

EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ARTICULO 118 INCISO 28 DE LA NUEVA CONSTITUCION DE FORMOSA.

por el

Dr. RODOLFO R. R. ROQUEL
Prof. Titular de Derecho Administrativo I (Cátedra B)

Sumario:

1. Introducción.- 2. El control público en general.- 3. El control parlamentario.- 4. La reforma constitucional formoseña.- 5. El inciso 28 del artículo 118.- 6. La nueva técnica de control.- 7. Valoración del sistema.-

1. La historia del hombre sobre la tierra, la historia del progreso humano, es la historia de la persecución de ciertos valores - la justicia, la libertad, la igualdad, la felicidad - que constituyen simultáneamente el fundamento y la condición de existencia de la dignidad de la persona humana como hijo y reflejo de Dios.

La sociabilidad natural del ser humano exige, para hacer posible la vigencia de estos valores, la constitución de una autoridad, poder o gobierno que organice la comunidad y promueva el bien común, a fin de evitar los males de la anarquía y el caos social. Y la existencia de tal autoridad, poder o gobierno exige que se le pongan límites a fin de resguardar la libertad y evitar la tiranía.

El Estado de Derecho no es sino la conquista de ese equilibrio entre poder y libertad mediante el sometimiento del primero a normas jurídicas en cuyo marco debe desarrollar su acción, así como la teoría de la división de poderes no es sino el medio práctico de evitar, mediante un sistema de frenos y contrapesos, que la autoridad pública exceda los límites normativos o desvíe su finalidad. De tal modo los distintos órganos del Estado tienen el deber de ejercer sus potestades dentro de los límites señalados (competencia) y **cuando** y **como** lo requieran los intereses públicos en virtud de los cuales fueron constituidos (SANTI ROMANO). Resulta obvio que no basta con el estableci-

miento de la norma y la constitución del órgano que debe aplicar la sanción si no se instituye, al mismo tiempo, un procedimiento de constatación de la actividad del poder y la comparación de esta actividad con la directiva legal. La ejecución de este último procedimiento es lo que se denomina control o fiscalización y constituye su estudio uno de los temas más actuales de la teoría política y uno de los principales capítulos del derecho público y de la rama que constituye su derecho común, el derecho administrativo.

2. El control supone, por lo tanto, la existencia de dos sujetos diferentes: el que actúa y el que determina la conformidad o disconformidad de la actuación con el sistema normativo que la rige. Cuando el control es interno, la diferencia no será de sujetos sino de órganos (auto-control o autotutela administrativa).

RONDO DE SANSE señala que para FORTI, quien fuera el primero en tratar - ya en 1915 - el tema en forma monográfica, la nota característica y esencial del control es su pertenencia a la categoría de las medidas de reexamen o revisión de actividades ajenas, característica ésta de la cual derivan, como colorarios, las siguientes:

a) Diferenciación y contraposición entre órganos activos y de control; b) Subsidiaridad y "consecutividad", por lo menos en vía de principio, de la actividad de reexamen respecto a la actividad y a la conducta del sujeto controlado; c) Normal transferencia de los resultados del juicio realizado por el órgano controlante, en una manifestación de voluntad del mismo con efectos jurídicos positivos o negativos, respecto del acto o de la conducta objeto de control.

Para JOHANSEN las etapas en el proceso de control serían: 1) Establecimiento de normas; 2) Medición de la actividad; 3) Evaluación de la actividad, de acuerdo con las normas establecidas; 4) La corrección de las desviaciones.

Cabe observar, sin embargo, que en el control público el establecimiento de las normas constituye obviamente actividad legislativa o reglamentaria. En lo que respecta a la corrección de las desviaciones conviene prestar atención para no confundir el control con la **potestad sancionadora**. El primero se diferencia de la segunda en que recae sobre los órganos mientras que la sanción atiende a la persona física autora del acto o de la conducta contraria a derecho. Además el control atiende a corregir, no a penar, busca evitar la transgresión a las normas mientras que la sanción es una consecuencia del entuerto.

Tampoco debe confundirse el control con la **responsabilidad**. SANCHEZ AGESTA apunta que el control es un término más amplio que el de responsabilidad, porque la exigencia de responsabilidad determina siempre un control, pero no todo control implica la posibilidad de deducir una responsabilidad. Quien controla influye en la decisión de otro órgano, persuade o

disuade, e incluso impide, pero no asume la responsabilidad, que recaerá siempre en el órgano activo.

DROMI señala agudamente que los controles constituyen la medida de la responsabilidad pública, así como las técnicas procesales de protección constituyen la medida de los derechos subjetivos.

3. Las distintas tipologías del control han sido sistemáticamente expuestas, entre nosotros, por DROMI.

Basta con observar que es tan grande la extensión, complejidad y variedad de tipos, sistemas y técnicas de control que GIANNINI ha llegado a decir que es imposible dar una definición de control que las englobe a todas.

Con referencia a nuestro tema es suficiente con señalar que la Administración Pública puede estar sujeta, no solo a los controles de sus propios órganos y al control judicial, sino también al control parlamentario.

Se trata de un control externo y político que recae sobre la legitimidad, mérito y moralidad de la actividad administrativa. Su forma más notoria de ejercicio lo constituye la actividad de las comisiones investigadoras especialmente constituidas. Pero también tienen carácter fiscalizador otros procedimientos, como los pedidos de informes, las interpelaciones, los votos de censura y el juicio político. En todos estos casos ante un control generalmente represivo y eventualmente concomitante cuando recae sobre actos proyectados o en trámite de perfeccionamiento.

Otras técnicas de fiscalización parlamentaria pueden ser, en cambio, generalmente preventivas, como ocurre con los acuerdos para el nombramiento de ciertos funcionarios, la aprobación del presupuesto y la autorización para contratar empréstitos.

La reciente reforma de la Constitución de la Provincia de Formosa ha introducido, además, un procedimiento de control concomitante, simultáneo a la actividad administrativa, que constituye el objeto del presente estudio.

4. La Provincia de Formosa fué creada, sobre la base del entonces Territorio Nacional de Formosa, mediante la ley N° 14.408 promulgada el 28 de junio de 1955.

Su primera constitución fué sancionada el 28 de julio de 1957 y entró en vigencia el 30 de noviembre del mismo año. Declarada la necesidad de una reforma amplia, en el pleno marco de las libertades democráticas, se reunió en noviembre de 1990 la Convención Constituyente que culminó su labor el 3 de abril de 1991, sancionando la Constitución que entró en vigencia quince días después.

GRANADA NOTARIO ha señalado que la Constitución de 1957 consagraba el modelo político del Estado Social y Democrático de Derecho y que la reforma de 1991 ha respetado dicho proyecto filosófico político, conserva-

ción a la que “ha contribuido, sin duda la prudencia y el equilibrio de sectores del oficialismo y la tenacidad y elocuencia de representantes de la oposición”.

El análisis y valoración global de la reforma excede los límites de este trabajo que se ceñirá al comentario de un novedoso sistema de control parlamentario, mediante una técnica también novedosa, introducida por los constituyentes de 1991.

5. En la Constitución Provincial de 1957 el artículo 100, que determinaba las atribuciones y deberes del Gobernador, establecía en su inciso 12: “Celebrar contratos con empresas particulares o personas para objeto de utilidad pública, ad-referendum de la Legislatura debiendo, bajo pena de nulidad, someterlo inmediatamente a la aprobación de ella si estuviera en sesiones ordinarias o, en su defecto, en el primer mes de dichas sesiones”. Al margen de su poca feliz redacción, que ofende simultáneamente a la gramática y al sentido común con la peregrina suposición de que pueden celebrarse contratos con empresas que no son personas, el precepto presentaba graves dificultades para su interpretación y aplicación.

Interpretado literalmente, toda contratación administrativa, aún el más insignificante suministro o reparación, debía ser sometido a la Legislatura bajo pena de nulidad.

Pero aún interpretando con mucha laxitud que la norma excluía aquellos contratos regulados por leyes orgánicas especiales (Ley de Contabilidad, de Obras Públicas, de organización de entidades descentralizadas) que implicarían una autorización o aprobación anticipada, los inconvenientes continuaban. En la práctica siempre se dudaba si un contrato debía o no ser sometido a la Legislatura y los contratistas, después de haber ganado la licitación, debían iniciar una larga gestión a fin de reunir los votos necesarios para la aprobación de su contrato. Esta gestión, realizada sin la publicidad y regularidad del procedimiento licitatorio, no estaba sometida tampoco a las reglas de moralidad, transparencia y eficiencia que se imponen a las contrataciones administrativas. Demoras, sospechas e inseguridad jurídica fueron el resultado de un sistema de control parlamentario excesivo e ineficaz, generador, por otra parte de interferencias y fricciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo.

La reforma de 1991 suprimió el precepto en cuestión y, en cambio, incluyó en el actual artículo 118, que enumera las atribuciones del Poder Legislativo, el siguiente inciso 28: **“Participar en las licitaciones públicas con dos representantes de la Legislatura Provincial; uno por la mayoría o primera minoría, y otro por la minoría siguiente, tanto en la etapa de preadjudicación como en el control de la ejecución; así como el de organizar el control de gestión y seguimiento de los diversos actos, contratos y obras en ejecución a través de comisiones**

legislativas, las que serán integradas por representantes de todos los bloques en forma tal que refleje la composición de la Cámara.” Cabe señalar que la primera parte del artículo integraba el proyecto de la mayoría, mientras que la segunda parte, referida a las comisiones legislativas, fué agregado a propuesta de la primera minoría.

6. De tal modo el inciso en cuestión establece un control parlamentario directo y permanente sobre la actividad contractual más importante del Poder Ejecutivo, pero sin demorar ni trabar la actividad administrativa ni afectar la seguridad jurídica de los contratistas.

Este control se limita a las contrataciones que se celebran previa selección del contratista mediante el procedimiento de licitación pública. Resulta razonable excluir aquellos contratos que en razón de su menor monto, urgencia u otras razones legalmente previstas, se exceptúan del requisito de licitación pública y se celebran directamente o mediante concurso de precios o licitación privada.

El control se ejerce mediante la participación de dos representantes de la Legislatura, integrantes de los dos bloques o grupos parlamentarios más numerosos, en todo el procedimiento contractual, desde la preadjudicación hasta la conclusión de la ejecución, es decir hasta la recepción definitiva. BARRA ha explicado que los contratos administrativos exhiben una estructura constituida por una serie coligada de actos administrativos; a todos ellos debe alcanzar, en consecuencia, la fiscalización parlamentaria que deberá seguir toda la vida del contrato. Es necesario subrayar que no se controla solamente que el contrato se adjudique realmente al mejor oferente, sino también que se ejecute conforme a lo prescripto en la ley y los pliegos, verificando, por ejemplo, la regularidad de las mediciones y certificaciones, el ejercicio del “ius variandi”, el mantenimiento de la ecuación económico financiera del contrato, las recepciones y garantías.

Estimo que cuando la Constitución habla de *participar* significa que los representantes parlamentarios podrán asistir a los actos, verificar la documentación y dejar constancia de sus observaciones en los libros y actas que instrumentan la marcha del contrato, pero sin sustituirse a los órganos de la Administración activa; una interpretación diferente sería contraria al concepto del mismo control tal como - siguiendo a FORTI - lo hemos expuesto más arriba y podría afectar también al principio de división de funciones, tal como ha sido adoptado por el derecho público argentino.

En su parte final el inciso tiene el mérito de haber constitucionalizado la existencia de las comisiones permanentes en la Legislatura y el reconocimiento de los grupos o bloques parlamentarios, como lo hacía el artículo 11 de la Constitución francesa de 1946 al establecer que los “bureaux” de las Camaras

debían componerse con representantes proporcionales de los grupos existentes. Si esta disposición no se reproduce en la Constitución de 1958 o de la Quinta República, se conserva, en cambio, ampliada, en el actual reglamento de la Asamblea. Del mismo modo el artículo 72 de la Constitución Italiana de 1947 establece que las comisiones permanentes estarán "formadas proporcionalmente de manera e reflejar la composición de los grupos parlamentarios".

En la norma que comentamos serán esas comisiones las que deberán organizar el control de gestión y seguimiento de los diversos actos y contratos, es decir el sistema al cual deberán ajustar su actuación los representantes parlamentarios mencionados en la primera parte del inciso y a las que éstos deberán informar caso por caso.

De tal modo, la facultad de aprobar los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo se ha transformado, en virtud de la reforma constitucional, en amplia facultad de control con participación de dos representantes - integrantes de bloques distintos - de la Legislatura en todas las etapas de los contratos que la Administración central o sus entes descentralizados celebran mediante el procedimiento de licitación pública y el consecuente control de gestión por parte de las comisiones internas, a las cuales los diputados que hayan representado a la Cámara deberán informar en forma regular.

Ello importa un sistema de fiscalización orgánica permanente, con una técnica concomitante a la ejecución misma de los contratos. Tal fiscalización se estatuye sin perjuicio del control que pueda ejercer eventualmente la Legislatura, para casos determinados, por medio de las comisiones investigadoras, cuya composición y facultades regula el artículo 111 de la Constitución formoseña.

7. Citando a FRAGA IRIBARNE decía en el primer congreso Bonaerense de Derecho Público Privincial el Dr. MOSCA: "La razón fundamental de la crisis parlamentaria de nuestros días es una crisis de fines: los parlamentos quisieron ser demasiado en el pasado siglo y hoy están pasando a ser demasiado poco. Olvidaron - como dice ROCA - que eran nada más y nada menos que los supremos órganos representativos del Estado; pretendieron ser soberanos, encarnar la plenitud del poder, hacer y deshacer gobiernos, quitar a los jueces su papel natural en la creación y a veces hasta en la aplicación del derecho. La declinación del papel de las asambleas legislativas en las actuales comunidades desde el punto de vista de la adopción de las decisiones públicas fundamentales y su descenso a los niveles medios del poder, son hechos notorios en los círculos políticos, científicos e intelectuales del orbe."

Justamente como reacción contra esa declinación y contra las causas que la produjeron - de las cuales es un buen ejemplo el artículo 100

inciso 12 de la Constitución formoseña de 1957 -la nueva Constitución brinda a la Legislatura la oportunidad de asumir en plenitud, con eficacia y prudencia, su función de control - históricamente incluso anterior a la función legislativa de los parlamentos - conforme a la tradición y al espíritu de Occidente.

Esa fiscalización no deberá limitarse a la comprobación de la legitimidad del accionar administrativo, sino que debe contribuir a su mejor adecuación al bien común. Y no podrá sustraerse del análisis de la moralidad de la actividad controlada, ya que como enseña OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO la protección fundamental de los derechos descansa tanto en procesos formales como en los patrones éticos de la Administración y agentes públicos, en su concepción del interés público y del uso del poder conferido a ellos.

Dos observaciones finales para esta nueva técnica de fiscalización parlamentaria, que creemos importantes para que un exceso de optimismo no frustre las esperanzas que la misma despierta.

La primera, consiste en recordar que este control no constituye una panacea que garantice, por sí sola, la legitimidad, oportunidad y moralidad en las contrataciones del Estado, ya que no excluye, sino que supone, la necesidad de un eficiente control interno, de la propia Administración, en razón de que, que como enseña FAPPIANO "debe quedar bien claro que, cualesquiera sea el sistema elegido, para que el control externo sea realmente eficiente, debe existir un control interno de absoluta eficacia. No es posible la implementación de un sistema de auditoría en la ejecución del control externo sin la existencia plena y eficiente del control interno".

La segunda, el control parlamentario se puede tornar ilusorio o convertirse en un mero instrumento de perturbación e indebida interferencia en desmedro de la regular satisfacción de las necesidades generales, si no existe un alto espíritu público y una voluntad de concenso y armonía entre ambos poderes. Recordamos al respecto como colorario final, las palabras de BORDEAU: " toda partición de competencia entre los dos poderes no es más que una solución ilusoria si por encima de un reparto técnico de funciones una unidad de inspiración y de objetivos no articula un entendimiento sobre bases comunes".

BIBLIOGRAFIA

- BARRA, Rodolfo; Los actos administrativos contractuales (Bs.As. 1989).
- DROMI, José Roberto; Prerrogativas y garantías administrativas, 2da. Parte Garantías del administrado, (Tucumán, 1979)
- FAPPIANO, Oscar Luján; El control de los tribunales de cuentas sobre los Bancos Oficiales de la Provincia, en R.A.D.A. N° 18 1977, págs. 58-62.
- GOOSSENS, Charles; Le regime parlementaire des etats eurpeens, transformations recentes, perspectives d'evolution, en "Perspectivas del derecho pública en la segunda mitad del S. XX" t. III, págs. 655 y ss. (Madrid, 1966).
- GRANADA NOTARIO, Humberto; El proyecto filosófico político de la Constitución Provincial (Formosa, 1992).
- H. CONVENCION CONSTITUYENTE DE LA PROVINCIA DE FORMOSA
Diario de sesiones. N° 37,27-2-91.
- JOHANSEN, Oscar, Nociones elementales de administración (Santiago de Chile, 1982).
- OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, Manual de las practicas administrativas y el control de moralidad en R.A.D.A. N° 17-págs. 30-38.
- PRIMER CONGRESO BONAERENSE DE DERECHO PUBLICO PROVINCIAL "JUAN BAUTISTA ALBERDI", Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, t. I y II (La Plata, 1984).
- RONDON DE SANSO, Hildegard; Teoría general de la actividad administrativa (Caracas, 1986).
- SANCHEZ AGESTA, Luís; Derecho constitucional comparado) (Madrid 1963).