INSTITUCIONES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

GERMÁN J. BIDART CAMPOS ANDRÉS GIL DOMÍNGUEZ (DIRECTORES)

María Gabriela Abalos - Jorge Alejandro Amaya Marcela I. Basterra - Víctor Bazán Germán J. Bidart Campos - Susana Graciela Cayuso Ernesto Cionfrini - Isaac Augusto Damsky Julio De Giovanni - Raúl Gustavo Ferreyra Andrés Gil Domínguez - Eduardo Pablo Jiménez Félix Loñ - Néstor Osvaldo Losa Pablo Luis Manili - Calogero Pizzolo Horacio Rosatti - María Cristina Serrano María Eugenia Slaibe

LA LEY

La Jerarquización Constitucional del Control en la Ciudad de Buenos Aires Sobre la Auditoría General

Análisis del sistema y breve referencia al control del financiamiento de la actividad política (1)

Isaac Augusto Damsky

"La actitud del Derecho es constructiva; su objetivo es colocar el principio por encima de la práctica para mostrar el camino hacia un futuro mejor, cumpliendo con el pasado. Es una actitud fraternal, una expresión de cómo estamos unidos en una comunidad a pesar de estar divididos en intereses y convicciones. Esto es el derecho para nosotros, para las personas que queremos ser y la comunidad que deseamos".

Ronald Dworkin, "Law's Empire".

SUMARIO: 1. Introducción. — 2. Breve comparación entre la Auditoría General de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires. — 3. El control externo en la Constitución de la Ciudad y la Ley local Nº 70. — 4. La autonomía conferida a la Auditoría General por la Constitución de la Ciudad. — 5. La legitimación procesal de la Auditoría General. Análisis de las leyes 70 y 104. — 6. Breve referencia sobre el sistema de compre nacional de la ley 590 y las potestades de la Auditoría General. — 7. El control de la Auditoría General sobre el financiamiento de las campañas electorales establecido en la ley 268. — 8. Reflexiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

En el marco del proceso de reforma del Estado operado en nuestro país, la problemática siempre vigente del control de la administración pública ha cobrado singular importancia. Prueba de ello lo constituye la sanción de la ley 24.156 que a partir de 1992 instrumentó, si bien en el orden nacional, un profundo replanteó de las estructuras y sistemas de control de la llamada administración financiera, al derogar instituciones previstas en la Ley de Contabilidad, como el caso del Tribunal de Cuentas de la Nación. En su reemplazo fueron creados dos órganos rectores de los sistemas de control interno y

⁽¹⁾ Agradezco afectuosamente a los Dres. Bidart Campos y Gil Domínguez, la invitación a participar en esta obra. Asimismo dedico este trabajo a tres eminentes profesores del Derecho Público: Al Dr. Germán J. Bidart Campos, quien con infinita sabiduría, calidez y paciencia me guía en el amor a la verdad. Al Dr. Jorge Sáenz, por sus valiosos consejos y aliento en la docencia universitaria. Al Dr. Jorge Luis Salomoni, quien con sentido crítico y rigor científico me formó en la especialidad y me permite colaborar en la cátedra. Finalmente a la Dra. María Rosa Cilurzo, en agradecimiento por mis primeros días de docencia.

externo: La Sindicatura General de la Nación; y la Auditoría General de la Nación como órgano de control externo dependiente del Congreso.

Así la Constitución Nacional reformada de 1994 brindó reconocimiento en su art. 85 a la Auditoría General incardinada en el Poder Legislativo. Se señaló como fundamento de su ubicación en el seno del Congreso, que ello obedeció a dos motivos; por un lado a la intención del constituyente de redimensionar la función, para que superando el control de legalidad, desbordarlo y llegar a la revisión de gestión, de manera que ningún sector de la cosa pública quede fuera de su capacidad de inspección. Por el otro, procurar que no haya ningún sector de la Administración Pública que sea un área reservada en la cual la lectura del Congreso no pueda entrar (2).

Con una asombrosa similitud de arquitectura del sistema, el constituyente de la Ciudad de Buenos Aires introdujo la institución en los arts. 135 y 136 (3). El dato peculiar de la recepción del sistema de auditoria reside en determinadas innovaciones que permiten diferenciarlo del régimen previsto para la Nación. Inicialmente baste con señalar que la ubicación de la Auditoria General en el Título Séptimo del Libro Segundo de la Constitución de la Ciudad importó una jerarquización desconocida en el plano federal. Si bien se la reconoce como Organo de control, adviértase que se la ha erigido con jerarquía de Organo de Gobierno, atenuada dependencia de la Legislatura, y legitimación procesal. Se abre de esta manera el planteo de una problemática nueva en los límites del ejercicio de las potestades de control.

En consecuencia este trabajo tiene por objeto establecer los lineamientos sobre una moderna caracterización del control a la luz de los parámetros de eficacia y eficiencia reconocidos en el texto constitucional, centrando los esfuerzos en analizar las líneas directrices que presiden la actuación administrativa de la Auditoría General. En sus aspectos operativos se estudiará: la tensión existente entre la autonomía reconocida a la Institución y su dependencia de la Legislatura, los problemas que plantea la legitimación procesal conferida por la constitución local y las cuestiones relativas a la reciente ley local Nº 590 de compre nacional, al control del financiamiento de campañas electorales, función asignada al organismo por la Ley local 268 con criterio innovador. Todo ello permitirá establecer los contenidos normativos asignados a

(2) Convención Nacional Constituyente. 18ª reunión p. 2223.

⁽³⁾ Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires. 5º reunión, 3º sesión ordinaria. Diario de Sesiones, ps. 164 y sgtes. Si bien el organismo responde a un modelo de control ex post, no del todo convincente para la doctrina especializada, debo destacar del debate la posición que al respecto sostuvo el Constituyente Dr. Marcelo Escolar. Dijo: "Hemos ido mas allá que la Constitución reformada en 1994, que dio rango constitucional a la Auditoría General de la Nación. En efecto, si hoy este proyecto es aprobado por la Convención, también le daremos rango constitucional al control de la Ciudad de Buenos Aires... Estamos generando un organismo de control externo al que llamamos Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, al que también se incorporan conceptos modernos de la auditoría, como la capacidad que tendrá para actuar no solamente a posteriori sino también, según su criterio, en forma apriorística requiriendo la información necesaria para poder actuar y evitar algunos males que ya hemos visto han ocurrido cuando la auditoría se hace luego del hecho consumado..." (el destacado me pertenece).

la función administrativa de control, para así introducir al debate sobre la necesidad de un profundo replanteo de las instituciones vigentes, que sea el punto de inicio para la reformulación de la teoría del control administrativo.

2. Breve comparación entre la Auditoría General de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires.

Si bien ambos organismos responden a un modelo de control *ex post facto*, en su creación se aprecian sutiles diferencias que permiten establecer una suerte de comparación. La Institución local presenta pequeñas innovaciones que seguramente contribuirán a establecer un "control administrativo efectivo". Serán analizadas a continuación.

2.1. Normas de creación de los organismos

Inicialmente debo referirme a sus normas de creación. En el plano nacional la Institución fue creada por la Ley de "Administración Financiera" Nº 24.156 y luego reconocida por la reforma Constitucional de 1994 en su art. 85. En la Ciudad el proceso ha sido inverso; la Auditoría General fue creada por la Constitución local y su finalidad delineada en los arts. 136 y 137. Luego la Ley local Nº 70 estableció pormenores de su régimen que complementan el establecido en el texto constitucional. A contrapartida el plano nacional ofrece algunas dificultades al respecto ya que el texto constitucional incorporado en la reforma requiere de la sanción de una ley reglamentaria que no lo es la 24.156. Ello por cuanto el párrafo 3º del art. 85 del Texto nacional establece: "...del modo que establezca le ley que reglamenta su creación y funcionamiento que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada cámara...". Como esta Ley no ha sido dictada el régimen e integración de la Auditoría Nacional se sigue rigiendo por la Ley anterior dictada previo a la reforma de 1994 bajo la égida de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.

Continuando lo anterior se aprecian mejorías en la Institución local en punto a la mejor representatividad de la conformación del Colegio de Auditores Generales, que es su órgano de gobierno. Así, en el plano nacional la Ley 24.156 dispone que los auditores generales serán elegidos a razón de tres por cada una de las cámaras. La Constitución local posee una previsión mas garantista en términos de representatividad e independencia al establecer en su art. 136 que los auditores generales "...serán designados a propuesta de los Legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad...".

2.2. La ubicación sistemática de las Auditorias en los Textos Constitucionales

Una diferenciación que contribuye a la jerarquización constitucional de la Institución local se encuentra en los efectos jurídicos que seguramente producirá la ubicación sistemática del organismo local en la Constitución. Como

desarrollaré mas adelante, advertirá el lector que la ubicación del "órgano de control" en el Título Séptimo del Capítulo Tercero determina que se lo considere un órgano de gobierno ya que forma parte de un título equivalente a los destinados a los poderes clásicos del Estado. No sucede lo mismo en la Constitución Nacional, donde la Auditoría resulta ubicada en la Segunda Parte, Título Primero, Sección Primera (del Poder Legislativo), Capítulo Sexto. Esto determina que la Institución nacional no es un órgano de gobierno sino un auxiliar del Poder Legislativo, redundando en una menor independencia de criterio, menor autonomía funcional y mayor dependencia y condicionamiento político (4).

2.3. La Titularidad del control público

La titularidad del control es otro elemento que distingue a ambos organismos y que demuestra la jerarquización del local. En el primer párrafo del art. 85 de la Constitución Nacional se establece que el control externo del sector público nacional es una "atribución propia del Poder Legislativo". En esa inteligencia el tercer párrafo del mencionado artículo configura a la Auditoría como un "organismo de asistencia técnica del Congreso" el cual sustenta sus exámenes y opiniones en los dictámenes de la Auditoría. Sustancialmente distinta es la solución local. El artículo 135 de la Constitución local claramente establece que el titular del control es la Auditoría General y no le reconoce a la Legislatura la atribución del control.

2.4. La naturaleza de la Institución. La jerarquía de Órgano de Gobierno de la Auditoría local

También se distinguen por la naturaleza de la Institución. La Ley de Administración Financiera y la Constitución Nacional solo le reconocen al organismo autonomía funcional. A contrapartida a la Institución local le es reconocida personería jurídica, legitimación procesal y autonomía funcional y financiera. Por ello se lo erige en un verdadero órgano de gobierno afectado a la función de control. La autonomía funcional se afianza mediante el deber de los funcionarios públicos, establecido en el art. 135 de la Constitución local, de proveer toda la información que la Auditoría les requiera. Asimismo contribuye al afianzamiento de la autonomía financiera la previsión contenida en el 6º párrafo del art. 135 de la Constitución local, norma que expresamente dispone que la Ley de Presupuesto deba contemplar la asignación de recursos suficientes para el efectivo cumplimiento de las competencias del control público. La Ley local 590 de "compre nacional" constituye también un claro ejemplo de lo expuesto, ya que en su art. 2º establece como sujetos comprendidos a los "poderes ejecutivo, legislativo y judicial... y los órganos de control...".

⁽⁴⁾ Para una mejor comprensión del tema sugiero ampliar en el estudio del Profesor Sotillo, Ignacio Angel, "Los modernos órganos de control en Argentina", publicado en La Ley, Suplemento de la Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias jurídicas, Buenos Aires 3 de agosto de 2000, p. 2.

Fácil será advertir que la regulación nacional no le reconoce semejante autonomía, ni tampoco contiene las previsiones apuntadas.

Siguiendo el criterio expuesto por el Profesor Sotillo (5) las notas apuntadas permiten establecer una franca superación del modelo por parte de la Institución local. Las diferencias estructurales entre ambos órganos de control son muchas, algunas de ellas de singular peso institucional e importantes consecuencias políticas. Es por ello que algunas de ellas merecerán tratamiento en el presente trabajo.

3. El control externo en la Constitución de la Ciudad y la Ley local Nº 70

El sistema establecido en la Ley 70 reconoce dos clasificaciones iniciales: un control externo, el cual fundado en el principio del "control por oposición" es practicado por una organización administrativa independiente de la controlada, y otro interno cumplido por órganos de la misma administración. Dado el alcance de este trabajo solo me referiré al control externo cumplido por la Auditoría General. En orden a su clasificación (6) se seguirán los lineamientos contenidos en la Constitución de la Ciudad y los arts. 131, 132, y 136, de la Ley 70.

El control de la administración financiera de la Ciudad se ejerce con la revisión de sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales, de gestión y de legalidad bajo un pretendido sistema de control integral e integrado, y conforme los parámetros de economía-eficacia-eficiencia (7). Ello se explica a continuación:

Control financiero es el comprensivo de la ejecución de los movimientos de fondos. El control patrimonial se vincula con el análisis de composición y sus causas, de los activos y pasivos. Respecto del control de legalidad solo diré que tiene por objeto la revisión por igual de los elementos reglados y discrecionales de los actos administrativos de administración financiera. Para ello se parte del presupuesto que la actividad administrativa es en parte reglada y en parte discrecional, siendo susceptible de control amplio como analizaré mas adelante, por lo cual no adscribo a la postura de quienes predican una distinción conceptual y de tratamiento. En punto a considerar el control

⁽⁵⁾ Obra y autor citado. El Dr. Ignacio Sotillo es Profesor Titular de Derecho Político y Economía Política de la Universidad del Salvador.

⁽⁶⁾ Para una mejor comprensión del tema sugiero ampliar en el valioso trabajo de Schafrik, Fabiana, y Barraza, Javier, "Sistemas de control en la Ley 24.156. Análisis comparativo con el régimen anterior", La Ley, 1995- C, 1259.

⁽⁷⁾ Lo expuesto surge del texto de la Constitución de la Ciudad. Dispone el art. 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...". El art. 135 a su vez establece: "La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... ejerce el control externo del sector público en sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales, de gestión y de legalidad".

de gestión entiendo oportuno seguir la razonamiento que demuestra la imposibilidad de aislarlo al de legitimidad. Así debe entendérselos como parte de un todo, que dependen unos de otros y se influyen mutuamente, ya que la gestión solo puede ser evaluada a la luz de la legalidad y viceversa. Así por control de gestión se entiende el que constata si los objetivos prefijados a la actuación administrativa se encuentran cumplidos, y si lo fueron al menor costo posible. Se hace notar que su límite se encuentra en el cuestionamiento de los objetivos políticos y sus méritos (8), todo lo cual queda exento de esta clase de revisión.

3.1. Los principios de "Eficacia y Eficiencia"

Su inclusión en el texto constitucional y en la Ley 70 como parámetros del control administrativo invitan a pensar que a la Administración pública se le exigirá ahora la producción de un determinado resultado efectivo: surge así la "efectividad", el "éxito" como criterio de legitimidad de su actuación. Sin entrar en detalles señalaré que suscitó el rechazo de sectores que tachan a tales principios de perversos criterios de medida, y que asimismo carecen de un contenido y alcance determinado (9). Deben identificarse ambas nociones.

Por eficacia se evoca la producción intencionada de una realidad adecuada a un objetivo prefijado. Así mientras esta alude a la producción real de un efecto, la eficiencia se refiere mas bien a la idoneidad de la actividad —o de los medios— dirigida a dicho objetivo. Siguiendo un criterio económico podría decirse que eficiencia es la utilización de los recursos económicos que reporta el máximo nivel de satisfacción posible con los factores y la tecnología dados. Mide pues, la capacidad o la cualidad de la actuación de un sistema o sujeto económicos para lograr el cumplimiento de un objetivo determinado, minimizando el empleo de recursos (10).

Uno de los problemas que se plantean reside en que las organizaciones del sector público no se mueven, ni operan en el contexto de un cuadro de objetivos ciertos, definidos y estables, como sucede en el *management* y la organización empresarial privada (11).

3.2. Algunos problemas que plantea el actual modelo de control público

Así planteados los términos, puede insinuarse una cierta disfuncionalidad del sistema de control delineado en la Ley Nacional 24.156 y extractado por la

⁽⁸⁾ Ampliar en el innovador trabajo de García, Cándido y Otheguy, Osvaldo, "Control de Legitimidad, de Gestión e Interno en la Ley 24.156 de Administración financiera y de los sistemas de control del sector público", La Ley Actualidad, 30/8/94.

⁽⁹⁾ Santamaría Pastor, J. A., "Leyes políticas y administrativas del Estado", VVAA, Ed. Ceura, Madrid, 1995.

⁽¹⁰⁾ Ampliar en la obra de Paul Samuelson & William Nordhaus, "Economía. Glosario de términos", Ed. Mc Graw Hill, 14ª ed.

⁽¹¹⁾ Sugiero ampliar en Metcalfe, Les y Richards, Sue, "La modernización de la gestión pública", Ed. I.N.A.P., Madrid, 1989.

Ley 70 para la Ciudad (12). Ello, al estatuir un doble mecanismo de control: el primero llamado interno, y cumplido *ex ante*, bajo la Sindicatura General dependiente del Ejecutivo; y el segundo externo y cumplido *ex post facto*, en cabeza de la Auditoría General incardinada en el Legislativo. Nótese que si bien el primero es concomitante con el cometido y respeta la inmediación apuntada, resulta cumplido por "unidades de auditoría interna" constituida por órganos jerárquicamente subordinados al controlado (13), lo cual aparece como una posible distorsión del sistema. Y a su vez el segundo, realizado por la Auditoría General, como organismo independiente, es cumplido con mucha posterioridad al cumplimiento de los cometidos auditados (14); no siendo por ello ni concomitante ni oportuno, y de difícil conducencia para la optimización de los recursos.

Una moderna concepción del control requiere de una coordinación continua para evitar la interrupción y entrecruzamiento de los procesos de planificación y ejecución, por un lado, y la actividad administrativa y nuevas planificaciones, por el otro. De esta forma nótese que si el plano de los hechos de la administración cambia en forma continua, al mantener la función de control a la par de esos cambios, sin lugar a dudas se los influencia, todo lo cual permite la corrección oportuna de desviaciones, permitiendo un ejercicio eficaz del control. Así puede concluirse que las políticas de las distintas organizaciones necesitan ser coordinadas entre sí no por medio de imposiciones provenientes de autoridades externas sino de manera espontánea, por medio de un proceso de inter-coordinación (15) de todos los sujetos intervinientes en la gestión.

Sentada la necesidad de que las estructuras burocráticas cuenten con un sistema de control interno y externo oportuno a fin de evitar desviaciones e incumplimientos en la consecución de los objetivos prefijados de la gestión administrativa, se aprecia que el objeto central del control será el examen de la coherencia entre los objetivos, los procedimientos y los resultados del accionar administrativo. De tal forma se podrá evaluar la coherencia entre objetivos y procedimientos, la conformidad de la actuación administrativa con

(12) Un adecuado y medular desarrollo del tema se realiza en la obra de Apesteguía, Carlos A., "Los mecanismos de control en la ley de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional", La Ley, 1994-B, 725.

⁽¹³⁾ Es la letra de la Ley 70 en su art. 121: "El sistema de control interno queda conformado por la Sindicatura General de la Ciudad de Buenos Aires, órgano normativo, de supervisión y coordinación y por las unidades de auditoría interna de cada jurisdicción y entidades que dependan del Poder Ejecutivo. Estas unidades dependerán jerárquicamente de la autoridad superior de cada organismo y actúan coordinadas técnicamente por la Sindicatura General".

⁽¹⁴⁾ El art. 131 de la Ley 70 en su primera parte establece: "La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ente de control externo posterior del Sector Público de la Ciudad, dependiente de la Legislatura...".

⁽¹⁵⁾ Parker Follet, Mary, op. cit., p. 171. Resalta en los distintos planos la importancia decisiva del factor coordinación, no solo ya como contacto directo entre personas en las etapas iniciales de actuación administrativa sino como interrelación de todos los factores de una situación dada.

las reglas preestablecidas y la capacidad de pasar cuentas de la actuación realizada (16).

De esta forma los elementos que componen una correcta noción del control, nunca se centrarán en la imposición de una potestad sobre la otra —toda vez que se desplazaría el ajuste mutuo que debe darse en un adecuado proceso de coordinación— con el consiguiente impacto negativo que los estamentos burocráticos pueden desplegar contraviniendo las directivas.

En tal sentido, siguiendo a Subirats, la evaluación respondiendo a criterios armonizadores ha de realizarse no solo "de arriba hacia abajo" sino a su vez de "abajo hacia arriba" mediante la coordinación del accionar de los diversos órganos de la administración. Se agrega a ello la idea de continuidad, regularidad e inmediación en el proceso de evaluación, constituyéndose en un factor concomitante e ininterrumpido del control.

3.2.1. La Ley 70 y el problema de adecuar una técnica del sector privado para evaluar la gestión pública

Es necesario plantear los interrogantes que presenta el sistema de auditoría, para que bajo el prisma de la Ley 70 se logren armonizar los factores mencionados en la nueva organización de control. Ello es de importancia, puesto que si bien mucho se teorizó sobre los aspectos técnicos de la auditoría, habiéndose intentado un sinnúmero de definiciones, lo cierto es que lo han sido desde la perspectiva de la contabilidad de la empresa privada y pocas veces desde el sector público. Por esto se ha concebido a la auditoría como un instrumento de corrección de desviaciones para la optimización de los beneficios económicos de la empresa (17), inspirado en la finalidad de lucro como rector de la actividad empresarial de interés pri-

⁽¹⁶⁾ Subirats, Joan, "Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración", I.N.A.P., Madrid, 1989, ps. 126 en adelante. Desde la perspectiva del autor, de lo que se trata es de ampliar el campo controlable de la discrecionalidad administrativa, centrando su énfasis en tres aspectos: las posibles arbitrariedades o personalismos que la actuación de la Administración pueda llevar consigo (y de ahí su prevención por la articulación de las garantías jurisdiccionales necesarias). La posible libertad de movimientos que puede desarrollar todo funcionario en el ejercicio de sus funciones. La posible discrecionalidad de las administraciones periféricas en la aplicación de la normativa generada por las administraciones centrales. Así reconoce que cualquier mecanismo de ejecución conlleva cierto grado de discrecionalidad; cuando mas compleja y extensa sea una organización mas "aberturas discrecionales existirán. De allí la preocupación del autor en arbitrar intentos de reducción al mínimo de los ámbitos de discrecionalidad, siguiendo las líneas trazadas en la obra de García de Enterría y Fernández.

⁽¹⁷⁾ En la obra conjunta "Auditoría un nuevo enfoque empresarial", Ed Macchi, Buenos Aires, 1996, p. 9, se señala como beneficios de la auditoría operacional la posibilidad de identificación de áreas que contribuyen a un posible aumento de ganancias o ingresos y reducciones de costos. Por esto entienden los autores que una auditoría de eficiencia y economía, debido a su capacidad potencial de lograr ahorros en los costos, es especialmente atractiva en períodos de bajos ingresos. En algunos casos las unidades de auditoría han producido ahorros en los costos, que importan mucho más que el total de sus presupuestos anuales.

vado (18). Se advertirá entonces su contraposición con la finalidad de satisfacción del interés público de la actividad estatal cuyos cometidos perseguirán siempre el aseguramiento del Bien Común, expresión entendida en los términos formulados por autores de la altura de Marienhoff, Cassagne, y Barra (19).

Determinada la contraposición de finalidades entre la actividad privada y pública, se aprecia la dificultad que plantea la adecuación de una técnica de control como la auditoría, pensada desde el plano axiológico y fáctico de la empresa privada, a un plano fáctico fundado en principios y finalidades distintas, como la Administración Pública. Así luce que para el sector privado la protección de los intereses patrimoniales lo será en función de la reducción de costos y la optimización de beneficios económicos; mientras que en el sector público se determinará por la satisfacción de las necesidades primarias del grupo social.

Fácil es advertir que la problemática se plantea en la adecuación de instituciones que pensadas para operar en el sector privado se encuentran introducidas para regir el quehacer estatal. Se sigue entonces la imposibilidad de pensar la eficacia y eficiencia de la Organización administrativa pública bajo los axiomas propios del gerenciamiento empresario privado, sin quebrantamiento de sus principios ni fractura del sistema. Por ello como punto de partida para la armonización del sistema de auditoría, se precisa intentar una comprensión de su concepto.

Más allá de las definiciones que puedan proponerse lo cierto es que por auditoria se alude en primer término a una función técnica examinadora, comprensiva, y constructiva de la estructura de una institución. En segundo término se entiende que esa evaluación recae sobre el examen de razonabilidad y acierto de las políticas, planes, y procedimientos implementados en un ente, con el objeto de localizar y coordinar las áreas que necesiten mejorarse (20). En otros términos se la concibe como una revisión objetiva, metódica y completa, de la satisfacción de los objetivos institucionales, con base en los niveles jerárquicos de una organización, en cuanto a su estructura, y a la participación individual de los integrantes de la institución (21).

⁽¹⁸⁾ Conf. Rodríguez Valencia, Joaquín, "Sinopsis de auditoría administrativa", México, 1998, p. 87, esta finalidad se encuentra ínsita en los objetivos fundantes de la auditoría como técnica de evaluación de empresa. En este sentido el autor considera como objetivo de esta tarea: determinar las áreas que requieren economías o prácticas mejores, y valorar su repercusión en el funcionamiento total del organismo, descubrir las causas de una baja productividad a fin de facilitar una acción dirigida que la aumente, y ayudar a la determinación de métodos deficientes, precisar pérdidas y deficiencias y, en su caso, resaltar oportunidades.

⁽¹⁹⁾ Desde esta perspectiva, para una mejor comprensión de los fines del Estado, sugiero ampliar en: Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", T. I, 4ª ed., 1993, Introducción, cap. I, ps. 37-55, Barra, Rodolfo, "Principios de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1980, Cap. I, Marienhoff, Miguel, "Tratado...", T. I.

⁽²⁰⁾ Un análisis comparativo sobre conceptos de auditoria puede hallarse en la obra de Rodríguez Valencia, Joaquín, "Sinopsis de auditoria administrativa", p. 19, Ed. Trillas, México, 1998.

⁽²¹⁾ Conf. Fernández Arena, J. A., Auditoría administrativa, Ed. Diana, México, 1975.

Sobre estos conceptos la Ley 70 habilita al organismo su competencia específica para realizar estudios de auditoría sobre los siguientes cinco objetos: contabilidad, finanzas, sistemas informáticos, legalidad y gestión (22). Si bien un análisis pormenorizado de estos objetos excede el marco de este trabajo, baste con formular algunas precisiones que delimiten el problema.

En su acepción pura la auditoria ha sido incumbencia de los profesionales de las Ciencias económicas. Y de esta forma resulta que sean la auditoría
contable y financiera uno de los estudios mejor conocidos por ellos, y quizás
no lo sea la de legalidad y la de gestión de gobierno. Así las del primer grupo
tendrán por finalidad emitir un informe sobre la razonabilidad de las imputaciones presupuestarias y los estados contables, bajo principios de medición y comunicación, convencionalmente usados para describir formas económicas (23). El problema se plantea entonces respecto de las auditorías de
legalidad y de gestión, dada la imposibilidad de aplicar normas, técnicas y
parámetros contables, tanto al análisis de legalidad de los actos administrativos, cuanto a la extensión del control de la función administrativa integrante
de una gestión de gobierno; a lo que se agrega la problemática de la separación de poderes y el límite de las intromisiones permitidas a la Auditoría General para revisar aspectos de gestión que por su entidad puedan vincularse
con las llamadas "cuestiones políticas" exentas de revisión.

Sin perjuicio de ello debe resaltarse que el tipo de control diseñado por la Ley 70 para dicho organismo excede el marco de los trabajos de auditoría, resultando enriquecido por un plexo de competencias que contribuyen a revivificar la función de control. Prueba de ello lo constituyen los siguientes supuestos: la legitimación procesal asignada en los incisos j y k del art. 136, las potestades revisoras sobre el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Magistratura —que importa reconocer su competencia para controlar los sistemas de administración del Poder Judicial de la Ciudad— establecido en el art. 133 de la ley, su competencia para ejercer el control sobre las declaraciones juradas de los funcionarios públicos según el art. 137, y finalmente sus potestades de verificación sobre los partidos políticos reconocida en el art. 136 inc. l. Sumado a ello su jerarquía de Organo de Gobierno, su autonomía funcional, y su atenuada dependencia de la Legislatura, se concluye que en realidad el organismo posee un amplio espectro de control que supera las técnicas de auditoría y el condicionamiento de control *ex post facto* (24).

⁽²²⁾ Ley 70, art. 136 inc. b) "La Auditoría General de la Ciudad tiene las siguientes funciones... realizar auditorías contables, financieras, de sistemas informáticos, de legalidad y gestión...".

⁽²³⁾ Conf. VVAA, "Auditoría un enfoque empresarial", Ed. Macchi, p. 4. Se explica la auditoría como un procedimiento de atestificación, derivado del inglés *attest function* para significar una función de verificación sobre la adecuada preparación de los datos económico financieros de un ente.

⁽²⁴⁾ Conf. Quiroga Lavié, Humberto, "Constitución de la Ciudad comentada...", p. 376. El autor al analizar el alcance del control de la Auditoría General coincide en la posibilidad de que sea tanto previo, posterior, o *in itinere* del cumplimiento de la gestión.

Planteada la posibilidad de ejercer un control concomitante con la gestión, ello solo se vislumbra posible mediante la armonización de los factores expuestos de coordinación y evaluación dentro del sistema delineado por la Ley 70. Así se aprecia que debería verificarse en los órganos de la administración activa una función de coordinación con la Auditoría General, buscando armonizar cada toma de decisión en búsqueda de la optimización de la gestión, evaluando metas y objetivos dentro de un plazo determinado para su inmediata corrección en casos de supuestas desviaciones. Así un efectivo control sobre la administración debe armonizar los factores indicados desde el inicio de la gestión; esta idea de una gestión integrada a la función de control tiene asidero en punto a lograr la coordinación intra-orgánica por cuyo conducto se superen las técnicas externas y posteriores que dificultan un eficaz y oportuno control sobre la gestión.

4. La autonomía conferida a la Auditoría General por la Constitución de la Ciudad

Se intentó brindar una caracterización de la función de control, que respondiendo a las líneas directrices trazadas en el texto constitucional, motiven a la elaboración de un sistema que responda a los requerimientos del modelo de control integral de la administración financiera establecido en las cláusulas 54, y 132 de la Constitución de la Ciudad (25), entendido como previo, concomitante, y posterior, y ejercitado desde los factores de evaluación y coordinación antes expuestos.

Desde esta perspectiva y partiendo de las diferencias existentes entre el organismo nacional y el local, cuadra a continuación considerar las notas salientes del sistema diseñado para la Ciudad de Buenos Aires por la Ley 70. Para ello será analizada en primer término la tensión existente entre la mentada autonomía funcional del organismo y su dependencia del órgano legislativo, traducida en el límite de sus competencias para ejercer sus funciones aún sin la anuencia legislativa; y finalmente se abordarán algunas de las aristas que plantea la novedosa legitimación procesal que le fue conferida por el texto constitucional y su ley de creación.

4.1. Posibilidad de realizar auditorías previo a la aprobación del Plan anual por la Legislatura

A poco que se repare en los altos cometidos asignados a este organismo por la Constitución de la Ciudad, al elevar a la Auditoría General a la Jerarquía

⁽²⁵⁾ En referencia al sistema de control integral expone el Prof. Humberto Quiroga Lavié (op. cit. p. 368) que por dicho modelo se pretende no omitir ninguno de los aspectos funcionales de la técnica de ejercer el control, el cual debe llevarse a cabo conforme a los principios: de economía, es decir que no debe costar mucho y debe hacerle ahorrar dinero a la Ciudad; y de eficacia, es decir que debe llegar a tiempo, y no después, cuando los acontecimientos dañosos sean irreversibles; a lo que se agrega que además debe ser realizado en tiempo real, no demorando innecesariamente los tiempos de su gestión.

constitucional de Organo de control de Gobierno, se comprenderá la habilitación de esta competencia. Así adviértase en el texto constitucional, la estrecha vinculación temática entre la problemática del control de la Administración Pública y la conformación del Estado de Derecho (26), entendido por el reconocimiento y protección de los derechos individuales a través de limitaciones al ejercicio del poder político. Ello se cristaliza en las normas que seguidamente se analizarán.

En primer lugar, el régimen organizativo y funcional del control de la administración financiera de la Ciudad se integra desde los arts. 135 y 80 inc. 27 de la Constitución de la Ciudad que informan el texto de la Ley 70. Pero dicho marco normativo debe interpretarse bajo los postulados consagrados en el Capítulo decimoséptimo del Título Segundo de esta Constitución, que establecen líneas directrices (27) sobre la administración del erario público. De ello se sigue que el esclarecimiento de la situación planteada deberá buscarse bajo la finalidad que el constituyente tuvo en mira al diseñar el plexo de competencias de el organismo en cuestión.

Sentado lo expuesto se aprecia que tanto el art. 135 de la Constitución como el art. 131 de la Ley 70 conciben a este Organismo como el ente de control externo posterior del Sector Público de la Ciudad en sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales, de sistemas informáticos, de gestión y de legalidad (28). Si bien se establece su dependencia de la Legislatura, y se la entiende como su órgano de asistencia técnica (29); para la evaluación de sus potestades de actuación debe repararse en que posee asignada personería jurídica y autonomía funcional y financiera.

Este último aspecto aparece receptado en el articulado de la Ley 70 mediante las funciones asignadas al Organismo, las cuales nótese, no se encuentran condicionadas para su ejercicio a la aprobación Legislativa previa.

Así el art. 136 le asigna a la Auditoría General un cúmulo de funciones que pueden agruparse entre las contenidas en sus incs. b al f y h en adelante, por un lado, y por el otro la enunciada en el inc. g.

⁽²⁶⁾ Lapierre, José Augusto en "Los controles de la Administración Pública", p. 103, Ciencias de la Administración, Bs. As., 1996; llega a señalar que la función administrativa de control constituye un dato de esencia para la configuración del Estado de Derecho. Siguiendo a Lowenstein afirma que partiendo del primer dispositivo de confrol determinado por la división de poderes, y evolucionando hacia técnicas de control tales como la intervención administrativa, se avanza hacia mecanismos de contralor mas depurados y que implican actividad permanente.

⁽²⁷⁾ COLAUTTI, CARLOS en "Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada", p. 77, Bs. As., 1996, sostiene que por intermedio del art. 53 se sientan principios básicos de buena administración al disponer que toda ley que autorice gastos debe crear el recurso correspondiente, así como también por formular el principio de publicidad de los actos de administración financiera.

⁽²⁸⁾ Conf. art. 131 2º párr. de Ley 70, estableciendo sus cometidos de dictaminar e informar a la Legislatura sobre los estados contables financieros y sobre la cuenta de inversión.

⁽²⁹⁾ Conf. Lapierre, op. cit., p. 106.

El sentido de este agrupamiento reside en que solamente las funciones asignadas en el inc. g pueden ejercitarse previa manda de la Legislatura. Ello por establecer la posibilidad de realizar exámenes especiales de actos y contratos de significación a pedido de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Aquí se concreta uno de los elementos que hacen al carácter de dependencia de la legislatura.

Conforme lo expuesto del primer grupo se extraen las funciones inherentes a este Organismo, las cuales no encuentran el condicionamiento apuntado y pueden subsumirse en las consagradas por el inc. b: realizar auditorías contables, financieras, de sistemas informáticos, de legalidad y gestión.

Finalmente merece análisis el art. 144 de la Ley 70. Por esta norma se consagran los deberes de los Auditores Generales reunidos en Colegio. Por intermedio de los contenidos en los incs. e y g se dispone el deber de elevar anualmente a la Legislatura el plan de auditoría para su aprobación y presentar los informes de auditoría a la Legislatura para su consideración en concordancia con el inc. 27 del art. 80 de la Constitución de la Ciudad, que encarga a la Legislatura su aprobación.

Pero nótese que si bien el objeto de la manda será una doble remisión al Legislativo, en ningún momento vincula la norma el acto de aprobación con el ejercicio efectivo de las funciones asignadas al Organismo. En otras palabras, el cumplimiento de las funciones propias de la auditoría no se encontrará directamente condicionada a la aprobación previa del Legislativo (30). Piénsese que sucedería si por actitud omisiva, el Legislativo demorara o no dictara el acto de aprobación; no por ello podría dejar de cumplirse un mandato constitucional como es el confiado a este Organismo por intermedio de las competencias asignadas.

Así salvo que una norma legal expresamente disponga lo contrario, determinada la personalidad jurídica propia de la Auditoría General, debe entendérsela facultada a actuar sus cometidos esenciales. Admitir la necesidad de aprobación del Legislativo, para cumplir los cometidos propios de la competencia expresamente atribuida, importa desnaturalizar el sentido de la propia creación del ente como descentralizado, lo que no se compadece con la razonabilidad (31).

4.2. La autonomía funcional de la Auditoría General

Dados los términos señalados es necesario reflexionar brevemente sobre los alcances de la autonomía atribuida a este Organismo, a la luz de la depen-

(30) En sentido concordante Colautti, Carlos en op. cit. p. 116, al comentar el art. 80 inc. 27, sostiene que los principales lineamientos de la Auditoría General están diseñados en los arts. 135 y 136 del estatuto que señalan que tiene autonomía funcional y financiera.

⁽³¹⁾ Es la solución que se compadece con el criterio sentado por la Procuración del Tesoro de la Nación en "Dictámenes", 163-329 del 26/11/82. Conf. López Olaciregui, Martín, "La Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación sobre Entidades Autárquicas", en Revista del Derecho Administrativo Nº 14, p. 533/575. Agrega que a modo de principio general se ha sentado que el alcance de las facultades de los entes descentralizados está dado por el articulado de la ley respectiva (Dictámenes 92-27 del 11/1/65).

dencia a la Legislatura, puesto que su examen conducirá a esclarecer la situación planteada.

En primer lugar es necesario referirse al concepto autonomía funcional y financiera. Y esto es producto de que en su acepción etimológica, la autonomía constituye una forma superior de descentralización política en cuanto traduce el reconocimiento a la entidad autónoma de la facultad de darse sus propias normas fundamentales, implicando una potestad normativa originaria (32). Por esto resulta valor entendido en nuestro régimen constitucional el dato de que son autónomas las Provincias y luego Municipios con potestades normativas originarias (33). De ello se sigue que toda descentralización de naturaleza administrativa lleva ínsita la autarquía o facultad de autoadministrarse, todo lo cual parece adecuarse a la conformación institucional de la Auditoría General determinada por la ausencia de tales potestades originarias a la luz de la Ley 70.

Sin embargo no puede considerarse a dicho organismo como una mera descentralización o una entidad autárquica, ya que esta autonomía funcional le ha sido atribuida por el constituyente procurando garantizar auténticas condiciones de independencia que le permitan el cumplimiento de sus finalidades. Y ello no puede ser de otra forma desde que se pretende garantizar un eficaz control externo del Sector Público (34). Por esto el órgano controlante debe ser absolutamente independiente de los controlados; agregándose el dato de que para lograr un control eficaz el mismo debe ser oportuno, ya que sino tal actividad no será susceptible de cumplir con la finalidad de evitar los efectos dañosos de la mala administración (35). Este ha de ser el criterio que presida la interpretación del concepto "autonomía funcional".

Así las cosas debe entenderse que la autonomía apuntada responde a la necesidad de arbitrar medios idóneos para el cumplimiento de sus fines, fundado ello a su vez en necesidades políticas del régimen democrático de lo-

⁽³²⁾ Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", T. I, p. 200, siguiendo los lineamientos expuestos por Garrido Falla, Fernando, "Administración indirecta del Estado y Descentralización funcional", p. 35, Madrid, 1950.

⁽³³⁾ Conf. Cassagne, op. cit., p. 200, Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", T. I, p. 371. Respecto de la autonomía de los municipios ampliar en las definiciones contenidas en los casos "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario", La Ley, 1989-C, 47. y "Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe", La Ley, 1992-A, 396.

⁽³⁴⁾ Conforme sostiene Quiroga Lavié, Humberto, "Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada", Bs. As., 1996, ps. 375/376, La A.G.C. viene a llenar un incomprensible vacío institucional en el funcionamiento patrimonial y de gestión de ese importante ente público que siempre ha sido la Ciudad de Buenos Aires, pues no se puede explicar como uno de los cuatro presupuestos públicos mas importantes del país no fuera auditado por ningún órgano de control. Así en cuanto al alcance del control señala la importancia de que sea realizado *in itinere* del cumplimiento de la función. Por estas razones el autor coincide que todos los controles son necesarios en la medida que con ellos se impidan daños irreparables al patrimonio del Estado y perjuicios irreversibles a la gestión pública en desenvolvimiento.

⁽³⁵⁾ En este aspecto sugiero ampliar en Marcer, Ernesto, "El control externo de legalidad y la responsabilidad de los agentes públicos en la Ley 24.156 y su proyecto de reforma." Revista de Derecho Administrativo 12/13, ps. 239/255.

grar la eficiencia de los sistemas de control (36). Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que el constituyente, por medio de la alocución "funcional", ha querido otorgarle a la Auditoría General la posibilidad de realizar libremente su tarea propia, en tanto su obrar respete derechos y garantías constitucionales. Desde esta perspectiva se asimila entonces el concepto de autonomía analizado al previsto para el régimen de las Universidades públicas (37).

Lo expuesto importará interpretar esta suerte de autonomía mas allá de su sentido técnico, como expresión que trasciende el marco meramente jurídico para manifestar una aspiración o ideal de independencia fincada en la creencia ampliamente compartida de que es bueno y deseable que en el cumplimiento de las delicadas tareas a su cargo, gocen de la mayor libertad de acción compatible con el régimen constitucional (38). En función de ello ha de entenderse que la falta de aprobación por la Legislatura del Plan anual no podrá inhibir la independencia consagrada a dicho Organismo para la realización de sus funciones propias (39).

A mayor abundamiento, las consideraciones vertidas en torno a la autonomía funcional de la Auditoría General aparecen reforzadas por la finalidad inspiradora de sus competencias. Así surge que las funciones asignadas lo son en aras de la vigencia de los principios Constitucionales de administración financiera de transparencia, eficiencia y eficacia de la gestión (40). Cabe entonces concluir, por esta vía, en la justificación de validez de los trabajos de auditoría que a su respecto se realicen. Máxime considerando que la atribución de potestades que el ordenamiento contiene a favor de los órganos administrativos es formulada en razón de un fin cuya efectiva concreción debe vertebrar todo el accionar de la Administración Pública (41).

De las líneas trazadas se aprecia que la dependencia de la Legislatura no es jerárquica. No está subordinada a la Legislatura, y ni siquiera ejerce con-

⁽³⁶⁾ Al respecto Quiroga Lavié entiende la necesidad de que los sistemas de control consulten las directrices de oportunidad y temporaneidad en la generación de la información financiera sentadas en el art. 54 del Texto Constitucional. Para el autor este requerimiento de accionar oportuno es de tal entidad que entraña el valor de "norma de carácter organizacional" (Quiroga Llavié, Humberto, op. cit., p. 159).

⁽³⁷⁾ Bianchi, Alberto, "El viejo problema de la autonomía universitaria en un fallo de la CSJN con algunos balcones a la polémica", Revista de Derecho Administrativo Nº 5, p. 131.

⁽³⁸⁾ CSJN 18/6/91, *in re* "Universidad de Buenos Aires c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad", considerando 10 del voto de los Dres. Belluscio y Petracchi.

⁽³⁹⁾ Para el esclarecimiento de este punto resulta útil recurrir a la obra de Cassese, quien en referencia a la problemática de las autonomías señala en cuanto a la denominada dependencia funcional, que se advierte la presencia de un notable número de entes públicos que no están sometidos a poderes de dirección gubernativa. Enseña que ello sucede cuando se quiere otorgar independencia a las decisiones del administrador (Cassese, Sabino, op. cit., p. 350).

⁽⁴⁰⁾ Los arts. 53 y 54 de la Constitución de la Ciudad, contienen los principios básicos de buena administración financiera al consignar que toda ley que autorice gastos debe crear el recurso correspondiente; y consagrando el principio de publicidad de los actos de administración de recursos, culmina estableciendo las directrices de descentralización, eficacia y trasparencia de la gestión (Conf. Colautti, Carlos, op. cit., ps. 77/78).

⁽⁴¹⁾ Ampliar en la obra de Comadira, Julio Rodolfo, "Acto administrativo municipal", p. 35.

trol de alzada (42), ya que orgánica y funcionalmente constituye, digámoslo así, un órgano extrapoder, algo mas que una descentralización administrativa. En este sentido la dependencia se encontrará entonces solo vinculada al cometido de elevar la memoria y de realizar exámenes especiales por encargo de la Legislatura, por un lado, y por la facultad de designar a los Auditores Generales (43), por el otro. Por ello aprecio que no puede vincularse la dependencia con la necesidad de contar con actos legislativos que le asignen competencias para auditar, puesto que estas las posee atribuidas por virtud de la Ley 70, y por ello entiendo propio de la Auditoría General el discrecional discernimiento de su puesta en ejecución.

5. La legitimación procesal de la Auditoría General. Análisis de las leyes 70 y 104

Como fuera adelantado al inicio de este trabajo, resulta de especial interés detenerse a considerar una de las mas novedosas modificaciones introducidas al sistema de Auditoría General respecto del previsto para la Nación.

En forma preliminar creo necesario señalar que en función de lo normado en la Constitución de la Ciudad y las Leyes locales nros. 7, 70, 104, y 189, la Auditoría General posee legitimación procesal amplia. Se entiende por tal no solo las facultades de interponer acciones sumarísimas como el amparo, y solicitar medidas cautelares; sino también las de ser parte e intervenir como tercero interesado en procesos de conocimiento con amplitud de debate y prueba en tutela de la legalidad financiera. Por ello la legitimación se cristalizará frente a aquellos hechos, actos, u omisiones de la Administración y Organos del Gobierno que vulneren en forma actual el sistema de administración financiera y gestión de la Ciudad.

Así debe destacarse que el art. 135 de la Constitución de la Ciudad en forma categórica delimita el status de dicho organismo confiriéndole personería jurídica y legitimación procesal, a diferencia de la menor extensión establecida por el art. 85 de la Constitución Nacional en favor de la Auditoría General de la Nación.

Las facultades mencionadas se reconocen en el art. 136 inc. j de la Ley 70 al establecer su competencia para demandar judicialmente conforme al art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; norma que establece la competencia del Tribunal Superior para conocer en instancia originaria las demandas que promueva la Auditoría General. Nótese que a su vez se repro-

(42) Nótese que ni siquiera se encuentra previsto el recurso administrativo de alzada frente a los actos administrativos emanados del Colegio de Auditores, el cual constituye el órgano jerárquicamente superior.

⁽⁴³⁾ Según se dispone en la parte pertinente del art. 138 de la Ley 70: "Los Auditores Generales son designados por la Legislatura, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros a propuesta de los representantes de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura...".

duce el contenido de esta cláusula en el art. 26 inc. 1º de la Ley 7 (44) al sentar la competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

De lo expuesto cabe agregar que el reconocimiento a la legitimación amplia se aprecia en función de la alocución "demandar judicialmente". Señalo que la facultad de interponer demanda judicial importa el reconocimiento de todos los cauces de acción posibles para la mejor tutela de la legalidad, y las funciones que en forma expresa, implícita e inherente le confió a este Organismo tanto la Constitución de la Ciudad cuanto la Ley 70.

Así creo oportuno señalar que es pacífico en nuestro derecho procesal (45) que quien tiene derecho a iniciar un amparo puede optar por otro procedimiento de mayor amplitud de debate y prueba, sin que el demandado pueda alegar perjuicio alguno (46). En esta variante a contrapartida puede sostenerse que el juicio ordinario es o no una vía idónea a criterio inicial del recurrente: si su necesidad es de un pronto pronunciamiento, entonces es vía idónea primero el amparo y no el juicio ordinario (47).

Desde otra óptica debe señalarse que el reconocimiento a la legitimación amplia se encuentra establecido en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (48). Nótese que su art. 6º sienta el criterio propugnado al reglar que pueden interponer demanda quienes invoquen una afectación, lesión, o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. Refuerza lo expuesto las previsiones contenidas en el art. 269 inc. 3º, del citado ordenamiento ritual, donde se establece como requisito de admisibilidad de la demanda la demostración del agravio al derecho o interés de la parte actora en juicio.

Debo resaltar que esta previsión es un hito en la problemática de la legitimación procesal de nuestro contencioso administrativo (49). Se tiende con estas previsiones a superar las confusas categorías de derecho subjetivo e interés legítimo que constituían vallados para el acceso al control judicial: solo la afectación concreta a un derecho subjetivo otorgaba acción, y por ello el portador de interés legítimo se encontraba privado del acceso a la jurisdic-

⁽⁴⁴⁾ Ley 7, llamada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

⁽⁴⁵⁾ Ampliar en Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado", Tomo III, p. 841.

⁽⁴⁶⁾ Conf. Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", T. 2, p. II-26/27. Para el autor el criterio amplio puede sostenerse ya a partir de la posibilidad que posee el actor en un procedimiento sumario de optar por el ordinario, en razón de constituir la vía alternativa mas idónea para la tutela del derecho invocado. Así refiere su construcción pretoriana desde los pronunciamientos: CNFED C. y C., Sala I, causas 5840 del 29/4/77, 9340 del 25/3/80; y la reciente recepción en los casos Agueera (La Ley, 1997-C, 322) y Consumidores Libres CNFed. Contencioso Administrativo, Sala IV (La Ley, 1997-F, 273).

⁽⁴⁷⁾ GORDILLO, AGUSTÍN, "Un día en la justicia: los amparos de los arts. 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional", La Ley, 1995-E, 988.

⁽⁴⁸⁾ Ley No 189.

⁽⁴⁹⁾ Para una mejor comprensión del problema sugiero ampliar en Heiland, Liliana, "Proceso contencioso administrativo y condiciones de admisibilidad", La Ley, 1985-D, 758.

ción (50). Si bien las categorías de legitimación apuntadas son referidas a la situación de los particulares frente a la Administración, lo cierto es que surgirá la legitimación procesal de la Auditoría General en la medida en que se configure un "caso" y se acredite la afectación ilegítima de intereses cuya tutela fueron confiados al Organismo por la Constitución de la Ciudad y la Ley 70. Por ello estableciendo un paralelo con el Ministerio Público Fiscal, en la tutela de la legalidad deberá buscarse su razón de existencia y el parámetro de determinación de su legitimación procesal.

A su vez ha de tenerse presente la competencia asignada al Tribunal Superior de Justicia para entender en las demandas que la Auditoría General interponga. Ello sin perjuicio de que por vía de excepción se podrá ocurrir ante las instancias ordinarias del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, en materia de medidas cautelares, procesos sumarísimos y juicios de conocimiento en que intervenga dicho organismo por conducto de los arts. 35 y 136 incs. j, k de la Ley 70.

5.1. La legitimación procesal de la Auditoría General para las acciones de nulidad previstas en la Ley 70

De lo expuesto se aprecia con claridad que por el art. 136 se habilita en forma expresa la competencia del organismo en cuestión para ser parte en procesos de conocimiento, encontrando reconocida en su inc. j con carácter general la potestad de "demandar judicialmente". Pero resulta novedoso el supuesto especial que se configura a partir del inc. k y su integración con el art. 35 de la ley por el cual se inviste de potestad para demandar la nulidad de actos y contratos administrativos.

Para ello debe reconocerse por un lado que el art. 35 prevé una causal del nulidad respecto de los "actos de la administración" y las obligaciones derivadas de los mismos, por las que se establezcan erogaciones contrarias a las normativas sobre gestión y presupuestación. Y consecuentemente el texto del inc k del art. 136, completando la norma, confiere legitimación procesal al organismo para interponer demandas judiciales frente a graves irregularidades cometidas contra el patrimonio público (51).

De ahí que para una comprensión del tema deban formularse algunas precisiones que inicialmente refieren al alcance del concepto actos de administración. Ello por cuanto si bien se establece una causal de nulidad que confiere legitimación procesal al Organismo, la noción de esta clase de actos se vincula con una categoría de actuación estatal tradicionalmente no revisable.

Así se sostiene que mientras los actos administrativos son revisables por cuanto sus efectos trascienden el ámbito de la Administración afectando la

⁽⁵⁰⁾ Recomiendo ampliar en Perrino, Pablo Esteban y Canda, Fabián Omar, "El proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal" (un examen de sus principales institutos), ED Suplemento de Derecho Administrativo, 30 de junio de 1999.

⁽⁵¹⁾ Si bien la ley nada dice al respecto una prudente practica administrativa impone la necesidad de contar con un dictamen de auditoría previo que verifique la entidad de los vicios que adolezca el acto que se trate dada que esta es su finalidad primaria.

Así entiendo que el art. 35 abre a la justiciabilidad de la totalidad de los actos comprensivos de la administración financiera, supera las antiguas categorías de actos exentos de revisión judicial, y de esta forma la Ley 70 plasma la garantía de constitucionalidad de los actos del poder público (59).

En esta inteligencia debe advertirse que si bien con una técnica imperfecta, bajo el rótulo "actos de administración" la Ley refiere a la totalidad de actos de contenido financiero que la Administración Pública local se encuentre habilitada a dictar. De esta forma la norma legitima a la AGC a una suerte de acción de lesividad, puesto que sanciona de nulidad los actos administrativos dictados en consecuencia. Adviértase que el párr. 2º del art. 35 atiende en forma primordial al establecimiento de una causal de nulidad de contratos administrativos por cuanto estatuye la inoponibilidad a las entidades públicas contratantes de las obligaciones derivadas de actos que establezcan erogaciones en contravención a los lineamientos legales.

De lo expuesto se aprecia que los supuestos de *legitimatio ad causam* de la Auditoría General se cristalizan en todos los casos cuya finalidad sea proteger los lineamientos del sistema de administración financiera y gestión de la Ciudad (60), como queda sentado en los arts. 54 y 55 de la Ley 70. Para ello ha de tenerse presente que la finalidad esencial del sistema financiero es canalizar el ahorro público y privado (61) y propender a la descentralización de la ejecución presupuestaria y la mayor transparencia y eficacia de la gestión (62). Entiendo que ello es el fundamento interpretativo de la habilitación expuesta en el art. 136 inc k de la Ley 70.

vista A.eD.P. Nº 8, p. 111. Señala el autor la necesidad de que los Estados integrantes del Mercosur actúen en sus Administraciones públicas los principios y normas emergentes de la Convención Americana de los Derechos Humanos para hacer valer los derechos provenientes de las normas sustantivas. Así el principio de legalidad contenido en el art. 9º del Pacto de San José de Costa Rica impone la existencia de un régimen que garantice un control adecuado de la Administración.

⁽⁵⁹⁾ Entendida como tal por Gordillo, op. cit., p. VIII-35, siguiendo a Hans Spanner.

⁽⁶⁰⁾ Lo expuesto se comprende siguiendo las enseñanzas de Hugo Alsina en el Tomo I de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil" en sus ps. 394/395. Al exponer las condiciones de admisibilidad de la acción judicial: derecho, calidad e interés, sostendrá respecto de esta última que "solo se requiere que la falta de intervención judicial pueda ocasionar un perjuicio, cualquier sea su naturaleza, para que el interés quede justificado". Y así continuará afirmando que para la procedencia de toda acción judicial basta la invocación y ulterior constatación de la existencia de un derecho que haya sido efectivamente desconocido o negado y el requerimiento de su protección, para que se ponga en movimiento la actividad jurisdiccional.

⁽⁶¹⁾ Es la manda contenida en el art. 55 de la Constitución de la Ciudad al establecer: "La Ciudad debe tener un sistema financiero establecido por la ley cuya finalidad esencial es canalizar el ahorro público y privado, con una política creditica que promueva el crecimiento del empleo, la equidad distributiva y la calidad de vida, priorizando la asistencia a la pequeña y mediana empresa y el crédito social...".

⁽⁶²⁾ Establecido ello en el art. 54 de la Constitución de la Ciudad al establecer: "Los sistemas de administración financiera y gestión de Gobierno de la Ciudad son fijados por ley y son los únicos para todos los Poderes; deben propender a la descentralización de la ejecución presupuestaria y a la mayor transparencia y eficacia de la gestión...".

5.2. El derecho de acceso a la información de la Ley 104 (63)

A mas de lo expuesto cabe analizar los aspectos atinentes a la tutela del "Derecho de Información" y su vinculación con las potestades reconocidas a la Auditoría, General para ocurrir judicialmente en pos de su vigencia frente a denegatorias de información por entidades públicas.

Ello es en función de las atribuciones conferidas a dicho organismo por el art. 144 inc. b de la Ley 70 para exigir la colaboración de los funcionarios bajo su competencia, que entre otros aspectos comprende el deber de los Organos de la Administración de suministrar la información que la Auditoría General requiera para el desempeño de sus funciones. Adviértase que el Legislador le asignó suma importancia al deber de informar, ya que el art. 147 de la Ley 70 establece que la denegatoria de información constituye causal de mal desempeño, susceptible de habilitar según el caso tanto el sumario administrativo como el juicio político del funcionario responsable.

Se debe entonces considerar dos aspectos atinentes a la cuestión: en primer lugar debe clarificarse tanto el concepto del término "información" al que alude la norma como su basamento constitucional; y en segundo lugar deberá dilucidarse el cauce judicial previsto en el ordenamiento para su resguardo.

En este punto todo análisis parte del axioma consagrado por el art. 1º de la Constitución de la Ciudad: Todos los actos de gobierno son públicos (64). Si bien todo análisis referente al principio de publicidad de los actos de gobierno excede el objeto de este trabajo, baste con establecer esta línea directriz: por virtud de este principio el marco cognitivo de los actos de los poderes públicos no se limita a la toma de conocimiento del acto una vez dictado, sino que comprende el derecho a compulsar, con anterioridad a su dictado, la totalidad de los antecedentes que motiven cada decisión pública (65). Y es esta télesis interpretativa la que preside el art. 1º de la Ley 104 al reconocer—fundado en el principio expuesto— el derecho de las personas a solicitar y recibir información completa, veraz adecuada y oportuna, tanto de cualquier órgano perteneciente a los tres Poderes, cuanto a las entidades en que la Ciudad tenga participación.

Lo expuesto encuentra sustento en el texto de la Ley 104 que considera en su art. 2º como información, a cualquier tipo de documentación que sirva

⁽⁶³⁾ Ley 104 llamada "Ley de acceso a la información".

⁽⁶⁴⁾ Conf. sostiene Colautti, Carlos E., "Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada", el principio de publicidad de los actos de gobierno posee la implicancia de determinar la prohibición de la sanción de toda norma con la característica de secreta.

⁽⁶⁵⁾ En cuanto a sus alcances ampliar por Dalla Vía, Alberto y Izascum Basterra, Marcela, "Hábeas Data y otras garantías constitucionales", ps. 135 y sgtes. Dentro de una concepción amplia pregonan su extensión a ciertos aspectos del secreto de estado por razones de defensa y seguridad, fundados en la idea de que cuanto mas amplia es la zona de secreto, tanto mas reducida es la zona de transparencia ligada a la construcción de la democracia en la sociedad. De esta forma el secreto de estado se acota al tiempo de existencia de la necesidad que lo justifica.

de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales; y acuerda —en su art. 8º— la acción de amparo ante el fuero Contencioso administrativo como medio judicial para demandarlo. Aprecio que ello no es otra cosa que la positivización de la manda constitucional contenida en el art. 53, que en su parte final dispone que todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción.

6. Breve referencia sobre el sistema de compre nacional de la Ley 590 y las potestades de la Auditoría General

Esta flamante Ley viene a recrear entre nosotros, como con acierto señalo un prestigioso Profesor de Derecho Público, una "idea" tan vieja como el mismo Estado Nacional. Y esto en base a los antecedentes según los cuales el Estado Nacional tuvo desde el origen, el objetivo de instrumentar normas procedimentales que protegieran y fomentaran la economía local, a través de preferencias en las contrataciones (66). La aplicación de la técnica del compre nacional ha atravesado la casi totalidad de las políticas económicas, en virtud de la cual el compre no reconoce una única filiación económico-política. El mismo ha sido empleado, con mayor, o menor extensión, durante todos los gobiernos a los que ha estado sujeto el país y que de alguna manera reflejaron el modelo o tipo de Estado Nacional que se pretendía (67).

Las palabras citadas resultan atinadas. Sin perjuicio de los aciertos o desaciertos que la doctrina y jurisprudencia puedan enrostrarle a las previsiones de la Ley local de compre, lo cierto es que dentro de un modelo de Estado—si se quiere de mínima— que sostiene prácticas del sector privado relativas al control de la gestión pública, que busca privatizar y atraer inversiones extranjeras, se encuentra una norma de estas características.

Con lo dicho no pretendo introducir al análisis en profundidad del sistema de la Ley, puesto que ello excedería en mucho el objeto del presente. Solo pretendo vincularlo con el sistema de control vigente para así advertir de la

⁽⁶⁶⁾ Salomoni, Jorge Luis, "Teoría general de los servicios públicos", Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, p. 198.

⁽⁶⁷⁾ Autor y obra citados. Esta afirmación es importante recrearla por cuanto demostrativa de la arraigada existencia en nuestro sistema de una singular técnica de fomento estatal, súbitamente retirada durante la Reforma del Estado acontecida en la última década del Siglo XX. Así, las consideraciones que el autor señala a renglón seguido son dignas de mención: "...La aclaración no es menor principalmente, por la evidente confusión teórica producida por —y como consecuencia— de la Reforma del Estado argentino de la década de 1990. Ya lo dijimos, en la Argentinas de fin de siglo parecería impropio pensar, y mucho más hablar, de instituciones como la que aquí tratamos. Y ello porque, de inmediato, aparecen los fantasmas del Estado que se ha dejado atrás. Será entonces, compre nacional igual a hipertrofia estatal, igual a patria contratista, igual a ineficiencia. Cuando esto, en realidad, no es mas que una extrema simplificación...". Así el autor demostrará que el compre implicará la posibilidad de la existencia, para el productor nacional, de un mercado. No es otro el trasfondo de la discusión; no se trata de cerrar mercados, sino de "abrirlos al mercado nacional..." (op. cit., p. 201).

necesidad de establecer un sistema de control administrativo con entidad suficiente para tutelar la efectiva vigencia de la técnica de fomento empleada. Y digo esto por dos consideraciones:

La primera por cuanto la Ley ha omitido establecer toda intervención específica de la organización de control, en seguridad o en garantía de la vigencia efectiva del compre en los procedimientos selectivos de co contratante.

La segunda, porque al no tener intervención específica la Auditoría General, solo podrá ejercer las genéricas potestades de control de la Ley 70. Con esto me refiero a que ejercerá un control *ex post*, con mucha posterioridad a la adjudicación del contrato de que se trate y con ello pueden tornarse ilusorias ciertas garantías. Vale decir, si el compre es una garantía de preferencia dentro del procedimiento licitatorio, va de suyo que el control posterior no asegura en nada un control adecuado, eficaz y en tiempo oportuno. No se trata aquí de recrear en la Auditoría General un sistema de intervención de la entidad del antiguo Tribunal de Cuentas, pero sí entiendo debió la norma al menos establecer mínimas potestades de intervención como se hizo en otra materia —como el financiamiento de las campañas electorales— que se analizará mas adelante.

Adviértase que por el art. 1º de la Ley se establece que se reglamenta "el derecho de prioridad establecido en el artículo 49 de la Constitución de la Ciudad, a favor de los proveedores de bienes y servicios de producción estatal". Esta técnica de fomento comprende no solo a los contratistas de suministros, sino también a las concesionarias, licenciatarias o permisionarias de servicios públicos, conforme estipulan los artículos 2º inciso e, y 5º. Como es lógico suponer, la importancia de establecer un sistema de controles responde a la vigencia de estos últimos supuestos: el de las contrataciones de servicios públicos. Y ello por cuanto en esta materia el capital extranjero resulta protegido por el sistema de Protección y promoción de inversiones extranjeras, instrumentado por mas de 44 tratados internacionales celebrados por nuestro país (68). En virtud de ello se requiere de un fuerte control financiero contable y una singular claridad legal —por parte del Estado— al momento de calificar y evaluar ofertas. El simple orden de prelación de los artículos 4º y 5º desprovisto de control externo no basta (69). Máxime considerando que en contrataciones relativas a servicios públicos el inversor extranjero cuenta con un plan de negocios sólidamente estructurado, que incluye el análisis de la industria, antecedentes, objetivos y plan estratégico, junto a garantías de riesgo político y los tratados de protección que constituyen un elemento decisivo para asegurar la predictibilidad de los procesos licitatorios en los que intervengan.

⁽⁶⁸⁾ Para una mejor comprensión del tema sugiero ampliar en la obra de YMAZ VIDELA, ESTEBAN MATÍAS, "Protección de Inversiones Extranjeras. Tratados bilaterales. Sus efectos en las contrataciones administrativas", La Ley, 1999.

⁽⁶⁹⁾ Las normas citadas establecen un orden de preferencia para los órganos de gobierno a igualdad de calidad y precio ofertado.

Frente a esta realidad de la economía y el mercado de los negocios con standards globales, es necesario fortalecer y trasparentar los mecanismos estatales de control financiero en aras de una vigencia efectiva del compre. De esta manera lógico es concluir que la estricta aplicación del régimen, la estricta comparación de ofertas en fomento de la competencia, entre empresas argentinas e inversores extranjeros, y con ello la exigencia de adelanto tecnológico, dependerá en gran medida de la intensidad con que sea ejercitado el control público (70).

7. EL CONTROL DE LA AUDITORÍA GENERAL SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES ESTABLECIDO EN LA LEY 268 (CON LA COLABORACIÓN DE MARIELA L. SZWARCBERG) (71)

La Ley tiene por objeto regular aspectos relativos a las campañas electorales y su financiamiento. Si bien la norma resulta criticada por la doctrina debido a que se le enrostra ser una versión fragmentada de varios proyectos de Ley sobre partidos políticos, lo cierto es que constituye una regulación superadora del modelo nacional en punto a la regulación y control del financiamiento de partidos políticos.

Sostenemos que la norma local supera a la nacional por cuanto la Ley 23.298 cuenta con solo una cláusula, el artículo 46 (72), mediante el cual se establece la creación del fondo partidario permanente pero no establece una clara regulación sobre aportes privados, criterios de valorización de aportes, régimen sancionatorio, ni mucho menos asigna el control a un organismo externo.

A contrapartida la Ley local Nº 268 inicia el camino de la regulación y control de la actividad política. Pone a cargo de la Auditoría General la producción de un informe que sirva de base a la aprobación del gasto o la promoción de acciones judiciales sancionatorias de naturaleza contravencional ante la Justicia Electoral —competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia—.

Sin embargo debe advertirse que la Ley no prevé formas de control ex ante, no contempla castigos ante incumplimientos reiterados y sólo se limita

(71) Licenciada en Ciencia Política y Gobierno de la Universidad Torcuato Di Tella. Investigadora del Instituto Nacional de la Administración Pública y del Programa de Re-

forma Política de la Ciudad de Buenos Aires.

⁽⁷⁰⁾ En las palabras de Salomoni (obra citada, ps. 200 en adelante) lo expuesto reviste importancia por cuanto las verdaderas premisas del compre son dos: competencia y exigencia de adelanto tecnológico mediante un sistema que garantice la concurrencia entre nacionales y extranjeros. En mi opinión esa garantía de concurrencia debe ser afianzada mediante mecanismos de control público que permitan una intervención oportuna de organismos como la Auditoría General.

⁽⁷²⁾ El artículo 46 en su parte pertinente establece: "créase el fondo partidario permanente con la finalidad de proveer a los partidos reconocidos de los medios económicos que contribuyan a facilitarles el cumplimientos de sus funciones institucionales...".

a controlar algunos aspectos del financiamiento en épocas electorales. Esto último se critica por cuanto el modelo a aspirar es el del control integral de la actividad política entendida como permanente y no como meramente electoral. Asimismo la falta de control ex ante y la ausencia de un cuadro sancionatorio adecuado, fueron causales de que no fuera respetada por las principales fuerzas políticas en los comicios del 2000, como da cuenta el informe de la Auditoría Local (73).

Como muestra el Informe de la Auditoría General de la Ciudad respecto a las campaña electoral del 2000 se destacan los siguientes aspectos: En cuanto a la obligación legal de efectuar transacciones por una cuenta única a habilitar en el Banco de la Ciudad, ningún partido cumplió con la normativa. Aún cuando la mayoría de los partidos abrieron una cuenta bancaria, los mismos lo hicieron en forma tardía y ninguno empleo la misma para ingresar los aportes privados en forma completa. De ello se sigue que siendo el sistema de cuenta única de decisiva importancia para el control de las finanzas, su incumplimiento inutiliza el sistema y ridiculiza todo intento de control. A ello se agrega otra consideración del informe que da cuenta de la precariedad del sistema: En tanto a los aportes privados el término "préstamos" fue utilizado por todos los partidos políticos para señalar fondos recibidos sin que se supiera a ciencia cierta que es lo que este concepto comprendía (74).

De esta forma si el control del financiamiento de los partidos políticos es una necesidad que no puede, ni debe, hacerse a un lado; la Ley 268 sólo muestra un intento que de manera alguna puede conformar control administrativo suficiente.

7.1. Breve referencia a la Cuestión del Financiamiento de los partidos políticos

El financiamiento de los partidos políticos es un aspecto vertebral a la hora de regular el funcionamiento de los organismos representativos. La forma en que se obtiene el dinero para la actividad política dentro de la cual se comprenden las campañas electorales, debe ser lo más transparente a fin de contribuir a prácticas políticas menos onerosas y de cara a la ciudadanía (75).

^{(73) &}quot;Informe de Auditoría control de aportes y gastos campaña electoral. Buenos Aires, agosto de 2000". Publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires № 1016, p. 18691.

⁽⁷⁴⁾ Como señala un informe de PNUD "cabe destacar que la falta de tratamiento legal del rubro establecido por los partidos como "préstamos" constituyó un obstáculo para las tareas de auditoría", Nélida Archenti, PNUD, Informe 2000, p. 31.

⁽⁷⁵⁾ Para una introducción al tema véase: Ferreira Rubio, D. y Goretti, M. (1993), "Dinero y Política. El debate sobre el financiamiento de los partidos políticos", en CEPPA, Papeles de Trabajo, No 6. Buenos Aires. Ferreira Rubio, D. (1997), Financiamiento de Partidos Políticos. Konrad Adenauer-Ciedla Oliverto, R. (1994) El financiamiento de los partidos políticos en la Argentina. Ediciones i4. Buenos Aires. Zobatto, D. La financiación política y su impacto en la ética de la administración pública en América Latina. www.clad.org.ve/0030403.html. Zuleta Puceiro, E., Ferreira Rubio, D., Giordano Etchegoyen, Ma. G. y Orlandi, H. (1990). "Modelos de partido político y su financiamiento" en Boletín Informativo Techint. Nº 264. Septiembre-Diciembre.

A su vez, cuanto más cristalina sea la administración de estos fondos menores serán las sospechas basadas en argumentos corporativos que por su propia naturaleza atentan contra el sistema democrático que se intenta preservar. Si el ánimo principal de establecer reglas claras del juego es que los representantes actúen en respuesta a las demandas de sus representados, cuantos menos compromisos estos tengan con otros distintos de aquellos que depositan su legitimo derecho de representación a través del voto, uno puede suponer una mejor representación (76).

En breve, la cuestión del financiamiento de los partidos políticos contribuye a liberar a los representantes de compromisos que nada tengan que ver con aquellas demandas que plantean sus electorados. En este sentido, asegurar un financiamiento adecuado a los partidos políticos, también permite que el representante se acerque a sus representados.

Si bien adentrarnos en la problemática del financiamiento excede en mucho el objeto de este trabajo, debe resaltarse la jerarquía constitucional del tema. Baste con señalar que en el Plano Federal. la reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 34 que determina la centralidad de los partidos políticos en el sistema democrático (77). Al considerar a los organismos partidarios como agentes imprescindibles en el funcionamiento democrático el Estado debe establecer cauces de regulación, control y fomento adecuado para sostener estas verdaderas instituciones de Derecho Público. Aportar recursos financieros para las campañas electorales, así como un monto fijo permanente para la capacitación de los dirigentes políticos han sido dos obligaciones que el Estado Argentino ha decidido adoptar.

7.2. Sobre la norma local

La Ley 268 procuró reglamentar el artículo 61 de la Constitución de la Ciudad. Como se insinuó, su principal objetivo: controlar las fuentes de financiamiento de los partidos políticos no solo quedó restringida a las campañas electorales, sino que sus métodos de control resultan ineficaces.

La ausencia de controles oportunos no incentivan comportamientos distintos a los observados hasta el momento. A su vez, los mecanismos punitivos que sólo pueden tener lugar tras la contienda electoral carecen de la fortaleza suficiente como para generar un antecedente perturbador a quienes violaron las reglas del juego.

La Ley consta de 30 artículos divididos en seis capítulos. El primero de ellos: "De las Campañas", define el concepto de campaña electoral estableciendo límites a su duración, difusión y publicación de resultados de las en-

⁽⁷⁶⁾ Al respecto véase: Del Castillo, P. (1985). La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales. CIS-Siglo XXI. Madrid. Alvarez, A. (1995). "Competencia Política, igualdad de oportunidades y financiación de los partidos", en Reforma de los Partidos Políticos. KAS-Copre. Caracas. Drew, E. (1993). Polítics and Money. Mac Millian Publisher Co. New York.

⁽⁷⁷⁾ El mismo sostiene que los partidos políticos son "instituciones fundamentales del sistema democrático".

cuestas electorales boca de urna. A su vez, prohibe la participación de los Organos del Gobierno local en la campaña y determina la obligación del mismo de asegurar a los contendientes espacios de publicidad en la vía pública. El segundo capítulo: "De los Gastos de Campaña", establece un monto máximo de gastos. Esta limitación apunta indirectamente al objetivo central de la ley: controlar el aporte privado. Esto se intenta hacer estableciendo un monto máximo que es el resultado de la suma de los aportes privados y públicos, este último fijado en una suma máxima de \$ 0.40 por cada elector empadronado para votar en una elección determinada (78).

El tercer capítulo: "Del Aporte Público", establece el monto del mismo y su forma de distribución. La misma se basa en dos criterios, uno de representatividad —según la cantidad de votos obtenidos en la última elección de legisladores—, y el segundo se asienta en la igualdad de oportunidades —el remanente se distribuye en forma igualitaria entre todas las fuerzas—. El cuarto capítulo: "Del Aporte Privado", limita el importe del mismo y prohíbe las donaciones de personas jurídicas y donadores anónimos. El quinto capítulo: "Del Control de los Aportes y Gastos", hace referencia a los procedimientos de control y a los organismos encargados del mismo. Respecto a la cuestión procedimental se determina la obligatoriedad de sacar una cuenta bancaria especial donde se depositarán los fondos de campaña.

La función de control que se reconoce a la Auditoría General solo consiste en ser el cuerpo encargado de recibir y evaluar los ingresos y egresos efectuados por los distintos partidos políticos durante la campaña electoral. Su actuación culmina con la producción de un informe final. Si bien debe tenerse presente la legitimación procesal con que cuenta el organismo, lo cierto es que a la luz del cuadro sancionatorio vigente, su ejercicio no resulta del todo convincente como instrumento reparador por cuanto no guardan proporcionalidad con la entidad económica de las infracciones, ni constituyen punición suficiente.

7.2.1. La Ley 268 constituye un intento de control acotado

A pesar de sus limitaciones sería necio negar la implicancia que una Ley como la 268 posee no solo para la Ciudad de Buenos Aires, cuanto para el país en general en su calidad de antecedente normativo y legislativo.

Como se señaló la norma aún dista de controlar efectivamente el gasto político. La ausencia de mecanismos que permitan prevenir comportamientos inadecuados ex ante, la debilidad de las sanciones estipuladas y los silencios sobre cuestiones centrales como la regulación de instrumentos distintos a la mera propaganda, delimitan fuertemente todo intento de diseñar un efectivo sistema de control del gasto político. En resumen, si bien la ley 268 es la primera norma que se aparta del mero terreno discursivo e intenta efectiva-

⁽⁷⁸⁾ La Ley prevé la acumulación en caso de: convocatorias que incluyan más de una categoría, adhesiones de partidos, confederaciones o alianzas y una elección a doble vuelta (Artículo 96 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires).

mente controlar el gasto político concentrándose particularmente en el gasto de los partidos políticos en períodos electorales; la efectividad de la misma, y por tanto, el resultado de su objetivo continúan estando lejos de constituir una norma deseada: aquella que cumple con sus objetivos y los refleja en los resultados.

8. Reflexiones finales

El modelo de control diseñado en la Constitución de la Ciudad y establecido por la Ley 70 pone en evidencia la falta de inmediación entre las estructuras administrativas y la existencia de consecuentes vallados al control que dificultan el acceso a la información financiera de la Administración Pública en tiempo oportuno. La modalidad de ejercicio ex post facto dificulta el ejercicio de un control contextualizado, oportuno y conducente para el logro de los postulados constitucionales de una Administración eficiente.

Lo expuesto claramente se aprecia en dos circunstancias determinadas que fueron abordadas en el presente: el sistema del compre nacional y el control del financiamiento de la actividad política. En el primero por cuanto adjudicado un contrato administrativo tras un procedimiento licitatorio sin control *ex ante*, los auxilios de la organización de control llegarían demasiado tarde para garantizar la libre concurrencia del contratista nacional que el sistema de compre procura asegurar. En el segundo caso, el informe de auditoría es elocuente sobre la insuficiencia del control posterior: ninguno de los sujetos controlados dio cumplimiento con las obligaciones principales que estipula la Ley respectiva. El control posterior deviene en inoportuno y por ello ineficaz.

Este cuadro de situación posee la virtualidad de constituirse en un componente del proceso que Habermas llama "deslegitimador del poder", dada su exposición a perturbaciones que merman la eficacia de sus operaciones y rendimientos, al igual que la legitimidad de sus decisiones. Así desde esta óptica se comprende que el sistema político fracasa en sus competencias regulativas, o bien cuando los programas implementados permanecen ineficaces, o bien cuando las operaciones de orden, regulación y control provocan efectos desintegradores en los ámbitos de acción necesitados de regulación. Y de esta forma la circulación del poder regulada en términos de Estado de Derecho queda neutralizada cuando el sistema administrativo se autonomiza frente al Poder comunicativamente generado. Entonces el sistema político cae en el remolino de un déficit de legitimación y de un déficit de regulación o control sistémicos que se refuerzan mutuamente (79).

⁽⁷⁹⁾ Habermas, Jurgen, "Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso", p. 468, Ed. Trotta, Madrid, 1998. Para una mejor comprensión de la problemática planteada, sugiero ampliar en su obra "Más allá del Estado Nacional", ps. 149 y sgtes., Fondo de cultura económica, México, 1998.

Para evitar el fenómeno descripto se piensa que un control efectivo será el ejercitado ab initio bajo una idea de gestión integrada, a fin de superar técnicas externas y posteriores cuya inconveniencia fuere insinuada desde antigua data por el Publicista Rodolfo Bullrich, quien a propósito de comentar la nueva ley del año 1900 sobre "contralor parlamentario" (80) alguna vez señaló: "la nueva ley no ha logrado corregir la anomalía de que las cuentas se acumulen ejercicio tras ejercicio, de tal manera que aún cuando se constatara una irregularidad y se quisiera aplicar una sanción, el tiempo transcurrido habría operado posiblemente la prescripción de la acción, y aunque tan solo se persiguiera una sanción ejemplizadora, sería tan extemporánea que resultaría ridícula" (81).

Creo entonces, en la necesidad de que los futuros estudios contribuyan a la superación de los reparos y vallados al control por resultar componentes inescindibles de la estructura orgánica de la Administración Pública.

De esta forma la función de control deberá ser un aspecto integrante del proceso de administración, para permitir en tiempo oportuno un ajuste recíproco que optimice los resultados de la gestión.

Para ello es deseable que se verifique en los órganos de la Administración una función de coordinación con el organismo de control externo a fin de que, evaluando metas y objetivos para su inmediata corrección —en su caso—se logre una mayor transparencia y eficacia en el sistema de administración financiera, cumpliendo así con la manda contenida en el art. 54 de la Constitución de la Ciudad.

⁽⁸⁰⁾ Ley Nacional Nº 3956. Año 1900, parcialmente derogatoria de la Ley Nº 923 del año 1878 creadora de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas, primer órgano parlamentario de control financiero.

⁽⁸¹⁾ BULLRICH, RODOLFO, "Curso de Derecho Administrativo; dictado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires... Compilación de Pedro Frutos y Juan Servat", T. II. p. 137. Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1932.