Juan Travieso
Leandro Despouy	Oswaldo J. Marzorati	Alejandro Tullio
María E. Di Paola	Daniela Medaura	Jorge Vanossi
Sergio Díaz Ricci	Mario Midón	Adrián Ventura
Alfredo Leonardo Durante	Roberto Moncayo	Alfredo Vítolo
José Alberto Esain	Jorge Mosset Iturraspe	Susana Vittadini Andrés
Eloy Espinosa-Saldaña	Alberto Natale	Javier Wajntraub
Carlos Fayt	Sebastián Neimark	Alberto Zarza Mensaque
Delia Ferreira Rubio	Elías Neuman	Agustín Zbar
Oscar Flores	Ezequiel Nino	Adolfo Ziulu
Diego L. Frossasco	José M. Onaindia	Alberto Zuppi

# *Constitución de la Nación Argentina*

*y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*

DANIEL A. SABSAY dirección — PABLO L. MANILI coordinación

Daniel A. Sabsay  
dirección

Pablo L. Manili  
coordinación

*Constitución  
de la Nación Argentina*  
*y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*

TEXTO DE 1853/60, CON LAS REFORMAS DE 1866, 1898, 1957 Y 1994 (T. O. POR LEY 24.430)



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

*INDICE GENERAL*

— PARTE SEGUNDA —  
**AUTORIDADES DE LA NACION**

---

CAPITULO VI  
**DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION**

---

■ **ART. 85**

---

*EL CONTROL EXTERNO EN LA CONSTITUCION NACIONAL*

§ 1.	Presentación.....	16
§ 2.	Control y rendición de cuentas en el Estado democrático.....	19
	a) Democracia y responsabilidad.....	19
	b) Nuevos paradigmas del control público.....	21
§ 3.	Los sistemas de control en la Argentina.....	25
	a) El control público hasta 1992.....	25
	b) El control público desde 1992. La ley 24.156.....	27
	1. Antecedentes y texto sancionado.....	27
	2. Técnicas y funciones del control externo.....	28
	3. Estructura e integración del organismo.....	28
	4. Relación con el Congreso.....	29
§ 4.	Marco constitucional de la Auditoría General de la Nación (art. 85, Const. Nacional).....	30
	a) Espíritu de la reforma.....	30
	1. Aspectos generales.....	30
	2. Modificaciones al Núcleo de Coincidencias Básicas.....	32

b) Normativa del art. 85 .....	33
1. El control como atribución del Poder Legislativo .....	33
2. El Sector Público en la legislación argentina .....	34
3. Distintos aspectos del control .....	36
4. Los informes de la Auditoría General de la Nación como sustento del examen y la opinión del Congreso .....	37
5. La Auditoría General de la Nación como órgano de asistencia técnica del Congreso.....	38
I. Carácter técnico de los informes.....	39
II. Tramitación de los informes.....	40
6. Autonomía funcional de la Auditoría General de la Nación .....	40
I. Alcance y contenido .....	41
II. Componentes de la externalidad del control.....	41
III. Regulación de la autonomía e independencia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores en el orden internacional.....	43
7. Reglamentación por ley constitucional .....	45
8. Elección y mandato del presidente de la Auditoría General de la Nación .....	46
9. Atribuciones constitucionales propias de la Auditoría General de la Nación .....	50
I. Modalidades del control externo (legalidad, gestión, auditoría) .....	50
II. Alcance del concepto de administración pública en la Constitución Nacional y en la competencia de la Auditoría General de la Nación .....	52
10. Ampliación de funciones por ley según manda constitucional .....	56
11. Intervención en la aprobación o rechazo de la Cuenta de Inversión.....	57
12. Vigencia supletoria del régimen anterior a la reforma. Prelación de normas e inconstitucionalidad sobreviniente de la ley 24.156.....	60
c) El rol de la Auditoría General de la Nación en la lucha contra la corrupción .....	64
§ 5. Consideraciones finales.....	67
<b>Bibliografía general</b> .....	73

## ABREVIATURAS

ACUMAR	Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo.
AFIP	Administración Federal de Ingresos Públicos.
AGN	Auditoría General de la Nación.
ANSeS	Administración Nacional de Seguridad Social.
BCRA	Banco Central de la República Argentina.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
<i>BO</i>	Boletín Oficial.
CI	Cuenta de Inversión.
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción.
CIPPEC	Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento.
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.
Const. Nacional	Constitución Nacional.
COVIARA	Construcción de Viviendas para la Armada S.E.
CPMRC	Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.
<i>CSJN-Fallos</i>	Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires).
Dec.	Decreto.
DNU	Decreto de Necesidad y Urgencia.
DNV	Dirección Nacional de Vialidad.
DSCDN	Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
ECOSOC	Economic and Social Council - ONU.
<i>ED</i>	Revista El Derecho, Universidad Católica Argentina.
EFS	Entidad Fiscalizadora Superior.
EFSUR	Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de los Países del Mercosur y Asociados.
ENRE	Ente Regulador de Energía.
EUROSAI	<i>European Organization of Superior Audit Institutions.</i>
GAO	<i>Government Accountability Office</i> (Estados Unidos).

INTOSAI	<i>International Organization of Superior Audit Institutions.</i>
LL	Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires.
Mercosur	Mercado Común del Sur.
NAO	<i>National Audit Office</i> (Reino Unido).
NCB	Núcleo de Coincidencias Básicas.
OA	Oficina Anticorrupción.
OAG	<i>Office of the Auditor General</i> (Canadá).
OEA	Organización de los Estados Americanos.
OLACEFS	Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OSC	Organizaciones de la Sociedad Civil.
PAA	Programa de Acción Anual de la Auditoría General de la Nación.
PJ	Poder Judicial.
RAP	Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública.
Res.	Resolución.
SIGEN	Sindicatura General de la Nación.
TCN	Tribunal de Cuentas de la Nación.
UCR	Unión Cívica Radical.

**«¿Qué es el gobierno por sí mismo si no la mayor reflexión  
sobre la naturaleza humana?  
Si los hombres fueran ángeles, ningún gobierno sería necesario.  
Si los ángeles fueran a gobernar a los hombres,  
no serían necesarios controles externos ni internos al gobierno»**

JAMES MADISON (1751-1836)  
*El Federal*, 51

PARTE SEGUNDA  
**AUTORIDADES DE LA NACION**

---

CAPITULO VI  
**DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION**

---

**ART. 85.** *[Creación y atribuciones]. — El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.*

*El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.*

*Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará 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.*

*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. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.*

✍ Aporte de Leandro Despouy \*

*El control externo  
en la Constitución Nacional*

**ANTECEDENTES Y FUENTES.** — Art. 2º, inc. d), ap. K, ley 24.309. **CONCORDANCIAS.** — Arts. 1º, 36, 75, inc. 8º, 99, 100, 120; leyes 23.847, 24.156, arts. 116 a 127, 24.759, 25.188, 26.097.

— § 1 —

**PRESENTACION**

La Convención Constituyente de 1994 otorgó *rango constitucional* a la Auditoría General de la Nación (en adelante, AGN). Para ello, previó un Capítulo específico (el VII, Sección Primera de la Segunda Parte) y, tras situarla en el ámbito del Poder Legislativo, la erigió en el órgano técnico, rector del control externo del Estado<sup>1</sup>.

La reforma de 1994 refundó el organismo cuando estableció que “se integrará 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*” (la cursiva nos pertenece). Este carácter fundacional reviste suma importancia porque, según la reforma, la reglamentación de la nueva institución debe realizarse conforme al art. 85 de la Const. Nacional con el propósito de liberar su futuro desempeño de las regulaciones anteriores y, al mismo tiempo, interpretar su enunciado en armonía con las profundas transformaciones que se incorporaron en 1994 y posteriormente a través de leyes y convenciones que dieron lugar a una interesante y rica jurisprudencia nacional e internacional. Obliga también, como veremos, a recoger la amplia gama de principios desarrollados en el ámbito de la OLACEFS y la INTOSAI,

\* Presidente de la Auditoría General de la Nación de la República Argentina desde 2002. En 2008, la Fundación de la Unión Internacional de Magistrados le otorgó el Premio Justicia en el Mundo.

<sup>1</sup> Nos referimos al Estado, ya que, como veremos, la AGN ejerce el control en el ámbito de la Administración Pública (véase § 4, b, 9, II) “cualquiera sea su forma de organización” y abarca a todo el Sector Público (véase § 4, b, 2). Sus atribuciones de control externo de la actividad administrativa se extienden al Congreso de la Nación (art. 117, párr. 4º, ley 24.156) y al Poder Judicial mediante acuerdo.

las organizaciones internacionales que, junto a EUROSAI, guían el accionar de las Entidades de Fiscalización Superior (en adelante, EFS).

En este contexto, resulta explicable que la reforma confiera a la AGN *atribuciones constitucionales propias* cuando establece: “*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 ...*”. Se trata, claro está, de un amplísimo universo auditable que ya la ley 24.156 reconocía al organismo, pero sólo como una facultad asignada por ley y no como atribución constitucional propia, como lo hace el art. 85 de la Constitución Nacional.

La reforma es importante no sólo por las innovaciones que introduce en el rol de la AGN, sino también por las cuestiones que consolida, como es el carácter de *organismo de asistencia técnica del Congreso*, a lo que se suma la jerarquización que confiere a sus productos de auditoría, al exigir que: “*El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación*”.

En su inicio, el art. 85 de la Const. Nacional establece que: “*El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo*”. Si bien el Capítulo VI no está dedicado al control externo en general sino en forma específica a la AGN, la inclusión de este enunciado se explica tanto por el papel decisivo que cumple la institución en materia de asistencia técnica del Congreso como por la ratificación de las atribuciones que en forma expresa la Constitución Nacional de 1853 ya le reconocía al Congreso en esta materia a través del viejo art. 67, inc. 7º, que sirvió de base al dictado de la ley 24.156, y fue reproducido sustancialmente en el nuevo art. 75, inc. 8º.

La facultad del Congreso de ampliar las atribuciones de la AGN aparece claramente consagrada en el nuevo texto de la Constitución cuando explícitamente se refiere a “*las demás funciones que la ley le otorgue*”. De esta forma se cumple el principio según el cual las EFS deben adecuar su funcionamiento a las crecientes necesidades del Estado, y se cristaliza la voluntad del constituyente de que el control externo pueda estar presente en todos los espacios donde lo requiera la gestión estatal.

No obstante, se debe tener muy en cuenta que además de estas facultades que el Legislativo puede otorgar por ley a la AGN en tanto órgano de asistencia técnica, figuran las funciones propias (ya mencionadas) que la Constitución deposita en la AGN y que en ningún caso el Congreso puede limitar, condicionar y menos aún apropiarse. Es más, la im-

pronta de la reforma constitucional en la AGN es de tal magnitud que impone en forma expresa el carácter obligatorio y previo del dictamen de la AGN sobre la Cuenta de Inversión, al establecer que: “*Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos*” (lo destacado nos pertenece).

Otras tres directrices de la manda constitucional apuntalan con carácter imperativo la necesaria *independencia de la AGN*:

1. La primera y fundamental es la que establece que la entidad tendrá *autonomía funcional*<sup>2</sup> (art. 85, párr. 3º), que abarca la autonomía financiera, presupuestaria, técnica, etcétera; lo que equivale a investirla de todas las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus atribuciones. Se trata de un requisito común a todo órgano que desarrolla tareas de control externo, ya que no puede estar sometido a relación alguna de jerarquía o de tutela, ni recibir instrucciones de ningún otro.
2. Un aspecto decisivo es que la reforma constitucional *jerarquiza el rol de la oposición política en la conducción de la entidad* al establecer 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, la Constitución Nacional incorpora ciertos rasgos del principio de control por oposición y, dada la naturaleza y especificidad del tipo de control que practica la AGN, se confirma la imperativa externalidad de la entidad que audita con respecto al organismo o la jurisdicción auditada.
3. A todo ello se suma la exigencia constitucional de que la creación y funcionamiento de la AGN se reglamente a través de una *ley especial*, “*que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara*”. Esto último, con el propósito de integrar a las distintas fuerzas políticas de la oposición en la aprobación de una ley de tamaño trascendencia y significación y al mismo tiempo dificultar que sea el resultado de iniciativas impulsadas por mayorías coyunturales que no respeten en forma adecuada el rol crucial que la reforma asigna a la oposición en el control público.

<sup>2</sup> “Autonomía funcional”, en esencia, significa “autogobierno” en el marco de su competencia técnica, e implica necesariamente poder para autoorganizarse a fin de cumplir con el mandato constitucional (BARRA, *Tratado de derecho administrativo* [ed. 2006], t. II, ps. 258 y 259).

De este modo, el constituyente, en 1994, eleva a rango constitucional a la AGN, le confiere un rol eminentemente técnico como es el del control externo de la gestión de los recursos públicos<sup>3</sup>, acota las facultades del presidente de la Nación y, al mismo tiempo, intenta poner límites a las pretensiones hegemónicas de las mayorías absolutas.

Culmina así un largo y accidentado proceso de cambios y transformaciones tanto institucionales como conceptuales en esta materia, y en un país donde el control tiene escaso arraigo cultural. Durante décadas, la Cuenta de Inversión —por ejemplo— no fue aprobada y en otros casos ni siquiera se pudo saber si se la había aprobado o no<sup>4</sup>. Se trata de una larga trayectoria institucional signada por el escaso interés dispensado al control, y que reseñaremos en el § 3, para estar en condiciones de valorar la enorme significación de la reforma constitucional en este punto y los múltiples déficit que permanecen en nuestra legislación ordinaria por no haberse implementado aún todas sus directivas.

Por razones de exposición y metodológicas, abordaremos en primer lugar las relaciones entre control y rendición de cuentas (§ 2); a continuación, los antecedentes del control externo con acento en la ley 24.156 por su aplicación supletoria (§ 3), y más adelante, un análisis del marco constitucional de la reforma (§ 4), su espíritu (§ 4, a) y el contenido del art. 85 de la Const. Nacional (§ 4, b). La concordancia entre la pluralidad de normas que regulan el control en el nivel de leyes, de tratados y de la Constitución Nacional se expone junto al rol de la AGN en la lucha contra la corrupción (§ 4, c). A modo de síntesis se formulan las consideraciones finales (§ 5).

## — § 2 —

### **CONTROL Y RENDICION DE CUENTAS EN EL ESTADO DEMOCRATICO**

#### **a — Democracia y responsabilidad**

En los sistemas democráticos representativos, la noción de control se asienta en la idea de que todo aquel que ejerce una determinada función pública debe rendir cuentas de sus actos. La asignación de respon-

<sup>3</sup> Incluye los bienes y fondos públicos estatales.

<sup>4</sup> Como se explicita más adelante, en el punto referido a la participación de la AGN en las Cuentas de Percepción e Inversión de los Fondos Públicos (§ 4, b, 9).

sabilidades es consustancial a la democracia y a los regímenes republicanos.

En un primer momento, esa responsabilidad apuntaba esencialmente a los aspectos políticos de la gestión del Estado y tendía a evitar el desequilibrio en el ejercicio del poder. La dimensión republicana de la democracia representativa tiene su origen en la teoría clásica de la división de poderes y en ella se cristaliza el régimen de controles recíprocos entre los tres poderes del Estado, en un juego constitucional de mutuos contrapesos.

De esta manera, la idea de responsabilidad política lleva implícito el principio de control, que debe ser ejercido por un sujeto, individuo o institución distinta de aquel o aquella que gobierna<sup>5</sup>. “En sentido estricto se puede afirmar que sólo existe responsabilidad política cuando un determinado detentador de poder tiene que rendir cuentas a otro sobre su desempeño con respecto al mandato que se le ha otorgado”<sup>6</sup>.

En cuanto a este punto, el Estado Constitucional de Derecho asienta sus cimientos jurídicos en el principio de legalidad y en la primacía de la Constitución sobre las leyes, lo que implica que la voluntad de ningún poder pueda primar sobre ella. Como regla de derecho, el preestablecimiento de normas de comportamiento es un requisito básico para la asignación de responsabilidades.

Desde sus orígenes, los Estados establecieron mecanismos de control para hacer efectiva la responsabilidad de quienes están a cargo del manejo de los recursos públicos de la Administración, por ser en ellos en quienes la sociedad ha delegado la potestad de recaudarlos y ejecutarlos de conformidad con las previsiones presupuestarias y las leyes que regulan su percepción y administración. De esta manera, el princi-

<sup>5</sup> Como lo señala JUAN BAUTISTA ALBERDI: “... el que es depositario o delegatario de una parte de la soberanía popular debe ser responsable de infidelidad o abusos cometidos en su ejercicio. Para que la responsabilidad sea un hecho verdadero y no una palabra mentirosa, debe estar determinada por la ley con toda precisión; deben existir penas señaladas para los abusos de los mandatarios, jueces que las apliquen, y leyes que reglen el procedimiento del juicio político. Sin estos requisitos la responsabilidad es ineficaz; y el abuso, alentado por la impunidad nacida del vicio de la legislación, viene muy tarde a encontrar su castigo en la insurrección, remedio más costoso a la libertad que se aplica, que al poder que lo recibe...” (*Organización política y económica de la Confederación Argentina* [ed. 1856], p. 28).

<sup>6</sup> OSZLAK, “El Estado irresponsable: conceptos foráneos y conductas autóctonas”, en *Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, año 5, n° 11, invierno de 1998, disponible en <http://200.80.149.114/ecgp/FullText/000000/OSZLAK%20Oscar%20-20El%20estado%20irresponsable.pdf>?

pio de legalidad en el que se sustenta el Estado de Derecho también proyecta su exigencia de responsabilidad sobre el manejo y rendición de las cuentas del Estado.

### *b — Nuevos paradigmas del control público*

La necesidad de reforzar las exigencias del control público ha dado pie a la creación y desarrollo de instituciones y procedimientos que confieran mayor eficiencia a la gestión estatal y legitimidad al desempeño de los poderes públicos, ampliando la base de sustentación de las democracias y enriqueciendo su significación y contenido.

Desde la doctrina, quienes mejor han tratado esta problemática lo han hecho a partir de la noción de *accountability*<sup>7</sup>, palabra que, si bien no tiene una traducción exacta al español, pone de manifiesto dos aspectos centrales y comunes a todos los sistemas de control público: la obligatoriedad de la rendición de cuentas y la correlativa asignación de responsabilidades que supone. Al mismo tiempo, ofrece un marco de análisis amplio y apropiado para examinar la articulación de los distintos tipos y mecanismos de control que se desarrollan en torno a la gestión pública y al Estado.

La *accountability* es “un tema propio de las democracias representativas, puesto que es en ellas que existe el riesgo de que los gobernantes, una vez elegidos, se alejen de las preferencias manifestadas por el electorado. El mecanismo previsto para combatir este peligro es la organización de elecciones periódicas por las cuales la población da o retira su apoyo a los gobiernos”<sup>8</sup>.

De esta forma, un gobierno electoralmente mayoritario no puede ser considerado por ese solo hecho plenamente democrático si en forma concurrente y complementaria no está sometido a pruebas de control y

<sup>7</sup> Uno de los pensadores que con mayor envergadura ha desarrollado esta temática es O'DONNELL, cuyas principales contribuciones (“*Accountability horizontal*”, “*Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones*”) están compiladas en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización* [ed. 2002]; ídem, *Dissonancias. Críticas democráticas a la democracia* [ed. 2007]. A él se deben, también, importantes contribuciones a procesos inherentes a las transformaciones de la democracia representativa, como la “democracia delegativa” y, en este contexto, el tema de la *accountability horizontal*, al analizar las relaciones entre democracia, el régimen y el Estado, y también entre los diversos tipos de *accountability*.

<sup>8</sup> MANIN, “Metamorfosis de la representación”, en *¿Qué queda de la representación?*, MARIO DOS SANTOS (coord.), [ed. 1993].

validación, lo que implica el surgimiento de una nueva cultura de la responsabilidad política. A ello responde el incremento de instituciones y autoridades de control y procedimientos vinculados a la rendición de cuentas como herramientas de una democracia sustentable, genuinamente representativa y opuesta a las formas y expresiones delegativas que con frecuencia asume en muchos países de nuestro hemisferio<sup>9</sup>.

Juzgar el grado de democracia —o de “democraticidad”, en la terminología de BOBBIO— de un régimen no es algo sencillo, y las reglas de juego —o criterios de democraticidad— son muy simples de enumerar, pero nada fáciles de aplicar correctamente. Sin embargo, al referirnos a cuestiones vinculadas a la democraticidad estamos apuntando a paradigmas fácilmente identificables, como publicidad, transparencia, control, garantía, libertad de expresión y asociación, que hacen visible el poder y sus relaciones, y que nos permiten medir empíricamente el grado de realización de todos los derechos, no sólo los políticos<sup>10</sup>.

La riqueza conceptual de la palabra *accountability* es vasta. Además de hacer referencia a la responsabilidad y obligación de los gobernantes de rendir cuentas de sus actos, supone el desarrollo de mecanismos institucionales técnicos de fiscalización. Ello implica que la actividad de control que llevan a cabo los poderes constitucionales debe ser complementada con el accionar de órganos técnicos especializados que permitan evaluar la totalidad de las contingencias del gobierno en la complejidad del escenario actual (“*accountability* horizontal”)<sup>11</sup>, y

<sup>9</sup> O'DONNELL, “¿Democracia delegativa?”, en *Papel de Trabajo*, n° 172, mar. 1992; idem, “La democracia delegativa”, en diario *La Nación*, ejemplar del 28/5/09.

<sup>10</sup> LAFER analiza el tratamiento que da BOBBIO a la cuestión del futuro de la democracia y a los temas “democracia” y “poder invisible” (*versus* el poder visible de la transparencia) y dice que para el filósofo turinés “es de la naturaleza de la democracia la transparencia del poder; el ejercicio en público del poder común. Esta es una exigencia no sólo para el control y evaluación política *ex parte populi* de la actuación de los gobernantes; es también, en la tradición de KANT, un requisito moral, ya que la publicidad es una prueba de moralidad...” —“Democracia y relaciones internacionales. Las contribuciones de Bobbio”, en *Norberto Bobbio y Argentina Los desafíos institucionales de la democracia integral*, ALBERTO FILIPPI (coord.) [ed. 2006]—.

<sup>11</sup> O'DONNELL entiende por *accountability* horizontal: “La existencia de instituciones estatales que tienen autoridad legal y están fácticamente dispuestas y capacitadas para emprender acciones que van desde el control rutinario hasta sanciones penales o incluso *impeachment*, en relación con actos u omisiones de otros agentes o instituciones del Estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificados como ilícitos” (“*Accountability* horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, en *Revista Española de Ciencia Política*, n° 11, oct. 2004, p. 12).

también el reconocimiento de una sociedad civil activa, debidamente informada y concernida por todos aquellos problemas vinculados a la gestión gubernamental (“*accountability* vertical”). La dimensión vertical incluye a su vez dos subdimensiones: electoral y social. La primera es la que ejercen periódicamente los ciudadanos a la hora de elegir sus gobernantes y representantes. La social es la desplegada por la sociedad civil y los medios de comunicación a fin de “exponer errores, traer nuevas cuestiones a la agenda pública o activar el funcionamiento de las agencias horizontales de *accountability*...”<sup>12</sup>.

BOBBIO sostiene que las nociones de *accountability* vertical y horizontal deben ser complementadas con el concepto de división del poder en profundidad, a efectos de incluir aquellas actividades estatales que pueden escapar a los controles de la sociedad y otros organismos del Estado, tales como las actividades de inteligencia y las propias de la dimensión “invisible” del poder, descriptas por este autor italiano<sup>13</sup>.

En efecto, la transparencia y la publicidad en la gestión pública son presupuestos esenciales para el ejercicio del control y la realización de la *accountability* en todas sus dimensiones<sup>14</sup>. Ambos presupuestos son en la actualidad mecanismos insustituibles para la vigencia de derechos humanos fundamentales, como el de acceso a la información (que abarca el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, establecido en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Tal es la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando entiende que ese ar-

<sup>12</sup> SMULOVITZ - PERUZZOTTI, *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias* [ed. 2002], cit. por O'DONNELL, “*Accountability* horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, en *Revista Española de Ciencia Política*, n° 11, oct. 2004, p. 12.

<sup>13</sup> BOBBIO, *El futuro de la democracia* [ed. 1994], ps. 130 y 131.

<sup>14</sup> Así lo entendió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal cuando resolvió “hacer lugar a la demanda impetrada” por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia ordenando a la CPMRC “que ponga a disposición de la actora las actas correspondientes a las reuniones por ella celebradas desde el inicio de 2004 y de las que se llevarán a cabo en lo sucesivo” (CNFed. Cont. Adm., 20/7/06, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. E.N. - Honorable Congreso - Comisión Mixta Revisora de Cuentas s/Amparo ley 16.986”, disponible en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=32738#>). Incluso la propia AGN ha invocado exitosamente el derecho de acceso a la información, al reconocérsele legitimación activa para solicitarlo ante la negativa del organismo auditado (Disposición AGN 238/09 y expte. 824/10, “Auditoría General de la Nación c. EN - M. de Planificación - ST s/Amparo por mora”, Juzg. Nac. Cont. Adm. Federal n° 11, sec. 21).

título ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla<sup>15</sup>.

Ratifican estos principios los propósitos enunciados en la Carta Democrática Interamericana, cuyo art. 4º destaca la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública” y las vincula con “el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

Visto en perspectiva, el sistema de control previsto originariamente en la Constitución de 1853, basado en el control recíproco de poderes, resultó insuficiente para promover un buen desempeño de la administración estatal. Las nociones de gobernabilidad, buen gobierno, administración correcta y equilibrada, eficacia estatal, adecuado manejo de las finanzas públicas, control efectivo del uso de los fondos públicos y tantas otras que se impulsaban en las últimas décadas como los grandes objetivos de la modernización del Estado, sumadas a los requisitos de transparencia en la gestión gubernamental, acceso a la información pública, participación ciudadana, etcétera, mostraban la necesidad de perfeccionar los sistemas tradicionales de control institucional y político. Esto aparece claramente reflejado en el espíritu de la reforma de 1994, que incorpora una serie de derechos, garantías e institutos que responden a estos nuevos paradigmas. La jerarquización del rol de los partidos políticos (art. 38, Const. Nacional), la consagración de los derechos de incidencia colectiva (arts. 41 a 43, Const. Nacional<sup>16</sup>), el reconocimiento de la emergencia de nuevos actores —usuarios, consumidores<sup>17</sup>, etcétera (art. 42, Const. Nacional)—, los instrumentos de democracia semidirecta (arts. 39 y 40, Const. Nacional) así lo acreditan.

Se trata de una transformación de la relación entre el Estado y la ciudadanía, que ahora ejerce su derecho a la participación a través de los partidos políticos, que adquieren jerarquía constitucional, y desde distintas organizaciones de la sociedad civil que también expresan formas genuinas de participación.

<sup>15</sup> CIDH, 19/9/06, “Claude Reyes y otros v. Chile”, Serie C, nº 151, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf).

<sup>16</sup> Al respecto, véase el comentario de Sabsay y Manili al art. 43, párr. 2º en el t. 2 de esta obra.

<sup>17</sup> En referencia a la tutela constitucional de los derechos de usuarios y consumidores, véase SORBELLO, *Derecho práctico de defensa del consumidor* [ed. 2006], ps. 23 a 25.

Este impulso modernizador no sólo apunta a reforzar el control político e institucional clásico del Congreso, sino que también pretende mejorar el rendimiento de la gestión estatal, lo que supone una mejor articulación en el interior de la propia arquitectura institucional del Estado a través del establecimiento de resortes intermedios de control —de articulación horizontal— destinados a armonizar el complejo funcionamiento de su administración y dar respuesta eficiente a las cada vez mayores exigencias de la función pública en general.

Como fruto de esta evolución, emergió en la escena constitucional de la mayoría de los países una pléyade de entidades de fiscalización, con distintas denominaciones y funciones, destinadas directa o indirectamente a cumplir ese objetivo: *ombudsman*, defensores del pueblo, *mediateur*, oficinas de lucha contra la corrupción, entes reguladores, auditorías, contralorías, etcétera. Los órganos técnicos de control público —las auditorías generales, las contralorías y los tribunales de cuentas— son identificados internacionalmente como Entidades Fiscalizadoras Superiores, y en general aplican normas similares de control externo y se agrupan en organizaciones regionales como EUROSAI, EF-SUR, OLACEFS, e internacionales, como la INTOSAI.

### — § 3 —

#### LOS SISTEMAS DE CONTROL EN LA ARGENTINA

##### a — El control público hasta 1992

La historia del control público en la Argentina<sup>18</sup> se remonta a la época colonial y a la tradición jurídica española. La Constitución de 1853 recogió los principios basados en la división de poderes<sup>19</sup> y fijó las atribuciones del Congreso de la Nación en materia de control hacendal en el art. 67, incs. 7º y 17. Las leyes que fueron regulando la administración económica y financiera del Estado fueron la 217 (1859), la 428

<sup>18</sup> Véase DESPOUY Y OTROS, *El control público en la Argentina: Jornadas 2002* [ed. 2002], p. 280. Sobre la evolución del Control en la Argentina, puede verse MONTALI - DELLAVALE, “Las instituciones de control en la Argentina”, en AGN. *Control y gestión*, nros. 4, 5 y 6, 1995.

<sup>19</sup> Las Bases, de ALBERDI, preveían en el art. 69: “En el ramo de rentas y de haciendas, el Congreso: 1º. Aprueba y desecha la cuenta de gastos de la Administración de la Confederación. 2º. Fija anualmente el presupuesto de esos gastos” —Bases y puntos de partida para la organización política argentina (1852) [ed. 1995], p. 213—.

(1870), la 12.961 (1947), el decr.-ley 23.354/56, y la ley 24.156, de 1992. El esquema de control inmediatamente anterior al introducido por la ley 24.156 estaba constituido por el Tribunal de Cuentas de la Nación (en adelante, TCN) respecto de la Administración Central, organismos descentralizados y haciendas paraestatales, y la Sindicatura General de Empresas Públicas (SIGEP) con relación a las empresas y sociedades del Estado (art. 1º, ley 21.801).

El TCN ha sido caracterizado por la doctrina como un órgano de control externo parlamentario delegado<sup>20</sup>. Sus actos de administración financiera interna eran controlados por un funcionario designado por el presidente del Senado (art. 89, decr.-ley 23.354/56). Se integraba con cinco vocales que conservaban sus cargos mientras observaran buena conducta y capacidad.

Sus principales funciones eran la de controlar la legitimidad de los actos administrativos con consecuencias económicas para el erario —y sus antecedentes— de la administración nacional y de las haciendas paraestatales<sup>21</sup>, realizar el control técnico contable de operaciones financiero-patrimoniales y examen de las rendiciones de cuentas, e intervenir para informar la cuenta general del ejercicio. Poseía potestades jurisdiccionales mediante juicios de responsabilidad administrativo-patrimonial y juicio de cuentas.

El control de legitimidad era anterior a la puesta en ejecución del acto decisorio final. De considerarse que éste contrariaba el ordenamiento jurídico, el TCN tenía sesenta días desde que había tomado conocimiento del acto y sus antecedentes para formular “observación legal”. Su principal consecuencia era impedir la ejecución del acto decisorio<sup>22</sup>, cuya ejecución sólo podía llevarse a cabo mediante el dictado de un acto de insistencia. La intervención previa del TCN se fue reduciendo considerablemente a lo largo del tiempo.

<sup>20</sup> Véase COLLAZO, *Administración Pública* [ed. 1974], t. I, ps. 93 y 94, y decr. 1670/88.

<sup>21</sup> Categoría que incluía a las entidades de Derecho privado en cuya dirección o administración tenía responsabilidades el Estado o a las cuales se hubiera asociado, garantizando materialmente su solvencia o utilidad, les hubiera acordado concesiones o privilegios, o subsidios para su instalación o funcionamiento. Esta denominación, si bien no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento positivo, sí está presente en el de otros países, como México y España.

<sup>22</sup> “Los actos observados carecen de eficacia e impiden la constitución o creación de derechos”, *CSJN-Fallos*, 187:483; 191:489; 229:320, entre otros.

La hacienda productiva era controlada en sus aspectos de legalidad, auditoría y gestión por la Sindicatura General de Empresas Públicas, a partir 1978, cuyo antecedente fue la Corporación de Empresas Nacionales (creada en 1974 como un *holding* de empresas estatales).

## **b — El control público desde 1992. La ley 24.156**

### **1 — Antecedentes y texto sancionado**

En las últimas décadas del siglo XX, los cambios que se fueron generando en el aparato estatal necesitaban ser acompañados por una actualización en materia de control gubernamental. En 1990, un proyecto del Ejecutivo enviado al Congreso mereció un largo e intenso debate y, tras la inclusión de múltiples reformas, fue aprobado en septiembre de 1992, para entrar en vigor en enero de 1993, sin un período de transición necesario y ordenado.

El texto original<sup>23</sup> preveía la creación de una “Contraloría General de la Nación” en cabeza de un Contralor General (art. 124) elegido por el Senado a partir de una terna propuesta por el Poder Ejecutivo. El Mensaje de Elevación afirmaba que “a los efectos de que el órgano de control externo sea efectivo, se le reconoce una organización dinámica y empresarial, exento de decisiones colegiadas y ajeno a cualquier otra actividad que no se corresponda a la de un organismo independiente de auditoría, control y evaluación”<sup>24</sup>.

El texto sancionado, determinó la conducción colegiada, sustituyó la facultad de denunciar por la obligación de “promover investigaciones” con comunicación a la CPMRC, y denominó al organismo “Auditoría General de la Nación”.

La filosofía que inspiró esta ley fue ordenar el sistema económico y financiero del Estado y regular los mecanismos de control de la administración financiera, distinguiendo entre el interno, a cargo del propio Ejecutivo, y el externo, a cargo de la AGN, en la órbita del Poder Legislativo y con independencia funcional para ejercer actividades de control no sólo en el Poder Ejecutivo, sino también en el propio Legislativo (art. 117). Con respecto al Poder Judicial, deposita en la Corte Suprema la facultad de establecer las modalidades de implementación del sistema: ello implica que la AGN, para realizar su labor de auditoría ha de celebrar convenios —se agregaron luego el Consejo de la Magistra-

<sup>23</sup> Expte. 83-PE-1990.

<sup>24</sup> Mensaje 632/91, *DSCDN*, 30 y 31/10/91, p. 3969.

tura (art. 114, Const. Nacional) y el Ministerio Público, que también han suscripto convenios con la AGN—.

### 2 — Técnicas y funciones del control externo

El principal mérito de esta ley fue introducir un nuevo enfoque del control<sup>25</sup>, con énfasis en las tres “e” (economía, eficiencia y eficacia de la gestión), adoptando —como veremos— el modelo de control integral e integrado, que tiende a comprender lo esencial de la gestión encarado en todos sus aspectos: presupuestario, administrativo-económico, financiero, patrimonial, legal y de las tres “e”, a través de un sistema de indicadores de productos finales o metas físicas que permitan evaluar el resultado e impacto de la acción gubernamental<sup>26</sup>.

Las funciones de la AGN fueron previstas en el art. 118 de la ley e incluyen controles de regularidad, auditoría, ejecución de préstamos de organismos de crédito, estados contables de organismos de la Administración Nacional, aplicación y situación del endeudamiento, estados contables financieros del Banco Central, actos y contratos de significación económica, empresas y sociedades del Estado, y registro patrimonial de los funcionarios públicos<sup>27</sup>.

El art. 119 faculta a la AGN a exigir colaboración a todas las entidades del Sector Público, promover investigaciones de contenido patrimonial, y —como órgano rector— “deberá” formular criterios y normas de auditoría de conformidad con el nuevo modelo de control y presentar a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas (en adelante, CPMRC) la memoria anual de su actuación.

### 3 — Estructura e integración del organismo

El art. 121 establece que la AGN está “a cargo de siete miembros designados cada uno como Auditor General”, elegidos tres por el Senado

<sup>25</sup> Para un detallado análisis comparativo del sistema de la ley 24.156 y el anterior, véase SCHAFRIK - BARRAZA, “Sistemas de control en la ley 24.156 (análisis comparativo con el régimen anterior)”, *LL*, 1995-C-1259.

<sup>26</sup> En la práctica, subsisten limitaciones relacionadas con el bajo nivel de desarrollo y aplicación de sistemas de metas físicas e indicadores de gestión, en los niveles presupuestario y operativo, en el Sector Público Nacional, como se refleja en diversos informes de la AGN.

<sup>27</sup> Aunque la ley 25.188 de Ética de la Función Pública no derogó esta previsión, el registro de las declaraciones juradas es efectuado por la Oficina Anticorrupción (decr. 164/99), sin perjuicio del control externo realizado por la AGN.

y tres por la Cámara de Diputados, “observando la composición de cada Cámara” (art. 122). El séptimo, designado por resolución conjunta de los presidentes de las Cámaras del Congreso, será el presidente del organismo (art. 123), a quien le otorga su representación y la titularidad para ejecutar sus decisiones.

A diferencia de lo que posteriormente estableció la Constitución Nacional, la ley no preveía ningún otro requisito con relación al presidente que no fuera la referida designación por los titulares de ambas Cámaras<sup>28</sup>.

Los auditores expresan su voluntad por mayoría en el Colegio de Auditores Generales (art. 125). El mandato es de ocho años y pueden ser reelegidos (art. 121, párr. 2º). Al nombrarse los primeros “se determinará, por sorteo, los tres que permanecerán en su cargo por cuatro años correspondiéndoles ocho años a los cuatro restantes” (art. 122, párr. 2º). Si bien la redacción del artículo es clara en cuanto a que la elección debe ser cada cuatro años según corresponda a la Cámara de Diputados o al Senado, en la práctica esta norma no se ha cumplido y han sido las mayorías parlamentarias las que han decidido los términos de inicio y conclusión de los mandatos, mediante interpretaciones disímiles y a veces contradictorias<sup>29</sup>.

### 4 — Relación con el Congreso

El nexa con el Congreso se realiza a través de la CPMRC, compuesta por seis senadores y seis diputados, elegidos de igual forma que los

<sup>28</sup> Lo que posibilitó, por ejemplo, que el primer presidente de la AGN fuese propuesto por el oficialismo y no por la oposición.

<sup>29</sup> Tal es lo que surge de las resoluciones que designan a los auditores que integran y han integrado el Colegio: FERNANDEZ (segundo mandato), CASTILLO y NIEVA, VSP-1272/08; PERNASETTI, 5116-D-07 S/T; BRUSCA, 5108-D-07 S/T; LAMBERTO, 5107-D-07 S/T; PERNASETTI (para completar el mandato de FRAGOSO), 6815-D-05; FERNANDEZ (primer mandato), PALACIOS y FOLICA, VSP-502/01; FRAGOSO, 6815-D-05, FOLICA (para completar mandato de PAIXAO), VSP-164/00; PAIXAO (para completar mandato de RODRIGUEZ), DR-1110/99; FRAGOSO, FADEL, ARIAS, 6561-D-99; DURAN SABAS (para completar el mandato BARROS), DR-680/98; LAPIERRE, 4605-D-95; RODRIGUEZ, DR-46/93; CASAVELOS, DR-848/92; BARROS, DR-848/92; BRUNO y LERNER, 4569-D-92. Como se comprueba, se trata de interpretaciones teñidas de notoria discrecionalidad, asentadas básicamente en la correlación numérica de las fuerzas políticas representadas en cada una de las Cámaras del Congreso al momento de la elección de los auditores generales. Acreditan esta afirmación la resolución de la CPMRC de fecha 5/12/96, la nota de la Presidencia de la AGN 1056/01-P, el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de fecha 9/10/01, la resolución del Senado de fecha 23/10/01, las resoluciones de la CPMRC 2/08 y 1/09, y las notas de la Presidencia de la AGN 1190/08 y 46/09.

miembros de las Comisiones permanentes, lo que ha determinado en los últimos años una conformación de ocho por la mayoría oficialista y cuatro por la oposición<sup>30</sup>. Juntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras, aprueba el Programa de Acción Anual de Control Externo de la AGN, a la que puede solicitarle la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales, facultad con la que cuentan igualmente ambas Cámaras del Congreso<sup>31</sup>. Recibe los informes que emite la AGN, analiza su Memoria Anual y elabora dictámenes para que los traten las Cámaras.

— § 4 —

**MARCO CONSTITUCIONAL DE LA AUDITORIA GENERAL  
DE LA NACION (ART. 85, CONST. NACIONAL)**

**a — Espíritu de la reforma**

**1 — Aspectos generales**

Uno de los vértices principales de la reforma constitucional de 1994 fue reequilibrar los tres poderes del Estado, debido al creciente traspaso de funciones que se había producido en favor del Poder Ejecutivo. Los antecedentes de la reforma surgen con claridad del Núcleo de Coincidencias Básicas<sup>32</sup> (NCB), y algunos de ellos se remontan a los documentos producidos por el Consejo para la Consolidación de la Democracia<sup>33</sup>, a mediados de la década de los '80. Ya entonces se advertía sobre

<sup>30</sup> Muchos entienden que esta circunstancia es el principal obstáculo para una adecuada labor, y aseguran que sólo un cambio en su composición —mayoría opositora— podría removerlo. Como lo acredita su página *web*, en 2009 la actividad de la CPMRC fue escasísima.

<sup>31</sup> Es la Comisión más antigua del Congreso: se originó en 1878 por ley 923. Antes de la sanción de la ley 24.156 había estado regulada por las leyes 3956 (de 1900); 14.179 (de 1952) y 23.847 (de 1990).

<sup>32</sup> El llamado Núcleo de Coincidencias Básicas es el documento que contenía los acuerdos entre el presidente del partido de gobierno (CARLOS MENEM, Partido Justicialista) y el del principal partido de oposición (RAUL ALFONSIN, Unión Cívica Radical) en cuanto a las modificaciones constitucionales a introducir mediante la reforma.

<sup>33</sup> El Consejo para la Consolidación de la Democracia fue creado por decr. 2446/85, con el propósito de reformar la Constitución. Elaboró un dictamen preliminar en 1986 y otro dictamen en 1987, proponiendo reformas tendientes a reconstruir el sistema político, superar la crisis socioeconómica que se vivía, poner fin a la inestabilidad políti-

la necesidad de establecer límites al excesivo presidencialismo, acentuado durante las últimas décadas de gobiernos militares. En esencia, se perseguía reforzar el rol del Congreso en materia de control, en consonancia con la evolución operada en diversos regímenes democráticos en los que, con creciente vigor, se sumaba a la labor legislativa, la de control.

Se le reconocieron al Congreso múltiples atribuciones en materia de control político<sup>34</sup>, algunas de ellas de suma envergadura: la creación de la figura del jefe de Gabinete, que debe informar al Congreso y responder ante él (art. 101, Const. Nacional); la transferencia al Congreso de las facultades para disponer la intervención federal (art. 75, inc. 31, Const. Nacional); la regulación de las facultades presidenciales para el dictado de decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, Const. Nacional).

Otro impulso estuvo dado por el establecimiento de un Consejo de la Magistratura (conformado por una representación plural que procure ser equilibrada, art. 114, Const. Nacional), cuyas funciones están esencialmente vinculadas a la selección y acusación de los magistrados y a la administración del Poder Judicial<sup>35</sup>. Se trata de la incorporación constitucional de institutos practicados con éxito en otros sistemas democráticos y que habían coadyuvado con eficacia a preservar la independencia del Poder Judicial.

Se inscriben en esta línea el fortalecimiento del rol de los partidos políticos (art. 38, Const. Nacional) y, como expresión de ello, el papel institucional de la oposición (art. 85, *in fine*, párr. 3º, Const. Nacional).

Completa esta vocación reformadora el carácter extrapoder conferido a instituciones tales como el Ministerio Público (Procuración Gene-

ca y superar los déficit institucionales de un Estado que no había sido reformado desde la Segunda Guerra Mundial. Entre las propuestas se destacan: creación de la figura del primer ministro, constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, elección directa del presidente, acortamiento de los mandatos de los senadores de nueve a seis años y de presidente de seis a cuatro años con derecho a reelección, entre otras.

<sup>34</sup> Al respecto, véase GARCIA LEMA, "El núcleo como sistema", en ROSATTI Y OTROS, *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción* [ed. 1994], p. 306; RODRIGUEZ, "El control público en la reforma de la Constitución", en *AGN. Control y gestión*, año I, n° 1, 1994, p. 4 y ss.; ZBAR, "La importancia del Congreso en la reforma constitucional", en *AGN. Control y gestión*, año 4, n° 8, 1997, p. 33 y ss.; entre otros.

<sup>35</sup> Manteniendo siempre el ejercicio de la titularidad del Poder Judicial en la Corte Suprema de Justicia (art. 108, Const. Nacional).

ral de la Nación y Defensoría General de la Nación) y la creación de dos órganos en el ámbito del Poder Legislativo: la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo, ambos con autonomía funcional e independencia institucional. Se trata del núcleo de las nuevas entidades que la doctrina identifica y en las que deposita parte del ejercicio de la responsabilidad (*accountability*) horizontal.

Para analizar los alcances del art. 85 de la Const. Nacional, resulta útil desde el punto de vista interpretativo contrastar el texto adoptado en 1994 con el NCB al menos por tres razones:

1. En primer lugar, porque la formulación final del art. 85 es casi idéntica a la originaria contenida en el NCB, tal como lo trasunta la propia ley que declaró la necesidad de la reforma.
2. En segundo lugar, porque si bien el art. 85 sancionado es una transcripción casi literal del texto incorporado en el art. 2º, inc. d) de la ley 24.309 (BO 31/12/93), las mínimas reformas que se introdujeron en el debate constituyente son significativas, ya que resaltan la independencia y la importancia del organismo.
3. En tercer lugar, porque en pocos casos como en este se evidencia con claridad que las reformas introducidas en 1994 fueron el fruto de una larga elaboración gestada desde principios de la década de los '80, y que apuntaba en todas las circunstancias a redefinir un sistema organizacional que les diera consistencia a nuestras instituciones, con el fin de consolidar la democracia.

## 2 — Modificaciones al Núcleo de Coincidencias Básicas

El art. 85 introdujo cuatro modificaciones al NCB, que tienden a ratificar el espíritu de la reforma:

1. La expresión originaria, “dependencia técnica del Congreso de la Nación”, es reemplazada por “organismo de asistencia técnica del Congreso”. De este modo, el constituyente expresa la voluntad inequívoca de evitar cualquier tipo de dependencia técnica de la AGN con relación al Congreso, al que también audita. Al mismo tiempo, subraya la independencia institucional de la entidad, un tanto desdibujada a raíz de interpretaciones sesgadas del art. 116 de la ley 24.156, que, al situar a la AGN en la órbita del Legislativo, utiliza la expresión “dependiente del Congreso Nacional” por paralelismo con la utilizada respecto de la SIGEN, a la que describe como “dependiente del presidente de la Nación” (art. 97, ley 24.156).

2. La expresión: “El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso” reemplaza lo que fijaba el NCB con respecto a la presidencia de la AGN: “... estará reservada a una persona propuesta por el principal partido de la oposición legislativa”. La formulación final subraya el carácter imperativo —y no facultativo— de la designación, y aclara el criterio de qué se entiende por “oposición”: se trata, claro está, de la oposición política con respecto a quien ejerce la titularidad de la administración del Estado, es decir, del Poder Ejecutivo. Para definir al principal partido de oposición se requiere contabilizar las bancas legislativas en ambas Cámaras.
3. El art. 85 habilita la extensión de funciones de la AGN mediante el dictado de leyes (algo no previsto en el NCB), lo que implica la expresa voluntad del constituyente de no limitar el accionar de la AGN a las misiones expresamente establecidas en la Constitución, sino permitir su ampliación a otros marcos, de acuerdo a las necesidades que puedan presentarse, en la medida en que sean establecidos por ley.
4. Por último, establece la intervención *necesaria* de la AGN en la aprobación o rechazo de las Cuentas de Inversión, condición no incluida en el NCB. De esta manera, la reforma impone al Congreso la obligación constitucional de contar con el informe o dictamen de la AGN antes de expedirse sobre la Cuenta de Inversión.

## b — Normativa del art. 85

### 1 — El control como atribución del Poder Legislativo

En su párr. 1º, el art. 85 manifiesta, como declaración de principios: “El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo”<sup>36</sup>.

Como ya dijimos, esta función ha sido una de las facultades que los poderes legislativos del mundo han ido ejerciendo en forma creciente.

<sup>36</sup> El ap. K del NCB, “Control de la Administración Pública” (incluido íntegramente en la ley que declaró la necesidad de la reforma y que fue el antecedente del art. 85) define al control del Sector Público Nacional como una función propia del Congreso y la ubica como una especie del género “Administración Pública”.

En este caso, el constituyente (ya desde el NCB) ha querido consagrarlo en forma expresa en nuestra Ley Suprema. En efecto, uno de los aspectos trascendentes de la reforma de 1994 fue la consagración constitucional<sup>37</sup> del instituto del control externo gubernamental al incorporar tales avances, poniendo esa atribución —en función de la organización gubernamental tripartita— en cabeza del Poder Legislativo, depositario de la soberanía popular, ampliando así lo consagrado por el constituyente en 1853 respecto del control hacendal (ex art. 67, inc. 7º; actual art. 75, inc. 8º).

En sistemas con sesgo presidencialista, la posición de los poderes legislativos debe ser reforzada para procurar un mayor equilibrio informativo acerca de las políticas ejecutadas por el poder administrador. En la práctica institucional argentina no puede desconocerse que cuando las mayorías parlamentarias coinciden con el partido de gobierno, los sistemas de control pueden desdibujarse. De allí la importancia de organismos de control técnico como la AGN, que cuenten además con la necesaria autonomía e independencia funcional<sup>38</sup>.

## 2 — El Sector Público en la legislación argentina

Ajena a nuestra terminología constitucional, la expresión “Sector Público Nacional” se incorporó a ella por primera vez en 1994 a través del art. 85 de la Const. Nacional, basado, como dijimos, en la ley de necesidad de la reforma, que a su vez introdujo el enunciado completo del ap. K del NCB, bajo el título de “Control de la Administración Pública”.

En nuestro sistema jurídico, su contenido ha sufrido múltiples cambios, y se encuentra legislado en el art. 8º de la ley 24.156, reformado por sucesivas normas<sup>39</sup>, configurado en la actualidad por cuatro gran-

<sup>37</sup> Valorada unánimemente por la doctrina como un hecho positivo.

<sup>38</sup> Los sistemas de pesos y contrapesos planteados en la teoría constitucional, puestos en funcionamiento efectivo, es decir, en la práctica, tropiezan con dificultades propias de los sistemas de toma de decisiones, tales como asimetría en la información disponible, o la propia acción de las fuerzas políticas (sobre la teoría de las decisiones colectivas, puede verse BUCHANAN Y OTROS, *Public Finance and Public Choice: Two contrasting Visions of the State* [ed. 1999]).

<sup>39</sup> El art. 70 de la ley 25.565, de Presupuesto 2002, incluyó los incs. c) y d). El art. 8º de la ley 25.827, de Presupuesto 2003, repuso el último párrafo del art. 8º omitido en la ley 25.565. Por tratarse de leyes presupuestarias, deberían estar destinadas a regir por el ejercicio que regulan (y ello de acuerdo también al párr. 1º del art. 20 de la ley 24.156.); sin embargo, estas previsiones han tenido carácter permanente, pese a que la ley 24.156 expresamente lo prohíbe (art. 20, párr. 1º).

des categorías. El inc. a), bajo el nombre general de “Administración Nacional”, incluye a la Administración Central y a los organismos descentralizados; el inc. b) comprende todos los tipos empresarios donde el Estado Nacional tenga una participación mayoritaria, en el capital, o bien, en la formación de las decisiones societarias; el inc. c) abarca cualquier organización estatal no empresarial mientras disponga de autonomía financiera, personalidad jurídica y patrimonio, aun aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado tenga el control de las decisiones; por último, el inc. d) incluye los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional<sup>40</sup>. El último párrafo se refiere a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hubieren acordado subsidios o aportes, y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional<sup>41</sup>.

Como se comprueba, a lo largo del tiempo se han ido incorporando al Sector Público Nacional distintas figuras vinculadas a la gestión de los fondos estatales. En su origen, muchas de ellas pretendían escapar de las normas regulares de fiscalización presupuestaria, pero paulatinamente el Congreso ha ido incorporando la mayoría en el ámbito de aplicación de la ley 24.156. Tal es la situación de los fondos fiduciarios, figura a través de la cual se decide sobre importantes recursos de origen público, que al comienzo no estaba incluida, y cuyo carácter estatal ha sido regulado con distintos alcances en normas sucesivas<sup>42</sup>. Otra com-

<sup>40</sup> Véase particularmente BARRA, *Tratado de derecho administrativo* [ed. 2006], t. III, ps. 274 a 277, y nota 82 (DNU 1536/02).

<sup>41</sup> El art. 120 de la ley 24.156, que confiere a la AGN el control externo del Sector Público Nacional, faculta al Congreso de la Nación a “*extender su competencia de control externo a las entidades públicas no estatales o a las de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad el Estado Nacional, o a las que éste se hubiere asociado, incluso a aquellas a las que se les hubieren otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y, en general, a todo ente que perciba, gaste, o administre fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública*”. Esta capacidad legal de extender el control externo más allá del campo del sector público, a partir del origen o la finalidad pública de los fondos, lamentablemente no ha sido un recurso utilizado por el Congreso.

<sup>42</sup> Si bien la ley 24.156 (art. 8º, inc. d) se refiere a fondos fiduciarios “*integrados total o mayoritariamente*” con bienes o fondos del Estado, otras normas no indican esta limitación. En especial, la ley 25.152 fija en su art. 2º que las leyes de Presupuesto contendrán, entre otros elementos, “*los flujos financieros que se originen por la constitución y uso de los fondos fiduciarios*”; es decir, sin excluir los flujos en que los bienes o fondos estatales sean minoritarios. La limitación tampoco se presenta en las leyes de Pre-

plejidad suplementaria es que algunas instituciones que se identifican normativamente como no estatales administran fondos de origen público que por su naturaleza y no por su denominación legal deben ser fiscalizados. Es por ello que algunos autores entienden que es más importante verificar el encuadre de este tipo de figuras en las previsiones de la ley 24.156 que la calificación que efectúa su norma de creación<sup>43</sup>. Por nuestra parte, al centrar la atención en las funciones constitucionales de la AGN previstas en el párr. 4º del art. 85, habremos de considerar esencialmente el carácter público de los recursos, cualquiera que sea la modalidad de organización de la entidad que los gestione.

### 3 — Distintos aspectos del control

El art. 85 establece que es atribución del Poder Legislativo el control externo del Sector Público Nacional, “*en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos*”, expresiones cuyos distintos alcances corresponde analizar:

1. *Aspectos patrimoniales*. Comprenden los bienes que componen los activos y pasivos del Sector Público, que en conjunto integran su patrimonio.

Dentro de los activos del patrimonio se encuentran los bienes muebles e inmuebles, los créditos, los servicios que presta, los fondos de que dispone, las inversiones que realiza y las obras que ejecuta<sup>44</sup>.

Dentro de los pasivos del patrimonio se encuentran las deudas ciertas, vencidas y a vencer, que tiene el Estado Nacional, y uno de los rubros más relevantes, pero no el único: el endeudamiento interno y externo de la Nación<sup>45</sup>.

supuesto desde 2003, cuando establecen la obligación de informar periódicamente al Congreso sobre el “flujo y uso de los fondos fiduciarios, detallando en su caso las transacciones realizadas y las obras ejecutadas o programadas”.

<sup>43</sup> BARRA, *Tratado de derecho administrativo* [ed. 2006], t. III, ps. 275 y 276.

<sup>44</sup> El auditor debe obtener evidencias y emitir opinión sobre su existencia, integridad, propiedad y medición (valuación), y efectuar comentarios sobre su expansión o retracción, y sobre su medición razonable.

<sup>45</sup> La deuda pública debe ser verificada en cuanto al correcto ingreso de los fondos, el devengamiento y pago de sus rentas y la amortización de su capital. A este control sobre el endeudamiento debe sumarse el de los juicios en que el Estado es demandado, que pueden generar pasivos futuros, inciertos al momento del examen.

2. *Aspectos económicos*. Es básicamente el resultado de aplicar y usar los bienes integrantes del patrimonio, es decir, las actividades que pueden realizar los sujetos, desde el punto de vista no del movimiento de fondos, sino de los ingresos o gastos devengados<sup>46</sup>.
3. *Aspectos financieros*. Comprenden el movimiento de fondos líquidos, incluyendo tanto los ingresos como los egresos. Los movimientos de fondos se reflejan principalmente en la ejecución presupuestaria, por lo que frecuentemente se asimila este aspecto al cumplimiento de la ejecución presupuestaria prevista legalmente<sup>47</sup>.
4. *Aspectos operativos*. Hacen al adecuado gerenciamiento de los recursos públicos. Se emplean diversos indicadores que permiten medir la eficiencia, la eficacia y la economía con que los administradores han ejecutado su tarea, más allá de los resultados económicos o financieros registrados. Este aspecto, que analizaremos más detalladamente al referirnos al párr. 4º del art. 85, encarna cuestiones metodológicas básicas y decisivas de evaluación de una adecuada gestión gubernamental.

### 4 — Los informes de la Auditoría General de la Nación como sustento del examen y la opinión del Congreso

Como lo hacen otras constituciones, para que el Congreso pueda cumplir adecuadamente sus funciones de control institucional, la nuestra establece que: “*El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación*”. Este párrafo subraya la importancia de los informes de la AGN en la formación de la opinión del Poder Legislativo más allá de la regularidad en la aplicación de los fondos públicos. Apunta esencialmente a posibilitar

<sup>46</sup> De esta manera lo económico incluye cargos, pérdidas, que no significan egresos de fondos en un ejercicio determinado, como la estimación del monto a pagar por un acto que se produce cierto año y que generará efectos varios ejercicios después (el ejemplo típico es una demanda judicial), o la amortización de los inmuebles, rodados u otros bienes.

<sup>47</sup> Los ingresos de fondos comprenden, por ejemplo, cobranzas de impuestos, o recursos de la seguridad social, venta de bienes, prestación de servicios públicos, obtención de nuevos préstamos, u otros orígenes de fondos. Su egreso o aplicación se refiere, por ejemplo, a pago de sueldos, realización de obras, inversiones, cancelación de pasivos, y otorgamiento de préstamos o subsidios.

una correcta evaluación del estado de la Administración Pública y su desempeño en la gestión estatal.

Algunos autores atribuyen a la expresión “*estarán sustentados*” un carácter imperativo, ya que dicho examen no lo hace el Congreso *per se*, y su opinión sobre la gestión de la Administración Pública debe estar necesariamente sustentada en los dictámenes de la AGN. Otros, por el contrario, interpretan que los legisladores sólo están obligados a *considerar* los informes, pero no compelidos a seguir sus recomendaciones<sup>48</sup>. Lo cierto es que aun cuando esta última interpretación quite fuerza o peso a los resultados de la actividad del organismo, la obligatoriedad del tratamiento de los informes resulta innegable, en particular cuando el Congreso debe pronunciarse sobre contratos o renegociaciones de alta significación económica, por ejemplo, servicios aeroportuarios, corredores viales, transporte ferroviario, rescate o estatización de empresas, etcétera. Acontece con frecuencia que, cuando el Congreso no procede a ese tratamiento, el principal impacto de los informes esté dado por su publicación, y sea su resonancia en la opinión pública lo que suscite la atención del Legislativo y del Ejecutivo, a partir de lo cual recién entonces se tomen las decisiones.

##### 5 — La Auditoría General de la Nación como órgano de asistencia técnica del Congreso

Se trata de una de las funciones más importantes de la AGN, ya regulada en la ley 24.156, y que ha marcado uno de los perfiles más definidos de su desempeño en el nuevo modelo de control.

La expresión: “*Este organismo de asistencia técnica del Congreso ...*”, según reza el párr. 3º del art. 85, significa no solamente la ratificación de este carácter ante la legislación anterior, sino —como ya dijimos— el abandono expreso de la fórmula “dependencia técnica del Congreso” contenida en el proyecto originario (NCB y ley 24.309, de necesidad de la reforma), lo que zanja toda duda interpretativa sobre la independencia de la entidad y su perfil eminentemente técnico.

Más allá de la entidad jurídica que se reconozca a los informes y sus recomendaciones técnicas, lo cierto es que se trata de insumos de alto valor informativo y que facilitan la toma de decisiones.

<sup>48</sup> Nos referimos a las recomendaciones de orden técnico (las únicas que puede efectuar la AGN en el marco de sus competencias), ya que muchos autores entienden que el control político que ejercen los miembros del Congreso no puede estar sujeto a ningún condicionamiento.

Como pueden —mejor dicho, deben— servir de sustento técnico a la opinión del Legislativo sobre la situación general y el estado de la administración, las posibilidades del Congreso incluyen, entre otras:

1. Hacer propias las recomendaciones formuladas en los informes de la AGN y exigir su cumplimiento, pudiendo incluso solicitar al auditado que adopte medidas concretas.
2. Requerir al Ejecutivo información precisa acerca de las observaciones o hallazgos de auditoría que se hubiesen detectado, incluso citando funcionarios a tal fin.
3. Utilizar los informes como fuente para elaborar o discutir proyectos de ley destinados a rectificar o superar las deficiencias señaladas.
4. Iniciar juicio político a los funcionarios responsables de irregularidades graves y manifiestas.

##### I — Carácter técnico de los informes

Los informes de la AGN son de naturaleza técnica, y como tales no son susceptibles de revisión por el Congreso, ni por sus Comisiones, ni por autoridad alguna, más allá de que la propia AGN rectifique eventuales errores materiales. Contienen la opinión de los auditores, y éstos podrán, en informes posteriores, reiterar las observaciones o darlas por superadas, si nuevas evidencias así lo acreditan.

El accionar de la AGN está respaldado en el cumplimiento de normativas específicas de alto grado de objetividad, generalmente aceptadas y aplicadas por las organizaciones privadas y públicas que ejecutan tareas de auditoría externa de manera independiente. Se trata de herramientas eminentemente científicas, tanto las que están destinadas a servir de soporte a evaluaciones patrimoniales, económicas o financieras, como las dirigidas a evaluar la gestión.

Las normas de auditoría (res. AGN 145/93) dictadas por la AGN en el ejercicio de las facultades previstas por el art. 119, inc. *d*) de la ley 24.156 son compatibles con las adoptadas por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y con las recomendaciones formuladas por la INTOSAI. Esta última circunstancia, sumada al calificado nivel técnico de sus labores de auditoría, ha permitido al organismo ser elegible como auditor externo de programas financiados por organismos multilaterales de crédito (como el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial, etcétera).

La jurisprudencia ha ratificado el carácter técnico de los informes. En oportunidad de resolver sobre un pedido de nulidad de un informe emitido por la AGN, la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en la provincia de Córdoba dejó expresamente establecido ese criterio<sup>49</sup>.

La labor técnica de auditoría y el carácter objetivo, verificable, de las opiniones de la AGN se reflejan en sus informes financiero-contables, de gestión, especiales, de control interno, de revisión limitada, de estados contables trimestrales o de períodos intermedios, de avance presupuestario trimestral y anual de la Cuenta de Inversión.

### II — Tramitación de los informes

Finalizadas las tareas de campo y cumplimentados los procedimientos de análisis de las respectivas Comisiones de supervisión, los informes de auditoría son sometidos al Colegio de Auditores para su tratamiento y consideración. Una vez aprobados, se comunican a la CPMRC, al auditado, a la SIGEN, y se publican en la página *web* del organismo. La CPMRC los examina, emite su dictamen y decide los cursos de acción —generalmente, pedir explicaciones al Ejecutivo sobre los hallazgos de auditoría detectados y los cursos de acción seguidos—. Con frecuencia, los hallazgos de la AGN son citados en los debates parlamentarios, o invocados como fuente de importantes decisiones del Ejecutivo, como la revocación de las concesiones para el control del espacio radioeléctrico, la prestación de servicios ferroviarios, servicios sanitarios, o la operación de rescate del grupo empresario Aerolíneas Argentinas.

### 6 — Autonomía funcional de la Auditoría General de la Nación

Luego de destacar su importante rol de asistencia técnica al Congreso, el art. 85 establece que la AGN cuenta *con autonomía funcional*, consagrando así otro de los aspectos medulares de su independencia tanto en lo referido a la faz institucional como a la naturaleza eminentemente técnica de su desempeño. Se trata de un imperativo consustancial a las EFS que tienen a su cargo la aplicación objetiva de las normas y técnicas de auditoría definidas en el ámbito profesional, que en el caso de las adoptadas por la AGN están internacionalmente reguladas.

<sup>49</sup> Cám. Fed. Córdoba, 15/12/04, “Universidad Nacional de La Rioja c. AGN s/Nulidad”, inédito.

### I — Alcance y contenido

La autonomía funcional comprende la autonomía económica, financiera, presupuestaria, técnica y operativa. Implica que las EFS tienen la facultad de administrar su presupuesto, dictar sus propias normas, establecer sus criterios de auditoría, elaborar sus planes estratégicos, adoptar su propio plan de trabajo incorporando las solicitudes formuladas por el Congreso, y designar a su personal, entre otras.

Al menos tres de estos aspectos convergen como exigencias complementarias en el caso de las EFS: parámetros normativos técnicos que guíen el desempeño profesional, plena autonomía operativa e independencia institucional. Se trata de salvaguardas básicas que hacen a la esencia de las EFS, y a su necesaria independencia, en la medida en que implican la prohibición absoluta de recibir instrucciones de organismos del Estado y, obviamente, de los entes auditados<sup>50</sup>.

Autonomía para ejercer las facultades que le son propias, independencia para exponer con rigor técnico y objetividad los hallazgos de auditoría, culminan con la oportuna y adecuada exteriorización de los debates del Colegio de Auditores —a partir de enero de 2009 las reuniones son públicas— y de los productos o resultados de la labor de supervisión, esto es, la publicación de los informes. La transparencia en esta materia, como en todo lo concerniente al control democrático, se ha transformado en un requisito y componente sustancial del control externo<sup>51</sup>.

De este modo, la publicación de los informes, además de ser una obligación, responde también a la autonomía funcional que nadie puede legítimamente limitar ni coartar.

### II — Componentes de la externalidad del control

Otro rasgo de las actividades que realizan las EFS es el carácter público o gubernamental de la labor de auditoría, y la naturaleza externa

<sup>50</sup> La circunstancia de que entre las facultades de la AGN figure la de auditar al Congreso (en su gestión administrativa), del que es también asistente técnico, plantea la necesidad de establecer entre ambas instituciones los adecuados resguardos reglamentarios e institucionales que garanticen la independencia y autonomía de la entidad, y una relación de cooperación respetuosa y constructiva.

<sup>51</sup> “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control” (CIDH, “Claude Reyes y otros v. Chile”, citado).

del control que efectúan. Esto plantea la necesaria diferenciación entre la entidad de fiscalización superior, en tanto órgano controlante, y el órgano controlado. Este concepto debe ser evaluado en términos amplios, contemplando no sólo la concreción de la independencia funcional, política e institucional del órgano sino también el logro de un esquema institucional adecuado al régimen republicano y democrático instituido.

Al respecto, VANOSI<sup>52</sup> resalta la necesaria externalidad del órgano de control, conformada a partir de los siguientes componentes:

- a) Indispensable independencia del órgano controlante con relación al órgano controlado.
- b) Determinación del ámbito a controlar (según si las funciones de control están referidas a lo técnico o jurídico —como en el caso de la AGN— o a lo político).
- c) Conocimiento de la materia controlable, el derecho a la información y la publicidad de los actos.

De esta forma, la transparencia en las instituciones, sustentada en un esquema de control efectivo y eficiente que permita al ciudadano comprender de forma clara y acabada la complejidad de los actos de gobierno, tiende a facilitar la comunicación entre gobernantes y gobernados y propicia la confianza en las instituciones como resultado del pleno ejercicio del control democrático en el cual, como dijimos, se sustenta el ideal republicano.

Un hecho que traduce la necesaria independencia de la AGN y la externalidad del control que realiza, es —como ya fue indicado— su habilitación legal de auditar al propio Poder Legislativo, órbita en la cual se desempeña (art. 117, párr. 4º, ley 24.156). Esa fiscalización se ejerce como ampliación de sus funciones de control externo, y no en tanto órgano de control interno del Congreso —función cumplida en ambas Cámaras por sus respectivos auditores internos— como es el caso de la SÍGEN respecto del Poder Ejecutivo.

Otra de las derivaciones o consecuencias de la externalidad del control de las EFS se expresa sobre todo con relación al Ejecutivo, que no obstante estar sometido a operaciones de control de las EFS, debe asu-

<sup>52</sup> VANOSI, *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social* [ed. 1982], p. 92.

mir la “plena y exclusiva responsabilidad de las operaciones realizadas por él y de sus omisiones” (art. 9º, Declaración de Lima<sup>53</sup>).

*III — Regulación de la autonomía e independencia  
de las Entidades Fiscalizadoras Superiores en el orden internacional*

Los documentos y declaraciones adoptados por las organizaciones internacionales que nuclean a las EFS abordan en forma coincidente esta materia. La Declaración de Lima tiene por propósito esencial defender la independencia de las EFS y se la identifica como la Carta Magna de la auditoría de la administración pública. El Preámbulo señala que sus objetivos específicos son “la apropiada y eficaz fiscalización de los recursos públicos, la búsqueda de una gestión rigurosa, la regularidad en la acción administrativa y la información ...”. En forma categórica, la Declaración establece que “las EFS sólo pueden cumplir eficazmente sus funciones si son independientes de la institución controlada y se hallan protegidas contra influencias exteriores” y “deben gozar de la independencia funcional necesaria para cumplir sus funciones”. Estipula que las EFS y su grado de independencia deben encontrarse en la Constitución y adecuadamente reguladas en la legislación del país, de tal manera que la protección legal contra cualquier injerencia en su independencia y sus competencias de control estén garantizadas por el más Alto Tribunal. “La independencia de las EFS está inseparablemente unida a la independencia de sus miembros” y se extiende también a sus funcionarios con respecto a los organismos controlados y sus influencias.

Todos estos principios fueron ratificados por la Declaración de México de 2007<sup>54</sup> y muestran su actualidad y trascendencia.

1. En su Principio 1 se exige que en cada país exista un marco constitucional reglamentario o legal apropiado y eficaz, donde de manera detallada se establezca el alcance de la independencia de las EFS.
2. El Principio 2 reitera la necesaria independencia de sus miembros y funcionarios.

<sup>53</sup> La Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización fue aprobada en el IX Congreso de la INTOSAI reunido en Perú en 1997.

<sup>54</sup> Aprobada en el XIX Congreso de la INTOSAI, celebrado en México D.F.

3. El Principio 3 refiere a un mandato suficientemente amplio y a facultades discrecionales en el cumplimiento de las funciones propias.
4. El Principio 4 reviste suma importancia ya que señala: “si bien las EFS deben respetar aquellas leyes aprobadas por el Poder Legislativo que les sean aplicables, mantienen su independencia frente a toda directiva o interferencia de los Poderes Legislativo o Ejecutivo”, particularmente en lo que concierne a “la selección de los asuntos que serán auditados; la planificación, programación, ejecución, presentación de informes y seguimiento de sus auditorías; la organización y administración de sus oficinas ...”. En materia de independencia, las exigencias son de tal envergadura que “las EFS no deben participar, ni dar la impresión de participar de ningún aspecto de la gestión de las organizaciones que auditan”, y su personal no debe desarrollar “una relación demasiado estrecha con las organizaciones que audita, de modo de ser y parecer objetivas”.
5. Los principios 4 y 5 están referidos al acceso irrestricto a la información y al derecho y la obligación de informar sobre su trabajo.
6. El Principio 6 concierne a la libertad de decidir el contenido y la oportunidad de realizar y publicar sus informes.
7. El Principio 7 concierne a la existencia de mecanismos eficaces de seguimiento de las recomendaciones.
8. El Principio 8 reitera y amplía la autonomía financiera consagrada en la Declaración de Lima y establece que ésta, al igual que la autonomía gerencial o administrativa, implica contar con recursos humanos, materiales y económicos apropiados.

La INTOSAI hizo suya la recomendación del grupo de trabajo sobre Estrategia de Comunicación de incluir el tema de “la independencia de la EFS” como eje principal de las actividades del organismo para 2009. El objetivo principal de esta iniciativa consiste, precisamente, en lograr la inclusión de las declaraciones de Lima y de México en una resolución del Consejo Económico y Social (ECOSOC) o de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ello con el propósito de conferir a ambos instrumentos una proyección universal en tanto fuentes del Derecho internacional.

En el plano regional, la experiencia europea a este respecto es muy alentadora, no sólo por las previsiones que contiene en cuanto a la in-

dependencia de las entidades sino también debido a su carácter señero en materia de integración, donde el control ha representado un impulso y no un freno a ese proceso<sup>55</sup>.

En nuestra región es corriente tomar como referencia el desempeño de la Contraloría General de la República de Chile y del Tribunal de Cuentas de la Unión brasileño. Este último auxilia al Poder Legislativo en el control de la administración pública, y ha ejercido su autonomía institucional y presupuestaria con independencia de los distintos poderes de la República<sup>56</sup>. En gran medida, la reputación del tribunal obedece a su fecunda colaboración con el Parlamento, lo cual sólo es posible a partir, precisamente, de la independencia que lo caracteriza.

En octubre de 2009, la “XIX Asamblea General” de OLACEFS (Asunción, Paraguay) acordó “adoptar y difundir ocho principios de la rendición de cuentas importantes para un buen gobierno”. Ellos se refieren a la relación entre rendición de cuentas y buen gobierno, obligación de los funcionarios de informar y justificar, integralidad de los sistemas de rendición de cuentas, transparencia de la información, sanción del incumplimiento, participación ciudadana activa, marco legal para la rendición de cuentas, y liderazgo de las EFS”.

#### 7 — Reglamentación por ley constitucional

En su párr. 3º, el art. 85 establece que la nueva entidad “... se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de cada Cámara”.

Esta directiva constitucional establece en forma categórica que el Congreso de la Nación tiene la obligación de sancionar una ley especí-

<sup>55</sup> Refiriéndose al Tribunal de Cuentas Europeo, el art. 247 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea expresa en su inc. 4º: “Los miembros del Tribunal de Cuentas ejercerán sus funciones con *absoluta independencia y en interés general de la Comunidad*. En el cumplimiento de sus funciones, *no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo*. Se abstendrán de realizar cualquier acto incompatible con el carácter de sus funciones” (la cursiva nos pertenece).

<sup>56</sup> Como dijera su presidente, ministro GUIMARAES SOUTO, “así, el Tribunal puede decidir sin restricciones qué trabajo desea realizar y puede conducirlos sin someterse a presiones políticas. Además puede decidir libremente sobre el resultado de sus trabajos, lo que garantiza la independencia y el carácter técnico de las deliberaciones. Esa ausencia de subordinación al Parlamento no implica que no se tomen en cuenta sus demandas” (“Control de la administración pública: El modelo brasileño”, en DESPOUY Y OTROS, *El control público en la Argentina: Jornadas 2002* [ed. 2002], p. 227).

fica que, como casi todas las leyes constitucionales, requiere una mayoría especial para su aprobación —en este caso, absoluta— de cada Cámara. Se trata, claro está, de la ley que *reglamenta su creación*, es decir, la creación de la entidad AGN, cuya integración y funcionamiento tiene por propósito regular<sup>57</sup>.

Esta afirmación denota el carácter fundacional de la manda constitucional, y lo hace con el propósito, entre otros, de evitar interferencias con el sistema precedente (ya que la AGN existe desde 1993), e impedir la yuxtaposición de normas, en este caso de distintas jerarquías (ley y Constitución).

La exigencia de una mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara para sancionar la ley reglamentaria traduce la voluntad del constituyente de exigir un amplio consenso entre las fuerzas políticas representadas en ellas, de tal forma que la ley no sea la expresión de la voluntad política de un solo sector político, sino que también integre a sectores de la minoría y de la oposición. De esta manera, la manda constitucional garantiza el nuevo papel que se le reconoce a la oposición en este campo.

#### 8 — Elección y mandato del presidente de la Auditoría General de la Nación

En este punto, la Constitución remite a la ley que reglamentará la creación y funcionamiento de la AGN, pero exige que sea la oposición la que proponga a la persona que habrá de conducir el organismo al establecer que: “*El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso*”. Ello ha llevado a algunos autores a afirmar el carácter necesariamente unipersonal del organismo<sup>58</sup>. Otros entienden que la ley reglamentaria podría prever una composición colegiada en la medida

<sup>57</sup> La existencia de numerosos proyectos de ley —entre ellos, diputado POGGI (1235-D-2007), diputados PINEDO y BULLRICH (2714-D-2007), diputada MARCELA RODRIGUEZ y otros (6978-D-2008), senador MORALES y otros (S 0472/09), y senador MESTRE (S 3385/09)—, da cuenta de la necesidad y de la importancia que se le atribuye a la reglamentación o la modificación de la ley 24.156.

<sup>58</sup> Como es el caso de las auditorías y las contralorías en general. Ejemplo de lo primero son las auditorías de los Estados Unidos de América, Reino Unido y Canadá: de lo segundo, las contralorías de Chile, Colombia y México. BARRA sostiene que la Constitución creó “una organización —la AGN— (...) y (...) un órgano, el Presidente de la AGN, a los efectos de ejercer la máxima conducción de la primera” (*Tratado de derecho administrativo*, t. IV).

en que la conducción efectiva esté a cargo del presidente designado a propuesta de la oposición<sup>59</sup>.

En cualquier caso, la Constitución, depositando en alguien ajeno a las directivas del gobierno la conducción de la institución, pretende garantizar la objetividad y el rigor científico de la actividad técnica de control. Cabe interpretar que obrando así la Constitución se ha inspirado en el principio del *control por oposición*, en la medida en que nadie está en mejores condiciones para realizar esa tarea que quien objetivamente no representa los intereses que audita, en este caso, los del gobierno. Esto no significa que la persona designada deba actuar en favor de la oposición, sino que lo debe hacer con independencia técnica y política respecto del controlado, para garantizar que el control externo que ejerce la institución responda a los requisitos que lo distinguen del control interno y el autocontrol.

Así fue interpretado, también, por la mayoría de los constitucionalistas que comentaron la reforma. Algunos de ellos acentúan los aspectos políticos de esta cláusula, y la interpretan como la incorporación a la Constitución Nacional del viejo principio de que la mayoría gobierna y la minoría controla, o de que quien gana gobierna y quien pierde controla, y ello con el claro propósito de alejarnos del riesgo que significa controlarse a sí mismo<sup>60</sup>. Otros, en forma coincidente, destacan el notorio propósito de “otorgar mayor incidencia a la oposición en el control de la Administración”<sup>61</sup>, o bien, que “en un Estado moderno, el control es una incumbencia prevaleciente de las fuerzas opositoras”<sup>62</sup>. Un sector de la doctrina interpreta esta cláusula como una salvaguarda de la independencia del organismo y ve en esta directriz “una previsión pa-

<sup>59</sup> Originariamente, el Pacto de Olivos, en el punto b), en lo referido al fortalecimiento de los órganos de control, proponía que se otorgase plena autonomía al órgano de control de la administración, periódica estabilidad a sus miembros, y la presidencia, a la oposición. En cambio, el ap. K del NCB abandonó toda referencia a sus miembros, y mantuvo sus exigencias con respecto a la oposición, recogidas también por la ley de necesidad de la reforma, y fue el constituyente quien consagró en forma más clara y extensa el papel de la oposición en la elección del presidente del organismo y abandonó cualquier otra referencia a su integración que no fuera la de confiarla a la ley constitucional que reglamentaría el art. 85 de la Constitución Nacional.

<sup>60</sup> DALLA VIA, *Comentarios a la reforma constitucional* [ed. 1995], p. 79.

<sup>61</sup> GARCIA LEMA, *La reforma por dentro* [ed. 1994], p. 212.

<sup>62</sup> PAIXAO, “El control. La Auditoría General de la Nación”, en ROSATTI Y OTROS, *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción* [ed. 1994], ps. 451 y 452.

ra dotar de eficiencia a la función de control que le toca desempeñar a la Auditoría”<sup>63</sup>. “De este modo, se asegura también la independencia de criterio del órgano auditor, para el caso en que el partido gobernante tenga el control también del Parlamento”<sup>64</sup>. Vale decir que con la reforma del art. 85 de la Const. Nacional se obtuvieron dos resultados: una mayor independencia en el control y —como consecuencia de ello— “una revalorización del papel del presidente de la Auditoría, el cual no encontraba ningún lucimiento en el marco de la ley 24.156”<sup>65</sup>.

La Constitución Nacional no prevé un plazo para la duración del mandato del titular del organismo<sup>66</sup>. Algunos entienden que por su doble carácter de presidente y auditor general, la duración es de ocho años (con derecho a reelección), como acontece con el resto de los auditores generales, cualesquiera que sean los cambios que se produzcan en la composición de las Cámaras. Esta interpretación se basa en el art. 123 de la ley 24.156. Por el contrario, a nuestro juicio, la Constitución establece dos condiciones básicas que hacen tanto a la elección como a la permanencia del presidente en el cargo, a saber: que sea propuesto por el principal partido de oposición, lo que tiene carácter vinculante para los presidentes de las Cámaras que lo designan; y que el partido de oposición que lo propuso reúna y continúe reuniendo el *mayor número de legisladores* en ambas Cámaras. Este último requisito es condición *sine qua non*, y por lo tanto, el cambio de mayoría opositora en el Congreso o de signo político en la titularidad del Ejecutivo opera como condición resolutoria con respecto al mandato del presidente<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> BADENI, *Reforma constitucional e instituciones políticas* [ed. 1994], p. 344.

<sup>64</sup> ESTRADA, “La Auditoría General de la Nación”, en PEREZ GUILHOU Y OTROS, *Decho constitucional de la reforma de 1994* [ed. 1995], p. 87.

<sup>65</sup> SEVILLE SALAS, “Duración del mandato del Colegio de Auditores y del Presidente de la Auditoría General de la Nación: qué debería ocurrir frente a un cambio en la integración de las cámaras del Congreso de la Nación”, en *RAP*, n° 228, ps. 10 a 13.

<sup>66</sup> Receptando el tratamiento que le dan otras auditorías, que no prevén plazo alguno —como en el caso de la NAO del Reino Unido— o prevén un plazo muy extenso —como es el de la GAO (EE.UU., quince años) y de la OAG (Canadá, diez años)—.

<sup>67</sup> Esto es lo que ha acontecido hasta la fecha desde que se reformó la Constitución Nacional en 1994. PAIXAO (UCR, 1994-1999) y BARRA (PJ, 1999-2001) renunciaron a la presidencia como consecuencia del cambio de signo político del titular del Poder Ejecutivo. En el caso del presidente actual (DESPOUY, UCR) que asumiera en 2002, hasta 2009 ninguna de las dos condiciones resolutorias se ha cumplido. Antes de ello, MASNATTA (PJ, 1993-1994) había sido elegido por el oficialismo, al igual que BARROS, que asumió en forma interina.

Como dijimos (en el § 3, b, 3), los auditores generales son electos, según el art. 122 de la ley 24.156, por el Congreso —tres por el Senado y tres por la Cámara de Diputados— observando la composición de cada Cámara (en la práctica, dos por el bloque con mayor número y uno por el que le sigue)<sup>68</sup>; en cambio, la designación del presidente no requiere la intervención de ninguna de las dos Cámaras del Congreso, pues el derecho de proponerlo está en manos de la oposición y no del Legislativo. Este último, a través de los presidentes de ambas Cámaras (y no del plenario), se limita a designar a la persona propuesta por el partido de oposición con mayor número de legisladores<sup>69</sup>.

Tres consecuencias derivan de estas premisas:

- a) El carácter vinculante de la propuesta efectuada por la oposición con respecto a la persona que ocupará la presidencia, y el consecuente derecho a insistir hasta su designación.
- b) Por no haber sido electo por el Congreso, éste no puede destituirlo por las causales previstas en la ley para los auditores generales.
- c) La duración de su mandato está condicionada a que el principal partido de oposición conserve esa doble condición: la de ser “principal”, y la de ser “de oposición”, de tal forma que si alguna de ellas desaparece luego de una elección legislativa, o de cambio de signo político del Ejecutivo, corresponde que el partido de oposición que revista mayor número en ambas Cámaras tenga derecho a proponer la designación de un nuevo presidente<sup>70</sup>, cualquiera que haya sido el tiempo que el saliente estuvo en el cargo<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> De esta forma, cuando la representación mayoritaria responde al partido de gobierno, ello puede verse reflejado en la composición del Colegio, donde los Auditores Generales designados a propuesta de la bancada oficialista conformen la mayoría, como acontece desde 2007: cuatro, por el Frente para la Victoria-PJ; dos por la Unión Cívica Radical; y el presidente, nombrado a propuesta de la UCR en virtud del art. 85 de la Constitución Nacional.

<sup>69</sup> Los presidentes fueron designados mediante resoluciones conjuntas del Senado y la Cámara de Diputados: MASNATTA, DP-800/92; BARROS, DP-181/94; PAIXAO, DP-375/95; BARRA, DP-1299/99; y DESPOUY, RCPP 46/02.

<sup>70</sup> BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* [ed. 1995], t. IV, p. 479.

<sup>71</sup> PAIXAO dejó su cargo a los cinco años; BARRA, a los dos; y el actual lleva ocho.

### 9 — Atribuciones constitucionales propias de la Auditoría General de la Nación

En su párr. 4º, parte 1ª, el art. 85 detalla las facultades constitucionales propias del organismo que se crea (AGN) al establecer: “*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 ...*”.

#### I — Modalidades del control externo (legalidad, gestión, auditoría)

Habiendo definido los aspectos sobresalientes del control externo, corresponde desarrollar a continuación las herramientas técnicas que utiliza. En ese sentido, al señalar “*que tendrá el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración ...*”, la directiva constitucional confirma los rasgos clásicos del control externo que son comunes a los que aplican la mayoría de las EFS. Se confiere así rango constitucional tanto al control contable y legal tradicional, como al de gestión, guiado por los principios de eficacia, economía y eficiencia.

Se ha dicho que “el juicio de valor está referido a las concepciones de las tres ‘e’—economía, eficacia y eficiencia—, y de la ‘auditoría de valor por dinero’ o ‘auditoría de resultados’, conceptos vinculados con el nuevo enfoque de gestión por resultados, superadora de la tradicional auditoría de procedimientos o auditoría de cumplimiento, que posee una dimensión más clásica”<sup>72</sup>.

Las Normas de Auditoría Externa de la AGN<sup>73</sup> definen la Auditoría de Gestión como “el examen de planes, programas, proyectos y operacio-

<sup>72</sup> DESPOUY, “El control de la Cuenta de Inversión. Papel de la AGN”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.) [ed. 2005], p. 211. RODRIGUEZ y VETULLE señalan: “El control de legalidad, que supone un juicio sobre la adecuación del acto a la norma, el control de auditoría, que refleja la manera en la cual las anotaciones contables exponen situaciones y cuál es su base documental, y el control de gestión, que advierte acerca de los desvíos entre lo programado y la realidad, preocupándose esencialmente de los resultados. Estos tres tipos de control deben lograrse con unidad, constituyendo una forma de control integral. El fenómeno real es uno solo, el prisma puede ser legal, contable, financiero, operativo, de economía, eficiencia y eficacia” (“El control público moderno”, en *Revista OLACEFS*, vol. I, n° 8, dic. 1994, p. 6 y ss.).

<sup>73</sup> Normas de Auditoría Externa aprobadas por res. 145/93 AGN y modificatorias, disponibles en *www.agn.gov.ar*. Las mismas normas definen los conceptos de economía, eficacia y eficiencia: “Economía: se refiere a la adquisición de la cantidad y calidad

nes de una organización o entidad pública, a fin de medir e informar sobre el logro de los objetivos previstos, la utilización de los recursos públicos en forma económica y eficiente y la fidelidad con que los responsables cumplen con las normas jurídicas involucradas en cada caso”.

El empleo de este instrumental metodológico ha permitido un enfoque totalizador de la gestión a través de la introducción de los conceptos de “control integral” y “control integrado”. El *control integral* abarca los aspectos de cumplimiento legal, financieros, presupuestarios, económicos, contables e incluso el control de eficiencia, eficacia y economía de los actos y operaciones. El *control integrado* apunta a la necesaria complementariedad que debe existir entre los sistemas de control externo y control interno y está referido a la interrelación de las actividades que desarrollan las jurisdicciones en cumplimiento de sus respectivos cometidos, superando la tradicional visión formal reducida al ángulo legal y contable, para tener una visión abarcativa de los distintos aspectos de la gestión<sup>74</sup>.

La Constitución nada dice con respecto al momento en que debe realizarse el control. Algunos autores entienden que, por tratarse de labores de auditoría, éstas deben ser necesariamente *ex post*. Otros interpretan que la Constitución Nacional no impide que se le asignen a la AGN tareas de control concomitante e, incluso, previo, al extremo de que DROMI y MENEM—este último, presidente de la Convención Constituyente— sostienen que la AGN es un órgano que debiera intervenir necesariamente con carácter previo<sup>75</sup>.

En definitiva, cabe concluir que, al utilizar la fórmula genérica de legalidad, gestión y auditoría, el constituyente ha pretendido abarcar todas las modalidades clásicas de control externo que ejercen las EFS y cuyo exponente más acabado es la auditoría integral.

apropiada de recursos financieros, humanos, materiales, informáticos, tecnológicos, etcétera. Con oportunidad y al más bajo costo y al grado en que los servicios y bienes producidos satisfacen las necesidades para las cuales fueron dirigidos. Eficacia: se refiere al logro de los objetivos y otros efectos previstos en planes, programas, proyectos, operaciones y actividades. Eficiencia: se refiere al uso productivo de los recursos tendiendo a maximizar el producto por recurso utilizado o minimizar los recursos empleados por cantidad y calidad de producto obtenido”.

<sup>74</sup> LERNER, “El control externo gubernamental: el caso argentino”, en *Lecturas sobre administración financiera del sector público*, ANGEL GINESTAR (comp.) [ed. 2006], vol. I, p. 372.

<sup>75</sup> DROMI - MENEM, *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada* [ed. 1994], p. 298.

II — Alcance del concepto de administración pública  
en la Constitución Nacional y en la competencia  
de la Auditoría General de la Nación

El párr. 4º, parte 1ª del art. 85 establece con claridad que el control que ejerce la AGN abarca “*toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización*”.

Obrando así, el constituyente ha querido que, además de las funciones de asistencia técnica al Congreso, la AGN cuente con atribuciones propias para ejercer sus tareas de control, teniendo como universo auditable toda la Administración Pública nacional en sentido material, es decir, no sólo la centralizada y la descentralizada, sino toda actividad del Estado Nacional que implique el uso de recursos públicos, cualquiera que sea su forma de organización. Tal fue la interpretación expuesta por el miembro informante de la Convención Constituyente, el doctor ENRIQUE PAIXAO, cuando dijo: “La reforma hoy propuesta lleva a dar carácter constitucional a ese órgano —la AGN— y a poner en la letra de la Ley Fundamental el carácter universal de su acción, cuyo alcance debe ser tal que ningún sector de funcionamiento de la cosa pública quede fuera de su capacidad de inspección y control ...”<sup>76</sup> (la cursiva nos pertenece).

Abona esta interpretación la ley 24.309, que declaró la necesidad de reforma de la Constitución. Esta ley, en su art. 2º, inc. d), incluyó el contenido del NCB, en cuyo ap. K, bajo el título genérico de “Control de la Administración Pública”, figura el control externo del Sector Público Nacional y, a renglón seguido, establece que el examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública deberán sustentarse en los dictámenes de la AGN.

<sup>76</sup> BARRA (comp.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994* [ed. 1994], t. V, p. 4890. Con un alcance similar, DROMI y MENEM entienden que “la actividad de control de la Auditoría es abarcativa de toda la Administración Pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización: la Administración centralizada del Poder Ejecutivo; la descentralizada, las entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades anónimas y mixtas, donde el Estado tenga la participación significativa e incluso donde existan *fondos públicos* derivados aun bajo forma de subsidios. También están comprendidos, directa o indirectamente, algunos concesionarios de servicios públicos que tengan relación o vinculación en su gestión con el patrimonio del Estado, porque si bien son concesionarios, el patrimonio y el servicio continúan siendo estatales” (*La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada* [ed. 1994], p. 299).

Cabe recordar que estas previsiones constituyen la génesis del art. 85 no sólo en su espíritu sino en su formulación literal.

Como ya dijimos, la Constitución no ha definido el contenido y alcance del concepto de “Sector Público Nacional”, y la legislación lo ha hecho en forma cambiante a lo largo del tiempo, llegando incluso a incluir a la Administración central como una especie del Sector Público (art. 8º, ley 24.156). Las sucesivas modificaciones han ocasionado muchos problemas de interpretación, e incluso algunos han pretendido restringir el alcance del universo “*administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización*”, por lo que resulta imperativo aclarar, con carácter previo, que esta expresión no puede ser focalizada desde la concepción de la ley 24.156 y, en particular, de su art. 8º. Ello así, porque este último —al definir los componentes del Sector Público Nacional— establece categorías que responden a necesidades de administración financiera<sup>77</sup> y no a cuestiones específicas de control ni a criterios jurídicos tradicionalmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

Es entonces otro el marco en que debe ser analizado el texto constitucional, en el cual no puede ser soslayada la evolución histórica verificada en el país en materia de control externo. De manera que se impone ponderar el espíritu y la voluntad del constituyente, que no es otra que la de ampliar su alcance a todo el universo donde esté comprometida la gestión de recursos estatales<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> Es decir, necesidades presupuestarias, contables, etcétera. La Administración financiera se integra con los sistemas: presupuestario, de crédito público, de tesorería y de contabilidad (ley 24.156, art. 5º). Ello obliga a situar el análisis en el plano constitucional, y no sólo en el del Derecho administrativo, donde se generan profundos equívocos en torno a las nociones de *Administración Pública*, que reconoce su origen en el Derecho anglosajón, y la de *Sector Público*, que procede del Derecho continental y se incorpora en nuestra literatura jurídica por influencia del Derecho español. Como vimos, ambas nociones por momentos se yuxtaponen, o bien, alternan su relación de género y especie, como sucede en el ap. K del NCB.

<sup>78</sup> La Constitución menciona en varias de sus cláusulas el concepto de administración en forma genérica. Por ejemplo, en el art. 75, inc. 8º: “[*Corresponde al Congreso*] Fijar ... 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”; en el art. 76 alude a determinadas situaciones de administración pública para delegar potestades legislativas que se han ejercido sobre organismos que la propia ley 24.156 identifica como del Sector Público. Esto último prueba que una interpretación restrictiva podría conducir a la paradoja de que la definición legal de *sector público*, que es un concepto de origen económico por oposición a *sector privado*, pueda limitar el amplísimo alcance que la noción de administración

En este orden de ideas, mal podría sostenerse que este reconocimiento de la trascendencia del control externo gubernamental puede ir acompañado por la reducción de su ámbito de competencia y el consecuente debilitamiento del organismo técnico con idoneidad específica —órgano rector del control externo— que tiene a cargo esa función. Razonar así conduciría a una solución disvaliosa, contraria a las exigencias sociales, económicas y políticas de la Nación.

Desde esta óptica, cabe entender que el constituyente, al señalar que la AGN tiene el control externo de toda la actividad de la “*administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización*”, ha tomado —como dijimos— el criterio de administración en sentido material, no orgánico o subjetivo, abarcando a todos los ámbitos donde se desarrollen funciones materialmente administrativas por parte del Estado Nacional, las que se verifican tanto en jurisdicción del Poder Ejecutivo como de los otros dos poderes, el Legislativo y el Judicial (Administración centralizada)<sup>79</sup>.

Por su parte, el constitucionalista BIDART CAMPOS, tras señalar la ausencia de un sentido unívoco de los vocablos “Sector Público” y “Administración Pública”, se pregunta si la Constitución se refiere a la administración como estructura orgánica o como función administrativa. Apoyando sus reflexiones en el siempre vigente MIGUEL S. MARIENHOFF, conjetura sobre esta última interpretación, según la cual las facultades de control de la AGN recaen sobre cualquier poder del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), en la medida en que éstos estén cumpliendo funciones administrativas<sup>80</sup>; es decir, por ejemplo, que si un tribunal dicta una sentencia (función jurisdiccional), ello no está sujeto al control de la AGN, pero si el mismo tribunal ejecuta un presupuesto o designa empleados, allí sí está ejerciendo una función de administración y, por lo tanto, sujeta a control. Si bien por la división de poderes la AGN sólo podrá hacerlo por acuerdo con el Poder Judicial, lo único que la AGN puede auditar es la aplicación y la gestión de los recursos<sup>81</sup>, pero en ningún caso la actividad jurisdiccional como tal.

pública tiene en la Constitución Nacional y por esa vía restringir, a su vez, las atribuciones del organismo facultado a ejercer su control.

<sup>79</sup> La AGN no tiene atribuciones para controlar el ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional de los poderes Legislativo y Judicial, respectivamente.

<sup>80</sup> BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* [ed. 1995], t. IV, p. 477.

<sup>81</sup> BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada* [ed. 2008], p. 323.

En la Administración descentralizada deben considerarse comprendidos todos los organismos con personalidad jurídica distinta de la del Estado Nacional, cualquiera que fuera su forma de organización, que por ley hayan recibido una asignación inicial o permanente de recursos del Estado Nacional<sup>82</sup>, o bien, en los que éste tenga participación mayoritaria en el capital o el control mayoritario del patrimonio o el control en la formación de las decisiones. En este sentido, deben tenerse en cuenta las múltiples formas de organización que utiliza el Estado para cumplir con su finalidad, la realización del bien común, que tanto puede ser la de una entidad autárquica<sup>83</sup>, o una empresa, o una sociedad del Estado (de capital íntegramente estatal) o una sociedad anónima con participación mayoritaria estatal o simplemente sociedades anónimas en que el Estado posee el capital accionario mayoritario<sup>84</sup>, al igual que los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y o fondos del Estado Nacional<sup>85</sup>. Por otra parte, aquellas organizaciones, empresariales o no, que no sean de pertenencia del Estado, pero en que éste posea el control de las decisiones, también han de ser consideradas —en ese máximo grado de descentralización— como integrantes de los cuadros de la Administración, atento la responsabilidad subsidiaria del Estado, que deberá responder con sus

<sup>82</sup> Recursos tributarios o no tributarios (impuestos, tasas, derechos, regalías, multas, etcétera), sin importar su inclusión o no en el Presupuesto de la Administración Nacional, ni las denominaciones que pudiera acordarle el legislador (a tenor de la teoría de la calificación jurídica, la terminología usada por el legislador no puede prevalecer sobre su verdadera naturaleza. Por ejemplo, el Instituto Nacional del Cine y Artes Audiovisuales definido por el DNU 1536/02 como ente público no estatal, financiado con recursos tributarios; véanse arts. 21 y 24 de la ley 17.741, t. o. por decr. 1248/01).

<sup>83</sup> V. gr., AFIP, ANSeS, BCRA, ENRE, DNV, etcétera.

<sup>84</sup> V. gr., COVIARA, Casa de Moneda S.E., Lotería Nacional S.E., Nucleoeléctrica Argentina S.A., AySA, etcétera. Caracterizada doctrina ha sostenido que se trata de personas públicas estatales, órganos personalizados descentralizados y que, como tales, integran los cuadros de la Administración (véase DROMI, *Derecho administrativo económico* [ed. 1977], t. I, ps. 57, 69 y 324; FIORINI, *Manual de derecho administrativo* [ed. 1968], t. II, p. 269; BARRA, *Principios de derecho administrativo* [ed. 1980], ps. 173, 185 y 186; LINARES, *Derecho administrativo* [ed. 1986], ps. 285 y 295; BIANCHI, “Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y Función Pública”, *ED*, 229-267; GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo* [ed. 1980], t. II, ps. 24 a 26), aun en un grado de máxima descentralización, que por una conveniencia operativa han adoptado formas jurídicas concebidas preponderantemente por el Derecho privado.

<sup>85</sup> V. gr., Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal, Fondo Fiduciario de Capital Social, Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, etcétera.

recursos por las consecuencias de su accionar en la conducción. Lo expuesto en los párrafos precedentes no significa, y resulta de interés ponerlo de relieve, que la AGN no posea competencia propia para controlar aquellas organizaciones en que la participación del Estado no sea mayoritaria. La AGN las puede controlar, aunque deberá hacerlo en el marco de sus atribuciones de control de la Administración centralizada (instrucciones dadas a los representantes del Estado; informes de éstos; actas; informes de los síndicos; etcétera). Además, la AGN tiene atribuciones para controlar los subsidios y aportes que otorgue el Estado Nacional o sus entidades, dado que se trata de recursos públicos que deben ser aplicados conforme a los objetivos tenidos en cuenta para su adjudicación.

Sin duda, entonces, la voluntad del constituyente no ha sido otra que:

1. Conferir a la AGN las más amplias facultades en materia de control externo de todo lo vinculado a la percepción, afectación, y empleo de los recursos públicos.
2. Extender las atribuciones constitucionales propias del Congreso al Sector Público Nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, contando en todos los casos con la asistencia técnica de la AGN.

#### 10 — Ampliación de funciones por ley según manda constitucional

Corroborar esta interpretación amplia del alcance del control que ejerce la AGN, la circunstancia de que la Constitución, luego de conferirle atribuciones propias en el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la Administración Pública, cualquiera que fuera su modalidad de organización, agrega “y las demás funciones que la ley le otorgue”.

Muchas de las atribuciones que el art. 85 reconoce a la AGN ya le estaban otorgadas por la ley 24.156, pero como facultades *delegadas*, y no propias y de naturaleza constitucional, como lo hace la reforma. Precisamente en virtud de esta habilitación constitucional el Congreso encomendó, en múltiples oportunidades, por medio de leyes, la intervención de la AGN en diversas materias (Ley de Rescate de Aerolíneas Argentinas<sup>86</sup>, publicidad y libre acceso a la información prevista en la Ley

<sup>86</sup> “Para garantizar la transparencia de los procedimientos de manera de facilitar el análisis, la evaluación y el control de la correcta instrumentación de la presente ley

de Administración de los Recursos Públicos<sup>87</sup>). Algunos autores (como PAIXAO<sup>88</sup>) fundamentan esta amplitud de competencias en la circunstancia de que la AGN, al actuar en la órbita “del Congreso, debe tener en ese sentido —la ley se lo ha dado hoy— todas las atribuciones que posee el Congreso”. Esta afirmación obliga a formular dos precisiones:

1. Las actividades de auditoría encomendadas a la AGN por el Congreso que impliquen una ampliación (legal) del universo auditable deben llevarse a cabo por ley y en el marco de su competencia de control<sup>89</sup>.
2. Las facultades constitucionales propias de la AGN son intangibles. Esto implica que el Ejecutivo no puede imponer a la AGN la realización de actividades de auditoría, y que el Congreso tampoco puede impedir que la AGN, en ejercicio de sus facultades constitucionales propias, audite en el ámbito de su competencia, es decir, en aquellas actividades donde estén comprometidos recursos de origen público.

#### 11 — Intervención en la aprobación o rechazo de la Cuenta de Inversión

El párr. 4º, *in fine* del art. 85, ratifica el rol crucial de la AGN en el control externo y en la percepción y gestión de los recursos del *Estado*:

*deberá requerirse a tal efecto la intervención de la Auditoría General de la Nación y solicitarse informes a cualquier otro organismo dependiente del Estado nacional”* (art. 8º, ley 26.412).

<sup>87</sup> “La documentación de carácter físico y financiero producida en el ámbito de la Administración Nacional y que se detalla a continuación, tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla: ... La información precedente será puesta a disposición de los interesados en forma inmediata, a su requerimiento o mediante la autorización al libre acceso a las respectivas plataformas informáticas, en un plazo máximo de un año contado a partir de la promulgación de la presente ley. La Auditoría General de la Nación fiscalizará su cumplimiento e informará trimestralmente a las Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación, a partir de la promulgación de la presente ley, acerca de los progresos en la instrumentación y los resultados de su aplicación” (art. 8º, ley 25.152).

<sup>88</sup> En oportunidad de los debates de la Asamblea Constituyente —BARRA (comp.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994* [ed. 1994], t. V, p. 4890—.

<sup>89</sup> Si se trata de una tarea de auditoría que se inscribe en el marco de una competencia legal o constitucional, no hace falta ley en sentido formal, y puede solicitarse a la AGN a través de una resolución de ambas Cámaras o de la Comisión que el Congreso habilite.

“Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”.

El carácter necesario de la intervención de la AGN en la Cuenta de Inversión lo incorpora la Convención Constituyente —como dijimos, no estaba en el NCB— y obliga al Congreso a tomar en cuenta la opinión de la entidad fiscalizadora antes de su aprobación o rechazo.

Esta inclusión adquiere un valor particular a la luz de la experiencia histórica en la materia, ya que el tratamiento de la Cuenta de Inversión ha sido objeto, durante muchos períodos —décadas— de un tratamiento negligente —caracterizado por las demoras en su presentación y tratamiento—, llegando, en muchos casos, a su aprobación ficta<sup>90</sup>. El procedimiento de aprobación es de gran relevancia porque se trata justamente de la rendición de cuentas integral de la gestión de gobierno a través de la ejecución presupuestaria, lo que posibilita al Congreso evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos que hubiesen sido autorizados para el ejercicio. Permite la determinación de responsabilidades: penales en caso de desviación o uso irregular de fondos; y civiles

<sup>90</sup> A modo de repaso histórico, se reseña cuál ha sido la suerte de las cuentas generales de ejercicio, a partir de 1864:

1. Fueron aprobadas las correspondientes a 1864 (ley 214); 1866 (ley 386); 1878 a 1884 (ley 3939); 1885 a 1900 (ley 5096); 1905 a 1911, 1913, 1915 a 1920, 1922 a 1924 (ley 12.689), 1944 (ley 13.635), 1945 y 1946 (ley 14.015); 1950 (ley 14.052); 1951 (ley 14.253); 1952 (ley 14.320); 1953 (ley 14.611); 1956 (ley 15.817); 1963 a 1965 (ley 20.653); y 1973 a 1975 (ley 23.334).

2. Fueron rechazadas las cuentas de inversión del ejercicio 1914 (ley 10.212) y de los ejercicios 1966 a 1972 (ley 23.345).

3. Las cuentas elevadas por el Poder Ejecutivo Nacional y archivadas en la Contaduría del Congreso de la Nación fueron, entre otras, las correspondientes a los ejercicios 1912, 1929, 1930, 1941, 1942 y 1943.

4. La Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación desconoce el paradero de las cuentas correspondientes a los ejercicios 1960, 1961, 1962, 1966 a 1971, y de 1976 a 1981.

5. Algunas cuentas no fueron elevadas al Congreso, como son las de 1865, 1867 a 1877 y 1901 a 1904.

También hay cuentas en poder de la Contaduría General de la Nación a disposición del Congreso, como son las de 1921, y 1925 a 1928.

Relevamientos de los tratamientos de las cuentas de inversión desde 1864 hasta 2003 pueden consultarse en: BACCARO, “Revisión de las cuentas de inversión por el Congreso de la Nación”; PEREZ COLMAN, “Régimen normativo de la cuenta de inversión”, ps. 115 a 152; y DESPOUY, “El control de la cuenta de inversión. Papel de la AGN”, todos en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.) [ed. 2005], ps. 197 a 222.

si se hubiesen configurado perjuicios u otras consecuencias patrimoniales. De allí la importancia no sólo política sino también jurídica de su oportuno tratamiento<sup>91</sup>, a efectos de evitar, por ejemplo, eventuales prescripciones. Sin embargo, en las últimas décadas, las demoras en la aprobación de la Cuenta de Inversión han sido considerables y algunas de ellas —como las de 1994, 1995 y 1996— todavía no han sido aprobadas ni rechazadas. Ello, aunque desde 2005 la AGN ha logrado recuperar los retrasos aludidos —ha transformado la Cuenta de Inversión en su actividad primordial— y presenta regularmente en término los informes debidamente dictaminados al Congreso<sup>92</sup>.

La circunstancia de que hasta el presente la Cuenta de Inversión sea aprobada a través de una ley<sup>93</sup> no le otorga a esta actividad político-administrativa el carácter de ley en sentido sustantivo. La mayoría de los autores la identifican como una actividad propia del Poder Legislativo asimilable a un acto administrativo en sentido material. En cualquier caso, por tratarse de un acto que es inherente a su función de control, aun cuando se lo identifique como una ley en sentido formal, el Poder Ejecutivo no podría en ningún caso vetarla, ya que lo que se está examinando es precisamente su desempeño en la ejecución presupuestaria y del que pueden resultar responsabilidades específicas de los funcionarios.

El previo y necesario dictamen de la AGN sobre la Cuenta de Inversión revela la importancia de su función, que complementa la labor de

<sup>91</sup> REJTMAN FARAH entiende que el cumplimiento de esta obligación es jurídicamente exigible y puede ser planteado ante la Corte Suprema de Justicia en virtud del art. 116 de la Const. Nacional. Destaca, además, el conjunto de garantías, principios y normas constitucionales afectados en caso de incumplimiento en lo que concierne tanto a los derechos individuales como a los de incidencia colectiva, y puntualiza que la renuncia implícita a ejercer atribuciones constitucionales obligatorias vulnera el sistema republicano y las garantías previstas en el art. 28 de la Const. Nacional (que supone controles recíprocos y obligación de ejercer estas atribuciones). Y, citando a GELLI (*Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2004), concluye: “Se ha dicho así que el art. 28 de la Const. Nacional es en sí mismo una suma de garantías de limitación del poder” —“El tratamiento de la cuenta de inversión: una obligación constitucional”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.) [ed. 2005], ps. 63 a 89—.

<sup>92</sup> En 2007, el Congreso trató las cuentas de inversión de 1999 a 2004. La AGN emitió el informe sobre la cuenta de inversión 2005 el 13 de noviembre de 2007; el informe sobre la de 2006, el 15 de abril de 2008, y el informe sobre la de 2007, el 31 de marzo de 2009.

<sup>93</sup> Como acontece con la aprobación del Presupuesto, en este último caso por imperio del art. 100, inc. 7ª de la Constitución Nacional.

control político que realiza el Congreso, al cual está reservada (según el art. 75, inc. 8º) su aprobación o rechazo<sup>94</sup>.

Si observamos atentamente el papel de la AGN en esta materia, podremos apreciar sus dos dimensiones:

- a) Asistencia técnica para que el Congreso pueda dictaminar.
- b) Organismo autónomo con facultades institucionales propias, de intervención necesaria y previa a la del Congreso.

**12 — Vigencia supletoria del régimen anterior a la reforma.  
Prelación de normas e inconstitucionalidad  
sobreviniente de la ley 24.156**

Inmediatamente después de la aprobación de la reforma de 1994, gran parte de la doctrina planteó la necesidad de sancionar la ley reglamentaria del art. 85, no sólo para establecer, como lo manda la Constitución, un régimen acorde con la nueva fisonomía jurídica del organismo que se refunda, sino también por el evidente desfase existente entre muchas de las disposiciones de la ley 24.156 y el texto constitucional.

Desde el punto de vista jurídico, la situación es clara, puesto que la normativa constitucional se aplica con preeminencia sobre todo el sistema legal nacional, pero la omisión de la reglamentación ha posibilitado en la práctica la aplicación indebida, en muchos casos, de la legislación supletoria, generando incontables dificultades e inconvenientes en el desempeño de la AGN, particularmente en lo concerniente a su relación con el Congreso, sobre todo con respecto al establecimiento de su Plan de Acción Anual (en adelante, PAA), los cambios decididos en su estructura interna, y la publicidad de los informes de auditoría. Otras dificultades afectan su funcionamiento interno y, lo que es más grave, el pleno ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias. Como se advierte, en los tres casos se trata de aspectos vinculados con su autonomía funcional.

En cuanto a su relación con el Congreso, la ley 24.156 establece que el PAA debe ser aprobado por la CPMRC y la Comisión de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras (art. 129, inc. a), y que las modificacio-

<sup>94</sup> Esta facultad del Congreso ya se encontraba consagrada en el anterior art. 67, inc. 7º de la Const. Nacional; y la ley 23.847 encomendaba a la AGN y a la CPMRC el examen previo de la Cuenta de Inversión y la obligación de presentar a ambas Cámaras un dictamen con un “estudio” sobre dicha cuenta o “en su defecto” informar “las razones que le hayan impedido cumplir ese objetivo”.

nes de su estructura orgánica y de sus reglas básicas de funcionamiento también deben ser sometidas por la AGN a la aprobación de las tres Comisiones (art. 116). Asimismo, el art. 119, inc. f), fue interpretado en el sentido de que la CPMRC debía autorizar la publicación de los informes de la AGN; incluso, durante mucho tiempo, le fijó un plazo (primero de treinta días y luego de sesenta) para que la AGN pudiera darlos a conocer públicamente. Esto condujo a que los informes no se conocieran o se conocieran con enorme demora, o bien, por frecuentes filtraciones a la prensa, hasta que a partir de 2002 la AGN dispuso publicarlos en la página *web* del organismo inmediatamente después de su aprobación y remisión al Congreso<sup>95</sup>. Algo similar ha acontecido con los otros dos temas que ilustran estos desajustes, ya que la AGN ha reafirmado su autonomía constitucional llevando a cabo modificaciones en su estructura orgánica y en sus normas de funcionamiento (salvo las fijadas por ley) sin recurrir a la autorización de las tres Comisiones. También es cierto que en la práctica la AGN fija su PAA y lo ejecuta aun cuando la CPMRC no lo haya aprobado formalmente; es más, muchas veces la aprobación acontece cuando dicha ejecución se encuentra en estado avanzado<sup>96</sup>.

Si bien en la práctica la CPMRC aprueba *in totum* el plan propuesto por la AGN y se limita a propiciar la realización de algunas auditorías adicionales —que generalmente la AGN ha aceptado— el sistema vigente no está exento de riesgos, ya que transgrede de forma manifiesta la primera parte del párr. 4º del art. 85 y muchos de los preceptos internacionales contenidos en la Declaración de Lima, que preservan la independencia de las EFS “frente a toda directiva o interferencia de los poderes Legislativo o Ejecutivo en lo que concierne a: 1) La selección de los asuntos que serán auditados; 2) La planificación, programación, ejecución, presentación de informes y seguimiento de sus auditorías”.

Otra de las dificultades derivadas de la falta de reglamentación del art. 85 es la aplicación de los criterios establecidos en la ley 24.156 en lo

<sup>95</sup> Disp. AGN 151/02. En sus considerandos señala “que el efectivo control de la gestión del Sector Público no sólo se satisface con la asistencia técnica al Congreso de la Nación sino que también requiere que la información esté disponible al público en un tiempo útil, de modo que la eventual participación directa de los ciudadanos en el control resulte oportuna”.

<sup>96</sup> Esto ha sucedido en el pasado, sobre todo cuando se ha renovado la CPMRC (cada dos años) y sus primeras reuniones han tenido lugar cuatro o cinco meses después de dicha renovación.

concerniente a la elección de seis de los auditores generales, lo que conduce en la práctica a que, si el oficialismo dispone de mayoría en ambas Cámaras, pueda contar también con mayoría en el Colegio de Auditores, tal como acontece en la actualidad desde fines de 2007<sup>97</sup>.

Desafiando la autonomía funcional que le confiere el art. 85 y el derecho incontestable que le reconoce a la oposición a la presidencia y conducción del organismo, aun en la actualidad, en el ámbito parlamentario algunos sectores políticos insisten en caracterizar a la AGN como un “órgano colegiado dependiente del Congreso” tomando como referencia en forma aislada y exclusiva el régimen de la ley 24.156, que sitúa a la AGN como un “ente ... dependiente del Congreso de la Nación” y a cargo de siete auditores generales (arts. 116 y 122, respectivamente), desconociendo el texto de la Constitución reformada y la prelación de normas que ella misma establece<sup>98</sup>.

Por último, desconocer las atribuciones constitucionales propias de la AGN y ceñir el desempeño de ésta al régimen de la ley 24.156 podría conducir a graves incumplimientos si se establece, por ejemplo, un programa de acción definido e impuesto por la mayoría oficialista en la CPMRC. Esto muestra por sí mismo la gravedad de las interpretaciones restrictivas que condicionan el funcionamiento de la AGN a la voluntad de las mayorías parlamentarias, sobre todo si se piensa que la CPMRC no cuenta con un plazo perentorio para examinar los informes que solicita; que sus decisiones se limitan, en general, a formular pedidos de informes al Poder Ejecutivo; y que nunca estableció un régimen destinado a verificar el cumplimiento de las recomendaciones de la AGN.

Este panorama muestra el acierto y la sabiduría de aquellos doctri- narios que desde la adopción de la reforma advirtieron sobre los posibles desajustes y desviaciones que habrían de producirse, y lo hicieron poniendo el acento tanto en aquellos aspectos genuinos y específicos de su naturaleza jurídica —vinculados a su necesaria independencia y autonomía— como en la urgente necesidad de adecuar nuestro sistema legal. Así lo hicieron SABSAY y ONAINDIA, quienes ya en 1994 señalaron

<sup>97</sup> Cuatro de los siete auditores fueron elegidos a propuesta del Frente para la Victoria (partido gobernante) y tres, a propuesta de la Unión Cívica Radical (oposición), incluido el presidente. Algo similar aconteció desde septiembre de 1994 a diciembre 1999, durante la presidencia de ENRIQUE PAIXAO (UCR).

<sup>98</sup> El presidente de la CPMRC, doctor NICOLAS FERNANDEZ, ha señalado, por ejemplo, que “la AGN es un órgano colegiado que depende del Congreso” (en diario *Buenos Aires Económico*, ejemplar del 13/2/09, p. 11).

que la ley 24.156 “deberá ser reemplazada o modificada para adecuar sus normas a los nuevos preceptos constitucionales”<sup>99</sup>. SEVILLE SALAS comparte idénticos propósitos con respecto al imperativo de reglamentar el art. 85, cuidando de no alterar su espíritu. Para ello, confecciona un catálogo mínimo de las siete cuestiones fundamentales que la ley reglamentaria no podrá limitar<sup>100</sup>.

Otro constitucionalista que advirtió el desajuste normativo entre la ley 24.156, que se refiere a la “dependencia del Congreso”, y el art. 85, que habla de “autonomía funcional” de la AGN, fue BIDART CAMPOS: “Este diseño institucional no concuerda con el que ahora impone el art. 85, porque esta norma no alude a dependencia alguna de la Auditoría respecto del Congreso, como tampoco define la personalidad del organismo que, como ya lo hemos anticipado, exhibe para nosotros el perfil de un órgano extrapoderes. Es obvio que la Constitución prevalece sobre la ley, y la ley 24.156 —que es anterior a la reforma— muestra rasgos en muchos casos incompatibles e inconciliables con el art. 85, por lo que ha de darse por inaplicable en todo cuanto acusa divergencias insuperables”<sup>101</sup>.

En síntesis, la aplicación supletoria de la ley 24.156 debe hacerse teniendo en cuenta que una parte importante de su normativa adolece de inconstitucionalidad sobreviniente, sea en forma expresa y manifiesta, como en los casos señalados, o en forma tácita, como lo ponen de manifiesto todas aquellas regulaciones que, en la práctica, la AGN ha transformado en inaplicables<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> SABSAY - ONAINDIA, *La Constitución de los argentinos* [ed. 1994], p. 277.

<sup>100</sup> SEVILLE SALAS afirma que la ley destinada a reglamentar el art. 85 de la Const. Nacional no podrá: “a) Limitar las competencias atribuidas, por la Constitución Nacional, a la Auditoría General de la Nación; b) Establecer la concurrencia en el ejercicio de dichas competencias con el Congreso; c) Crear un organismo cuya naturaleza no fuera la autarquía; d) Someterlo al control del Congreso en lo que a su ‘función de control’ se refiere; e) Cercenar de cualquier manera, sea por razones directas o por otras de efecto equivalente, la autonomía funcional de la Auditoría General de la Nación; f) Modificar o relativizar la obligación del Congreso de sustentar sus opiniones sobre la Administración Pública en sus dictámenes; g) Modificar la mayoría establecida para el dictado de la ley, así como la disposición respecto a la conducción del organismo” (“La Auditoría General de la Nación después de la reforma de 1994”, *LL*, 1997-B-1304).

<sup>101</sup> BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada* [ed. 2008], t. III, ps. 318 y 319.

<sup>102</sup> Como acontece con diversas previsiones contenidas en la res. RCPP-50/04, texto actualizado por la res. RCPP-13/07, que conforma el Reglamento de la CPMRC.

*c — El rol de la Auditoría General de la Nación  
en la lucha contra la corrupción*

A diferencia de los Tribunales de Cuentas y las contralorías en general, la AGN carece de atribuciones jurisdiccionales. Tampoco dispone de legitimación procesal activa para ser querellante en aquellas causas en las que se investiguen irregularidades resultantes de sus hallazgos de auditoría, como sí lo preveía el proyecto originario de la ley 24.156. No obstante estas serias limitaciones, que deben ser superadas en la futura reglamentación, la contribución de la AGN en materia de la lucha contra la corrupción ha sido importante, no sólo por el valor preventivo y correctivo que de por sí entraña su actividad de control, sino también por el hecho de que los informes de auditoría han sido fuente de múltiples investigaciones de la justicia, en virtud de la obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de denunciar delitos y, sobre todo, a partir de los requerimientos formulados por la justicia tras el conocimiento público de los informes<sup>103</sup>. Entre 2006 y 2008 se han enviado doscientos noventa y tres informes a la justicia u organismos relacionados con la lucha contra la corrupción, sea por denuncias formuladas por la AGN o solicitudes de la misma justicia o de los organismos<sup>104</sup>.

La perspectiva de que los órganos de control cumplan también un rol activo en la lucha contra la impunidad en tanto debilidad institucional que alienta y potencia la corrupción, es relativamente nueva, producto de un contexto internacional cada día más exigente en esta materia.

Entre las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de desarrollar mecanismos de control que aseguren la transparencia en la gestión pública, se destaca, en el ámbito universal, la ratificación (ley 26.097) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, CNUCC), que tiene como finalidad, entre otras, la de: “Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos” (art. 1º, inc. c). A través de este tratado, cada Estado Parte ha tomado el compromiso de,

<sup>103</sup> Por ejemplo, los informes sobre el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (res. 92 y 99/03 AGN), sobre la concesión del control del espectro radioeléctrico (res. 168/03 AGN), o sobre el pago del canon por Correo Argentino S.A. (res. 90/02 AGN). En estos dos últimos casos se pusieron de relieve grandes perjuicios al patrimonio estatal, motivando importantes decisiones de Estado, como fueron las revocaciones de las concesiones.

<sup>104</sup> Fuente: Memorias de la AGN y sus respectivas notas de elevación (disponibles en [www.agn.gov.ar](http://www.agn.gov.ar)).

según su ordenamiento jurídico, garantizar la existencia de “órganos encargados de prevenir la corrupción” y de “asegurar la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas” (arts. 5º y 6º). Adicionalmente, el tratado conmina a los Estados a otorgar a dichos órganos la “independencia necesaria para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida”<sup>105</sup>. La Convención exige también la adopción de previsiones en materia de contratación y gestión de la hacienda pública, como un sistema de normas de contabilidad y auditoría para los procedimientos presupuestarios, así como la supervisión correspondiente (art. 9º).

En el ámbito regional la Argentina ha ratificado, por ley 24.759, la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, CICC), por la cual los Estados Partes convienen en aplicar, dentro de sus propios sistemas institucionales, medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer: “órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (art. 3º, inc. 9º).

Al respecto, corresponde reseñar los informes de expertos elaborados en el marco de los mecanismos de seguimiento de la CICC. El informe de 2003, correspondiente a la primera ronda<sup>106</sup>, señala, con respecto al funcionamiento de la AGN, entre otras críticas: la falta de sanción de la ley reglamentaria del art. 85 y las “limitaciones en cuanto al régimen vigente” (en referencia a la ley 24.156), y la falta de evaluación del destino de sus informes. Como recomendaciones, destaca la necesidad de “asegurar una mejor coordinación y cooperación entre el Ministerio Público, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la Sindicatura General, la Oficina Anticorrupción, la Auditoría General y las Comisiones del Congreso” y subraya que el Estado debería “reformar o fortalecer los organismos de control superior a través de medidas tales como mecanismos públicos y transparentes de selección, designación, promoción, y remoción de sus funcionarios de carrera; continua evaluación y seguimiento de sus acciones, apoyo político y social ...”.

<sup>105</sup> El art. 6º establece, además, que: “Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones”.

<sup>106</sup> Mecanismo de seguimiento de la implementación de la CICC. “Informe sobre la Implementación en Argentina de las Disposiciones de la CICC para ser analizadas en el marco de la primera ronda”, OEA, Washington, 2006.

El informe del año 2006, correspondiente a la segunda ronda<sup>107</sup>, en el marco de la revisión de los sistemas para la adquisición de bienes y servicios por el Estado, destaca la importancia del convenio suscripto en 2005 entre la AGN y el Consejo de la Magistratura, e invita a ponerlo en ejecución y desarrollo. Adicionalmente, el informe recomienda expresamente “fortalecer los sistemas de auditoría interna y externa de control, y utilizar efectivamente la información generada en dichas auditorías”, “asegurar la existencia de un sistema efectivo de control dependiente del Congreso sobre el gasto de fondos públicos”, “dar a publicidad, cuando sea apropiado, los informes realizados por los organismos de control”. Por último, destaca la necesidad de “establecer un sistema efectivo de sanciones por violaciones a las normas legales o reglamentaciones encontradas durante el transcurso de auditorías”.

Como respuesta a los imperativos de la probidad<sup>108</sup> que debe guiar el desempeño de los funcionarios públicos, se sancionó la ley 25.188, de Ética Pública (BO, 1/11/99). El art. 23 prevé el establecimiento de una Comisión Nacional de Ética Pública encargada de recibir denuncias de corrupción, quejas sobre la actuación de organismos, y exigir a éstos la remisión de declaraciones juradas de funcionarios obligados a presentarlas. El art. 24 establece que uno de sus once miembros debe ser designado a propuesta de la AGN y otro por el Defensor del Pueblo. Lamentablemente, el Congreso nunca procedió a su integración.

La independencia de la AGN, el acceso a la información, la publicidad de los informes de auditoría, y la necesaria coordinación con otros organismos, son prerequisites insoslayables para una eficaz participación de la AGN en el combate contra la corrupción y reconocen su fuente no sólo en la Constitución Nacional y demás normas de Derecho interno, sino también en las convenciones internacionales ratificadas

<sup>107</sup> Disponible en [www.anticorruccion.gov.ar/documentos/Arg%20Inf%20Final-MESICIC-2da%20ronda.pdf](http://www.anticorruccion.gov.ar/documentos/Arg%20Inf%20Final-MESICIC-2da%20ronda.pdf).

<sup>108</sup> Nos referimos a las reglas que expresan las bondades de la rectitud e integridad de las personas y apuntan a la honradez en el obrar de los funcionarios. Se trata de valores éticos que el sistema jurídico incorpora como conductas exigibles a quienes cumplen funciones en la administración del Estado. En países con índices de corrupción relativamente bajos, la tutela del principio de probidad administrativa y el resguardo del patrimonio público figuran entre una de las actividades centrales de los órganos de control. Tal es el caso de Chile. Véase al respecto: LLANOS GONZALEZ, “El control externo que realiza la Contraloría General de la República de Chile”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.), [ed. 2005], p. 235.

por el Estado argentino<sup>109</sup>, sus normas reglamentarias y demás directrices que en ese nivel internacional se establezcan.

— § 5 —

**CONSIDERACIONES FINALES**

El control de los actos de gobierno y de la administración de los recursos públicos es un imperativo de la democracia. El Estado de Derecho impone que la gestión de los recursos públicos entrañe responsabilidades, no sólo políticas y electorales (*accountability* vertical), sino también jurídicas, susceptibles de ser evaluadas en su regularidad e idoneidad a través de los órganos técnicos de control, más allá de las responsabilidades civiles y penales que puedan establecer los órganos jurisdiccionales (*accountability* horizontal). A partir de ALBERDI, nuestro país incorporó la concepción clásica de la división de poderes (*check and balance*), y confió al Congreso el control hacendal, actividad que aún en la actualidad sigue mostrando notorias debilidades, sobre todo con respecto al empleo del principal instrumento de control presupuestario: el dictamen que aprueba o rechaza la Cuenta de Inversión.

La ley 24.156, sancionada en el contexto del furor neoliberal del Consenso de Washington, que impulsó el proceso más acelerado de nuestra historia en materia de privatizaciones y otras grandes transformaciones económicas y regulatorias, sufrió significativas modificaciones durante su tratamiento legislativo, que si bien preservaron su manifiesta vocación de ordenamiento financiero y presupuestario, afectaron considerablemente sus previsiones en materia de control y su idoneidad como instrumento de fiscalización y corrección de la gestión estatal.

<sup>109</sup> La importancia jurídica de estos instrumentos es mayúscula por su carácter supranacional. GORDILLO destaca, con relación a la CICC, que, “sin perjuicio de su importancia penal contiene también una suerte de revolucionario corte transversal de las instituciones de Derecho administrativo”. Luego de calificar de explosivas las modificaciones que entrañan al régimen de la ley 24.156 y las profundas transformaciones que implican para el Derecho administrativo, alienta a los abogados argentinos a “reconocer que otra vez existe un nuevo Derecho vigente”. El autor jerarquiza la reforma constitucional de 1994, “que muchos interpretan de la forma más restrictiva imaginable a fin de intentar concluir que nada cambió del Derecho argentino vigente. Conclusión irrazonable como pocas, pero bastante difundida” (“Un corte transversal al Derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción”, LL, 1997-E-1091).

El principal mérito de la ley 24.156 fue aportar una visión sistémica del control, y traspasar los umbrales del control contable y de regularidad clásicos incorporando la auditoría de gestión y resultados como herramienta de una fiscalización que se pretende integral e integrada. El abrupto abandono de todas las formas de control previo, que fue su voluntad manifiesta, no ha aportado los frutos que se proclamaron a lo largo de los intensos debates parlamentarios que precedieron su adopción. Afortunadamente, el espíritu de la reforma de 1994 es de tal amplitud que habilita a su reinstalación al menos en aquellas áreas en las que, como acontece en otros países de la región, está probada su utilidad y pertinencia.

La reforma constitucional de 1994 introdujo cambios sustanciales destinados a reforzar los mecanismos institucionales de fiscalización: amplió considerablemente el horizonte del control externo, les confirió a éste y a la AGN rango constitucional, y al mismo tiempo dotó al organismo de todas las cualidades y atribuciones de que gozan las EFS a nivel internacional. Desde un punto de vista jurídico y filosófico, la reforma implicó una verdadera transformación de los parámetros clásicos del control externo, que le imprimieron a su organización y funcionamiento una impronta de modernidad, y acentuaron así ese perfil universal con que cuentan las EFS en el mundo.

La principal dificultad de la reforma no estuvo dada por su contenido sino por su implementación, como ha acontecido con muchos otros institutos incorporados por ella<sup>110</sup>, en los que el poder constituyente delegó en el poder constituido, en este caso, el Legislativo, su desarrollo y ejecución. La circunstancia de que el Congreso haya incumplido su obligación de sancionar una ley reglamentaria como lo exige expresamente el art. 85 ha causado incontables dificultades que hacen tanto al funcionamiento interno de la AGN como a su actividad de control y a sus relaciones externas, particularmente con el Congreso. La yuxtaposición de normas de distinto grado y jerarquía que regulan esta materia conduce con frecuencia a interferencias entre el sistema constitucional y su precedente normado en la ley 24.156, y obliga a un permanente esfuerzo de la AGN para adecuar su funcionamiento a la Constitución y apartarse de una legislación que presenta en algunas de sus provisiones una clara inconstitucionalidad sobreviniente. Por tratarse del análisis o exégesis de un artículo de la Constitución, la

<sup>110</sup> Coparticipación Federal (art. 75, inc. 2º), Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99, inc. 3º), Consejo de la Magistratura (art. 114); entre otras cuestiones.

constante referencia a la legislación ordinaria y de aplicación supletoria puede parecer excesiva o inapropiada. Sin embargo, es esta lesiva omisión del Congreso la que obliga a referirnos a ella, con el doble propósito de destacar la notoria incongruencia que surge de aplicar de manera indebida alguna de sus normas y al mismo tiempo relevar aquellas prácticas y esfuerzos interpretativos que han permitido al accionar de la AGN una creciente aproximación al espíritu y al texto de la reforma constitucional.

Resulta evidente que en muchos aspectos la lógica que gobierna la ley 24.156 es opuesta a la que impera en la Constitución. Así, por ejemplo, cuando la ley establece que los auditores son electos por el Legislativo, observando la composición de cada Cámara, lo que pretende es garantizar que el Colegio de Auditores esté integrado por quienes hayan sido propuestos de conformidad con esas mayorías parlamentarias. Por el contrario, la única oportunidad en la que el art. 85 se refiere a cuestiones numéricas es cuando identifica a la oposición, más específicamente al partido de oposición con mayoría de legisladores en ambas Cámaras, el cual debe proponer a la persona que habrá de presidir y estar al frente del organismo. Se trata de un cambio profundo en la titularidad del derecho a nombrar al funcionario que habrá de ejercer su conducción<sup>111</sup>. Esta no puede estar en cabeza de ninguna otra persona (menos aún de un cuerpo colegiado conformado por una mayoría oficialista)<sup>112</sup> que no sea el presidente, la única autoridad constitucional establecida en el art. 85, cuya legitimidad reposa en que su designación al cargo es el resultado de una propuesta que —en forma inexorable y con carácter vinculante—, debe proceder del principal partido de oposición.

Paradójicamente, el Congreso de la Nación, cuya labor administrativa está sometida al control externo de la AGN, se ha prevalido de su participación en el proceso aprobatorio del plan anual de auditorías del

<sup>111</sup> Cuando se refiere al presidente del ente, el art. 123 de la ley 24.156 no menciona a la oposición. En los hechos, ello posibilitó que el primer presidente de la AGN (1993-1994) fuese propuesto por el oficialismo, que además contó con mayoría en el Colegio de Auditores.

<sup>112</sup> El paroxismo de esta desviación del control externo se presenta cuando el oficialismo cuenta con mayoría en ambas Cámaras y, en consecuencia, en la CPMRC, y a su vez, los auditores propuestos por el oficialismo componen la mayoría en el Colegio de Auditores Generales. Cabe advertir, una vez más, que nos estamos refiriendo al control externo del Estado y no al control interno de su actividad administrativa que por ley está reservada a la SIGEN y cuyo titular depende del Ejecutivo y es nombrado por él.

organismo para no ser incluido —sino rara vez y de esto hace muchos años— entre sus destinatarios. Por el contrario, el Poder Judicial<sup>113</sup>, si bien está alcanzado por la competencia de la AGN mediante la celebración de un convenio que defina la modalidad y el alcance del control, conforme lo exige la ley, ha requerido, en los últimos cinco años, la intervención del organismo en múltiples actividades de auditoría, sobre todo en aquellas vinculadas a la Cuenta de Inversión. Al mismo tiempo, recientes sentencias del Máximo Tribunal sindicaron a la AGN como el órgano que debe controlar la asignación y ejecución de fondos presupuestarios, cuando ciertas entidades del Estado —caso de la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR)— han sido alcanzadas por sus pronunciamientos. Se trata de una interesante evolución que se integra a otros desarrollos logrados por la AGN en su desempeño como órgano rector de control externo que cuenta además con atribuciones constitucionales propias para fiscalizar la actividad materialmente administrativa de todo el aparato del Estado.

Estos antecedentes muestran que, sorteando muchas de las dificultades de su régimen legal, la AGN está llevando a cabo una intensa y creciente labor de auditoría, sustentada esencialmente en el perfil y la solvencia técnica de sus profesionales.

La publicación de los informes en la *web*, y el fuerte impacto que éstos han tenido en la opinión pública y en algunos sectores directamente interesados (consumidores, usuarios, comunicadores sociales, etcétera) han sido fuente de importantes decisiones de Estado, y sus hallazgos y recomendaciones suscitan el vivo interés de la ciudadanía, que comienza a percibir que la defensa de sus intereses figura también entre las finalidades primordiales del control. A partir de enero de 2009, las reuniones del Colegio de Auditores son abiertas al público, y sus actas se dan a conocer en la misma forma que los informes de auditoría.

Por último, la reglamentación del art. 85 no es sólo un imperativo constitucional sino también una exigencia del orden internacional. Los principios y normas que guían el comportamiento de las EFS de conformidad con las distintas declaraciones y resoluciones adoptadas en el

<sup>113</sup> Según la Constitución, el control externo también abarca la actividad administrativa del Poder Judicial y la ley 24.156 establece como requisito para definir la intervención de la AGN la existencia de un acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, hecho que se ha verificado con creciente frecuencia en los últimos años; incluso se ha firmado un convenio marco con el Consejo de la Magistratura.

seno de la INTOSAI<sup>114</sup> y los convenios internacionales que vinculan a nuestro país en esta materia, configuran un verdadero orden internacional, específico del control e íntimamente vinculado a la lucha contra la corrupción, el lavado de dinero y de activos financieros, el cohecho, etcétera. Nada debe sorprendernos en este revolucionario mundo del Derecho, sobre todo cuando es la ética la que nos invita a traspasar los umbrales de nuestras propias fronteras. Es en la confluencia del Derecho constitucional y del Derecho internacional, dos grandes ramas que se integran y articulan en lo que podría denominarse *neoconstitucionalismo*<sup>115</sup>, donde se retrata con mayor nitidez el carácter impostergable de aquella doble exigencia.

<sup>114</sup> Se trata de parámetros internacionales decisivos para definir, por ejemplo, su elegibilidad como órganos de control (BID, BIRF, ONU, Unesco, etcétera).

<sup>115</sup> O los que los europeos, en un estadio de integración muy avanzado, identifican como “patrimonio constitucional” de toda la Unión, destinado a fortalecer los cimientos democráticos del viejo continente.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ALBERDI, JUAN B., *Bases y puntos de partida para la organización política argentina* [1852], Libertador, Buenos Aires, 1995.
- *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, José Jacquin, París, 1856.
- ALE, MIGUELA., *Manual de contabilidad gubernamental*, Macchi, Buenos Aires, 2001.
- ATCHABAHIAN, ADOLFO, *Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- BACCARO, MARIA C., “Revisión de las cuentas de inversión por el Congreso de la Nación”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.), Dunken, Buenos Aires, 2005.
- BADENI, GREGORIO, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994.
- BARRA, RODOLFO, *Principios de derecho administrativo*, Abaco, Buenos Aires, 1980.
- *Tratado de derecho administrativo*, Abaco, Buenos Aires, ts. II y III, 2006; t. IV, en prensa.
- BARRA, RODOLFO (comp.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1994.
- BIANCHI, ALBERTO B., “Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y Función Pública”, *ED*, 229-267.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2008, t. III.
- *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. IV.
- BOBBIO, NORBERTO, *El futuro de la democracia*, Planeta - De Agostini, Barcelona, 1994.
- BRAUN, MIGUEL Y OTROS, *Cada cual ¿atiende su juego? El rol del Congreso en el presupuesto nacional de la Argentina*, Fundación CIPPEC, Buenos Aires, 2006.
- BUCHANAN, JAMES M. Y OTROS, *Public Finance and Public Choice: Two contrasting Views of the State*, MIT Press, Cambridge, 1999.
- CASAHUGA VINARDEL, ANTONI, *Teoría de la hacienda pública democrática*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- COLLAZO, OSCAR J., *Administración Pública*, Macchi, Buenos Aires, 1974, t. I.
- DALLA VIA, ALBERTO R., *Comentarios a la reforma constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1995.
- DESPOUY, LEANDRO, “El control de la cuenta de inversión. Papel de la AGN”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.), Dunken, Buenos Aires, 2005.

- “Una economía sana no puede funcionar sin buenos controles”, en diario *Clarín*, ejemplar del 30/7/02.
- DESPOUY, LEANDRO Y OTROS, *El control público en la Argentina: Jornadas 2002*, Auditoría General de la Nación, Buenos Aires, 2002.
- DINATALE, MARTIN, “Leandro Despouy: Los argentinos no tenemos una cultura de control”, en diario *La Nación*, ejemplar del 17/4/05.
- DOS SANTOS, MARIO (coord.), *¿Qué queda de la representación?*, Nueva Sociedad, Caracas, 1993.
- DROMI, ROBERTO, *Derecho administrativo económico*, Astrea, Buenos Aires, 1977, t. I.
- *Modernización del control público*, Hispania, Madrid, 2005.
- *Presupuesto y cuenta de inversión*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- DROMI, ROBERTO - MENEM, EDUARDO, *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.
- DUVERGER, MAURICE, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1962.
- ESTRADA, EDUARDO, “La Auditoría General de la Nación”, en PEREZ GUILHOU Y OTROS, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- FERNANDEZ, NICOLAS, “La AGN es un órgano colegiado que depende del Congreso”, en diario *Buenos Aires Económico*, ejemplar del 13/2/09, p. 11.
- FERREYRA, RAUL G., *La Constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003.
- FILIPPI, ALBERTO (coord.), *Norberto Bobbio y Argentina. Los desafíos institucionales de la democracia integral*, Facultad de Derecho (UBA), La Ley, Buenos Aires, 2006.
- FIORINI, BARTOLOME, *Manual de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 1968, t. II.
- GARCIA LEMA, ALBERTO M., “El núcleo como sistema”, en ROSATTI, HORACIO Y OTROS, *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1994.
- *La reforma por dentro*, Planeta, Buenos Aires, 1994.
- GELLI, MARIA A., *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1995.
- GIULIANI FONROUGE, CARLOS M., *Derecho financiero*, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- GORDILLO, AGUSTIN, *Tratado de derecho administrativo*, Macchi, Buenos Aires, 1980.
- “Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción”, *LL*, 1997-E-1091.
- GUMARAES SOUTO, HUMBERTO, “Control de la administración pública: El modelo brasileño”, en DESPOUY, LEANDRO Y OTROS, *El control público en la Argentina: Jornadas 2002*, Auditoría General de la Nación, Buenos Aires, 2002.
- INTOSAI, “Declaración de México sobre Independencia”, en [www.olacefs.net/uploads/content/category/875141612.pdf](http://www.olacefs.net/uploads/content/category/875141612.pdf).
- “Simposio sobre la Independencia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores”, XVII Seminario de las Naciones Unidas sobre Auditoría Gubernamental, Viena, 2004.
- IVANEGA, MIRIAM M., “La responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios públicos: Filosofía, realidad y perspectivas de un tema actual”, en *RAP*, n° 211, Buenos Aires, abr. 1996.
- JONES, MARK P., “Political institutions and public policy in Argentina. An overview of the formation and execution of the national budget”, en *Presidents, Parliaments and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

- KELSEN, HANS, *Esencia y valor de la democracia*, Nacional, México, 1974.
- LAFER, CELSO, “Democracia y relaciones internacionales. Las contribuciones de Bobbio”, en *Norberto Bobbio y Argentina. Los desafíos institucionales de la democracia integral*, ALBERTO FILIPPI (coord.), Facultad de Derecho (UBA), La Ley, Buenos Aires, 2006.
- LAS HERAS, JOSE M., *Estado eficiente. Administración financiera gubernamental. Un enfoque sistémico*, Osmar D. Buyatti, Buenos Aires, 2004.
- LERNER, EMILIA, “El control externo gubernamental: el caso argentino”, en *Lecturas sobre administración financiera del sector público*, ANGEL GINESTAR (comp.), CITAF-OEA, Buenos Aires, 2006, vol. I.
- LINARES, JUAN F., *Derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986.
- LINARES QUINTANA, SEGUNDO, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1960, t. VII.
- LLANOS GONZALEZ, HERNAN, “El control externo que realiza la Contraloría General de la República de Chile”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.), Dunken, Buenos Aires, 2005.
- LOWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1970.
- MANIN, BERNARD, “Metamorfosis de la representación”, en *¿Qué queda de la representación?*, MARIO DOS SANTOS (coord.), Nueva Sociedad, Caracas, 1993.
- Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC, “Informe sobre la Implementación en Argentina de las Disposiciones de la CICC para ser analizadas en el marco de la primera ronda”, OEA, Washington, 2006.
- MONTALI, SANDRO - DELLA VALE, DANIEL, “Las instituciones de control en la Argentina”, en *AGN. Control y gestión*, nros. 4, 5 y 6, Buenos Aires, 1995.
- MUSGRAVE, RICHARD Y OTROS, *Hacienda pública teórica y aplicada*, Mc Graw Hill, México, 1973.
- O'DONNELL, GUILLERMO, “Accountability horizontal”, en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, en *Revista Española de Ciencia Política*, n° 11, oct. 2004.
- “Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones”, en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- “¿Democracia delegativa?”, en *Papel de Trabajo*, n° 172, Kellogg Institute, mar. 1992.
- *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007.
- “La democracia delegativa”, en diario *La Nación*, ejemplar del 28/5/09.
- OSZLAK, OSCAR, “El Estado irresponsable: conceptos foráneos y conductas autóctonas”, en *Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, año 5, n° 11, invierno de 1998.
- PAIXAO, ENRIQUE, “El control. La Auditoría General de la Nación”, en ROSATTI, HORACIO Y OTROS, *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1994.
- PEREZ COLMAN, LUIS J., “Régimen Normativo de la Cuenta de Inversión”, en CPMRC (comp.), *La cuenta de inversión*, Dunken, Buenos Aires, 2005.
- PETREL, HUMBERTO Y OTROS, *Presupuesto y control. Mejores prácticas para América Latina*, Osmar D. Buyatti, Buenos Aires, 2005.
- REJTMAN FARAH, MARIO, “El tratamiento de la cuenta de inversión: una obligación constitucional”, en *La cuenta de inversión*, CPMRC (comp.), Dunken, Buenos Aires, 2005.

- RISSE, GUIDO I., “La corrupción versus la fuerza normativa de los derechos humanos”, en *Los derechos humanos del siglo XXI. Una revolución inconclusa*, Ediar, Buenos Aires, 2005.
- RODRIGUEZ, HECTOR, “El control público en la reforma de la Constitución”, en *AGN. Control y gestión*, año I, n° 1, Buenos Aires, 1994.
- RODRIGUEZ, HECTOR - VETULLE, RUBEN A., “El control público moderno”, en *Revista OLACEFS*, vol. I, n° 8, Buenos Aires, dic. 1994.
- SABSAY, DANIELA. - ONAINDIA, JOSE M., *La Constitución de los argentinos*, Errepar, Buenos Aires, 1994.
- SANCHEZ AGESTA, LUIS, *Derecho constitucional comparado*, Nacional, Madrid, 1963.
- SANTISO, CARLOS, “Budget institutions and fiscal responsibility: parliaments and the political economy of the budget process”, en *XVII Regional Seminar on Fiscal Policy*, CEPAL, Santiago de Chile, 24 al 27 de enero de 2005.
- SARMIENTO GARCIA, LUIS E. Y OTROS, *La reforma constitucional interpretada*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- SCHAFRIK, FABIANA H. - BARRAZA, JAVIER I., “Sistemas de control en la ley 24.156 (análisis comparativo con el régimen anterior)”, *LL*, 1995-C-1259.
- SEVILLE SALAS, VIVIANA, “Duración del mandato del Colegio de Auditores y del Presidente de la Auditoría General de la Nación: qué debería ocurrir frente a un cambio en la integración de las cámaras del Congreso de la Nación”, en *RAP*, n° 228, Buenos Aires, 1997.
- “La Auditoría General de la Nación después de la reforma de 1994”, *LL*, 1997-B-1304.
- SMULOVITZ, CATALINA - PERUZZOTTI, ENRIQUE, *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- SORBELLO, MARIA G., *Derecho práctico de defensa del consumidor*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2006.
- STUART MILL, JOHN, *Sobre la libertad* (1859), Sarpe, Madrid, 1984.
- TESON PALADINO, MIGUEL, “Atribuciones del Jefe de Gabinete de Ministros en la Administración de la Hacienda Pública”, en *RAP*, n° 207, Buenos Aires, dic. 1995.
- “Contribución para elaborar una teoría sobre el control de la hacienda pública”, en *RAP*, n° 210, Buenos Aires, mar. 1996.
- UÑA, GERARDO, *El Congreso y el presupuesto nacional: desempeño y condicionantes de su rol en el proceso democrático*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2005.
- VANOSSI, JORGE R., *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1982.
- ZBAR, AGUSTIN, “La importancia del Congreso en la reforma constitucional”, en *AGN. Control y gestión*, año 4, n° 8, Buenos Aires, 1997.

