

TÍTULO SÉPTIMO

Órganos de Control

Capítulo primero

Disposiciones generales

Artículo 132

La Ciudad cuenta con un modelo de control integral e integrado, conforme a los principios de economía, eficacia y eficiencia. Comprende el control interno y externo del sector público, que opera de manera coordinada en la elaboración y aplicación de sus normas. Los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión.

Todo acto de contenido patrimonial de monto relevante es registrado en una base de datos, bajo pena de nulidad. Se asegura el acceso libre y gratuito a la misma.

REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL INTEGRAL E INTEGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Por Paula Oliveto Lago

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo consiste en profundizar en la naturaleza y el alcance de los Sistemas de Control en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, atendiendo a que estos se deben desarrollar de manera integral e integrada.

No podemos soslayar que el control del poder es uno de los pilares donde se asientan las bases del constitucionalismo moderno. En tanto, el límite a ese poder es necesario para la estructuración del Estado, con miras a garantizar el pleno ejercicio de los derechos.

Así, entendemos que el control constituye un elemento inescindible del concepto de Constitución, ya que, como bien afirma Manuel Aragón: “sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitu-

ción desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto Constitución puede ser entendida esta por norma”.¹

La democracia, como régimen político, se materializa mediante la existencia de diversas formas de control de los gobiernos. Es esta caracterización del control sobre los gobiernos la que diferencia a la democracia de las dictaduras.

Solamente en democracia y con la plena vigencia del régimen republicano los gobernantes se encuentran obligados a rendir cuentas de sus actos de gobierno y son controlados por organismos constitucionales creados a tales efectos.

La existencia de límites afirma una Administración Pública moderna, que en su ejercicio debe verificar una serie de controles para que se cumpla con los objetivos constitucionales y la satisfacción de los intereses generales.

James Madison,² ex Presidente de los Estados Unidos, lo definió así: “Si los ángeles fueran gobierno no se necesitaría control externo ni interno. La dependencia del pueblo es, sin duda, el primer control del gobierno; pero la experiencia indica que el género humano necesita de precauciones auxiliares”.

Estas precauciones auxiliares se encuentran previstas en los controles establecidos por nuestra Carta Magna, los cuales no son otra cosa que reglas, sistemas y mecanismos ideados para obligar y contribuir al ejercicio responsable y ordenado del poder. Un funcionario responsable en el ejercicio de su mandato es aquel que se sujeta a la norma, muestra lo que hace y se hace cargo de sus resultados.

La asignación de responsabilidades es consustancial a la democracia y a los regímenes republicanos.

La idea de responsabilidad política lleva implícito el principio de control ejercido por un sujeto, individuo o institución distinta de aquel o aquella que gobierna.

1. Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1995, p. 12.

2. Hamilton, A.; Madison, J. y Jay, J., *El Federalista* (traducción de Gustavo R. Velasco), Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1943. El Federalista es una colección de 77 artículos escritos en apoyo a la Constitución de los Estados Unidos, publicados por los mencionados autores bajo el seudónimo de Cartas de Publio, en tres diarios de la ciudad de Nueva York, entre octubre de 1787 y mayo de 1788, más otros ocho artículos que se incorporaron cuando se realizó la edición completa.

Son características de la República aquellas que impiden el uso hegemónico del poder. Entonces, la República respeta, promueve y defiende el Estado de Derecho, la efectiva división y el control de los poderes públicos –que permite proteger los derechos de los individuos–, la responsabilidad de los funcionarios, la publicidad de los actos de gobierno, la igualdad, la autonomía, la dignidad de las personas, la deliberación pública y la necesidad de construir instituciones estables.

EL SURGIMIENTO DEL CONTROL EN LOS ESTADOS MODERNOS

Desde la época del virreinato, la administración de nuestro territorio estaba sometida a alguna forma de control, ya sea por disposición del rey o por el Consejo de Indias. El control estaba circunscripto a la recaudación y no a las formas del gasto. Se trataba de establecer instituciones que permitieran, desde la distancia, supervisar el manejo de los fondos en las colonias.

Es con la Revolución Francesa y la consagración de los “Derechos del Hombre y el Ciudadano” cuando se establece el principio rector: que los ciudadanos por sí o a través de sus representantes, se encuentren facultados para verificar la contribución pública y el control sobre su empleo.

Vale recordar que, en el Acta del Cabildo, del 25 de mayo de 1810, se incorporaron las facultades y obligaciones de la Primera Junta, la publicidad mensual del estado de la Administración de la Hacienda y la imposibilidad de aplicar contribuciones y gravámenes sin autorización del Cabildo. Allí se sientan las bases de la nueva organización institucional, donde se dispone la publicidad de las cuentas públicas y el origen popular del impuesto. Quien pagaba debía votar el impuesto y podía controlar el destino que se le daba.

La Constitución de 1819, por primera vez, le atribuye al Legislativo la facultad de aprobar la cuenta general de las rentas públicas.

Como colofón, basta recordar que las constituciones de los años 1819, 1826 y 1853 no contemplaron la inclusión de organismos de control en su articulado. Tampoco lo hicieron sus posteriores reformas de 1860, 1866 y 1898. Sólo en la Convención Constituyente reunida en Santa Fe en 1857 se presentaron tres proyectos de creación de Tribunal

de Cuentas, pero únicamente uno de ellos le otorgaba estatus constitucional, y nunca fue tratado.

Avanzando en el tiempo, encontramos como antecedente válido el establecido por el Decreto-Ley N° 23354 (Ley de Contabilidad), que determinó la creación de un Tribunal de Cuentas como una unidad de fiscalización externa. La evolución que denota esta norma es significativa ya que sostiene como garantía la independencia del organismo controlador respecto de la Administración controlada, la independencia funcional y la estabilidad de sus miembros, incorporando funciones de control y jurisdiccionales.

Las repercusiones de la nueva ley no se hicieron esperar. Se destacaba por aquella época que la creación de Tribunal de Cuentas constituía un avance, dado que el organismo se encontraba dotado de las máximas facultades e independencia, garantizando, así, las tareas de fiscalización.

En la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley N° 19987³ establecía dos organismos el Contador General y el Tribunal de Cuentas, aunque este último no se constituyó. Cabe recordar que antes de la reforma constitucional de 1994, que consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, la Municipalidad de la Ciudad era auditada por los organismos contemplados en la Ley N° 24156, tal es el caso de la Auditoría General de la Nación, entre otros.

En la década del noventa, el control público sufrió importantes modificaciones a partir de la sanción de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24156, que estableció la creación de dos sistemas: el control interno, en cabeza de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) y el control externo en cabeza de la Auditoría General de la Nación (AGN), instalando a este último en jurisdicción del Congreso de la Nación y dotándolo de personería jurídica propia e independencia funcional y financiera.

El constitucionalista Karl Loewenstein⁴ enseñaba que

El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes órga-

3. Ley N° 19987, Ley Orgánica de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Contador General, art. 32 y ss. y Tribunal Municipal de Cuentas, art. 85 y ss.

4. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 2° ed., 1970, p. 55.

nos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados, en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1994 se terminó de perfeccionar el sistema de control público otorgándole a la Auditoría rango constitucional, y reforzando y profundizando el concepto de autarquía, al considerarla como un organismo de asistencia técnica del Congreso. Es precisamente en las democracias modernas donde los parlamentos asumen dos funciones determinadas: legislar y controlar. Con la mencionada reforma de 1994, queda establecido explícitamente que el control externo del sector público abarca sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, como atribución propia del Poder Legislativo, pero con la intervención técnica de un organismo de control autárquico.

Carlos Balbín⁵ comenta que “el modelo actual es razonable y quizá mejor que el anterior, siempre que el órgano de control esté dirigido por los partidos de oposición”.

Germán J. Bidart Campos⁶ enseña, respecto de la AGN, que

Si se presta debida atención al art. 85 queda la impresión cierta de que divide en dos el ámbito de competencias de la Auditoría: a) por un lado, la asistencia técnica del congreso; b) por el otro, el control de legalidad, gestión y auditoría en el ámbito demarcado por el párrafo tercero del art. 85 de la CN. En el primer caso, la Auditoría dictamina; en el segundo, controla.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires acoge el sistema establecido en la Constitución Nacional.

EL CONTROL PÚBLICO EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

El esquema de control adoptado por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su Título Séptimo “Organismos de Control”, artículo 132, establece:

5. Balbín, Carlos, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, 2012, p. 189.

6. Bidart Campos, Germán, J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, 1996, T. III, p. 163.

COLECCIÓN DOCTRINA

La Ciudad cuenta con un modelo integral e integrado, conforme los principios de economía, eficacia y eficiencia. Comprende el control interno y externo del sector público, que opera de manera coordinada en la elaboración y aplicación de sus normas. Los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión.

Este artículo de la Ley Fundamental propone un sistema integral e integrado, es decir que no pretende omitir ninguno de los aspectos funcionales del ejercicio del control.

En relación con la concepción sistémica adoptada por la Constitución, refiere al conjunto de principios, organismos, recursos y procedimientos para la concreción de los objetivos y metas del control público. Entonces, debemos interpretar la idea del control integral e integrado desde la perspectiva de la existencia de dos sistemas de control: el interno y el externo. La Constitución dispone que las labores de los dos órganos se integren en su desarrollo, sin superposición de actividades, respetando procedimientos de coordinación y colaboración.

La palabra integral nos remite a la organización gubernamental en todas sus áreas y sus operaciones. Así, al circunscribir la mirada al control gubernamental, en cuanto a su alcance, nos lleva a que dicha actividad administrativa abarque los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, legales y de gestión.

El control es integrado, por cuanto forma parte del proceso de la gestión. El control se debe ejercer sobre todas las áreas del sector público de la Ciudad de Buenos Aires.

Se entiende por sector público de la Ciudad de Buenos Aires al comprendido por la Administración central (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), las comunas, los organismos descentralizados, entidades autárquicas, organismos de la seguridad social, las empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias y las entidades.

Como se comprueba, a lo largo del tiempo se han ido incorporando al sector público de nuestra Ciudad Autónoma 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 han sido incorporadas y definidas a partir de la sanción de la Ley de Administración Financiera N° 70.

Ese control debe ser llevado a cabo conforme los principios de eficiencia, eficacia y economía. Estos criterios están interrelacionados, a saber: *eficacia*: que evalúa el grado de cumplimiento de metas y objetivos; *eficiencia*: estudia si los recursos utilizados fueron los más idóneos para alcanzar el máximo resultado viable; *economía*: pondera el costo en la obtención de insumos y si estos se corresponden al valor del mercado observando volumen y calidad.⁷

El artículo 132 distingue dos tipos de control. El control interno, llevado a cabo por la Sindicatura de la Ciudad de Buenos Aires, que puede ser definido como un proceso llevado a cabo por una organización en el esquema del control administrativo del sector público local. Este es realizado por un órgano que no es independiente del controlado y que está subordinado jerárquicamente al Jefe de Gobierno.

Sabsay y Onaindía⁸ entienden que “El funcionamiento eficaz de este órgano constituye un elemento fundamental de la transparencia en la gestión de gobierno, que es uno de los pilares de la organización constitucional de la Ciudad...”.

Se entiende por control gubernamental externo, en cabeza de la Auditoría General de la Ciudad, el conjunto de procedimientos de relevamiento y análisis de la gestión de gobierno llevada a cabo por un organismo independiente, con solvencia técnica y capacidad de formular observaciones y recomendaciones.

La Auditoría General de la Ciudad tiene personería jurídica, legitimación procesal y autonomía funcional y financiera. Ello así, la legitimación procesal le permite interponer acciones ante la Justicia en forma directa, sin tener que solicitar la mediación del Ministerio Público.⁹

Con relación a la rendición de cuentas, entiendo oportuno tomar como hilo conductor la noción de *accountability*, palabra que pone de manifiesto dos aspectos centrales y comunes a todos los sistemas de

7. Zilli de Miranda, Martha, *Control de la Administración Pública en el ámbito nacional: la Sindicatura General de la Nación*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2002.

8. Sabsay, Daniel y Onaindía, Miguel A., *La Constitución de los Porteños*, Buenos Aires, Editorial Errepar, 1997, p. 265.

9. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, p. 376.

control público: la obligatoriedad de la rendición de cuentas y la correlativa asignación de responsabilidades.

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 (...). 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 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.¹⁰

Por tanto, la *accountability* se sostiene en cuatro principios rectores: la responsabilidad de los funcionarios públicos, la transparencia, el control institucional mediante instituciones fiscalizadoras y el control social.

Crear organismos fuertes e independientes es desafío del sistema político. Si la autoridad estatal y las instituciones diseñadas para el control no ejercen su rol, se lesiona el sistema republicano.

El control de nuestro sistema legal se aparta ostensiblemente del tipo de control represivo o punitivo, en el que según expresa José Augusto Lapierre,¹¹ más que aportar al logro de un desarrollo eficiente de la gestión administrativa se trataba en lo esencial de desnudar sus aspectos negativos.

10. Despouy, Leandro, "Control y Rendición de Cuentas en un Estado democrático", en Sabsay, Daniel A. (dir.) y Manilí, Pablo L. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial: Separata*, Auditoría General de la Nación, Comentario al art. 85, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.

11. Lapierre, José Augusto, "Los controles de la Administración Pública", en *El Derecho Administrativo Hoy: Jornadas presididas por el Prof. Dr. Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, 1996, p. 102.

La doctrina moderna identifica a los organismos de control, como órganos de advertencia, que recomiendan o aconsejan. Excluyéndose de sus atribuciones la posibilidad de sancionar.

La función fundamental de los Entes de Fiscalización es contribuir al mejoramiento de la gestión pública como una manera de procurar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos.

Particularmente, Roberto Dromi¹² expresa:

Existe una profunda razón jurídica y política justificativa del control en todas las instancias del quehacer público. El control se impone como deber irreversible, irrenunciable e intransferible para asegurar la legalidad de la actividad estatal. Sin control no hay responsabilidad. No puede haber responsabilidad pública sin fiscalización eficaz de los actos públicos. A tal fin existe una diversidad de vías y remedios procesales para hacer efectivo dicho control. A ello hay que sumar también la estructura orgánica especializada a los fines fiscalizadores del quehacer público, teniendo en miras la protección del bien general.

Merecen un párrafo las opiniones de Agustín Gordillo,¹³ cuando afirma en relación con la AGN lo siguiente:

Yendo al fondo del ejercicio del control, cabe apuntar que, si eventualmente la Auditoría General de la Nación se dedica a perseguir, como antaño el Tribunal de Cuentas de la Nación, a los ladrones de gallinas, la pequeña rapiña, las faltas de hurto famélico, no merecerá sino el mismo juicio crítico que en su momento se ganó el Tribunal de Cuentas de la Nación. Lo mismo si siempre investiga el pasado en vez de prevenir el presente y futuro. Para que su contralor sirva deberá procurar detectar: a) las fallas sistemáticas y generales, b) las normas y reglamentos que las sustenten, c) las grandes operaciones en perjuicio del Estado o de los usuarios, que transgredan faraónicamente los principios jurídicos de eficiencia y equidad impuestos por el art. III inc. 5 de la CICC y d) también deberá hacerse cargo de la investigación del enriquecimiento doloso, público o privado, que el art. 36 de la Constitución Nacional iguala al delito de los infames traidores a la patria.

12. Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1998, Tercera Parte, Capítulo XIX.

13. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2003, T. I, Capítulo XII, p. 30.

En este orden, se debe mencionar que el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 24759, que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción,¹⁴ en la cual se establecen normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas, sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas, sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción, órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas, entre otras.

En el marco de esta Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción¹⁵ la Argentina adoptó el compromiso de crear, mantener y fortalecer determinados institutos cuyo objetivo consiste en la prevención de las irregularidades o ilícitos administrativos. En ello se inscriben todos aquellos marcos legales tendientes a la creación, fortalecimiento y sostenimiento de órganos de control con el objetivo de prevenir, detectar, sancionar y erradicar toda práctica corrupta.

Hay que destacar que nuestro país aprobó, mediante la sanción de la Ley N° 26097, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,¹⁶ la cual tiene como finalidad promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

14. Ley N° 24759, Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada en la Tercera Sesión Plenaria de la Organización de los Estados Americanos celebrada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996.

15. Manfroni, Carlos A. y Werksman, Richard S., *La Convención Interamericana contra la Corrupción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 55.

16. Ley N° 26097, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de octubre de 2003.

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...¹⁷

Finalmente, vale recordar lo que decía Mariano Moreno¹⁸ en *La Gaceta*, en 1810: “El pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien, él debe aspirar a que nunca obren mal, que sus pasiones tengan un dique más fuerte que su propia virtud”.

17. Alberdi, Juan Bautista, *Organización política y económica de la Confederación Argentina* [ed. 1856], p. 28.

18. Moreno, Mariano, *La Gaceta de Buenos Aires*, edición del 28 de octubre de 2010.