

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

SUMARIO

1. Introducción.
2. El Gobierno Federal y la distribución de la competencia según la Constitución Nacional.
3. El Poder Ejecutivo nacional.
4. Competencia del Poder Ejecutivo.
5. El Jefe de Gabinete.
 - A) La atenuación del poder presidencial.
 - B) Articulación de los poderes del Jefe de Gabinete con los ministros.
 - C) La asignación constitucional de facultades privativas del Jefe de Gabinete.
6. El órgano ministerial: naturaleza y atribuciones.
7. Las Secretarías de Estado y sus Sub-secretarías. La organización burocrática.
8. La organización consultiva de carácter jurídico.
9. La organización de control.
10. La Ley de Administración Financiera y los sistemas de control.
11. Continuación. Ámbito de aplicación.
12. El control interno de la Administración Pública.
13. El control externo del Sector Público nacional.
14. El control parlamentario.
15. El Defensor del Pueblo.
16. De la acción de responsabilidad contra los funcionarios y personas que se desempeñan en las jurisdicciones y entidades controladas.

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

1. INTRODUCCIÓN

El conjunto de órganos y entes estatales estructurados orgánicamente para desempeñar con carácter predominante la función administrativa conforma la Administración Pública, considerada desde el punto de vista orgánico ¹.

Su organización se encuentra condicionada por el sistema político de cada país. La separación de poderes determina que el Poder Ejecutivo tenga a su cargo fundamentalmente la función administrativa, en sentido material. Si bien también ejerce funciones o actividades legislativas o normativas y jurisdiccionales, su estructura se encuentra preparada esencialmente para el ejercicio de aquella función.

Los otros poderes del Estado —Legislativo y Judicial—, no obstante que desempeñan también funciones administrativas, tienen como misión principal legislar o juzgar, respectivamente, contando con una organización apta para el ejercicio de su función principal.

Al abordar la organización administrativa se analizará primordialmente la correspondiente al Poder Ejecutivo, aun cuando también los otros poderes del Estado posean una organización, necesaria no sólo para el desempeño de la función administrativa que puedan desarrollar, sino fundamentalmente para el ejercicio de su actividad específica o predominante.

¹ Lo apuntado en el texto no implica contradecir la concepción institucionalista sobre la Administración que hemos sostenido antes y que permite visualizar la existencia de un conjunto de órganos permanentes que se diferencian del Gobierno. Ello demuestra que el concepto de Administración es una idea análoga en el sentido de que se aplica a varios objetos de un modo que no es del todo idéntico ni del todo diferente. El sentido subjetivo que usamos en el texto es meramente descriptivo o formal.

Nuestro país ha adoptado el sistema federal de gobierno, el cual supone la coexistencia de dos órdenes de autoridades y distintas organizaciones administrativas. Cada una de las provincias conserva todo el poder no delegado (art. 121, CN), dándose sus propias instituciones y rigiéndose por ellas (arts. 5° y 122, CN).

El sistema federal estructura, en consecuencia, la organización del Estado. Esa circunstancia torna necesario realizar el análisis de los distintos órdenes organizativos que lo integran (Nación, provincias y municipios) de acuerdo con las normas y principios que estatuye la Constitución Nacional.

En la organización administrativa nacional, cuya titularidad corresponde al Poder Ejecutivo, existen dos estructuras básicas: la Administración central y la Administración descentralizada, ambas bajo la dirección de aquel Poder (art. 99, inc. 1°, CN). La Administración central no implica la institución de una nueva persona jurídica, y su principio organizativo esencial es el de la jerarquía que, en algunos casos, se encuentra atenuada (administración jurisdiccional o de contralor). En cambio, la Administración descentralizada supone la creación de nuevas entidades con personalidad jurídica propia vinculadas al Poder Ejecutivo mediante las llamadas relaciones de "tutela" o de "control administrativo".

Análoga situación se reproduce en los ámbitos provinciales y municipales.

2. EL GOBIERNO FEDERAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA SEGÚN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución Nacional distribuye el poder del Estado entre la Nación y las provincias.

Para la distribución de poderes o atribuciones existen tres técnicas constitucionales: a) fijar la competencia del Estado Federal y reservar las facultades no enumeradas taxativamente a las provincias, tal como lo hace el art. 121, CN; b) establecer en forma rígida las competencias de las provincias, atribuyendo al Estado nacional las facultades no asignadas a aquéllas; y c) enumerar los poderes de ambos gobiernos ².

² BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1968, p. 490.

Si nos atenemos al ámbito y al modo como han sido asignadas las atribuciones estatales, ellas pueden clasificarse de la siguiente forma ³.

- a) delegadas al Gobierno Federal (arts. 75, 99 y 100, CN);
- b) conservadas por las provincias (arts. 5° y 122, CN);
- c) concurrentes, atribuidas a ambos gobiernos (arts. 75, inc. 18, y 125, CN).

Un criterio similar puede aplicarse respecto de las prohibiciones que estatuye la ley suprema, clasificándolas del siguiente modo:

- a) concernientes al Gobierno Federal (art. 32, CN);
- b) relativas a las provincias (arts. 126 y 127, CN, y todas las demás atribuciones delegadas en la Nación);
- c) atinentes a ambos gobiernos (arts. 28 y 29, CN).

La competencia que la Constitución atribuye al Gobierno Federal se delimita, en general, teniendo en cuenta la índole de las actividades; es decir, se trata de una competencia asignada en razón de la materia. Pero también se atribuyen al Estado nacional, en determinados supuestos, competencias en razón del territorio y de las personas.

En lo que concierne a la competencia atribuida a la Nación en razón de la materia, ella puede distinguirse ⁴ de esta forma:

- a) poderes de gobierno interior: dicta los códigos de fondo (art. 75, inc. 12); reglamenta la libre navegación de los ríos (art. 75, inc. 10); regla el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí (art. 75, inc. 13); provee lo conducente a la prosperidad, adelanto y bienestar del país (art. 75, inc. 18); etcétera;
- b) poderes relativos al gobierno exterior: celebra tratados (arts. 75, inc. 22, y 99, inc. 11), arregla definitivamente los límites del territorio de la Nación (art. 75, inc. 15), etcétera;
- c) poderes de guerra: tiene a su cargo la seguridad de las fronteras (art. 75, inc. 16), declara la guerra y hace la paz (arts. 75, inc. 25, y 99, inc. 16), organiza y conduce los ejércitos (arts. 75, incs. 23 y 24,

³ GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1943, ps. 147/148.

⁴ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, t. II, 1° ed., Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 144, quien recoge la clasificación que formulara Alberdi.

99, incs. 12, 13 y 14) y permite la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y autoriza la salida de las fuerzas nacionales (art. 75, inc. 28); parece oportuno señalar, en este punto, que las provincias sólo han conservado poderes de guerra en caso de invasión exterior o peligro tan inminente que no admita dilación, debiendo dar cuenta luego al Gobierno Federal (art. 126);

d) poderes concernientes a la hacienda: provee a los gastos de la Nación con el producido de los derechos de importación y exportación, la venta o locación de tierras de propiedad nacional, la renta de correos y con los impuestos, empréstitos y demás operaciones de crédito (arts. 4º y 75, incs. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º), Respecto al poder impositivo debe señalarse que el gobierno nacional sólo puede establecer impuestos directos por tiempo determinado proporcionalmente iguales en todo el territorio nacional y siempre que la defensa, seguridad común y bienestar general lo exijan; la concurrente potestad tributaria ha dado lugar a que la Nación y las provincias hayan llegado a un acuerdo sobre el cobro de los impuestos directos e internos, encomendando a la Nación su percepción y repartiendo el producido conforme a un sistema de índices;

e) poderes concernientes a la administración de justicia: la Constitución ha organizado un doble sistema de administración de justicia, estableciendo un Poder Judicial en el ámbito nacional (art. 108) y determinando que las provincias deben asegurar la administración local de justicia (art. 5º).

La Nación, para lograr sus objetivos, puede legislar incluso sobre actividades propias de las provincias, en la medida en que sea necesario⁵, razón que ha determinado en la práctica un avance del Gobierno Federal, ya que en caso de conflicto entre las normas nacionales y locales debe reconocerse la supremacía de las normas federales⁶.

La competencia del Gobierno Federal también se ha atribuido teniendo en cuenta el territorio. Así, sobre la Capital Federal sólo la Nación tiene competencia. El art. 75, inc. 30, CN, establece que la Nación ejerce "legislación exclusiva... sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de

⁵ "Giménez Vargas Hnos. Soc. Com. e Ind. c/ Provincia de Mendoza", Fallos, 239:343 (1957) y "Compañía Argentina de Teléfonos SA c/ Provincia de Mendoza", Fallos, 257:159 (1963).

⁶ Art. 31, CN.

utilidad nacional". Esta norma fue interpretada por una ley⁷ a fin de restringir la competencia federal y permitir en algunos supuestos que las provincias tuvieran atribuciones sobre algunos establecimientos nacionales ubicados en ella. No obstante, esa ley fue declarada al poco tiempo inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, considerándose que la competencia del Gobierno Federal sobre esos lugares era exclusiva y excluyente⁸, doctrina que varió en los fallos posteriores del Alto Tribunal⁹ al admitir la subsistencia de los poderes provinciales, en tanto su ejercicio no interfiera en la finalidad del establecimiento de utilidad nacional, fórmula que prescribe la Constitución reformada en 1994 (art. 75, inc. 30).

3. EL PODER EJECUTIVO NACIONAL

De acuerdo con la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo es desempeñado por un ciudadano que ostenta el título de Presidente de la Nación Argentina, quien es el Jefe Supremo de la Nación y responsable político de la administración general del país (arts. 87 y 99, inc. 1º, CN).

Para comprender cabalmente la naturaleza del Poder Ejecutivo y sus atribuciones resulta necesario advertir que se trata del núcleo originario del cual, por aplicación de la doctrina de separación de poderes, fueron desprendiéndose funciones legislativas y jurisdiccionales que se atribuyeron a otros órganos especializados¹⁰. Aun cuando inicialmente se pretendió reconocerle sólo la función administrativa, sus funciones no se limitan, como su nombre parece sugerirlo, a la mera ejecución de las leyes; por el contrario, él es quien tiene a su cargo el impulso de la actividad estatal¹¹.

En este aspecto, nuestra organización constitucional se apartó del modelo estadounidense para que el Poder Ejecutivo tuviera el vigor y la estabilidad que la realidad del país y su historia aconsejaban, teniendo en cuenta, en cierto modo, la figura de los virreyes es-

⁷ Ley 18.310.

⁸ Fallos, 127:186, en el caso "Marconeti Ltda. SA", publicado con nota de BOSCH, Jorge T., LL 131-987.

⁹ "SA Vialco c/ Nación Argentina", Fallos, 301:1122 (1979); "Montarsa Montajes Argentinos SA c/ Provincia de Neuquén", Fallos, 302:1223 (1980); e "Irazú Margarita v. Copetro o quien corresponda s/indemnización de daños y perjuicios", Fallos, 311:75 (1988).

¹⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1967, ps. 12 y ss.

¹¹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, ps. 12 y ss.

pañoles¹². Alberdi, inspirador de este criterio, resumió su tesis del siguiente modo: "Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución"¹³.

Con el transcurso del tiempo el liderazgo del Poder Ejecutivo fue acentuándose como resultado de diversas causas. El Estado ha asumido nuevos cometidos, tomando a su cargo asuntos librados a la actividad de los particulares, interviniendo, incluso, en la economía y fijando hasta la política en materia de población y educativa. Como se ha afirmado¹⁴, el Estado llegó a convertirse en el máximo protagonista de la sociedad. Esta tendencia crece o disminuye en virtud de la influencia que ejercen las entidades intermedias existentes entre el individuo y el Estado, pese a que en la actualidad el Estado ha comenzado a reconocer esas entidades, encomendándoles el desempeño de funciones públicas¹⁵.

Las nuevas funciones que el Estado debió asumir fueron mayoritariamente tomadas por el Poder Ejecutivo, ya que, por su estructura y dinamismo, es quien está en mejores condiciones para llevarlas a cabo.

La doctrina ha debatido intensamente el significado de la expresión utilizada por la Constitución Nacional al afirmar que el Poder Ejecutivo es el "Jefe Supremo de la Nación", entendiéndose que ello no significa que esté por encima de los otros poderes ya que, necesariamente, debe haber un equilibrio entre ellos; el término indica que es cabeza del Ejecutivo¹⁶.

En cambio, hay quienes consideran que la actividad política o gubernamental que se origina y se limita en la propia Constitución le confiere el liderazgo del poder político¹⁷, lo que resulta expresamente prescripto en la Constitución reformada (art. 99, inc. 1º). En consecuencia, el Presidente de la República es el más alto magistrado, es el que ejerce la representación de la soberanía del Estado ante los Estados extranjeros y es quien debe impulsar la actividad políti-

¹² LAZZARINI, José L., "El Poder Ejecutivo fuerte alberdiano", JA, Doctrina 1974, p. 195.

¹³ ALBERDI, Juan B., *Obras completas*, t. III, El Congreso, Buenos Aires, 1886, p. 491.

¹⁴ VILLAR PALASÍ, José L., *La intervención administrativa en la industria*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 31.

¹⁵ Ver al respecto GARRIDO FALLA, Fernando, *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, ps. 44 y ss.

¹⁶ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, cit., t. II, p. 75.

¹⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. I, p. 737.

ca. Asimismo, es el comandante en jefe de las fuerzas armadas y provee a la formación de todos los poderes del Estado, ya sea por medio de la convocatoria electoral o por medio de su nombramiento¹⁸.

Su liderazgo, en la práctica, también se ve afirmado por tratarse de un órgano unipersonal; en definitiva, ello determina que en una sola persona física se reúne toda la potestad pública atribuida a un poder del Estado¹⁹.

Si bien el art. 87, CN, establece que el Poder Ejecutivo será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina", teniendo en cuenta que el art. 100 dispone que el Jefe de Gabinete y los Ministros "refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia", se ha discutido si el Poder Ejecutivo es unipersonal o colegiado, cuestión que debe resolverse en favor del carácter unipersonal del órgano a tenor de las prescripciones anteriormente citadas.

4. COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO

Las atribuciones del Poder Ejecutivo se encuentran expresamente previstas en los distintos incisos del art. 99, CN, aun cuando esta enumeración no es taxativa, ya que ésta se completa con otras disposiciones de la propia Constitución. En tal sentido, no se requiere norma expresa para asignar funciones al Ejecutivo, por cuanto las funciones estatales no asignadas a otros poderes le pertenecen²⁰.

En una sistematización de sus atribuciones, teniendo en cuenta la índole de la actividad material desarrollada, ellas pueden clasificarse en²¹:

a) facultades de gobierno o políticas: adjudicadas por el art. 99, inc. 1º, CN, y en otros incisos del mismo artículo (4º, 11 y 15), ejercidas en un marco de discrecionalidad en cuanto al poder de iniciativa, no obstante que se trata siempre de una actividad vinculada a la Constitución Nacional²²;

b) facultades normativas: se encuentran atribuidas básicamente por el inc. 1º del art. 99 de la Constitución. Por dicha norma "expi-

¹⁸ SARRÍA, Félix, *Derecho Administrativo*, Ediciones Assandri, Córdoba, 1961, p. 203.

¹⁹ SARRÍA, Félix, *Derecho Administrativo*, cit., p. 203.

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 73.

²¹ VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. I, Fondo de Obras Jurídicas, Buenos Aires, 1970, ps. 3 y ss.

²² BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 73.

de las instrucciones y reglamentos”, asignándosele potestad para el dictado de reglamentos de ejecución. La potestad para dictar reglamentos delegados surge del art. 76, CN;

c) facultades co-legislativas: participa de la actividad tendiente al dictado de leyes por el Congreso. El art. 99, inc. 3º, establece que “participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar”; puede presentar al Congreso proyectos de leyes, teniendo el derecho de iniciativa²³. En circunstancias de excepción dicta decretos de necesidad y urgencia.

Al propio tiempo, el Poder Ejecutivo hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, recomendando las medidas que juzgue necesarias y convenientes (art. 99, inc. 8º, CN); prorroga las sesiones ordinarias del Congreso y convoca a extraordinarias (art. 99, inc. 9º, CN);

d) facultades administrativas: como Jefe Supremo de la Nación y responsable político de la administración general del país le corresponde la titularidad de la función administrativa (art. 99, inc. 1º, CN).

Hay que diferenciar aquellas facultades administrativas que el Poder Ejecutivo posee en su carácter de ejecutor de las leyes, de las funciones administrativas que le corresponden por sí, atribuidas directamente por la Constitución, integrando la “zona de reserva de la Administración”²⁴. La función administrativa la desempeña en su carácter de órgano encargado de la aplicación de las leyes cuando concede jubilaciones “conforme a las leyes de la Nación”, o hace recaudar las rentas de la Nación o decreta su inversión con arreglo a las leyes (art. 99, incs. 6º y 10). Además, realiza función administrativa, pero en este caso no derivada de la ley, cuando imparte órdenes a los órganos administrativos, los controla o resuelve conflictos suscitados entre ellos²⁵, o cuando nombra o remueve empleados (art. 99, inc. 7º)²⁶ o solicita informes a los empleados de la Administración (art. 99, inc. 17).

²³ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 91, señala que la publicación y promulgación de las leyes no constituyen funciones legislativas.

²⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 523.

²⁵ FIORINI, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 177.

²⁶ La facultad que tiene el Poder Ejecutivo para remover sus empleados debe ejercerse en armonía con las leyes que dicte el Congreso al reglamentar el art. 14 bis, CN (que consagra el derecho a la estabilidad en el empleo público).

Algunas actividades administrativas atribuidas al Poder Ejecutivo deben ser ejercidas juntamente con otros poderes del Estado: el nombramiento de jueces, embajadores y oficiales superiores de las fuerzas armadas requiere el acuerdo del Senado (art. 99, incs. 5º, 7º y 13), siempre que el Congreso no estuviese en receso, supuesto en el que es precedente la designación “en comisión” que expira al finalizar las sesiones ordinarias de la próxima Legislatura (art. 99, inc. 19)²⁷. El acuerdo no le quita al acto carácter administrativo, ya que se trata de una función administrativa atribuida por la Constitución al Senado; también pertenecen a este grupo la declaración de guerra o de estado de sitio, que son funciones administrativas que requieren la intervención del Congreso (art. 99, incs. 15 y 16);

e) facultades jurisdiccionales: las funciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Ejecutivo han sido aceptadas por nuestro más Alto Tribunal a condición de que exista un control judicial posterior suficiente²⁸, con amplitud de debate y prueba.

En el ejercicio de las potestades que hacen a su jerarquía constitucional, el Poder Ejecutivo ejerce tres jefaturas²⁹:

1) es el Jefe del Estado y como tal representa a la Nación en el ámbito internacional (art. 99, inc. 1º);

2) es el Jefe del Gobierno y cabeza de la Administración (art. 99, inc. 1º), y por ello es el superior jerárquico de todos los órganos creados en el ámbito del Poder Ejecutivo, y ejerce la supremacía de tutela, a los efectos de la dirección de sus actividades y el control sobre las entidades descentralizadas;

3) es el Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas (art. 99, inc. 12), sin que ello excluya los poderes militares del Congreso (art. 75, incs. 25, 26, 27 y 28).

La Constitución argentina atribuye al Poder Ejecutivo el ejercicio de algunas facultades excepcionales, como es la relativa al indulto y conmutación de penas (art. 99, inc. 5º, CN).

²⁷ LOUSTEAU HEGUY, Guillermo A., “El nombramiento de jueces sin acuerdo previo”, LL 112-870, sostiene que el inc. 22 del art. 86, CN, no es aplicable a la designación de jueces, sino para los cargos que dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo.

²⁸ Fallos, 247:646 (1960) *in re*, “Fernández Arias, Elena v. Poggio, José s/sucesión”; VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia...*, cit., ps. 33/34. Más recientemente, la Corte ratificó la doctrina de aquel fallo señero a través de la sentencia dictada por el Alto Tribunal en la causa “Ángel Estrada y Cía. SA v. Secretaría de Energía y Puertos de la Nación”, fallada el 4/5/2005.

²⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, ps. 74 y ss.

El indulto no puede ser calificado como acto jurisdiccional³⁰ ya que no resuelve una controversia sino que supone, por razones de interés público, eliminar la aplicación de la pena correspondiente a una conducta delictiva. Al respecto, si bien una parte de la doctrina lo conceptúa dentro de la categoría de los actos políticos o de gobierno³¹, consideramos que si, en definitiva, viene a repercutir directamente sobre la esfera de los particulares, no se justifica su sujeción a un régimen distinto del que rige a los actos administrativos.

Se ha debatido si el indulto puede decretarse respecto de un proceso o si, por el contrario, sólo procede respecto de quienes hubieran sido condenados.

Esta última postura encuentra apoyo en una interpretación literal del precepto constitucional y en la situación injusta en que quedaría el imputado al no poder hacer efectiva su presunción de inocencia³².

Sin embargo, desde el punto de vista del beneficiario del indulto, nada se opondría a su admisión antes de la condena cuando fuese por él pedido o aceptado; no sería legítimo, en cambio, decretarlo frente a su oposición puesto que, en tal caso, se conculcaría el derecho de defensa (art. 18, CN).

5. EL JEFE DE GABINETE

La idea de incorporar este órgano a la Constitución ha surgido de tendencias partidarias del sistema parlamentario que piensan que al atenuar el poder del Presidente se van a superar las crisis políticas que hemos padecido. Se ha pretendido así, sin lograrlo, la aproximación de nuestro sistema a aquellos que adjudican la función de gobernar y de administrar a un Primer Ministro y que, corre-

³⁰ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. V, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 727; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 710.

³¹ BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho Constitucional del poder*, cit., t. II, p. 127 y los autores citados en la nota precedente.

³² BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 126; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, t. IX, Alfa, Buenos Aires, 1962, p. 358 y CAJARAVILLE, Esteban, "La facultad de indultar del Poder Ejecutivo y su alcance con relación al art. 86, inc. 6º, CN", LL 113-959. Por su parte, es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (aunque abandonada en una época) que la potestad de indultar del Presidente sólo procede después del dictado de la sentencia definitiva condenatoria ("Luengo, Simón y otros", Fallos, 6:227 [1968]).

lativamente, reservan la jefatura del Estado al Presidente, o al Monarca según los casos³³.

Entre los antecedentes de la reforma de 1994 se invocaron, en su momento, tres causales para justificar el abandono del presidencialismo o, al menos, atenuarlo. La primera concierne a razones típicas de la teoría de la organización y reposa en la idea de que una descarga de la labor presidencial en un órgano inferior introduce un factor de mayor eficacia³⁴. Y mientras el segundo de los argumentos versa sobre la conveniencia de acentuar el control del Parlamento sobre la Administración Pública, el restante apunta a la necesidad de hacer más flexibles las relaciones entre el Ejecutivo y el Parlamento³⁵.

Gran parte de las desventajas que genera el hecho de injertar en un sistema presidencialista la figura de un Primer Ministro o de un Jefe de Gabinete, con similares atribuciones, se relacionan con aquel principio que hace al buen gobierno del Estado: la unidad del Poder Ejecutivo en el régimen presidencialista. En efecto, en un sistema semi-parlamentario o mixto (que algunos califican como presidencialista atenuado) —a diferencia de los sistemas más puros (sean presidencialistas o parlamentarios)— se coloca en el vértice del poder constitucional-administrativo a dos magistrados, generándose en algunas circunstancias una fragmentación en el poder político que gobierna la Administración Pública.

La historia ha demostrado la absoluta ineficacia de los gobiernos de dos o tres cabezas que terminan siempre produciendo conflictos prácticamente insolubles³⁶. Las mayores dificultades que generan estos sistemas mixtos consisten en: a) determinar el tipo de relación que vincula a las dos cabezas del Ejecutivo; b) cuál será el órgano

³³ La idea plasmada en la Constitución Nacional (art. 100) reconoce como antecedentes los trabajos producidos por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, creado por dec. 2446/1985.

³⁴ Sobre la distinción entre eficacia y eficiencia véase: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús - GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Civitas, Madrid, 1993, ps. 161/165.

³⁵ Cfr. *Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Buenos Aires, 1986, ps. 49/57; ver también ALFONSÍN, Raúl, "Núcleo de coincidencias básicas", LL 1994-D-824.

³⁶ Si bien todavía es prematuro para extraer conclusiones definitivas, el caso argentino parece ceñirse al mismo patrón. Una evaluación de la experiencia recogida durante la primera década desde la implantación de la figura del Jefe de Gabinete en nuestro sistema puede verse en THURY CORNEJO, Valentín, *Sistema político y aprendizaje constitucional (a 10 años de la reforma de 1994)*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2005, ps. 87 y ss.

prevaleciente en caso de conflicto de poderes; c) la articulación entre el Poder del Ejecutivo y el que se le asigne al Congreso para remover al Primer Ministro.

La vinculación entre el Presidente y el Jefe de Gabinete se encuentra determinada con fórmulas que suponen la existencia de una relación jerárquica entre ambos³⁷. Esta relación encuentra apoyo en varias prescripciones constitucionales, a saber: a) la facultad de nombrar y remover discrecionalmente (“por sí solo” prescribe el art. 99, inc. 7º, CN) al Jefe de Gabinete; b) el poder de impartirle instrucciones (art. 99, inc. 2º, CN); c) las delegaciones administrativas expresamente previstas (art. 100, incs. 2º y 4º, CN). A todo ello se añade la facultad de mando, que lo habilita a impartir indicaciones para resolver sobre determinadas materias en los acuerdos de Gabinete (art. 100, inc. 4º, CN).

Algunos creen que la relación entre el Presidente y el Jefe de Gabinete traduce un vínculo de coordinación y no de jerarquía. Pero es evidente que si el poder de dar órdenes o instrucciones sólo se concibe en el marco de una relación jerárquica o de mandato, la relación entre ambos no puede ser de coordinación pues las voluntades jurídicas no se encuentran en el mismo plano sino en un nivel respectivo de superioridad y subordinación.

Un precepto que reconoce dicha jerarquía es, también, la facultad de supervisar el ejercicio de las funciones que debe cumplir el Jefe de Gabinete (art. 99, inc. 10, CN). A su vez, entre los poderes implícitos³⁸, el Poder Ejecutivo puede asumir las competencias atribuidas al Jefe de Gabinete, salvo que ellas le hubieren sido adjudicadas a este último en forma exclusiva.

Por lo demás, el Presidente como Jefe del Gobierno conserva la Jefatura de la Administración; esta interpretación armoniza con la conducta seguida por los constituyentes quienes, al tratar las funciones del Jefe de Gabinete, no incorporaron la fórmula utilizada en el Pacto de Olivos que, refiriéndose a dicho órgano, repetía la prescripta con respecto al presidente por la Constitución de 1853/1960 (“tie-

³⁷ Barra considera que el Presidente puede, en circunstancias concretas, retomar la competencia para el ejercicio de su responsabilidad política con relación a la administración general del país (cfr. BARRA, Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete en la Constitución Nacional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 75 y ss. y nota 50).

³⁸ Sobre los poderes implícitos e inherentes en el sistema constitucional argentino, véase: AJA ESPIL, Jorge A., *Constitución y Poder. Historia de los poderes implícitos y de los poderes inherentes*, TEA, Buenos Aires, 1987, esp. ps. 140 y ss.

ne a su cargo la administración general del país”), atribuyéndole la función de ejercer la Administración, mas no su Jefatura.

En ese sentido, resulta forzoso distinguir, después de la reforma, el ejercicio de la competencia de su titularidad porque no es lo mismo tener a su cargo una competencia constitucional que ejercerla dentro de un marco jerárquico, en cuyo caso, será una facultad que el Presidente está habilitado a ejercer en forma concurrente, como propia de su titularidad (salvo que se trate de facultades inherentes o exclusivas del Jefe de Gabinete)³⁹.

A) *La atenuación del poder presidencial*

La atribución al Congreso para remover al Jefe de Gabinete por el voto de la mayoría absoluta de cualquiera de las Cámaras (art. 101, CN) traduce una atenuación del presidencialismo ya que se trata de un órgano que goza de la confianza del Presidente, que actúa bajo su dirección política y administrativa y que es posible remover discrecionalmente por el Congreso a través de una moción de censura. Y también, en este contexto de atenuación se ubica el deber del Jefe de Gabinete de concurrir al menos una vez por mes al Congreso para informar sobre la marcha del gobierno.

Otro de los aspectos en que se ha atenuado el presidencialismo, radica en el procedimiento que ha introducido el art. 99, inc. 3º, CN, para que la emisión de los decretos de necesidad y urgencia sea constitucionalmente legítima (v.gr., aprobación en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el Jefe de Gabinete).

B) *Articulación de los poderes del Jefe de Gabinete con los Ministros*

La relación que vincula al Jefe de Gabinete con los Ministros constituye uno de los principales problemas interpretativos que plantea la Constitución reformada⁴⁰, habida cuenta de que no ha sido resuelto expresamente y que existen normas que abonan una u otra interpretación constitucional.

A favor de la configuración de una relación jerárquica entre el Jefe de Gabinete y los Ministros se encuentran las siguientes facul-

³⁹ V.gr., la facultad del Jefe de Gabinete concerniente al refrendo de los decretos de necesidad y urgencia (arts. 99, inc. 3º, y 100, inc. 13, CN).

⁴⁰ Cfr. GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina (comentada y concordada)*, 2ª ed. ampl. y act., La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 732/733.

tades: 1) la presidencia de las reuniones de Gabinete en caso de ausencia del Presidente (art. 100, inc. 5°, CN); 2) la de hacer recaudar las rentas de la Nación y de ejecutar la ley de presupuesto (art. 100, inc. 7°, CN); y 3) la más genérica que le atribuye la de “ejercer la administración general del país” (art. 100, inc. 1°, CN), lo que le permite ejercer el poder de avocarse.

En sentido contrario a la existencia de una relación jerárquica, el encabezamiento que figura en el Capítulo IV, de la Sección II, equi-para al Jefe de Gabinete con los Ministros al igual que los preceptos concernientes al refrendo de los actos del Poder Ejecutivo (art. 100, 1ª parte, CN), a lo que cabe añadir la atribución de coordinar las reuniones de los Ministros.

C) La asignación constitucional de facultades privativas del Jefe de Gabinete

Entre las facultades que el art. 100, CN, prescribe que le corresponde ejercer al Jefe de Gabinete, hay algunas que resultan privativas de este funcionario constitucional en cuanto le han sido asignadas en forma exclusiva. Sin embargo, la exclusividad de tales facultades no afecta la relación jerárquica que mantiene con el Presidente, así como los Ministros en la Constitución anterior (art. 97, CN) y en la reformada (art. 103, CN) podían y pueden tomar por sí solos resoluciones en lo que concierne “al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos”.

Pero mientras en las demás facultades (concurrentes o delegadas) el Presidente siempre puede asumir la competencia a través de la figura de la avocación (que emana de su potestad de mando o jerárquica), en las facultades privativas hay una razón de especialidad que hace que sólo el Jefe de Gabinete sea el órgano con idoneidad constitucional específica para participar con su voluntad en el acto administrativo presidencial o para ejercer la función asignada por la Constitución.

Con todo, esta calidad privativa de los poderes del Jefe de Gabinete se revela en escasas normas constitucionales, a saber: a) presidir las reuniones del Gabinete en caso de ausencia del Presidente (art. 100, inc. 7°, CN); b) refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso (art. 100, inc. 12, CN); c) intervenir mediante su refrendo en el procedimiento previsto para el dictado de los reglamentos de necesidad y urgencia.

6. EL ÓRGANO MINISTERIAL: NATURALEZA Y ATRIBUCIONES

En el plano constitucional la institución de mayor jerarquía después del Presidente y Jefe de Gabinete es la ministerial. En tanto el Poder Ejecutivo constituye un órgano unipersonal, los ministros no integran el órgano presidencial, al cual, sin embargo, se hallan jerárquicamente subordinados⁴¹.

El art. 100, CN, prescribe que los ministros-secretarios tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Su número y competencia se establecen “por una ley especial”⁴².

Los ministros, en el régimen constitucional argentino, no constituyen un cuerpo de consejeros o un órgano colegiado. El llamado gabinete —reunión de todos los ministros— no es un cuerpo que posea unidad, como en el caso del gabinete parlamentario existente en otros países⁴³, sin perjuicio de que algunas decisiones deban adoptarse en acuerdo de gabinete (art. 100, inc. 4°). Cada uno de los ministros constituye un órgano diferenciado con individualidad y poderes propios, aun cuando en determinados asuntos de competencia de varios ministros el acto sea refrendado por más de uno de ellos⁴⁴ o por el Jefe de Gabinete, según los casos expresamente previstos en el art. 100.

Son nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo, y es objeto de controversia si para ello es necesario el refrendo ministerial⁴⁵. El art. 99, inc. 7°, CN, estatuye que el Presidente por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, aunque la expresión “por sí solo” puede interpretarse dentro del contexto general del inciso que, en su primera parte, se refiere a las designaciones que se realizan con acuerdo del Senado. Creemos que no se precisa el refrendo ministerial.

Las atribuciones de cada uno de los ministros difieren de acuerdo con la competencia en razón de la materia que la ley les atribuye.

⁴¹ Cfr. DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, cit., t. II, p. 158; BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 145; ZUANICH, Alfredo R., *La institución ministerial*, Perrot, Buenos Aires, 1951, ps. 61 y 73.

⁴² Conforme a la reforma constitucional del año 1994.

⁴³ SARRÍA, Félix, *Derecho Administrativo*, cit., p. 209.

⁴⁴ SARRÍA, Félix, *Derecho Administrativo*, cit., p. 209, interpreta que la necesidad de firma de varios ministros no convierte el acto en colegiado o plural.

⁴⁵ En contra de la necesidad del refrendo: BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional del Poder*, cit., t. II, p. 147.

Existe, no obstante, un régimen jurídico común aplicable a todos ellos y que tiene su fuente principal en los arts. 102 a 107, CN.

Ejercen la jefatura de cada una de las ramas de la Administración (ministerios) debiéndose diferenciar la competencia en tal carácter de la que tienen como secretarios del Poder Ejecutivo ⁴⁶.

Cuando actúan como secretarios del Poder Ejecutivo refrendan y legalizan los actos del Presidente de la República, sin cuyo requisito carecen de eficacia, siendo responsables de los actos que legalizan (art. 102, CN).

El refrendo no significa que los actos del Poder Ejecutivo sean complejos ni se trata tampoco de un acuerdo de dos voluntades iguales ⁴⁷. Los actos que el Ministro refrenda pertenecen al Presidente, sin perjuicio de la responsabilidad ministerial.

En nuestro concepto, el refrendo es un acto de autenticación ⁴⁸ o legalización, necesario y esencial para atribuir validez al acto o reglamento administrativo pertinente, el que, desde el punto de vista formal, recibe el nombre de decreto.

Los ministros, en su condición de colaboradores del Poder Ejecutivo, no pueden por sí solos adoptar resoluciones. En ese carácter, además de refrendar y legalizar los actos del Presidente o del Jefe de Gabinete, en su caso, preparan y someten a su consideración proyectos de decretos y leyes, intervienen en todos los actos que involucren materias de su competencia, etcétera.

Como jefes de los respectivos departamentos dictan todas las medidas que hacen al régimen económico y administrativo, y ejercen la dirección y fiscalización de las actividades que realizan los órganos que les están subordinados. Incluso, pueden delegar funciones en los órganos inferiores ⁴⁹ y resolver los conflictos de competencia que puedan promoverse entre los órganos subordinados o entre las entidades que actúan en su ámbito ⁵⁰.

Los actos que dictan los ministros en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus departamentos no sólo pueden te-

⁴⁶ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 320.

⁴⁷ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, cit., t. II, ps. 158 y 161.

⁴⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", ED 63-901.

⁴⁹ Dec. 1759/1972, art. 2°, RLNPA (t.o. por dec. 1883/1991).

⁵⁰ Ley 19.549, arts. 4° y 5°.

ner eficacia interna (órdenes, instrucciones, circulares, etc.) sino que también pueden producir efectos jurídicos directos respecto de terceros, constituyendo actos administrativos ⁵¹.

En la medida de sus atribuciones, pueden dictar normas jurídicas, o sea reglamentos. La potestad reglamentaria les corresponde, como a todos los órganos administrativos, cuando se les hubiere atribuido competencia para ello ⁵².

Además de las funciones que tienen acordadas por la Constitución y por la Ley de Ministerios, el Poder Ejecutivo puede delegarles sus propias funciones. Si bien la Constitución no prevé la posibilidad de delegación a los ministros, la doctrina no cuestiona la posibilidad de hacerlo ⁵³, siempre que se trate de las atribuciones del Presidente como cabeza de la administración general del país.

En nuestra opinión, la redacción del art. 103, CN, no constituye impedimento jurídico para que el Poder Ejecutivo, en su carácter de responsable máximo de la administración general del país, delegue funciones en sus órganos subordinados jerárquicamente, entre los cuales se encuentran los ministros ⁵⁴.

En ese sentido, el Reglamento de Procedimientos Administrativos ⁵⁵ delega en los ministros determinadas funciones del Presidente de la República.

En cuanto a su responsabilidad, los ministros se encuentran sujetos a diferentes tipos de responsabilidad: administrativa o civil, penal, disciplinaria y contable o patrimonial, hallándose sometidos a la acción de responsabilidad ⁵⁶.

De conformidad a lo prescripto en el art. 100, CN, el deslinde de las competencias de los distintos ministros se establece por ley del Congreso, la cual recibe el nombre de Ley de Ministerios ⁵⁷.

⁵¹ "Soete, Eduardo Julio", Fallos, 253:171 (1962), y "SA Compañía Argentina de Teléfonos c/ Provincia de Santiago del Estero", Fallos, 259:165 (1964).

⁵² Ley 19.549, art. 3°.

⁵³ DOCOBO, Jorge J., "Delegación a los ministros y secretarios de Estado", JA 1975, secc. Doctrina, p. 708.

⁵⁴ FIORINI, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 188.

⁵⁵ RLNPA, art. 90 (t.o. por dec. 1883/1991).

⁵⁶ Ley 24.156, art. 130.

⁵⁷ Al actualizar este libro, la ley vigente es la 22.520, con las modificaciones introducidas por las leyes 22.641, 23.023, 24.013, 24.190 y 25.233. El texto ordenado de la ley referida en primer término ha sido aprobado por el dec. 132/1983.

7. LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y SUS SUB-SECRETARÍAS. LA ORGANIZACIÓN BUROCRÁTICA

En el ámbito de la Presidencia de la Nación se han creado secretarías —con sus respectivas sub-secretarías— bajo la dependencia directa del Poder Ejecutivo. Ese órgano determina al Ministro o los ministros que suscriben y refrendan los decretos, mensajes y proyectos de leyes originados en las secretarías del área presidencial, conforme a la naturaleza de la medida de que se trate⁵⁸. En la línea jerárquica inmediata inferior a los ministros, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de creación de otros órganos, que se denominan secretarías ministeriales y sub-secretarías. Su origen es legal y sus competencias se encuentran atribuidas por reglamentos⁵⁹.

A su vez, descendiendo aún más en la escala jerárquica se hallan otros órganos, que también integran la persona jurídica Estado nacional.

Se trata de órganos de distinto tipo y que desempeñan las más variadas funciones: órganos que ejercen funciones activas, de control y consultivas; órganos con mayor poder de decisión que otros; órganos concentrados y desconcentrados o descentralizados burocráticamente, etcétera. Pero la estructuración de los órganos está sujeta a un régimen jurídico común a todos ellos.

Cada una de las ramas de la Administración, si bien tiene una competencia en razón de la materia diferente, tiene órganos que cumplen idénticas funciones: son los llamados órganos de apoyo o instrumentales, tales como las direcciones generales de administración y las oficinas de personal. Estos órganos, que cumplen funciones instrumentales, permiten a los órganos denominados sustantivos ejercer la competencia específica atribuida a cada uno de los ministerios o secretarías de Estado.

La estructuración de los ministerios es similar en cuanto a la denominación que se da a los distintos órganos ubicados en línea jerárquica. De acuerdo con el grado que ocupan, se denominan Dirección Nacional o General los órganos ubicados en el grado inmediato inferior al órgano Ministro, Secretario o Subsecretario; le siguen en

⁵⁸ Ver Ley de Ministerios 22.520 (t.o. dec. 132/1983) especialmente art. 12; véase también dec. 15/1983 y dec. 134/1983 y sus modificatorios.

⁵⁹ Cfr. dec. 15/1983 y modif. y dec. 134/1983 y sus modificaciones. DOCOBO, Jorge J., "Funciones de los subsecretarios", JA, secc. Doctrina, 1972, p. 878; ver también normas citadas en nota anterior.

la graduación jerárquica los departamentos, divisiones, secciones y oficinas⁶⁰.

La creación de órganos y su estructuración se realiza por reglamentos de organización del Poder Ejecutivo. Las estructuras, de acuerdo con el régimen vigente, contienen un organigrama, o sea un gráfico en el que se detalla la ubicación jerárquica de cada órgano, la misión y funciones de cada uno de los órganos que se crean, el agrupamiento funcional en el que se determinan los cargos previstos para cada órgano, y un memorando descriptivo de tareas y carga de trabajo en el que figuran las funciones de cada cargo⁶¹.

8. LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA DE CARÁCTER JURÍDICO

En el ámbito de la Administración central y descentralizada, cuya dirección ejerce el Poder Ejecutivo nacional, la Procuración del Tesoro de la Nación desempeña la función de asesoramiento jurídico más importante, cuya existencia resulta imprescindible en todo Estado que quiera encuadrarse en un régimen de Justicia⁶².

Los órganos de asesoramiento jurídico tienen su origen en una institución de raigambre española: el Fiscal de Estado. En el ámbito nacional se designó en el año 1862 al primer Fiscal General de la Nación y en la organización provincial aún se conserva la institución de los fiscales de Estado que, incluso, en la mayoría de las provincias, es un órgano constitucional.

La Procuración del Tesoro fue creada en el año 1865⁶³ como órgano dependiente del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Su competencia se limitaba a la percepción judicial de créditos fiscales, coexistiendo al mismo tiempo el procurador fiscal —actualmente el Procurador General de la Nación y los fiscales de primera y segunda instancia— como órganos que, en el ámbito del

⁶⁰ Dec. 10.975/1958, que unificó las terminologías, estableciendo las que figuran en el texto.

⁶¹ En el orden nacional existieron normas que establecieron la manera cómo deben prepararse las estructuras orgánicas; véanse decs. 1437/1982 y 1748/1988.

⁶² CASSAGNE, Juan Carlos, "Función y organización de los asesores jurídicos del Estado", ED 57-861.

⁶³ DOCOBO, Jorge J., "La Procuración del Tesoro de la Nación", *Boletín del Instituto de Derecho Administrativo Profesor Rafael Bielsa*, nro. 6, Buenos Aires, 1972, p. 8; PICONNE, Francisco Humberto, "La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (1971-1973)", separata de la Revista *Jus*, nro. 22, Librería Editora Platense, La Plata, 1973, quien entiende, en cambio, que se creó en el año 1863.

Poder Judicial⁶⁴, tenían a su cargo la representación del Estado y la defensa de los intereses públicos.

El nombre —Procuración del Tesoro— se debe a una traducción literal de una institución de los Estados Unidos de América, el *Solicitor of the Treasury*, departamento del *Attorney General*⁶⁵. Actualmente, el nombre no se adecua a su competencia, pues a través del tiempo se le han ido asignando nuevas funciones, transformando el órgano recaudador judicial de impuestos en asesor jurídico de la Administración Pública nacional⁶⁶.

El Procurador del Tesoro de la Nación es un órgano desconcentrado que, con rango de Ministro, depende directamente del Presidente de la Nación, aun cuando su estructura y presupuesto quedan abarcados en la órbita del Ministerio de Justicia⁶⁷, siendo sus funciones principales:

a) asesora jurídicamente al Poder Ejecutivo, Ministros, Secretarios, Subsecretarios y titulares de entidades descentralizadas;

b) es representante del Estado nacional en juicio, cuando así lo disponga el Poder Ejecutivo; lleva el control y dirección de todos los juicios en los que el Estado es parte y da instrucciones a los Procuradores Fiscales o a los abogados del Estado cuando éstos representan a la Nación⁶⁸;

c) resuelve los conflictos patrimoniales entre órganos o entes nacionales, siempre que las cuestiones no excedan de un determinado monto, en cuyo caso la decisión corresponde al Poder Ejecutivo⁶⁹;

⁶⁴ Históricamente, ha sido objeto de controversia si el Ministerio Público constituía un órgano del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. En la reforma de 1994 se introdujo una nueva Sección (la Cuarta) dedicada exclusivamente al Ministerio Público, dentro de la Segunda Parte de la Constitución y separada de la Sección Tercera que se ocupa del Poder Judicial. El art. 120 del texto aprobado define, así, al Ministerio Público como un “órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera”. Sobre la base del diseño institucional adoptado por los constituyentes de 1994, se sostiene que el Ministerio Público ha pasado a ser un órgano extra-poder, o si se prefiere, un cuarto Poder (cfr. GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina...*, cit., ps. 841 y ss.).

⁶⁵ BOSCH, Jorge T., “La institución del *Attorney General* de los Estados Unidos de América”, LL 80-934.

⁶⁶ Ésta surge de la res. 837/1984 MEyJ; la ley 12.954 lo considera asesor del Poder Ejecutivo.

⁶⁷ Ver los arts. 1º y 2º, ley 24.667.

⁶⁸ Ley 17.516, modificada por la ley 17.539 y dec. 411/1980, modificado por dec. 969/1981, t.o. por dec. 1265/1987, que reglamentan la representación del Estado en juicio.

⁶⁹ Ley 19.983.

d) asesora, con carácter obligatorio, en los recursos que se interpongan contra actos que emanen de Ministros o Secretarios de la Presidencia de la Nación, o cuando se trate de cuestiones jurídicas complejas, o en aquellas cuestiones en las que sea necesario establecer jurisprudencia uniforme o la índole del interés económico comprometido requiera su atención⁷⁰;

e) instruye los sumarios de carácter disciplinario a los agentes de las dos máximas categorías del Escalafón para el Personal Civil, o a los que les fuera ordenado por el Poder Ejecutivo nacional o el Ministerio de Educación y Justicia⁷¹;

f) dirige el Cuerpo de Abogados del Estado⁷².

El Cuerpo de Abogados del Estado fue creado en el año 1947⁷³ y está integrado por todos los servicios de asesoramiento jurídico del Estado nacional y de sus entidades descentralizadas⁷⁴. Los servicios, conservando su dependencia administrativa originaria, dependen, técnica y profesionalmente, del Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado, que es el Procurador del Tesoro.

Para lograr la unidad en el accionar administrativo, la Procuración del Tesoro puede dar directivas de carácter general a los distintos servicios jurídicos. Al propio tiempo, los abogados del Cuerpo están obligados a seguir la doctrina o jurisprudencia que emana de los dictámenes de la Procuración, quien posee también competencia para dictaminar en los asuntos cuando sea necesario establecer doctrina uniforme.

Las funciones de los abogados del Cuerpo exceden el simple asesoramiento; deben velar por el recto procedimiento administrativo, intervienen en la celebración de contratos administrativos, y representan y patrocinan al Estado en juicio. La Ley de Procedimientos Administrativos exige la intervención previa de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico antes de la emisión de cualquier

⁷⁰ Art. 92, RLNPA (t.o. por dec. 1883/1991). Cfr. MURATORIO, Jorge I., “La Administración Pública como sujeto del procedimiento administrativo: la competencia del órgano”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Procedimiento y proceso administrativo*, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, en particular ps. 121 y ss.

⁷¹ Ver res. 837/1984 MEyJ.

⁷² CASSAGNE, Juan Carlos, “Función y Organización de los Asesores Jurídicos del Estado”, cit., ED 57-861.

⁷³ Ley 12.954, reglamentada por dec. 34.952/1947.

⁷⁴ Cfr. GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 933 y ss.

acto administrativo que pueda ser susceptible de afectar derechos subjetivos o intereses legítimos ⁷⁵.

El sistema estructurado en la práctica no funciona como legalmente está previsto; incluso, en algunos casos es desconocido por los propios servicios jurídicos.

La actividad consultiva que realizan los abogados del Estado se traduce en dictámenes de requerimiento facultativo u obligatorio, según los casos, pero nunca vinculantes para el órgano que tiene a su cargo la administración activa. Por ello, la responsabilidad por los actos que se dictan como consecuencia de los dictámenes es del órgano activo que emite el acto, siendo responsable el órgano consultivo cuando su parecer hubiere sido malicioso o ilícito ⁷⁶.

Los dictámenes no son actos administrativos sino actos internos de la Administración, pues no producen efectos jurídicos directos con relación a los particulares. En consecuencia, no pueden ser, en ningún caso, impugnados por los particulares mediante recursos.

9. LA ORGANIZACIÓN DE CONTROL

Como toda persona jurídica que posee un patrimonio, el Estado, para poder cumplir con sus funciones, necesita llevar una contabilidad de sus bienes que le permita registrar las diversas operaciones que efectúa (v.gr., recaudación de fondos) ⁷⁷.

El ordenamiento jurídico constitucional estatuye cómo se forma el patrimonio del Estado y cuáles constituyen sus ingresos: "El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación y para empresas de utilidad nacional" (art. 4º, CN). El art. 75, incs. 1º al 6º, complementa esta norma atribuyendo al Congreso competencia para establecer los derechos o impuestos, contraer empréstitos y emitir moneda, encomendando al

⁷⁵ Ley 19.549, art. 7º, inc. d).

⁷⁶ DROMI, José R., "El dictamen y la formación de la voluntad administrativa", RADA, nro. 2, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, 1971, p. 33.

⁷⁷ COLLAZO, Oscar J., *Administración Pública*, Macchi, Buenos Aires, 1974, p. 38.

Poder Ejecutivo la supervisión de la recaudación de las rentas de la Nación, con arreglo a las leyes (art. 99, inc. 10).

En lo relativo a los gastos del Estado, la Constitución Nacional establece que el Congreso fijará anualmente el presupuesto de gastos de la Nación y aprobará o desechará la cuenta de inversión (art. 75, inc. 8º), siendo atribución del Poder Ejecutivo decretar su inversión de acuerdo con la ley o presupuesto de gastos (art. 99, inc. 10).

El funcionamiento de la hacienda pública supone la existencia de una organización administrativa-contable, la realización de procedimientos administrativos con arreglo a los cuales se recaudarán las rentas o se realizarán los gastos, y el dictado de actos administrativos; todo ello bajo un régimen de control administrativo ⁷⁸.

El estudio jurídico de la hacienda pública y de la actividad financiera del Estado, dado el objeto que trata, corresponde al Derecho Financiero. Sin embargo, no obstante la especialidad y autonomía didáctica del Derecho Financiero, corresponde al Derecho Administrativo todo lo concerniente al estudio de la organización administrativa contable.

Las normas jurídicas sobre la organización contable del Estado nacional se hallan establecidas en la Constitución, en la Ley de Ministerios y en la Ley de "Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional", sin perjuicio de que cada una de las provincias dicte sus normas específicas sobre la materia, por tratarse de cuestiones que conciernen a la competencia local.

La reforma constitucional de 1994 prescribe que el control externo del sector público nacional (en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos) constituye una atribución propia del Poder Legislativo, quien debe ejercerla con sustento en los dictámenes emanados de la Auditoría General de la Nación (art. 85).

El citado precepto, al darle jerarquía constitucional a la Auditoría General de la Nación, circunscribe su competencia "al 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". Estas funciones no pueden extenderse más allá del fin que justifica la creación de este órgano de control, que está acotado por la actividad de la Administración Pública (centralizada y descentralizada), por lo que su extensión a personas privadas sería inconstitucional.

⁷⁸ FIORINI, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, cit., t. I, ps. 207/208.

A su vez, el art. 85, Constitución reformada atribuye también competencia preceptiva a la Auditoría General de la Nación para intervenir en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de fondos públicos.

10. LA LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y LOS SISTEMAS DE CONTROL

El proceso de reforma del Estado, iniciado con la sanción de las leyes 23.696 y 23.697, ha generado innovaciones de trascendencia en materia de la administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional mediante la sanción, en 1992, ley 24.156 (en adelante LAF).

Dichas reformas, volcadas en un cuerpo orgánico y uniforme, vienen a recoger y adaptar la legislación y principales experiencias de algunos países que habían establecido una similar estructura y metodología para los sistemas de control ⁷⁹.

La LAF constituye, por lo demás, una reforma integral de las estructuras y sistemas de la administración financiera del Estado que, lejos de implicar una mera reformulación del régimen anterior establecido básicamente en la Ley de Contabilidad, traduce una profunda transformación del sistema de control del sector público ⁸⁰.

Desde hace tiempo venimos señalando la necesidad de unificar los sistemas de control existentes en la Administración Pública ⁸¹, lo cual, al llevarse a la práctica, conduce a una separación nítida entre el control interno y el externo, que el régimen sustituido no contemplaba ⁸². En este sentido, la nueva ley crea dos órganos rectores de los

⁷⁹ CHAPMAN, William L., "Crónica resumida del proceso de control gubernamental y comentarios sobre la nueva ley de reforma del régimen de control de la administración financiera del Estado nacional", *Revista de Administración Pública*, secc. Doctrina, nro. 169, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 8, anota que la ley 24.156 se inspira en los antecedentes legislativos y experiencias de los regímenes vigentes en EE.UU., México y España.

⁸⁰ Entre otros aspectos, se ha destacado que la reforma introducida por la ley 24.156 importó abandonar un régimen de tipo eminentemente represivo y punitivo, para adoptar un sistema de control cuyo eje central pasa por su afán correctivo y ejemplificador, que contribuya a promover una administración más eficaz y transparente (cfr. ZILLI DE MIRANDA, Martha, "Los controles interno y externo de la Administración Pública en el ámbito nacional de la República Argentina", en *Documentación Administrativa*, nros. 269/270, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, p. 181).

⁸¹ Entre otros trabajos, refleja esta idea el publicado en *La Nación*, con fecha 29/10/1987, bajo el título "La responsabilidad de los funcionarios públicos".

⁸² Por ejemplo, la ex Sindicatura General de Empresas Públicas, que era un órgano

sistemas de control interno y externo que son, respectivamente, la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación.

Entre los objetivos que persigue la ley 24.156 —en lo que se refiere al control interno— se destacan los siguientes:

"a) garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos; b) sistematizar las operaciones de programación, gestión y evaluación de los recursos del sector público nacional; c) desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional útil para la dirección de las jurisdicciones y entidades para evaluar la gestión de los responsables de cada una de las áreas administrativas; d) establecer como responsabilidad propia de la administración superior de cada jurisdicción o entidad del sector público nacional la implantación y mantenimiento de: i) un sistema contable adecuado a las necesidades del registro e información y acorde con su naturaleza jurídica y características operativas; ii) un eficiente y eficaz sistema de control interno normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones, comprendiendo la práctica del control previo y posterior y de la auditoría interna; iii) procedimientos adecuados que aseguren la conducción económica y eficiente de las actividades institucionales y la evaluación de los resultados de los programas, proyectos y operaciones de los que es responsable la jurisdicción o entidad" (cfr. art. 8º, ley 24.156).

Cuatro son los sistemas que integran la Administración Financiera del Estado, a saber: presupuestario, de crédito público, de tesorería y de contabilidad, los que deberán hallarse interrelacionados y funcionar en forma coordinada (art. 50, ley cit.).

La dirección de estos sistemas en la LAF se ha atribuido a cuatro órganos rectores: a) la Oficina Nacional de Presupuesto (para el sistema presupuestario); b) la Oficina Nacional de Crédito Público (que rige el sistema de crédito público); c) la Tesorería General de la Nación (respecto del sistema de tesorería); y d) la Contaduría General de la Nación (para el sistema de contabilidad).

dependiente del Poder Ejecutivo, realizaba controles típicamente externos sobre las empresas estatales. A su vez, el Tribunal de Cuentas tenía, entre sus facultades, algunas que eran propias de la gestión administrativa (ej.: art. 46, dec.-ley 23.354/1956).

11. CONTINUACIÓN. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Todo el “sector público”, sin excepción, se encuentra regido por las prescripciones de la Ley de Administración Financiera. Se trata de un concepto jurídico indeterminado definido con amplitud en el art. 8º, ley 24.156, al prescribir que dicho sector público se integra por:

“a) Administración nacional, conformada por la Administración Central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social; b) empresas y sociedades del Estado, que abarca a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”.

12. EL CONTROL INTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De acuerdo con los preceptos contenidos en la LAF, la Sindicatura General de la Nación (en adelante SIGEN) ha sido creada como órgano rector de control interno del Poder Ejecutivo nacional (art. 96, LAF), quien constitucionalmente ejerce la jefatura de la Administración Pública nacional y tiene a su cargo la administración general del país (art. 99, inc. 7º, CN).

El sistema de control interno que dirige la SIGEN se completa con unidades de auditoría interna a crearse en cada jurisdicción y en las entidades que dependen del Poder Ejecutivo nacional. Estas unidades, aunque se hallan diseñadas para actuar bajo la dependencia jerárquica de la autoridad de cada organismo, deben hacerlo bajo la coordinación técnica de la SIGEN⁸³.

A su vez, las autoridades superiores que ejerzan la dirección de las unidades de auditoría interna son responsables del mantenimiento de un adecuado sistema de control que incluye los instrumentos de “control previo y posterior”, dado que se considera que “las fallas de control interno son evidencias de defectuosa administración”⁸⁴ cuyas consecuencias se imputan siempre a las autoridades superiores.

Pese a que la LAF caracteriza a la auditoría interna como un servicio posterior de las actividades financieras y administrativas

⁸³ Art. 100, *in fine*, LAF.

⁸⁴ Cfr. CHAPMAN, William L., “Crónica resumida del proceso de control...”, cit., p. 15.

sujetas a control⁸⁵, es evidente que los auditores precisan conocer previamente la planificación y el ordenamiento de las decisiones, así como realizar el seguimiento de los actos al tiempo de su ejecución⁸⁶.

En lo que concierne al alcance del control interno, la LAF considera fiscalizable tanto los aspectos legales (contables y financieros) como los de mérito o de gestión⁸⁷, e incluye “la evaluación de programas, proyectos y operaciones”. Se trata de un control integral que —como lo prescribe la propia ley— ha de fundarse con criterios de “economía, eficiencia y eficacia”⁸⁸. La legalidad, en consecuencia, no es la única condición para la habilitación de la potestad fiscalizadora⁸⁹.

A diferencia del anterior sistema (que atribuía la respectiva facultad a la ex Sindicatura General de Empresas Públicas)⁹⁰, la SIGEN no se encuentra facultada para observar los actos de los organismos sobre los que advierta incumplimiento de las normas y criterios que rigen el control interno. Su función se circunscribe a informar las correspondientes transgresiones al Poder Ejecutivo nacional y a la Auditoría General de la Nación, lo que se prescribe en forma imperativa, junto al deber de informar, periódicamente, a la opinión pública⁹¹.

Este órgano de control interno se encuentra a cargo de un funcionario denominado Síndico General de la Nación, cuya designación compete al Poder Ejecutivo, previéndose la asistencia de tres Síndicos Generales Adjuntos, quienes lo sustituyen en caso de ausencia, licencia o impedimento⁹².

⁸⁵ LAF, art. 102.

⁸⁶ Cfr. CHAPMAN, William L., “Crónica resumida del proceso de control...”, cit., p. 16.

⁸⁷ Sobre la noción y alcance del control de gestión, ver IVANEGA, Miriam M., *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, ps. 96 y ss.

⁸⁸ LAF, art. 102.

⁸⁹ Aspecto que destaca, en su trabajo, MERTEHIKIAN, Eduardo, “La reforma del Estado y el nuevo sistema de control gubernamental”, RAP, nro. 171, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992, p. 7.

⁹⁰ Las funciones que ejerció la SIGEP estaban asignadas al Tribunal de Cuentas de la Nación (art. 80, inc. f), Ley de Contabilidad). El control interno de la hacienda pública se encontraba atribuido a la Contaduría General de la Nación (art. 73, inc. b), Ley de Contabilidad).

⁹¹ LAF, art. 107. La información periódica a la opinión pública hace al principio de transparencia sustentado por primera vez en la ley de reforma del Estado, si bien limitado allí al procedimiento de privatizaciones (art. 18, ley 23.696); véase al respecto: LASSE-RE, Bruno - LENOIR, Noëlle - STIRN, Bernard, *La transparence administrative*, 1ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1987.

⁹² LAF, arts. 108 y 109.

13. EL CONTROL EXTERNO DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL

Bajo la dependencia orgánica del Congreso Nacional, la LAF ha creado una nueva entidad: la Auditoría General de la Nación (en adelante AGN), con el objeto de atribuirle la función de realizar el control externo de todo el sector público. Empero, esa dependencia no configura una vinculación jerárquica, ya que la propia ley prescribe que se trata de una entidad con personería jurídica propia, que posee independencia funcional y financiera ⁹³.

En su primera etapa, la estructura orgánica, las normas básicas internas, la distribución de sus funciones y las reglas de funcionamiento de la AGN serán establecidas mediante resoluciones conjuntas de las Comisiones Mixta Revisora de Cuentas y de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras del Congreso de la Nación. Posteriormente, las modificaciones a esas normas serán sometidas, por la propia AGN, a la aprobación de las comisiones legislativas.

El contenido del control externo que lleva a cabo la AGN guarda simetría con el alcance del control que ejerce la SIGEN, ya que comprende los aspectos presupuestarios, patrimoniales, económicos, financieros, legales y de gestión ⁹⁴.

Sin embargo, resulta obvio que todo lo que constituya un control de mérito (v.gr., control de gestión) configura una función de colaboración con el Poder Ejecutivo (típica relación inter-poderes), por cuanto la fiscalización que, en definitiva, haga el Congreso, se tiene que circunscribir a los aspectos inherentes a la legitimidad, ya que no se concibe que exista un control parlamentario sobre aspectos relativos a la oportunidad o conveniencia económica, eficacia y eficiencia de los actos controlados ⁹⁵, control que es privativo del Poder Ejecutivo como administrador general del país y jefe de la Administración (art. 99, inc. 7°, CN).

El control que realiza la AGN es siempre posterior a la emisión y ejecución de los actos, lo que si bien ha sido criticado por un sector de la doctrina ⁹⁶, persigue el objetivo de no obstaculizar ni paralizar la actividad administrativa, como acontecía en el sistema derogado ⁹⁷.

⁹³ LAF, art. 118, 1ª y 2ª parte.

⁹⁴ LAF, art. 117.

⁹⁵ Cfr. CHAPMAN, William L., "Crónica resumida del proceso de control...", cit., p. 17.

⁹⁶ ABERASTURY, Pedro, "El control de legalidad en el anteproyecto de Ley de Administración Financiera y control de gestión del sector público nacional", LL 1991-D-1281.

⁹⁷ Donde tanto el Tribunal de Cuentas como la SIGEP se hallaban facultados para observar previamente los respectivos actos, con efectos suspensivos.

Con todo, hubiera sido mejor, aun manteniendo el control *a posteriori*, atribuirle a la AGN la facultad de formular observaciones con efecto suspensivo a fin de asegurar la eficacia del control ⁹⁸. En cambio, no obstante la opinión contraria de Chapman ⁹⁹, pensamos que la AGN posee amplia competencia para promover sumarios administrativos, a pesar de que la redacción de la norma emplea el término "investigaciones de contenido patrimonial". En tales casos, si bien el Poder Ejecutivo no se encuentra habilitado legalmente para aplicar las sanciones previstas en el régimen jurídico de la función pública, nada le impide formular las respectivas propuestas sancionatorias.

En la asignación de funciones que prescribe la LAF se destacan tanto la facultad genérica de "fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias", la de realizar auditorías financieras, de legalidad y de gestión respecto de órganos y entes estatales, como la más específica de dictaminar sobre los estados contables-financieros de "los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización" ¹⁰⁰. Esta última facultad implica un grado mayor de intervencionismo que el proclamado por las leyes de reforma del Estado, y aunque se halla circunscripta a "las obligaciones emergentes de los respectivos contratos", ha devenido en una norma inconstitucional por exceder el marco material de competencia previsto en el art. 85, CN (que es la Administración Pública centralizada o descentralizada), aparte de duplicar el control en los casos en que éste se hubiera atribuido por ley a otros entes jurídicos (v.gr., entes reguladores del gas y electricidad).

Igual crítica nos merece la norma que permite extender el control externo a las personas públicas no estatales ¹⁰¹, ya que éstas se encuentran bajo la fiscalización del Ministerio de Justicia.

En lo que atañe a su composición, la dirección de la AGN se encuentra a cargo de un órgano colectivo integrado por siete (7) auditores generales, quienes duran ocho (8) años en sus funciones (excepto tres de ellos en el primer período), pudiendo, sin embargo, ser removidos en caso de inconducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes, por el procedimiento establecido para su designación ¹⁰².

⁹⁸ CHAPMAN, William L., "Crónica resumida del proceso de control...", cit., p. 17.

⁹⁹ CHAPMAN, William L., "Crónica resumida del proceso de control...", cit., p. 17.

¹⁰⁰ LAF, art. 118, incs. a) y b) y art. 117, 1ª parte.

¹⁰¹ Al referirse a esta facultad, el art. 120, LAF, la centra en el Congreso de la Nación, lo que es una redundancia legislativa, pues una ley no debe disponer lo que se puede hacer por otra ley posterior.

¹⁰² El art. 122, LAF, prescribe que: "seis de dichos auditores generales serán designa-

El Presidente es el órgano que ejerce la representación de la entidad y quien tiene a su cargo la ejecución de sus decisiones ¹⁰³, siendo designada a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso (art. 85).

14. EL CONTROL PARLAMENTARIO

La LAF ha reglamentado también un control parlamentario que será ejercido por la Comisión Mixta Revisora de Cuentas, órgano del Congreso Nacional integrado por seis (6) senadores y seis (6) diputados, quienes permanecen en sus funciones el tiempo que duran sus mandatos en las comisiones permanentes (art. 98, LAF).

El art. 129, LAF, impone a dicha Comisión una serie de deberes bajo la fórmula de atribuciones funcionales, a saber:

“Art. 129: Para el desempeño de sus funciones la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas debe:

”a) aprobar juntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras el programa de acción anual de control externo a desarrollar por la Auditoría General de la Nación;

”b) analizar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría General de la Nación y remitirlo al Poder Ejecutivo para su incorporación en el presupuesto general de la Nación;

”c) encomendar a la Auditoría General de la Nación la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales sobre materias de su competencia, fijando los plazos para su realización;

”d) requerir de la Auditoría General de la Nación toda la información que estime oportuno sobre las actividades realizadas por dicho ente;

”e) analizar los informes periódicos de cumplimiento del programa de trabajo aprobado, efectuar las observaciones que pueden merecer e indicar las modificaciones que estime conveniente introducir;

dos por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional, correspondiendo la designación de tres (3) a la Cámara de Senadores y tres (3) a la Cámara de Diputados, observando la composición de cada Cámara. Al nombrarse los primeros auditores generales se determinará, por sorteo, los tres (3) que permanecerán en sus cargos durante cuatro (4) años, correspondiéndoles ocho (8) años a los cuatro (4) restantes”. A su vez el art. 123 estatuye lo siguiente: “El séptimo auditor general será designado por resolución conjunta de los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados y será el presidente del ente”.

¹⁰³ LAF, art. 123, *in fine*.

”f) analizar la memoria anual que la Auditoría General de la Nación deberá elevarle antes del 1º de mayo de cada año”.

Al contenido del precepto transcrito cabe agregar la tarea de participar en el trámite de aprobación o rechazo de la cuenta de inversión, juntamente con la Auditoría General de la Nación (art. 85, *in fine*, CN) ¹⁰⁴.

15. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La reforma constitucional de 1994 ha incorporado la figura del Defensor del Pueblo, en el ámbito del Congreso, como órgano independiente de control que no recibe instrucciones de ninguna autoridad (art. 86).

Dicha cláusula constitucional prescribe que su misión consiste —además del control de las funciones administrativas públicas— en la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, frente a hechos, actos u omisiones de la Administración.

El funcionario que ocupa ese cargo —cuya duración es de cinco años, con posibilidad de una única reelección— es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras (art. 86, 2ª parte).

La Constitución reformada, con la idea de atribuirle efectividad y refirmar la independencia del organismo mientras, por una parte, le reconoce una determinada legitimación procesal, por la otra, le extiende el régimen de inmunidades y privilegios del que gozan los legisladores (art. 86, 2ª parte), remitiendo a la ley los detalles inherentes a su organización y funcionamiento ¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “La Cuenta de Inversión”, en la obra colectiva que lleva el mismo título, Dunken, Buenos Aires, 2005, ps. 153/158.

¹⁰⁵ En la actualidad, rige la ley 24.384 (con las modificaciones de la ley 24.379) anterior a la reforma constitucional.

16. DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS FUNCIONARIOS Y PERSONAS QUE SE DESEMPEÑAN EN LAS JURISDICIONES Y ENTIDADES CONTROLADAS

La LAF se ha ocupado también de legislar en materia de la llamada responsabilidad patrimonial de “toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades”¹⁰⁶ sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación”, como reza la primera parte de su art. 130.

Se trata de la responsabilidad que contraen dichas personas frente al Estado o los entes jurídicos respectivos por el hecho de su desempeño en los órganos y entidades que componen el denominado sector público sujetas a la competencia de la AGN, donde el factor de atribución es eminentemente subjetivo. Para que proceda dicha responsabilidad se requiere: a) la imputabilidad material del acto o hecho realizado en ejercicio de las funciones¹⁰⁷; b) la existencia de dolo, culpa o negligencia; c) el daño económico; d) la relación de causalidad entre el hecho y el daño; e) que no exista otro régimen especial de responsabilidad patrimonial¹⁰⁸.

Esta clase de responsabilidad pertenecerá al Derecho Administrativo cuando la relación jurídica que vincula a la persona con el ente sea de Derecho Público. A la inversa, si la relación es propia de aquellas regidas por el Derecho Civil o Comercial, el régimen de la responsabilidad corresponde al Derecho Privado. Con todo, en materia de prescripción, la LAF ha unificado el régimen de responsabilidad remitiéndose, en ambos casos, a las reglas del Código Civil, lo que se ha hecho, seguramente, con el fin de eliminar las dudas interpretativas que pudieran existir acerca de la naturaleza de determinadas relaciones.

¹⁰⁶ La propia LAF prescribe en su art. 90 las definiciones legales de entidad y de jurisdicción en los siguientes términos; en el contexto de esta ley se entenderá por entidad a toda organización pública con personalidad jurídica y patrimonio propio; y, por jurisdicción a cada una de las siguientes unidades institucionales: a) Poder Legislativo; b) Poder Judicial; c) Presidencia de la Nación, los ministerios y secretarías del Poder Ejecutivo nacional.

¹⁰⁷ Si el daño es provocado fuera del ejercicio de las funciones la persona que lo provocó también será responsable (art. 1809, CCiv.).

¹⁰⁸ LAF, art. 130.

Esta responsabilidad no excluye la de tipo contable que en la LAF no se encuentra legislada, ni tampoco la responsabilidad de naturaleza disciplinaria que emerge de la relación de empleo público, donde el bien jurídico tutelado es el “buen orden administrativo”¹⁰⁹.

El ejercicio de la acción de responsabilidad, ante el silencio de la LAF, corresponde a la entidad o jurisdicción perjudicada por el acto o hecho respectivo. Ella prescribe en los plazos establecidos en el Código Civil “contados desde el momento de la omisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con estas personas”¹¹⁰.

¹⁰⁹ PÉREZ COLMAN, José Luis, al comentar la “Ley de Contabilidad”, RAP, Buenos Aires, 1986, p. 217.

¹¹⁰ LAF, art. 131.