

Ante el dilema mexicano de una posible auditoría congresional

Filiberto García¹

La filosofía del control público parte del supuesto que éste existe sobre una base democrática; por ello, el autor afirma "que no hay democracia sin control, ni control sin democracia" (pp. 27-28), porque es la democracia la que garantizará su existencia.

SILVA CIMMA, Enrique, *El control público* (filosofía, principios, Contraloría General de la República), *nota preliminar* del Dr. José Muci **ABRAHAM**, Caracas, Publicaciones de la Contraloría General de la República, 1976 (reimpresión 1994), pp. 622.

1. El profesor Enrique Silva Cimma, es originario de la República de Chile. Desde muy joven tuvo la suerte de prestar sus servicios en la Contraloría de su país -desde 1939- lo que influyó grandemente en su formación profesional e inclusive en vista de ello elaboró un ensayo sobre el control fiscal en su artículo "Notas para un estudio crítico de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República" en 1944 y en el mismo año elabora su tesis profesional para obtener el título de licenciado en Ciencias Políticas y Sociales que lleva por nombre *La Contraloría General de la República* (Ed. Nascimento, Chile, 1945). Logra conjugar sus experiencias teóricas y prácticas y como resultado de ello puede escalar aceleradamente los diferentes niveles escalafonarios del organismo fiscalizador, ocupando cargos como Jefe de Sección, Abogado del Departamento Jurídico, Subcontralor en 1952 y, finalmente ocupa el máximo grado jerárquico del

organismo, el de Contralor General de la República, de 1958 a 1967 ("prólogo" de Muci Abraham, J., pp. 15-17).

2. Como tantos de los hombres ilustres y progresistas de su país, con la caída de la democracia en 1973, tuvo la necesidad de asilarse. Lo hizo inicial-mente en México, por iniciativa de los maestros García de Enterría, Martínez Cabanas, Carrillo Castro y Cortinas Pelaéz; y finalmente por razones familiares respetables, que obliteraron la siempre generosa y eficaz hospitalidad mexicana, en Venezuela, país que le dio gran acogida. La Contraloría General de la República de Venezuela no podía desaprovechar la oportunidad de explotar la larga experiencia del profesor chileno y le nombra su asesor, cargo que ocupara cuando la redacción de este libro.

I

3. *El control público* es un manual práctico para los funcionarios de la Contraloría General de la República de Venezuela (p. 172).

Esta obra monumental del profesor Silva Cimma está presentada en dos grandes partes: la primera comprende la filosofía y los principios jurídicos que sirven de fundamento al control público (pp. 23-168) y, en la segunda parte, se contempla un es-

* Miembro del Taller de Derecho Público (UNAM y UAM-A), ayudante de docencia e investigación.

tudio pormenorizado, exhaustivo y detallado de la Contraloría General de la República (pp. 169-406), en su aspecto orgánico y funcional. La obra se complementa con una sección de *Anexos* que contiene las disposiciones legales que incumben directamente a la Contraloría, o sea, su cuerpo jurídico-legal: desde la Constitución política, la Ley orgánica del organismo, sus dos reglamentos (orgánico e interno), resoluciones organizativas y en fin, hasta la compilación de disposiciones dispersas que interesan al control público.

4. A continuación, siguiendo al Maestro *Silva Cimma*. Desarrollaremos algunos de los principios jurídico-filosóficos del control público, para poner así de manifiesto su actual utilidad, particularmente en México (1994-2000), donde se anuncia la creación de una auditoría gubernamental concentrada en el Congreso y con total independencia del ejecutivo, a diferencia de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (Secogef), esa farsa lamadridiana que sólo ha encubierto la falta de ética y la arbitrariedad gubernamental del periodo 1982-1995.

II

5. El control público es un servicio, también público (pp. 105-106/218), y nace por la necesidad de adecuar "el actuar público" conforme a los principios de derecho y conforme al interés público (pp. 25, 43, 45-47, 55-56, 85-86, 90, 95, 116-117, 350, 352, 371, 374, 393 y 397). Todo servidor público debe acatar justamente esos altos esmeros que son propios de un Estado de Derecho; así, el control público "ha pasado a tipificar hoy en día uno de los principios fundamentales del derecho público moderno" (p. 26).

La filosofía del control público parte del supuesto que este existe sobre una base democrática; por ello, el autor afirma "que no hay democracia sin control, ni control sin democracia" (pp. 27-28), porque es la democracia la que garantizará su existencia.

6. El control tiene como finalidad inmediata "procurar el respeto del orden jurídico por parte de los órganos llamados a ejercer el poder público", es decir —y trasladando ese concepto al campo puramente administrativo—, el control persigue la subordinación de la administración pública al sistema de derecho (p. 29).

El control gira alrededor de todo lo que es público; en principio le interesa vigilar el sano manejo de "lo público", no importándole el sujeto que lo realiza. Es decir, es labor del control amparar, defender y cautelar los ingresos, egresos, bienes públicos y

las operaciones que se realizan sobre ellos (pp. 108, 111, 228-229, 231, 319, 326, 333, 349-350, 355).

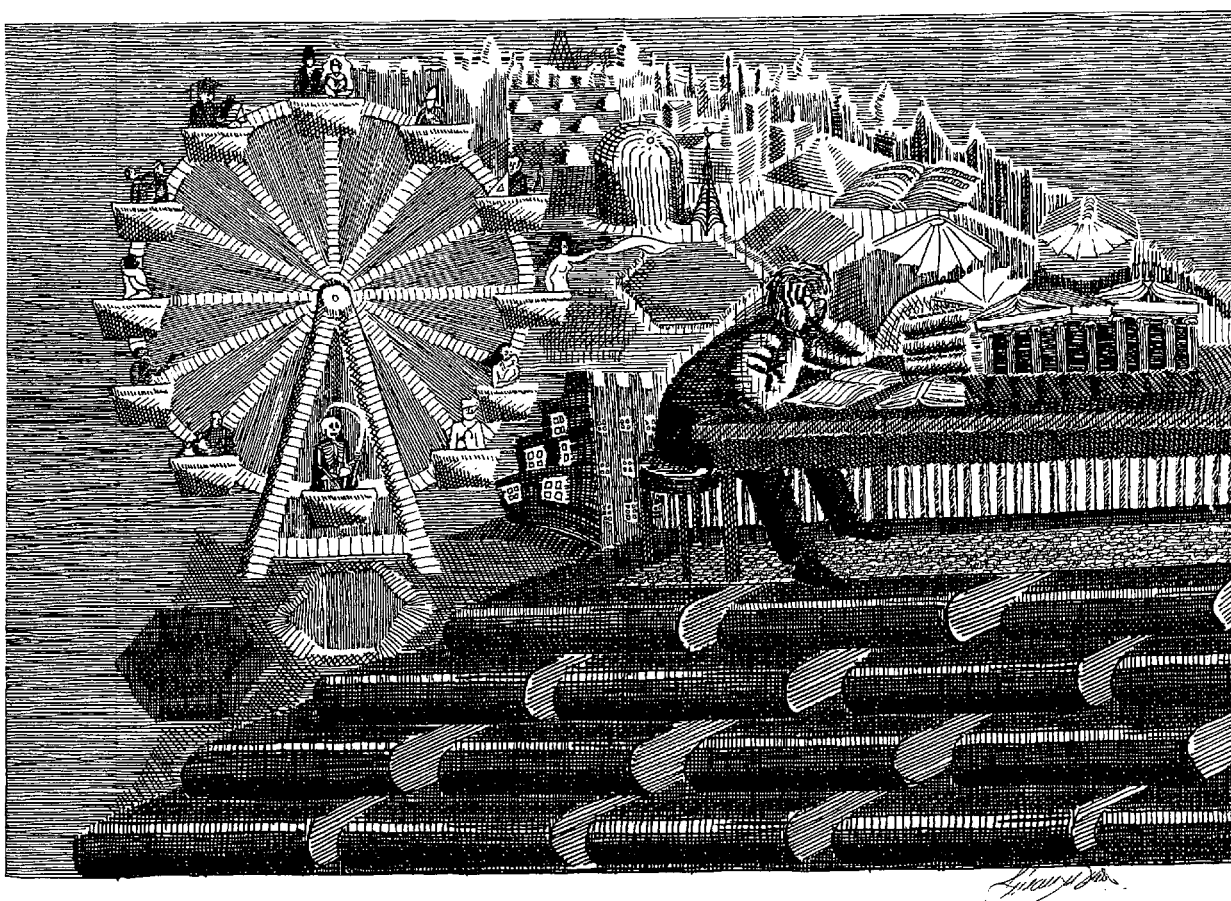
Siendo que la administración pública está integrada por una multiplicidad de dependencias y éstas representadas por personas físicas, estas personas en su actuar no lo hacen a título particular sino a nombre y responsabilidad de la propia administración. Es posible entonces que, al actuar, dichas dependencias comprometan al patrimonio público y hasta perjudiquen los intereses legítimos de terceros (p. 30).

7. Para vigilar la buena y correcta marcha administrativa es que se crea el control. Esto denota que, en un principio, el control no parte del supuesto de que se va a controlar como en México a una administración deshonesta y corrupta, sino para su buen encaminamiento, funcional y operativo. Ello quiere decir que, en su acepción más pura y amplia, toda administración pública es sincera y diligente. Más cabe —y esto es una realidad muy frecuente en países en vías de desarrollo— que la administración pública desvirtúe estos altos valores, volviéndose corrupta, demagógica, arbitraria y deficiente; pero ello no es más que producto y reflejo de la sociedad tercermundista en que se desenvuelve (pp. 26, 29, 33-34, 43).

El control público debe actuar entonces para sanear el ambiente y para prevenir deshonestidades.

8. Otros aspectos que se contemplan en los principios filosóficos del control público, son los concernientes a la probidad administrativa (pp. 33-34, 43, 222-223), así como el apolitismo y la imparcialidad del control (pp. 37-38, 43, 217-218, 222-223, 271 y 405). A este respecto, el autor afirma que toda función pública exige sacrificios (pp. 33, 43), por lo que es un deber de todo servidor público actuar con rectitud, moralidad y disciplina. Estos principios son trasladados a los funcionarios fiscalizadores por cuanto que deben ser ejemplo de eficiencia y modelo de discreción, obediencia, respeto y cortesía (pp. 217, 219-221, 405-406). Ello requiere cambio de mentalidad y formación de conciencia en el servidor público (pp. 26, 29, 33). Es justamente, como lo fue y ha vuelto a serlo en Chile tras la derrota plebiscitaria del "pinochetismo", una de las misiones más importantes de la Contraloría de Venezuela a través de su Escuela Nacional de Control Fiscal (pp. 45, 404-406).

9. El control público, pues, debe ser ágil y dinámico, carente de todo formalismo (pp. 40, 43, 56), no debe ser obstaculizante de la actividad administrativa (pp. 39-41) ni convertirse en coadministrador (pp. 39, 57, 59, 87, 131-132, 272, 323) sino, al contrario, debe ser colaborador, cooperador y orientador (pp. 39, 41, 46-47, 60, 90, 223-224, 310-315) para con la administración pública.



10. Pero, ¿qué es control? El autor responde que el término "control" es una expresión genérica, que abarca tanto la vigilancia como la fiscalización e inspección del tesoro público; es decir, *control* es una expresión genérica, *fiscalizar* se refiere a la labor inspectiva del control generalmente en referencia al contribuyente y *vigilar* denota la acción de practicar averiguaciones (pp. 29-30). Con todo, "se trata de 'preciosismos' que pierdan relevancia frente a la idea fundamental de amparar, defender, cautelar y preservar el patrimonio público o del Estado" (p. 29).

Enseguida, siguiendo a nuestro autor, bosquejamos las clases más comunes de control que existen en la actualidad.

III

11. Para Silva Cimma, existen varias *formas de control*, a saber: el control popular (pp. 73-74), el control parlamentario (pp. 69-73, 98-99, 129, 146, 182, 185), el control judicial (pp. 51, 100) y el control administrativo (pp. 51-69).

12. *El control popular* prospera a través de la participación activa de la sociedad. Es una situación propia de las "democracias populares o representativas". Se trata de la participación del ciudadano, por vía de denuncia de hechos o actos cometidos por algún funcionario público, y que compromete al patrimonio del Estado, o bien, el particular participando como coadyuvante con el

Para vigilar la buena y correcta marcha administrativa es que se crea el control. Esto denota que, en un principio, el control no parte del supuesto de que se va a controlar como en México a una administración deshonesta y corrupta, sino para su buen encaminamiento, funcional y operativo.

representante fiscal, cuando éste recurre ante los tribunales en defensa del tesoro público.

13. *El control parlamentario o político* es el que ejerce el Congreso, ya que en él radica originariamente la facultad de control (p. 98) sobre la hacienda pública; el Congreso ejerce parte de su facultad contralora a través de la aprobación del presupuesto y también de los ingresos (pp. 69-70) e inclusive analiza las cuentas que le envía el Ejecutivo al final de cada ejercicio fiscal; puede ejercer su facultad también por medio de autorizaciones para crear institutos autónomos (pp. 70, 123, 302), solicitando la comparecencia de determinados funcionarios administrativos para que le expliquen algunas situaciones relacionadas con su función (p. 71), exigiendo rendimiento de cuentas o informes anuales, nombramiento o aprobación de nombramiento de los funcionarios fiscales, erigiéndose en jurado para calificar la procedencia o no en juicios constitucionales (pp. 70, 102-103), etcétera.

14. *El control judicial* es ejercido a través de los tribunales comunes y tiene su sustento en la revisión de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos emanados del Congreso o del Ejecutivo, pero que por carecer de cuerpos técnicos rehuye controlar a la administración pública en materia de control de resultado, de gestión, etcétera.

15. *El control administrativo*, por su parte, puede ser jurisdiccional y no jurisdiccional.

15.1. *El control administrativo jurisdiccional* es el que se ejercita en forma de juicio a través de los tribunales administrativos, especiales, de plena jurisdicción u ordinarios, a quienes la Constitución o la ley asignan competencia específica o amplia en materia administrativa; en este caso, el control siempre será *a posteriori*.

En oposición o paralelamente al control administrativo jurisdiccional, la doctrina consagra el control administrativo no jurisdiccional. Este control puede ser interno y externo. Veamos en qué consiste el primero.

15.2. *El control administrativo interno, no jurisdiccional* llamado también jerárquico (pp. 54-56, 67-79, 128) es el que ejerce la propia administración activa, es consustancial a las facultades de todo jerarca. Este control se puede concretar bien sea a los órganos propiamente internos de la administración o a organismos externos, dependientes de aquellos que están llamados a ejercer fiscalización sin forma de juicio o por la vía del conocimiento de recursos administrativos no contenciosos o aun, predominantemente, de oficio (pp. 53-54).

15.3. *El control administrativo interno o jerárquico* parte del supuesto de que a la propia administración le interesa controlarse a sí misma, en apego al principio de legalidad de que deben de estar revestidos sus actos; este control prospera regularmente de oficio -porque la orden emana directamente de quien está autorizado para ello- pero también puede realizarse por vía de la reclamación que hagan los particulares. El control jerárquico consiste en que el máximo jerarca de una organización administrativa debe ejercer control sobre sus subordinados; dicho jerarca administrativo está investido de potestades sancionatorias, entre las que sobresale la disciplinaria (suspensión, amonestación, inhabilitación, cese, etcétera).

Este tipo de control, tiene como materia de dominio y, por lo tanto, de su exclusividad y especialidad, la de revisar la *legalidad* del acto administrativo; el control de *mérito* de dicho acto, es decir, que el acto sea oportuno y conveniente a la administración misma; el control de *gestión* con el que la administración verifica y evalúa la inversión de caudales y bienes que hicieron sus organismos dependientes, conforme a los planes y programas económicos (p. 59); el control de *verificación* que importa restricciones o limitaciones a las actividades mercantiles de las empresas estatales, se materializa en el examen de la gestión de las empresas públicas y en el análisis de su balance sobre ganancias y pérdidas, en realidad se trata de una modalidad del control de gestión (p. 65); el control *financiero* que recae en la contemplación del aspecto financiero y económico de la actividad del Estado; el control de *rendimientos o resultados*, que también es otra modalidad del control de gestión y se ejercita por intermedio de las dependencias administrativas encargadas de la planeación y programación económicas (p. 66); el control de *tutela* que consiste en la supervigilancia que el Ejecutivo ejerce sobre la esfera paraestatal de la administración descentralizada (institutos autónomos), a través de actos de aprobación y autorización (pp. 68, 141, 291-293, 295, 302).

15.4. Por otra parte, el control administrativo interno o jerárquico puede ser *preventivo o a posteriori* (pp. 61-64). El *control previo* revisa el acto antes de que este llegue a ejecutarse, o sea cuando está el acto en proceso de formación; su fin es detener el acto cuando se detectan vicios de tipo legal u otros, por cierto es muy propio para los contratos, para las órdenes de pago, etc., que puede extenderse a los aspectos de conveniencia u oportunidad del acto. El *control posterior* es aquel que se da después de efectuado el gasto público o de haberse recibido el ingreso, regularmente incide sobre los aspectos de legalidad del gasto, sobre el control de resultados y, en definitiva sobre el control de gestión (p. 63).

15.5. Paralela y concomitantemente al anterior control, existe el control administrativo externo, no jurisdiccional, comúnmente llamado *control financiero*. Y es justamente este control sobre el que versa la obra sin par del profesor Silva Cimma. En el apartado siguiente comentaremos los rasgos y características más sobresalientes del control externo.

IV

16. En el apartado anterior se dijo que el control público sobre la administración y, especialmente, sobre la hacienda pública corresponde originariamente al Congreso (pp. 98-99, 182). Pero éste, dada su estructura, organización e integración, no puede ejercitar su facultad en forma directa (pp. 98-99); pero tampoco puede dejar de cumplir su obligación y para ello ordena la creación de organismos autónomos e independientes, desligados de todo poder o autoridad, para que realicen la labor contralora sobre la hacienda pública (pp. 47-49, 50, 70, 93-99, 151, 174, 184). Es así como se gesta un verdadero organismo de control externo. Este organismo actúa entonces por y con delegación del Congreso (pp. 49, 70, 99, 129, 146, 164, 185) y, además, se convierte en auxiliar y coadyuvante del mismo Congreso (pp. 49, 70, 96-97, 99, 148, 164, 180-185, 373).

17. Empero, la autonomía y la delegación no son elementos bastantes y suficientes como para concebir un cuarto poder, el contralor (pp. 48, 98, 129), como algunos desean que fuera, por ejemplo Servando Fernández Victorio y Camps (*El control externo de la actividad financiera de la Administración pública*, 1 a. ed., prólogo de César Albiñana García Quintana, Madrid: Instituto de estudios fiscales, 1977, XVI+526 pp., p. 4 de su

nistrativo y por lo tanto no hay que mezclarla con la conceptualización política de poderes estatales y porque, delegación, es una especie de ficción jurí-dico-doctrinal que puede tener manifestaciones en las normas constitucionales, pero nada más (pp. 49, 93-96).

En la idea expuesta anteriormente desfilan algunas figuras que bien vale la pena redondear aquí.

17.1. a) *Autonomía* es un elemento básico en los organismos de control externos. La autonomía es tanto "jurídica como técnicamente la facultad de determinados órganos para dirigirse y gobernarse a sí mismos, dándose sus propias normas sin perjuicio de aquellas que constitucional e institucional-mente se establezcan dentro de un Estado; este sistema y régimen de autonomía funcional debe ser consustancial a los organismos de control externo" (p. 48). Pero, además de la autonomía funcional y operacional, es necesario que esta clase de organismo de control externo cuente también con autonomía económica y financiera, de tal suerte que tenga disposición de recursos propios y evitar así ser intervenidos por otros órganos estatales; esto quiere decir que debe tener libertad de disposición de sus bienes (pp. 48, 93-94).

En suma, la autonomía e independencia funcional, operacional, económica y financiera implica libertad reglamentaria e instructiva, falta de superior jerárquico sobre el órgano autónomo (p. 94), libertad en su estructura, dirección, organización, funcionamiento, de decisión, de regulación, de disposición, y libertad de formación y ejecución de sus presupuestos, etcétera.

17.2. b) *Delegación*: esta ficción jurídico-doctrinal tiene su sustento en el supuesto constitucional de que corresponde de manera originaria al Congreso ejercer control sobre la administración y hacienda públicas, pero en virtud de no poder desarrollar esa actividad de manera plena es como el constituyente ideó la creación de un organismo de control externo dotándolo de la más amplia autonomía e independencia en el que el Congreso delegara su facultad contralora; así es como se concibe la delegación. La delegación y la autonomía refuerzan el sistema de control externo, le dan peso y respetabilidad (pp. 98-99); y

17.3. c) *Auxiliar y coadyuvante*, es una consecuencia inmediata de la autonomía y de la delegación. Si bien es cierto que el organismo de control externo, desde su creación y por mandato constitucional, tiene libertad y autonomía, pero estas cualidades inherentes a la naturaleza del organismo no resienten ningún detrimento cuando, también por mandato constitucional, el Congreso se reserva un margen

El autor responde que el término "control" es una expresión genérica, que abarca tanto la vigilancia como la fiscalización e inspección del tesoro público; es decir, control es una expresión genérica, fiscalizar se refiere a la labor inspectiva del control en referencia generalmente al contribuyente y vigilar denota la acción de practicar averiguaciones.

de derecho para acudir ante dicho organismo de control externo, exigiendo su auxilio y ayuda en la fiscalización, inspección, investigación y control en determinadas situaciones administrativas, con base en la especialidad y al dominio en el uso de la ciencia y de la técnica por parte del organismo de control externo.

18. Ahora bien, esta reserva de ley, así como la facultad del Congreso de pedir y examinar las cuentas del organismo -o a *contrario sensu*, la obligación del organismo de rendir cuentas al Congreso al final de cada ejercicio fiscal, o cuando el Congreso se lo solicite (pp. 60-61, 72, 82-87, 96, 98, 129-130, 146, 160, 170, 178-179, 182-184, 314, 370)- han dado pábulo a una crítica institucional del órgano de control externo, técnicamente desequilibrada e históricamente inexacta, respecto de los límites a su autonomía e independencia por parte del Congreso.

En esta postura crítica, se recuerda acumulativamente: que el máximo personero sea designado por el Congreso (94-95, 182-183), que el organismo de control tenga que explicar al Congreso el resultado de sus investigaciones en los institutos autónomos (p. 302), que informe al Congreso sobre las vacantes que se abran en las plazas burocráticas (p. 363) según el registro de empleados públicos (pp. 356-364) que lleva dicho organismo; que sea el Congreso el que apruebe el presupuesto anual del organismo fiscalizador (pp. 98-99, 129, 146), que el jefe máximo del organismo fiscalizador tenga responsabilidad directa ante el Congreso (pp. 98-

99, 146) y, por lo tanto, el Congreso puede erigirse en jurado para calificar la procedencia o no de la responsabilidad imputable a aquel jerarca (pp. 103, 188), etc.; todo esto ha hecho desvariar a algunos de sus críticos que ponen en tela de juicio la autonomía e independencia de los organismos de control externo, pero ello no es más que una aberración (pp. 182-285).

19. Los verdaderos organismos de control externo no deben ser independientes de ningún órgano o poder estatal y menos aún del Ejecutivo a quien van a fiscalizar, como sucede en algunos sistemas

arcaicos (p. 99) como el lamadridiano de la Secogef (1982-1994) mexicana, pues de ser así, se convierten automáticamente en control interno y dependiente (p. 99), inadecuado y contradictorio a los principios modernos de la filosofía sobre el control público (p. 99).

El sistema de control público chileno de la Contraloría, congresional como el venezolano, es ejemplo del control externo inde-

pendiente y autónomo, que no depende de ninguna autoridad u órgano público, pues solamente está subordinado a la Constitución y a las leyes (pp. 48, 97, 162, 189). Este tipo de control externo, en Venezuela, está a cargo de la Contraloría General de la República, de la que nos ocuparemos en el apartado siguiente.

V

20. Comenta el profesor Silva Cimma que la Contraloría General de la República de Venezuela fue creada en 1938, careciendo en su inicio de base constitucional; ésta la adquiere en 1947, reconfirmada en la reforma de 1961; en el primer semestre de 1975, el máximo organismo fiscalizador ya cuenta con un completo y moderno cuerpo jurídico-legal.

21. En efecto, el Título VIII, Capítulo II, de la Constitución política de la República de Venezuela (del artículo 234 al 239) contempla la existencia de la Contraloría General de la República. Es decir, el título mencionado habla de la hacienda pública previendo de paso su control y éste, como quedó dicho anteriormente, por delegación del Congreso corresponde a la Contraloría General de la República.

22. La Constitución política deja a la ley determinar la organización y funcionamiento del organismo contralor. Y esta es justamente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (publicada el 6 de enero de 1975 en la *Gaceta Oficial*). De esta Ley se derivan dos reglamentos: el Reglamento de la Ley, presidencial por cierto (publicado el 6 de mayo de 1975 en la *Gaceta Oficial*) y el Reglamento Interno emitido por el contralor (publicado el 30 de abril de 1975 en la misma *Gaceta Oficial*). Junto con el Reglamento Interno se dan a conocer por el contralor diversas disposiciones que tienen el carácter de resoluciones organizativas, con el fin de reglamentar la función específica de cada una de las unidades dependientes de la institución fiscalizadora; de esta manera, a partir del 7 de julio de 1975 queda totalmente integrado el cuerpo precep-

tivo a que habrá de someter su acción la Contraloría General de la República (pp. 171-185).

23. Conforme a este cuerpo normativo, la Contraloría, orgánicamente considerada, está estructurada de la siguiente manera:

- a) *Contralor general*
- b) *Comité de directores*
- c) *Consultorio jurídica*
- d) *Escuela Nacional de Control Fiscal*
- e) *Dirección general*
- f) *Direcciones operativas*
- g) *El personal*

24. a) *Contralor general*. La contraloría es un órgano unipersonal. En la cúspide de dicho órgano se encuentra un jefe máximo -consideración política e institucional (p. 105)- y jerarca administrativo máximo -consideración orgánica- que se llama Contralor General de la República.

El contralor es designado por el Congreso (pp. 94-95, 182, 186-187), por un periodo constitucional de cinco años -dentro de los primeros treinta días de haberse formado el nuevo Congreso, lo que trae aparejada una desagradable coincidencia con el inicio de cada nuevo gobierno (p. 187)-, pudiendo ser reelegido por otro periodo igual (pp. 187-188). Las acefalías absolutas son cubiertas con el nombramiento de un nuevo contralor por el resto del periodo constitucional (p. 186) y las temporales son cubiertas por el director general -anteriormente subcontralor- (p. 189); el cargo de contralor es inamovible (p. 188), pero conserva el derecho a renunciar a él (p. 189). Para ser contralor, no necesariamente se tiene que ser abogado pero sí nacional de nacimiento y mayor de 30 años (p. 186).

Las responsabilidades y competencias del contralor, que son propias e inherentes al organismo, serán analizadas en el apartado siguiente.

25. b) *Comité de directores*. Es un cuerpo de consulta y asesoría directa para el contralor. Está formado por el propio contralor, por el director general, por el consultor jurídico y por los directores del organismo; lo convoca a sesión el contralor quien preside (pp. 194-195).

26. c) *Consultoría jurídica*. Depende directamente del contralor, tiene el mismo rango que los directores; es un órgano de asesoría legal para el contralor, en particular, y para todo el organismo en general (pp. 212-213).

27. d) *Escuela Nacional de Control Fiscal*. Depende directamente también del contralor, opera como centro de capacitación, formación y adiestramiento

de empleados y funcionarios de la Contraloría (pp. 404-406).

28. e) *Dirección general*. El director general es el segundo funcionario en jerarquía dentro del organismo; este cargo sustituyó al de subcontralor. Es nombrado por el contralor previa aprobación del Congreso, y el mismo procedimiento se aplica para su remoción (p. 196). Puede considerársele como un funcionario de confianza, es decir, se trata de un cargo *sui generis* (p. 198). Sus principales facultades dentro de la ejecución del cometido polivalente de contralor, pueden resumirse de esta manera: suplir las faltas del contralor -subrogante en cada caso de faltas accidentales, suplente en faltas temporales e interino en caso de vacancia, en tanto el Congreso designe al nuevo titular-; verificar personalmente los gastos destinados a la defensa y seguridad del Estado (p. 199); asistir al contralor en la dirección y coordinación de las actividades de la Contraloría; vigilar el funcionamiento de las direcciones y demás dependencias; coordinar y supervisar directamente las actividades de las dependencias encargadas del personal y cuestiones administrativas; ejercer la potestad sancionatoria que le haya delegado el contralor en materia de multas -facultad residual-(pp. 199-200, 385); y ejercer la potestad potencial, es decir, las demás potestades que le delege

El control administrativo interno o jerárquico parte del supuesto de que la propia administración le interesa controlarse a sí misma, en apego al principio de legalidad de que deben de estar revestidos sus actos; este control prospera regularmente de oficio- porque la orden emana directamente de quien está autorizado para ello- pero también puede realizarse por vía de reclamación, que hagan los particulares.

De la Dirección General dependen directamente dos dependencias: la Oficina de Administración y la Oficina de Personal (p. 201).

29. f) *Direcciones operativas*. Además de la dirección coordinadora, la Contraloría tiene las siguientes direcciones específicas u operativas:

- Dirección Técnica (pp. 202-204);
- Dirección de Control de la Administración Central (pp. 204-206);
- Dirección de Control de la Administración Descentralizada (pp. 206-208); y
- Dirección de Inspección y Fiscalización (pp. 208-212).

30. g) *El personal*. Está compuesto por los empleados de base o de carrera, gozan de cierta estabilidad en su empleo; y los de confianza, de libre nombramiento y remoción, regularmente son los de alto nivel jerárquico (pp. 214-215).

Pasemos ahora a visualizar someramente las principales potestades y responsabilidades del contralor.

VI

31. La Contraloría tiene un cúmulo de competencias de control, han de ser realizadas éstas bajo la dirección directa del Contralor General de la República. Para tal fin, al contralor se le ha dotado de amplias potestades.

Veamos brevemente cuáles son esas potestades. Primeramente enunciaremos las del ámbito interno del organismo, seguidas de las externas y complementarias:

32. a) *Potestades de dirección*. Es resultado y efecto de la autonomía e independencia, con que está investida la Contraloría y ésta actuará bajo la dirección del contralor. Ahora bien, corresponde al contralor la unidad de dirección y todas las funciones de la Contraloría deben ser dirigidas por él y solamente por él (p. 199). Esto da como resultado que el contralor esté dotado del más absoluto poder de dirección y, en virtud de ello, puede emitir todos los actos de dirección como impartir directivas a sus subordinados, trazando lincamientos y estrategias de estructura, funcionamiento y de operación. De esta potestad se derivan otras, que en el terreno práctico se mezclan, se complementan y se refuerzan.

33. b) *Potestad jerárquica o de mando*. Al contralor, como jerarca administrativo máximo de la Institución fiscalizadora, corresponde ejercer la administración del personal, o sea, dirigir la política del personal del organismo a su cargo, establecer el régimen administrativo interno (pp. 105-107) e impartir órdenes a sus subalternos (pp. 150, 224-225); ejercer potestad disciplinaria.

35. c) *Potestad disciplinaria*. Cuando sus subalternos transgredan las disposiciones administrativas internas, no obedezcan las órdenes del superior (p. 220), incumplan sus deberes, presten mal el servicio o no lo presten, causen daño patrimonial al Estado, sean indisciplinados, etc., el jerarca máximo tiene la potestad de imponer las sanciones disciplinarias correspondientes (pp. 217-218, 224); los empleados y funcionarios de la Contraloría entonces tienen responsabilidad administrativa ante el contralor, pero también responsabilidad civil ante el Estado (p. 226).

36. d) *Potestad de nombramiento y remoción*. Corresponde al contralor, de manera directa, la potestad de nombrar y remover libremente a los funcionarios de confianza, (pp. 178, 193, 198, 215); en tanto a los empleados de carrera (de base) solamente se les puede despedir cuando se presentan algunas de las causales que contempla la ley (p. 215). Unos y otros conservan derechos, pero también obligaciones o deberes que incluyen prohibiciones e inhibiciones (pp. 216-226).

37. e) *Potestad de ejecución*. Esta incluye la potestad de ejecutar libremente su presupuesto, como resultado de la autonomía o libertad económica y financiera con que cuenta el organismo (p. 96). También incluye la potestad de ejecución o de aplicar la ley, dentro del marco de sus atribuciones (p. 150).

38. f) *Potestad reglamentaria e instructiva*. Sin dejar de admitir que la potestad reglamentaria corresponde originariamente al Ejecutivo y esencialmente al Presidente de la República (pp. 162-164, 166-167), esta potestad es compartida en la actualidad venezolana por los institutos autónomos (p. 164) y, ahora, por la Contraloría (pp. 161, 164). Ello trae como resultado que la potestad reglamentaria del presidente sea residual o parcial (p. 166). Y es que, al crearse un nuevo órgano público se le declara poseer autonomía, y con ello está otorgándose *ipso fació* la potestad reglamentaria sin necesidad de mención expresa (p. 161).

La potestad reglamentaria e instructiva del contralor radica en lo siguiente: la *reglamentaria* se refiere a la posibilidad de dictar normas generales sobre la estructura, organización y funcionamiento del organismo que encabeza; e *instructiva* que consiste en la facultad de emitir normas con fuerza obligatoria tanto internas como externas, en especial sobre materias de carácter técnico y en relación con el control (pp. 48, 94-95, 160-167, 175, 190, 308, 378-379).

Los verdaderos organismos de control externo no deben ser independientes de ningún órgano, o poder estatal y menos aún del Ejecutivo a quien van a fiscalizar, como sucede en algunos sistemas arcaicos (p. 99) como el madrileño de la Secogef (1982-1994) mexicana, pues de ser así, se convierten automáticamente en control interno y dependiente (p. 99), inadecuado y contradictorio a los principios modernos de la filosofía sobre el control público (p. 99).

Las potestades anteriores son para ejercerse en el ámbito interno y corresponden al contralor.

38. Ahora presentamos otras potestades que se proyectan al exterior y que incumben al organismo en general pero pueden ser desarrolladas por el contralor o, por delegación de éste, por sus subalternos. Mencionemos algunas de ellas:

- a) *Potestad de emitir actos de control*
- b) *Potestad de requerir información*
- c) *Potestad de formar juicios de cuentas*
- d) *Potestad de averiguación e inspección*
- e) *Potestad de prevención y apremio*
- f) *Potestad de formulación de denuncias*
- g) *Potestad punitiva*
- h) *Potestad de medidas técnicas contables y de control*
- i) *Potestad de emitir informes y dictámenes vinculantes*
- j) *Potestad de mantener unidades permanentes de control*
- k) *Potestad de extender su control a los Estados y Municipios*

39. a) *Potestad de emitir actos de control.* Son declaraciones de voluntad que, por mandato constitucional o legal, emite la Contraloría destinadas a producir efectos jurídico-administrativos. Estas declaraciones pueden consistir en actos de autorización, de aprobación, de visa o consulta, de inspección, de reparo, de informes, de dictamen, de instrucciones, de asesoría o de multa (pp. 76-92).

40. b) *Potestad de requerir información.* Es una potestad conatural a la independencia del órgano fiscalizador. La Contraloría puede dirigirse a las autoridades u órganos administrativos, y aun a particulares, para que suministren la información requerida. El obligado a rendir información de todo tipo, puede ser sancionado por parte de la Contraloría, si no lo hace o lo hace fuera de tiempo (pp. 151-153).

41. c) *Potestad de formar juicios de cuentas.* Si la Contraloría actúa en control preventivo y detecta ilegalidad en el contrato a celebrarse o improcedencia en la orden de pago, éstos no podrán celebrarse o ejecutarse salvo que se subsanen las anomalías o el funcionario

ponsabilice. Pero si en el control posterior la Contraloría detecta anomalías en los pagos efectuados, en los contratos celebrados, en la ejecución del presupuesto o de no haberse recibido el ingreso exacto, etc., en este caso la Contraloría condena al responsable al reintegro o pago de las cuentas impugnadas o le forma juicio ejecutivo de cuentas, previa sustanciación de sumarios administrativos. En este caso caben tres fases: rendimiento de cuenta de parte de quien esté obligado; luego el examen de la cuenta parte de la Contraloría que puede culminar con la aprobación o finiquito o la petición de más información. Pero si se llega a la conclusión de que la cuenta no concuerda con la ley que regula el egreso o ingreso, puede venir la tercera fase, la de juzgamiento. El juicio puede terminar con una decisión o sentencia ejecutiva de la Contraloría, con pronunciamiento de deslinde de responsabilidad, de absolución o de sobreseimiento (pp. 58, 144-145, 154, 155, 335, 339-354, 389).

42. d) *Potestad de averiguación e inspección.* La Contraloría cuenta con potestad de investigación (p. 338) y esta labor inspectiva está muy vinculada con el control económico, procede de oficio o a requerimiento de parte. Esta potestad es amplísima y no requiere de otra decisión que la del solo órgano fiscalizador. Las potestades de averiguación, inspección, etc., conllevan la de practicar todas las diligencias que sean necesarias donde el fiscalizador pueda hacer interrogatorios, tomar declaraciones, hacer arqueos de caja, verificar inventarios, practicar confrontación de inversiones, etc., ordenar la comparecencia de personas públicas o privadas -recuérdese que se persigue la defensa del patrimonio público-; podrá, en fin, levantar actas circunstanciadas en la visitas inspectivas (p. 324), etc. Concluyendo en la sustanciación de sumarios administrativos para determinar las responsabilidades que correspondan -la Contraloría solamente debe investigar y perseguir la responsabilidad administrativa (p. 340) y por las otras (civil o penal), deben ser remitidos los autos a los tribunales comunes, sobre el principio de la independencia de responsabilidades (pp. 106, 352-354)- cuando de las averiguaciones e investigaciones se deduzca que existen irregularidad o contravención a las leyes (pp. 153-154).

43. e) *Potestad de prevención y apremio*. En el examen y juicio de cuentas, estas potestades son de gran utilidad: se refieren a la facultad de la Contraloría de exigir y calificar caución (fianza, etc.), para los agentes que cometan alguna irregularidad en el manejo de fondos, bienes o caudales públicos.

Otra facultad, incluida en este grupo, es la de imponer multas como medida de apremio a quienes obstaculicen la labor fiscalizadora, no rindan cuentas, no proporcionen informes en el plazo previsto; o solicitar al jefe jerárquico administrativo la imposición de suspensiones, retención de sueldos, privación de la libertad, etc. (pp. 143, 155-156).

44. f) *Potestad de formulación de denuncias*. "En el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, los órganos de control externo pueden encontrarse a menudo con que los agentes fiscalizados, o aún particulares (pp. 47, 83, 85, 92, 108, 117-118, 136,

143, 151, 156, 211, 229, 232, 318-319, 324-326, 329, 333-336, 348, 354, 370), incurrir en comisión de actos dolosos que la ley penal califica como delitos - responsabilidad penal (pp. 53, 104-106, 139, 144, 146, 224, 265, 349, 353-356)-, especialmente aquellos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos. En tales casos, el fiscalizador puede verse obligado a denunciar (pp. 336-337), si se trata de delitos comunes, o aun a querellarse si los delitos implican daño al patrimonio público. En el evento de querellas, sin perjuicio de la comunicación a los órganos encargados de la defensa de los intereses del Estado, para los efectos de que continúen la acción, ha de tomar todas las medidas que el buen servicio aconseje para coadyuvar en la defensa, incluso constituyéndose procesalmente como parte, en ciertos casos. Las potestades de formular denuncias y querellas resultan así una facultad de la esencia de los órganos de fiscalización" (p. 156).

45. g) *Potestad punitiva*. Si bien es cierto que la potestad sancionatoria es original del jerarca administrativo (pp. 91-92, 156-158, 302, 336, 348, 349, 351, 390), pero como también es una cualidad inherente a la autonomía e independencia de los órganos de control externo, entonces éstos para completar su cuadro de potestades, deben estar dotados de esta potestad porque es necesaria para obligar a los que se burlan o no respetan sus decisiones de control.

Esta potestad, la Contraloría la desarrolla en cualquiera de estos tres grados:

- Imponer multas (pp. 46, 91-92, 135, 142, 146, 152, 155, 158, 336-337, 349-351, 384-392);

- Declarar la responsabilidad administrativa (pp. 92, 3, 4³ 1.356:357, 384); .

- Señalar la sanción disciplinaria que corresponda (pp. 91-92, 146, 157-158, 350, 381-389).

46. h) *Potestad de medidas técnicas contables y de control*. La Contraloría es rectora en materia de procedimientos contables (pp. 158, 133, 309), y con base en ello puede describir sistemas de contabilidad al Ejecutivo (pp. 158, 88-90, 116, 133, 311), emitir instrucciones sobre los libros que deben llevarse; regular operativos sobre la manera, forma y condiciones en que deben presentarse los informes y cuentas a la Contraloría (pp. 142-143, 158, 275), así como respecto de formación y actualización de inventarios (pp. 149, 160, 313), y la imposición de un registro de contabilidad a las entidades administrativas (p. 312). Para que estos sistemas contables tengan aceptación y éxito, deben ser establecidos en coordinación con el Ejecutivo (p. 159) y, además, la Contraloría tiene la obligación de revisarlos periódicamente (pp. 311, 314) con el fin de mantenerlos actualizados y acordes a las necesidades.

47. i) *Potestad de emitir informes y dictámenes vinculantes*. Es una obligación de la Contraloría el informar al Congreso o al Ejecutivo, cuando éstos se lo pidan, donde especifique el resultado de su investigación. Pero esos informes pueden estar complementados con recomendaciones o sugerencias que haga la Contraloría según su apreciación y, en este caso, la opinión del organismo contralor puede obligar al requirente a tomar las medidas pertinentes para subsanar las anomalías reportadas.

48. j) *Potestad de mantener unidades permanentes de control*. En control de gestión sobre los institutos autónomos y empresas de participación estatal, la Contraloría puede mantener unidades permanentes de control, (pp. 113, 298), pero reservándose el derecho de rotar al personal para evitar familiarización y corruptelas (pp. 67, 297).

49. k) *Potestad de extender su control a los Estados y Municipios*. Independientemente de que los estados y municipios tengan sus propios sistemas de control, interno o externo, y sin menoscabo de la autonomía (pp. 115, 116, 140-141, 305) de estas administraciones territorialmente descentralizadas, la Contraloría tiene la potestad de extender su control hasta ellas (pp. 38, 110, 114-116, 140, 210, 211, 230, 305-310), sobre todo para fiscalizar el subsidio o "situado" (pp. 141, 308-309), otorgado en Venezuela por el Estado federal.

50. Página conclusiva *México 1995*.