H. Convención Nac. Constituyente
MESA DE ENTRADAS
22 JUN 1994
SEC. TC Nº 616 HS. 15

PROYECTO DE REFORMA.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO

I. FUNDAMENTOS.

1.

En la actualidad, dentro de los controles del Poder Ejecutivo es posible distinguir un aspecto activo y otro pasivo dentro de las relaciones de control: la Administración **como sujeto controlado** y **como sujeto controlador.**

La reforma que se propicia abarca los dos aspectos.

2. LA ADMINISTRACION COMO CONTROLADA.

En el primer aspecto, en el ámbito del P.E. existen por un lado distintas reparticiones o dependencias que desarrollan un control intraorgánico, mientras que por el otro hay un control genérico externo.

En la actualidad estos controles no están previstos en la Constitución, sino en normas infraconstitucionales.

Por ello aparece evidente la conveniencia de la reforma que se propone, pues el rango constitucional de las normas sobre órganos de control, pone a dichas normas y a los propios órganos a cubierto en mayor medida de manipulaciones políticas que pueden producirse por distintas vías, incluso las judiciales.

2.1. La **Sindicatura General de la Nación** ha sido creada por la ley 24.156.

Si bien tiene personalidad jurídica propia y autarquía financiera y administrativa, por otro lado depende del presidente de la Nación (art. 97 ley cit.) y ello puede tanto generar colisiones con el control

externo -que como veremos opera, básicamente, a través de la Auditoría General de la Nación, dependiente ésta del Congreso Nacional y creada también por la ley 24.156-, como afectar seriamente la posibilidad de un desempeño exento de las presiones del propio P.E. en cuya órbita funciona.

De acuerdo con la citada ley 24.156 el Síndico General es nombrado por el Presidente de la Nación sin intervención previa del Congreso, y está asistido por tres síndicos adjuntos (arts. 108 y 110 ley cit.)

Este origen y la estabilidad impropia en él implicada no guardan consonancia con la trascendencia de las funciones fundamentales de la Sindicatura en materia de control interno.

Estas comprenden todas las jurisdicciones del P.E.N., organismos descentralizados, sociedades del Estado, etc., e incluyen la supervisión de sus métodos de trabajo y estructura orgánica (art. 98). La supervisión también alcanza a las auditorías internas y al cumplimiento de las normas establecidas por la Contaduría General de la Nación. Tiene además funciones informativas de importancia, tanto internas como externas: al presidente y a la Auditoría General de la Nación acerca de la actuación de las dependencias fiscalizadas, y a la opinión pública periódicamente (arts. 104 y 107).

2.2. La **Fiscalía Nacional de Investigaciones administrativas** presenta análoga dependencia del Poder Ejecutivo Nacional.

No puede pasar desapercibida su importancia como órgano de control ni por ende la necesidad de resguardar

CONVENCION NAC. CONST.
FOLIO
2

su independencia, atenta la trascendencia de sus funciones.

Estas incluyen promover la investigación administrativa de la conducta de los agentes públicos, disponer sumarios e intervenir en los iniciados por otras reparticiones, controlar la aplicación dada a subsidios o subvenciones estatales por parte de entidades no estatales, efectuar denuncias penales por delitos que puedan afectar al erario público, etc.

Según la ley 21.383 tanto el fiscal general como los adjuntos son nombrados directamente por el P.E.N., sin intervención alguna del Parlamento.

Asimismo la calidad de los funcionarios indicados como meros empleados de la Administración ha quedado igualmente fijada por la última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual ha sostenido que para la remoción del fiscal general no es necesario el juicio político y que son inconstitucionales las leyes que, ampliando el número de sujetos tutelados por el juicio político del art. 45 Const. Nac., eximan a determinados funcionarios de la facultad presidencial de cesantearlos.

Este precedente refleja con claridad desde el punto de vista institucional el avance del presidente sobre organismos encargados de fiscalizar su gestión y la de sus empleados.

2.3. La función de control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo se da en particular, a través de funciones de inspección o conocimiento, como las que resultan de los actuales arts. 63 (interpelaciones), 90 (obligación de los ministros de presentación de una

memoria anual) y 67 inc. 7° (aprobación o rechazo de la cuenta de inversión) y del derecho constitucional consuetudinario y el reglamentario interno (pedidos de informes al presidente, creación de comisiones investigadoras); y en general por la actuación de la **Auditoría General de la Nación**, también creada por la ley 24.156, como ente de control externo del sector público nacional.

La reforma proyectada contempla igualmente este último tipo de control, por sus alcances y trascendencia institucional.

En efecto, ese control externo es posterior a la gestión presupuestaria, económica, patrimonial, financiera y de gestión de la Administración, e incluye dictaminar sobre los estados contables y financieros de ésta y de sus organismos descentralizados (art. 117 ley 24.156). Además compete a la Auditoría fiscalizar la utilización de los recursos del Estado, efectuar auditorías, examinar actos o contratos considerados de trascendencia económica para el Estado, etc.

La Auditoría se compone de siete (7) miembros, nombrándose tres por cada Cámara del Congreso, y el séptimo por resolución conjunta de los presidentes de éstas (arts. 122 y 123 ley cit.), y la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas y las comisiones de presupuesto y Hacienda de cada Cámara están encargadas de establecer las normas reglamentarias de su actuación (art. 116).

La importancia de las funciones arriba indicadas torna pertinente colocar a la Auditoría en una posición de acentuación de sus funciones técnicas y, en lo que se

H. CONVENCION NAC. FOLIO 3

refiere a aquellas que puedan comprender en alguna medida juicios de mérito (como la celebración de determinados contratos o la utilización de determinados recursos), aparece preferible que dicha posición la mantenga exenta de presiones políticas que pueden darse por el juego de mayorías en el Parlamento y la eventual sujeción de éstas, a su vez, a presiones o instrucciones del propio Poder Ejecutivo. Por otra parte la Administración ya cuenta, tanto en su organización centralizada (ministerios) como descentralizada, con las dependencias o reparticiones que por su propia competencia resultan portadoras de facultades discrecionales, las cuales incluyen, acerca de ciertos actos o manejo de recursos, la consideración de cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia.

De allí que se opte por la concepción de la Auditoría como órgano extra-poder, pero, para dar primacía a sus roles técnicos de control, procurando sustraerla de circunstanciales utilizaciones políticas, como las que podrían darse acordando su titularidad a un representante del principal partido de oposición en el Parlamento, tesitura que se advierte coherente en tanto el órgano se mantenga, como en la ley vigente, en órbita del Congreso de la Nación.

2.4. El **Ministerio Público** tiene en la actualidad una rama fiscal y una tutelar.

La tutelar tiene por función la atención judicial de personas desvalidas de defensa por diferentes motivos (menores, ausentes, pobres, incapaces en general).

Mayor trascendencia tiene políticamente la función fiscal, ya que ella atiende en concreto a la defensa del

orden público constitucional, la recta administración de justicia y el ejercicio de la acción penal en supuestos de delitos que la habiliten.

Esta caracterización diferencia marcadamente ambas ramas y muestra que en realidad el ministerio público fiscal porta sustancialmente la representación de la sociedad.

Aunque los requisitos de designación del procurador general de la Nación son los mismos de un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 4° del dec. 1285/58, de organización de la justicia nacional), y dicho funcionario integraba en su tiempo -incluso como suplente- la Corte Suprema y debía ser designado con acuerdo del Senado (ley 20.667), estas condiciones no existen en la actualidad, sino que a partir de las leyes 22.498, 23.774 y 23.930 es nombrado por el Poder Ejecutivo y depende de éste, careciendo además de estabilidad.

Estas circunstancias resaltan en la actualidad la debilidad institucional del Ministerio Público Fiscal, seriamente limitado por la dependencia apuntada, la cual implica la obligación de seguir directivas del Poder Ejecutivo, en sus reales posibilidades de velar con autonomía por la legalidad constitucional o controlar debidamente los actos de dicho poder.

La ubicación del Ministerio dentro del Poder Judicial -como ocurre en la mayoría de las provincias- ayuda indudablemente a una mayor imparcialidad, pero no es suficiente pues puede comprometer también el ejercicio de una de sus funciones primordiales, cual es la de controlar que se administre justicia correctamente.

CONSTITUYENTE 4

De allí que se haya preferido otorgarle -con rango constitucional, para sustraerlo a la eventualidad de reformas legales guiadas por conveniencias políticas circunstanciales- condición de órgano extra-poder, con lo que no dependerá de poderes a los cuales deba controlar. Ello tiene antecedentes en Venezuela y Perú, y en nuestro país en la Constitución de Salta (su art. 160).

3.

La reforma que se propicia introduce una nueva sección -integrada por un solo nuevo artículo- en la segunda parte de la Constitución Nacional dedicada a los poderes del Estado.

Con ello se efectúa una reubicación funcional de los organismos a que antes se hizo mención, previéndose que por ley del Congreso -que podrá ser incluso modificatoria de la ya vigente- serán reorganizados como extra-poder.

La nueva norma es abierta en cuanto, además de los que prevé, faculta al Congreso a establecer igual ubicación para otros organismos ya existentes o que puedan posteriormente crearse, acorde con la necesidad de perfeccionamiento de los controles públicos en el Estado democrático.

El contenido mínimo de la legislación también es determinado: a) régimen presupuestario que garantice la efectiva autonomía perseguida, sin el cual razones de índole económica podrían frustrar la operatividad de los órganos en su reubicación; b) fueros de sus titulares; c) designación de éstos por el Congreso de la Nación, lo que reposa sobre la idea de que en sustancia los organismos considerados son representantes de la sociedad en la protección del orden público desde las diversas

6

perspectivas que marca su competencia; d) requisitos de idoneidad; e) estabilidad propia en los cargos y mecanismo del juicio político para su remoción (arts. 45 y 52 Const. Nac.).

El agregado de un nuevo inciso al art. 67 de la Constitución es una simple concordancia.

4. EL PODER EJECUTIVO COMO CONTROLADOR.

4.1. El ejercicio del poder de policía es una de las funciones administrativas básicas, por lo que resulta normal la ubicación funcional de diversas autoridades de fiscalización dentro de la Administración, sea en órbitas ministeriales o bien manteniendo -desde determinada autarquía- relación con el Poder Ejecutivo.

La importancia de los organismos administrativos de control -con facultades de autorización, fiscalización y reglamentación- de ciertas actividades de fuerte repercusión sobre la sociedad, no requiere ser explayada, siendo innegable que la moderna transformación hacia una economía de mercado requiere como necesario contrapeso del afianzamiento de los controles que prevengan desviaciones o el uso antisocial de las mayores libertades económicas que el proceso implica, en detrimento del equilibrio que debe mantenerse entre los distintos sectores y actores sociales.

La privatización de diversos servicios públicos acentúa la trascendencia de la cuestión.

4.2. Aunque no es discutible la naturaleza administrativa de esas funciones de policía sobre ciertas actividades, el hecho de que éstas importen al interés público y general y no sólo al de la propia

H. CONVENCION NAC. CONST. FOLIO 5

Administración, torna necesario procurar limitar o condicionar de alguna manera una dependencia excesiva del poder ejecutivo.

Ello se funda sobre todo en la conveniencia de dar primacía a ese interés social que justifica al poder de policía y trasciende al de la gestión administrativa considerada en sí misma, como herramienta de gobierno.

De allí que tampoco pueda ser apartada en este caso la noción de representatividad inherente al Estado democrático.

4.3. La dependencia apuntada se verifica en el régimen de numerosos organismos de control, comprobándose ello con algunos ejemplos que distan de agotar los casos, pero que hacen aconsejable una preceptiva constitucional muy abierta y general.

4.3.1. En el caso del **Banco Central de la República Argentina**, por el art. 1° de su carta orgánica (ley 24.144) es una entidad autárquica, pero en cuanto a su directorio éste es designado directamente por el Poder Ejecutivo sin acuerdo del Senado, habiendo sido vetada parcialmente por el dec. 1860/92 el art. 7° de la mencionada ley 24.144 que en su sanción originaria imponía ese acuerdo. La remoción presenta equivalente amplitud pues es causal de ella el incumplimiento de dicha ley, y sólo en casos de aun mayor amplitud (como mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionario público -esto último aunque no haya recaído condena-) se requiere el "previo consejo" de una comisión integrada por miembros del Congreso (art. 9° ley 24.144).

4.3.2. En el caso de la **Comisión Nacional de Valores**, sus directores son nombrados por el Poder

Ejecutivo, y aunque duran siete (7) años en sus cargos y son reelegibles (art. 2° y 3° ley 17.811), al igual que los directores del Banco Central -6 años, también renovables-, gozan en realidad de una estabilidad impropia puesto que la ley guarda silencio sobre su remoción, por lo que debe entenderse que rige la facultad presidencial del art. 86 inc. 10 de la Constitución Nacional.

4.3.3. Análogas consideraciones cabe hacer sobre el **Instituto Nacional de Acción Cooperativa**, la **Superintendencia de Seguros de la Nación** -que por otro lado también tiene autarquía, como la Comisión Nacional de Valores- y la **Inspección General de Justicia de la Nación** (arts. 109 ley 20.337, 65 ley 20.091 y 20 ley 22.315, respectivamente).

4.3.4. Pasando a algunos servicios públicos privatizados:

4.3.4.1. La ley 24.065 sobre electricidad le reconoce autarquía al **Ente Regulador** que establece (su art. 54), pero la designación de sus directores -por 5 años renovables indefinidamente- corre por cuenta del Poder Ejecutivo sin ninguna intervención previa del Parlamento (art. 58), y para su remoción basta "acto fundado" del mismo P.E.N., puesto que antes de ello el mismo sólo debe "comunicar los fundamentos de tal decisión" (lo mismo ocurre para las designaciones) a una comisión del Congreso que a su vez puede emitir opinión no vinculante respecto de lo que resuelva el P.E.N. (art. 59 párr. 2°).

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
6

Se trata en suma de un procedimiento que no altera la discrecionalidad del P.E.N., respaldada en el actual art. 86 inc. 10 de la Const. Nac.

4.3.4.2. Lo dicho en el punto anterior se reitera con el **Ente Regulador del Gas**, también creado como autárquico (arts. 51, 53, 54 y 55 párr. 2° de la ley 24.076).

4.3.4.3. En materia de correos y telégrafos, la designación y remoción sin control parlamentario de los miembros de la **Comisión Nacional de Correos y Telégrafos** surge claramente del decreto 214/92, a pesar de la importancia de dicha comisión (arts. 3° y 4° dec. cit.) Análogas consideraciones pueden formularse acerca de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

4.3.4.4. El **Ente Regulador de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales** también es autárquico (arts. 4° inc. "a" y 15 del Anexo I del dec. 999/92), y en la estructura tripartita de su directorio los representantes del Poder Ejecutivo Nacional son designados -por 6 años renovables una sola vez- y removidos por éste (arts. 19 y 23), gozando de estabilidad impropia.

4.3.4.5. Respecto de los **entes reguladores del transporte ferroviario y automotor**, éstos también son autárquicos, pero sus directores tienen igualmente estabilidad impropia, siendo designados y removidos por el P.E.N. (ver decretos 2339/92, arts. 8°, 10 y 14, y 104/93, arts. 1°, 3°, 6°, 10 y 12).

5.

La reforma propone la inserción de dos nuevas cláusulas o períodos en el actual inciso 28 del art. 67

de la Constitución, lo que al fijar determinadas atribuciones en favor del Congreso implica acotar la facultad presidencial prevista en el inciso 10 del art. 86 de nombrar o remover por sí a los funcionarios de la Administración cuya designación o remoción no estuvieran previstas de otra manera en la Constitción.

A partir del reconocimiento del caracter administrativo de los órganos de policía, la reforma proyectada trata así de tutelar en esencia la mayor autonomía funcional -de la mano de la cual, como en el caso de los órganos extra-poder, debe ir la presupuestaria- de los organismos de control que el Congreso determine, aspecto éste en el cual la norma queda también abierta.

Por aplicación del apuntado art. 86 inc. 10 de la Constitución, y tal como lo había hecho la ley 20.677, se ha venido entendiendo con amplitud la atribución presidencial que él acuerda.

La citada ley 20.677 había suprimido en general el requisito del acuerdo del Senado para el nombramiento de funcionarios en los organismos administrativos, para todos los casos en los que dicho acuerdo no estuviera impuesto en la Constitución Nacional.

El camino que con esta reforma se propicia es el inverso, si bien con criterio acorde a la importancia de las actividades sujetas a fiscalización y reglamentación, a fin de que dicha limitación no afecte innecesariamente la dinámica de la actividad administrativa.

Para ello queda a cargo del Congreso de la Nación ponderar la introducción de otras áreas o actividades necesitadas de determinada fiscalización estatal y de

CONVENCION NAC. CON
FOLIO
7

modificar o sancionar la normativa correspondiente para dar efectividad a la reforma.

La predeterminación de la estabilidad y autonomía de los órganos de control y la intervención del Senado en la designación y remoción de sus titulares por el Poder Ejecutivo, se basan por su parte en la anteriormente referida primacía del interés público -canalizada en el ejercicio de su representación por el Senado- por sobre el de la Administración y la consiguiente necesidad de la mayor independencia de los organismos.

II. PRECEPTIVA.

Se somete a la consideración de la Honorable Convención Nacional Constituyente el presente proyecto de reforma de la Constitución Nacional, conforme a la ley 24.309 y la siguiente preceptiva:

I. Se propone la **introducción de una Sección Cuarta en el Título Primero de la Segunda Parte de la Constitución Nacional**, el cual se integrará por un único artículo **numerado 103 bis o conforme corresponda por la correlatividad del nuevo texto** constitucional ordenado que se formule.

"SECCION CUARTA

De los organismos de control extra-poder

"Art. 103 bis. La ley del Congreso establecerá fuera de los poderes reglados en las secciones anteriores la organización del Ministerio Público, la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación, el Tribunal de Cuentas de la Nación, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y la de los demás órganos de control de la gestión económica, financiera y presupuestaria del Estado que determine, fijando sus fueros, el régimen presupuestario que garantice su efectiva autonomía, los recaudos de idoneidad de sus funcionarios superiores, su designación por el Congreso de la Nación y su estabilidad mientras dure su buena conducta, sujeta exclusivamente a la remoción por el mismo Congreso de la Nación con aplicación de los artículos 45 y 52."

II. Se propone la reforma concordante del artículo 67 de la Constitución Nacional, mediante la incorporación de un nuevo inciso (nº 30) redactado en los términos siguientes:

"30. Dictar las leyes necesarias, o bien reformar las ya existentes, para el cumplimiento del artículo 103 bis, y designar a los funcionarios que tendrán a su cargo la dirección de los órganos extra-poder allí previstos."

III. Se propone el agregado de dos nuevas cláusulas o períodos al inciso 28 del artículo 67 de la Constitución Nacional, cuyo texto completo quedará

entonces redactado de la siguiente manera (se resalta el agregado):

"28. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina. **Las mismas comprenderán el régimen de los organismos a cargo del poder de policía abarcativo de toda autorización, fiscalización y reglamentación en materias federales, incluyéndose el mercado de capitales, los seguros y en general el régimen del crédito y el dinero, así como la regulación y fiscalización de servicios públicos, y toda otra cuestión que el Congreso determine. La sanción o modificación de las normas respectivas contemplará la autonomía, comprendida la presupuestaria, y fueros de los organismos, la estabilidad y requisitos de idoneidad de sus titulares y el acuerdo del Senado para su designación y remoción por el Poder Ejecutivo.**"

Alfredo Musolo.

JUAN CARLOS ROMERO

ZULEMA B. DAHER