

La Contraloría General de la República

José Ignacio Hernández G.
Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. NATURALEZA JURIDICA

1. *Su integración al Poder Ciudadano. Consecuencias jurídicas. Naturaleza de las funciones que ejerce.* A. Criterio orgánico. B. Criterio funcional. 2. *La garantía institucional de la CGR: su autonomía funcional, administrativa, organizativa y presupuestaria.*

III. ORGANIZACION

IV. FUNCIONES: BASES CONSTITUCIONALES DEL CONTROL FISCAL

1. *La garantía institucional en cuanto a las funciones de la CGR.* 2. *El control fiscal: definición y contenido.* 3. *Principio de objetividad.* 4. *Límites constitucionales al control fiscal: el respeto al principio de separación de poderes y el respeto al principio de eficiencia.* 5. *Ambito subjetivo del control fiscal.* 6. *Ambito objetivo.* A. El control de la legalidad en el uso de patrimonio público. B. El control de gestión: fundamentos y límites constitucionales. C. Participación en reclamaciones judiciales. D. Manifestaciones del control fiscal.

V. RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

1. *Relaciones con las contralorías estatales y municipales.* 2. *Relaciones con los otros órganos de control de los Poderes Públicos.* A. Relaciones con los otros órganos del Poder Ciudadano. B. Relaciones con el Poder Ejecutivo y, en especial con el Banco Central de Venezuela. C. Relaciones con el Poder Legislativo. D. Relaciones con el Poder Electoral. E. Relaciones con el Poder Judicial: en especial con la jurisdicción contencioso-administrativa. F. Relaciones con la Contraloría General de la Fuerza Armada y con el "sistema nacional de control".

VI. PRECEPTOS DEROGADOS Y VIGENTES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La configuración de Venezuela como Estado Democrático y Social de Derecho, según reconoce expresamente el artículo 2 de la Constitución de 30 de diciembre de 1999, impone, entre otras muchas consecuencias, la asunción de un complejo sistema de controles que garanticen la adecuación de la actuación de los Poderes Públicos a los principios –valores superiores– que la propia Constitución garantiza. Constitución y control, como plantea Manual Aragón Reyes, aparecen como nociones indisolubles¹. El fin último de esos controles, es, entonces, garantizar la sujeción de los Poderes Públicos a la Constitución y a las leyes (artículo 137 constitucional), y además, garantizar el correcto uso del patrimonio público.

1 Vid. "Estado y Democracia", en *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Civitas, Madrid, 1997, página 43.

Siguiendo a Lorenzo Martín-Retortillo Baquer², podemos señalar que el sistema constitucional venezolano, en lo que atañe a las actuaciones de los Poderes Públicos, pivota sobre dos grandes principios: la confianza y la desconfianza. Conviene recordar aquí, y en relación con el principio de *confianza*, que la actuación de los órganos de los Poderes Públicos se reputa siempre legal y legítima, como representantes de la soberanía popular, según dispone el artículo 5 constitucional. De manera enfática, el artículo 141 de la Constitución señala que la Administración Pública *está* al servicio de los ciudadanos, y su actuación *se fundamenta* en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Conforme esa norma, debe presumirse que toda actuación de las Administraciones Públicas estará informada por esas notas. Sin embargo, los fundamentos democráticos del Estado venezolano permiten derivar la existencia de otro principio, el de *desconfianza*, el cual "...aspira a garantizar la corrección, la rectitud, la honestidad y, sin falta, el respeto de las virtudes cívicas exigibles a cualquier administrador, responsable o funcionario público..."³.

La vigencia constitucional del principio de desconfianza justifica la existencia de distintos controles, aspecto en el cual la Constitución de 1999 ha introducido importantes modificaciones. Podemos así afirmar que la nueva Constitución amplió, significativamente, el sistema de control sobre la actuación de los Poderes Públicos y sobre el uso del patrimonio público. Nos corresponde, en este estudio, hacer mención precisamente a una de las instituciones que, constitucionalmente, están llamadas a ejercer ese control: la Contraloría General de la República (CGR).

La CGR es, conforme a la Constitución, el principal órgano encargado de velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, esto es, ejercer el denominado *control fiscal*. Este control fiscal ha sido reforzado en la nueva Constitución, a lo cual debe aunarse la autonomía orgánica y funcional de la CGR, que se integra ahora a un nuevo Poder Público, como es el Poder Ciudadano.

De esa manera, analizaremos en primer lugar, la naturaleza jurídica de ese órgano, con especial mención a la *garantía institucional* de su autonomía, que la Constitución preconiza con tanta insistencia. Luego estudiaremos la organización de la CGR, y a continuación los principios constitucionales que informan el ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas a ese órgano. En cuarto lugar, esbozaremos las notas principales que caracterizan la relación entre la CGR y los demás órganos del Poder Público. Finalmente, determinaremos cuál es la incidencia de la nueva Constitución en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR)⁴.

II. NATURALEZA JURÍDICA

1. *Su integración al Poder Ciudadano. Consecuencias jurídicas. Naturaleza de las funciones que ejerce.*

La CGR, como órgano constitucional, existe en Venezuela desde la Constitución de 1947. Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia habían aceptado que la CGR era un órgano administrativo –integrado al Poder Ejecutivo– que ejercía la función administrativa, contando,

2 Vid. *Méritos o botín, y otros retos jurídicos de la Democracia*, Aranzadi, Madrid, 2000, páginas 93-132.

3 *Ult. ob. cit.*, página 105.

4 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.017, extraordinario de 13 de diciembre de 1995.

sin embargo, con autonomía funcional⁵. Esta conclusión, a la luz de la Constitución de 1999, es insostenible, pues la CGR no se encuentra ya integrada al Poder Ejecutivo, sino al Poder Ciudadano (cfr.: artículo 273 constitucional).

Una de las principales novedades de la Constitución de 1999 es la regulación efectuada en cuando a las distintas ramas del Poder Público: a tales efectos, el artículo 136 de la Constitución hace una distinción horizontal y vertical⁶. La distribución vertical se hace entre el Poder Nacional, Estatal y Municipal y, en el ámbito del Poder Nacional –distribución horizontal- entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y Ciudadano. Dentro de este nuevo Poder, se integra ahora la CGR.

Por tanto, la determinación de la naturaleza jurídica de la CGR debe tener en cuenta su integración al Poder Ciudadano, y la naturaleza de las funciones que ejerce, esto es, el criterio orgánico y funcional.

A. Criterio orgánico

La CGR es, indudablemente, un órgano constitucional, desde que se encuentra creado por la propia Constitución. Además, tampoco puede negarse que es un órgano inserto en un Poder Público especial –y atípico- como es el Poder Ciudadano, tal y como se desprende del artículo 273. Ello basta para afirmar que, en la actualidad, la CGR no es, orgánicamente, Administración Pública.

En todo caso, y aquí es importante retener esta idea, el criterio orgánico es, principalmente, formalista: depende en definitiva de lo que haya previsto la Constitución. Y hemos dicho ya que la Constitución, expresamente, dispuso que la CGR es un órgano integrado al Poder Ciudadano. Hay, por tanto, una separación orgánica entre la CGR –como integrante del Poder Ciudadano- y los demás órganos del Poder Nacional, según se deriva del artículo 136 constitucional.

A ninguna otra conclusión puede llegarse desde el criterio orgánico. Lo único que podemos afirmar es que, orgánicamente, la CGR *no es* Administración Pública. Delimitación negativa que debe complementarse necesariamente con el criterio funcional o material.

B. Criterio funcional

Sólo puede existir –como enseña Brewer-Carías- una función estatal cuando se realiza en ejercicio del Poder Público⁷. Lo que nos corresponde tratar ahora, es cuál es la *función* que ejerce la CGR en ejercicio del Poder Público.

5 La CGR formaba parte de la denominada Administración con autonomía funcional. Sobre este concepto, Brewer-Carías, Allan, *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, página 133, y los comentarios que, en conjunto, hacemos en Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de Control Fiscal*, Caracas, 1998, páginas 29-36. Vid. igualmente, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, de 6 de agosto de 1991, caso *Iván Hernández*.

Recuérdese, además, que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispuso, en el artículo 1, su aplicación supletoria a la Contraloría General de la República, reconociendo por tanto la naturaleza administrativa de ese órgano (cfr.: Araujo Juárez, José, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Vadell Hermanos, Valencia, 1993, página 74, y Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, páginas 29-30).

6 Se adopta así la posición que había sido sostenida ya por Brewer-Carías. Cfr.: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, páginas 216-217. Asimismo, del autor, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000, páginas 79-80.

7 *Derecho administrativo, ob. cit.*, página 374.

La Constitución, al referirse al *Poder Ciudadano*, adopta, además del criterio orgánico, un criterio funcional, aludiendo así a una potestad estatal o aptitud de obrar. En este sentido, el artículo 274 hace mención a los *órganos que ejercen el Poder Ciudadano*, órganos que, conviene recordarlo, se encuentran enumerados en el artículo 273, y entre los cuales comprendemos a la CGR. Creemos entonces que la intención del constituyente fue consagrar *nuevas funciones estatales*: en lo que respecta a la *distribución horizontal* del Poder Nacional, *además de las funciones tradicionales* –como dice la Exposición de Motivos de la Constitución– se incorporan dos *nuevos Poderes*, a saber, el Poder Electoral y el Poder Ciudadano⁸. De allí que, conforme la Constitución, la CGR ejercería una *función especial*, a saber, el Poder Ciudadano, que comprende materialmente diversas competencias enumeradas en el mencionado artículo 274. Bajo esta posición, la CGR, en el ejercicio del Poder Ciudadano, tendría atribuida como función típica la vigilancia de la buena gestión y legalidad en el uso del patrimonio público.

Lo que debemos precisar a continuación, es si esa función puede reconducirse a algunas de las típicas funciones del Estado, y especialmente, a la *función administrativa*. La primera solución es la que se deriva de la propia Constitución, y a la que antes hemos hecho referencia: la CGR ejerce una función autónoma, distinta a la función administrativa. El Poder Ciudadano sería, básicamente, la función de *control* sobre la ética pública y la moral administrativa; la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, y legalidad de la actividad administrativa⁹. Hay que recordar en este punto que no es extraña, en la doctrina constitucional, la existencia de una *función de control*¹⁰, ni la existencia de funciones públicas especiales, distintas a las tradicionalmente conocidas¹¹. Por ello, y en una primera aproximación, pudiéramos señalar que la CGR funcionalmente, ejerce la *función de control*, como función especial y atípica.

Sin embargo, esta aparente solución debe contrastarse con el concepto de función administrativa. Esta ha sido comúnmente definida, en Venezuela, como la actuación de los órganos del Poder Público destinada a fomentar el bienestar de los ciudadanos y a satisfacer necesidades de interés general, a través de relaciones jurídicas¹². Esta noción, que parte de un sustrato teleológico¹³, podría redimensionarse sobre la base del concepto que deriva del artí-

8 La Exposición de Motivos la tomamos de la *reimpresión material* de la Constitución, publicada en la *Gaceta Oficial* número 5.453, extraordinario de 24 de marzo de 2000. Señala esta Exposición de Motivos que "... en lo que respecta a la distribución horizontal del Poder Público Nacional se incorporan, *además de las funciones tradicionales*, la innovación de los denominados Poder Electoral y Poder Ciudadano..." (destacado nuestro).

9 Tal sería el concepto que se desprende del artículo 274, y de la Exposición de Motivos de la Constitución.

10 La existencia de una función pública de control había sido ya propuesta por Karl Lowenstein, al reformular la clásica teoría de la separación de funciones. Cfr.: *Teoría de la Constitución*, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, página 62 y 68. El fundamento de esa función es el principio de *responsabilidad política*, siendo una de sus manifestaciones los controles del Parlamento frente al Gobierno (páginas 255-267).

11 Sucede así, por ejemplo, en España, país cuya Constitución pareciera acoger el sistema tradicional de la división tripartita de los Poderes Públicos. Sin embargo, un sector de la doctrina ha derivado de la Constitución la existencia de siete Poderes distintos (Cfr.: De Esteban, Jorge y González-Trevijano, Pedro, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, páginas 189-194).

12 Tomamos principalmente las definiciones aportadas por Humberto J. La Roche (*Derecho Constitucional*, Tomo I, Vadell Hermanos, Caracas, 1991, página 334), y Allan Brewer-Carías (*Derecho administrativo, ob. cit.*, página 38).

13 En nuestro criterio, esta noción parte de una concepción teleológica de la actividad administrativa, a saber, la gestión del interés general para la realización de cometidos públicos. Esta noción ha sido aceptada también en la doctrina extranjera. Vid. por todos García de Enterría, Eduardo, "Verso un concetto di Diritto Amministrativo como Diritto Statutario", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, números 2-3, 1960, página 337, ahora, con la colaboración de Fernández Rodríguez,

culo 141 de la Constitución. Según esta norma, la función administrativa se caracteriza por su *instrumentalidad*, desde que está al servicio de los ciudadanos, y por su *subordinación* a la ley y al derecho¹⁴. Satisfacción de los intereses de los ciudadanos, a través actuaciones concretas y subordinadas, mediante el establecimiento de relaciones jurídicas. Estas notas que definen a la función administrativa están presentes también en la función que constitucionalmente le corresponde a la CGR, a saber, el control de la buena gestión y legalidad en el uso del patrimonio público. El control fiscal, lo hemos dicho ya, se relaciona con el principio de *responsabilidad* derivado del régimen democrático, y de allí que la CGR se encuentre, indudablemente, al servicio de los ciudadanos. Además, se trata de una función *subordinada* (vid. artículo 290 constitucional) y de la cual surgen relaciones jurídicas concretas con los *sujetos* sometidos a su control (i.e.: numeral 3 del artículo 289). Además, el control sobre el uso del patrimonio público, que es a lo que se reconduce el control fiscal, está asociado a la actividad presupuestaria, que es manifestación de la actividad administrativa.

Podemos concluir entonces que la actividad que despliega la CGR en el ejercicio del control fiscal, es parte de la función administrativa, y por tanto la CGR es, funcionalmente, administración pública. En definitiva, el cambio operado por la Constitución es estrictamente orgánico: conforme el régimen vigente bajo la Constitución de 1961, le correspondía a la CGR controlar el uso del patrimonio público, que es precisamente la función asignada a ese órgano en la nueva Constitución. No hay, en consecuencia, ningún cambio en la naturaleza función que ejerce la CGR¹⁵.

2. *La garantía institucional de la CGR: su autonomía funcional, administrativa, organizativa y presupuestaria*

La segunda nota que caracteriza a la CGR es su autonomía declarada en el artículo 287, conforme al cual la CGR goza de “autonomía funcional, administrativa y organizativa”. Esta declaración parece redundante, pues la CGR goza de autonomía *por estar integrada al Poder Ciudadano*. Establece así el artículo 273 constitucional que los órganos del Poder Ciudadano –y entre ellos, la CGR- gozan de “autonomía funcional, financiera y administrativa”.

Además, este concepto de autonomía funcional tenía sentido bajo la Constitución de 1961, pues la CGR estaba integrada al Poder Ejecutivo. Sin embargo, bajo la Constitución de 1999, esta autonomía es una consecuencia inherente a la integración de la CGR a un Poder Público especial¹⁶.

Por ello, puede afirmarse que conforme a la Constitución de 1999, esa autonomía adquiere una doble finalidad: en *primer lugar*, la CGR es autónoma en tanto está integrada al Poder Ciudadano. Se trata aquí de la necesaria autonomía que ha de existir entre los distintos órganos de los Poderes Públicos. En *segundo lugar*, la CGR es autónoma, también, con relación a los demás órganos que integran al Poder Ciudadano. Se distingue entonces entre la

Tomás-Ramón, en *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1999, página 54. Es la teoría del *giro o tráfico* como función típica de la Administración, la cual se caracteriza por la realización de obras y servicios públicos, nociones empleadas en su acepción material.

14 La instrumentalidad como elemento que comprende la definición de la actividad administrativa, es la tesis asumida en Venezuela por Rondón de Sansó, Hildegard, *Teoría General de la Actividad Administrativa*, Caracas, 1995, páginas 15-21.

15 Conviene insistir en que una primera lectura de la Constitución permitiría derivar que la CGR ejerce una función atípica. Sin embargo, al analizar el contenido de esa supuesta función especial, concluimos que se trata, en realidad, de la función administrativa. El control es, en definitiva, manifestación de esa función (Cfr.: Rondón de Sansó, Hildegard, *Teoría general...*, *ob. cit.*, 145-151).

16 En efecto, los órganos del Poder Ciudadano son autónomos respecto los demás Poderes Públicos, en la misma medida que éstos son autónomos entre sí, en virtud del principio de separación de Poderes a que se contrae el artículo 136. No era necesario entonces consagrar la autonomía del Poder Ciudadano, ni la autonomía de la CGR, ya que ésta es consecuencia de esa separación de Poderes.

autonomía externa (respeto a los órganos del Poder Público), y la *autonomía interna* (frente a los órganos del Poder Ciudadano).

Ahora bien, esta autonomía implica que en su actuación, la CGR no estará sometida a la injerencia de ningún otro órgano del Poder Público¹⁷. En cuanto a su contenido, la autonomía abarca el ejercicio de sus funciones, su organización, y su régimen administrativo y presupuestario. Para garantizar esta última autonomía, el artículo 273 constitucional establece que, dentro del presupuesto general del Estado, se le asignará a los órganos del Poder Ciudadano una partida anual variable.

La autonomía de la CGR, al estar constitucionalmente protegida, es una garantía institucional. Las garantías institucionales –que surgen en Alemania, de la mano de Carl Shmitt¹⁸– aluden a la especial protección constitucional de determinada organización o institución, en este caso, la autonomía de la CGR. La protección se establece principalmente respecto al legislador (Parejo Alfonso)¹⁹, quien estará vedado de limitar o cercenar esa autonomía, en desarrollo del precepto a que se refiere el artículo 290²⁰. La autonomía funcional contenida en el artículo 287, se encuentra entonces constitucionalmente protegida, sin que pueda ser menoscaba por otros órganos del Poder Público, especialmente por el Poder Legislativo.

Debemos adelantar sin embargo, que ello no impide la relación que pueda existir entre la CGR y los demás Poderes Públicos: el principio de separación, en definitiva, admite también la necesaria colaboración entre los Poderes, según reconoce el artículo 136.

III. ORGANIZACIÓN

La organización de la CGR, según la Constitución, deriva de dos categorías de normas: las que regulan, en general, a los órganos del Poder Ciudadano, y las que se refieren en especial a la CGR. De esta manera, la CGR estará bajo la dirección “del Contralor o Contralora” General de la República, quien debe ser venezolano, mayor de treinta años, y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo (artículo 288). Nótese que la norma no impide, expresamente, la reelección del titular de la CGR.

La designación del Contralor General se efectuará conforme al peculiar procedimiento a que se refiere el artículo 279 constitucional, común para todos los órganos del Poder Ciudadano: el Consejo Moral República deberá convocar a un *Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano*, integrado por representantes de “diversos sectores de la sociedad”, quien adelantará un proceso de consulta pública, del cual se obtendrá una terna para la selección del cargo de Contralor de la República. Dicha terna será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional, quien mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, seleccionará –en un lapso no mayor de treinta días continuos– al Contralor de

17 En este sentido, Vid. Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de Control Fiscal*, ob. cit., páginas 29-31. Igualmente, Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, de 11 de diciembre de 1990, caso Petare.

18 *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1992, páginas 175-178.

19 *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981, página 24. El tema de las garantías institucionales fue desarrollado en Venezuela, en la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno de 29 de julio de 1997, caso *Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales*. Vid., igualmente, los comentarios que de esa sentencia hace Lejarza, Jacqueline, “Las garantías institucionales y el Amparo Constitucional”, en *Revista de Derecho Administrativo* número 4, Caracas, 1998, páginas 361-376.

20 Según el cual “la Ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del sistema nacional de control fiscal”. Conviene destacar que la LOCGR afianzó la autonomía funcional de ese órgano (cfr.: artículo 1 de la Ley), respetando la garantía institucional de la autonomía de la CGR, a que se refería la Constitución de 1961.

la República. Si venciera ese lapso sin que la Asamblea adoptase la decisión, el Poder Electoral procederá a someter la terna a consulta popular, en cuyo caso estimamos que deberá designarse al candidato que hubiere resultado favorecido en dicha consulta. Si no se hubiera convocado al Comité, la Asamblea Nacional, dentro del plazo que determine la Ley, procederá a la designación del Contralor General. La Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, y a través de un procedimiento distinto, procedió a designar, interinamente, al titular de la CGR, una vez aprobada la nueva Constitución²¹.

El Contralor General de la República, según el comentado artículo 279, podrá ser removido por la Asamblea, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la Ley. La remoción del Contralor por la Asamblea Nacional puede atentar contra la autonomía funcional de la CGR, en la medida en que dicha remoción pueda quedar sometida a la libre apreciación de la Asamblea o del Tribunal Supremo. La garantía institucional de esa autonomía exige que la remoción del Contralor sólo sea procedente ante causas taxativas, que denoten un incumplimiento grave a los deberes inherentes al cargo²².

Los demás aspectos relativos a la organización y funcionamiento de la CGR serán determinados por la Ley (artículo 290), la cual deberá, insistimos, respetar la garantía institucional de la autonomía de la CGR.

IV. FUNCIONES: BASES CONSTITUCIONALES DEL CONTROL FISCAL

1. *La garantía institucional en cuanto a las funciones de la CGR*

Las funciones de la CGR, conforme la Constitución derogada, podían ser fijadas por el legislador²³. Esta situación ha cambiado con la nueva Constitución, la cual consagra en este punto una garantía institucional, al definir en su artículo 289 cuáles son las funciones básicas de la CGR. De esa manera, el contenido, índole y alcance mínimo de las funciones de la CGR están constitucionalmente previstas, sin que pueda el legislador desconocerlas. Siempre podrá, por supuesto, aumentar dichas funciones (cfr.: artículo 289, numeral 6), pero no podrá limitar o reducir el ámbito del control fiscal a que se refieren los cinco primeros numerales del artículo comentado.

2. *El control fiscal: definición y contenido*

El control fiscal es una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos de los Poderes Públicos y sobre el manejo del patrimonio público. Según el artículo 287, la CGR es el órgano de “control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos”²⁴. Como habíamos

21 Vid. artículo 36 del Decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la *Gaceta Oficial* Número 36.859, de 29 de diciembre de 1999. Dicha designación tendrá vigencia “mientras la Asamblea Nacional designa al titular de la Contraloría General de la República de conformidad con la Constitución aprobada”. A los efectos de esa primera designación, “la Asamblea Nacional Constituyente designará a los integrantes del primer Comité de Evaluación y Postulaciones el Poder Ciudadano”, según señala el artículo 33 del mencionado Decreto, cuyo texto se encuentra también en la *Revista de Derecho Constitucional* número 1, Caracas, 2000, páginas 355-361.

22 Es por ello que Brewer-Carías ha concluido que existe un desequilibrio entre el Poder Legislativo – que aparece reforzado– y el Poder Ciudadano. Cfr.: *La Constitución de 1999, ob. cit.*, página 106.

23 Disponía así el artículo 234 que la ley determinará “la oportunidad, índole y alcance” de la intervención de la CGR.

24 Debemos recalcar la imprecisión de la norma al referirse, por separado, a los bienes públicos y a los bienes nacionales: éstos –entendidos como los bienes del Poder Nacional– se encuentran comprendidos dentro de la categoría más amplia de bienes públicos.

señalado ya, corresponde a la CGR ejercer, dentro de las funciones del Poder Ciudadano, la relativa al control de la *buena gestión y legalidad* en el uso del patrimonio público.

Téngase en cuenta, como veremos este estudio, que el control ejercido por la CGR *no es ni exclusivo ni supremo*: no es exclusivo, pues el control fiscal es ejercido por otros órganos del Poder Público; no es supremo, pues el control fiscal desarrollado por la CGR está sometido a la revisión posterior del Poder Judicial.

3. Principio de objetividad

El control fiscal, ha destacado la doctrina, debe ejercerse conforme a los principios de apolitismo e imparcialidad²⁵. La CGR, en el ejercicio de sus funciones, debe servir a los intereses generales y actuar, por tanto, con objetividad. Tal principio se encuentra constitucionalmente consagrado, al disponer el artículo 287 que la CGR *orienta* su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades jurídicas sujetas a su control, dando a entender con ello que la finalidad del control fiscal no puede ser otro que la salvaguardia y protección de los ingresos, gastos y bienes públicos. Además, y en razón de la función que ejerce, entendemos aplicable también a la CGR el artículo 141 constitucional, que impone la objetividad de la CGR en el desarrollo del control fiscal.

4. Límites constitucionales al control fiscal: el respeto al principio de separación de poderes y el respeto al principio de eficiencia

Uno de los principales límites constitucionales al control fiscal deriva del principio de separación de poderes: no puede por tanto la CGR –como aceptan doctrina y jurisprudencia– usurpar las funciones de los órganos del Poder Público sometidos a sus potestades de inspección y supervisión, con ocasión del ejercicio del control fiscal²⁶.

Además, y en íntima relación con lo anterior, el ejercicio de las facultades de la CGR tampoco puede entorpecer el normal funcionamiento de los otros órganos del Poder Público. Ello presenta matices especiales en lo que respecta al control sobre el Poder Ejecutivo, pues si el control fiscal se transforma en obstáculo para el normal desarrollo de la actividad administrativa, estaría desconociendo los principios que, según el artículo 141, informan el actuar de la Administración Pública, especialmente en lo que respecta a los principios de eficiencia y eficacia. Ya Alejandro Nieto ha llamado la atención sobre cómo el control presupuestario – en nuestro caso, control fiscal– puede retardar el funcionamiento de la Administración, y en especial, retardar la ejecución del presupuesto, en detrimento del principio de eficacia²⁷. También en Venezuela se ha criticado el “intervencionismo” que puede derivar del ejercicio del control presupuestario²⁸. Sin embargo, y siguiendo a Luis Martín Rebollo, lo cierto es que la eficacia no puede ser la *huida de los procedimientos de control*²⁹. Ha de encontrarse entonces un punto de equilibrio para conciliar dos principios constitucionales como son el control y la eficacia.

25 Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, página 14.

26 Vid. Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 34-36. La autonomía de la CGR, conforme nuestra posición, está limitada por la imposibilidad de usurpar las funciones de la Administración activa, esto es, la Administración objeto del control. En este mismo sentido se pronunció la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 29 de julio de 1982 (Cfr.: *ob. cit.*, página 35).

27 Cfr.: *La “nueva” organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996, páginas 121-122.

28 Nos referimos a la opinión de la Fiscalía General de la República de 10 de febrero de 1998, en la cual se analizan los mecanismos de control sobre el Ejecutivo, especialmente en lo que respecta al control parlamentario, concluyéndose que dichos instrumentos obstaculizaban el normal funcionamiento de la Administración (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 34-35).

29 Cfr.: “La Administración de garantías: vigencia y limitaciones”, en *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* número 13, Madrid, 1992, páginas 32-33, y 45-54.

5. *Ambito subjetivo del control fiscal*

Conforme el artículo 289, numeral 3, corresponde a la CGR ejercer sus funciones de control sobre los “órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control”, término reiterado en el numeral 4. En nuestra opinión, el ámbito subjetivo del control fiscal no puede determinarse conforme esas normas, pues podría llegarse a conclusiones erradas. En efecto, la interpretación literal de ambos numerales permitiría, además, concluir que las funciones de la CGR son extensibles sólo al *sector público*, y que no están sujetos a dicho control las personas naturales.

Estas conclusiones, como hemos ya adelantado, son erradas. En *primer lugar*, estimamos que el ámbito subjetivo del control fiscal está determinado por la materia objeto de ese control, a saber, la buena gestión y legalidad del patrimonio público. Por tanto, estarán bajo el control de la CGR, *todos los sujetos* relacionados con la gestión de ese patrimonio. En *segundo lugar*, el ámbito subjetivo del control fiscal abarca tanto al sector público como al sector privado, desde que ambos pueden estar relacionados con la gestión del patrimonio público. Relacionado con lo anterior, y en *tercer lugar*, también ese control es extensible a personas naturales: no cabe duda, constitucionalmente, que la CGR puede controlar la actuación de los *funcionarios públicos* encargados de la gestión del patrimonio público. Finalmente, y en *cuarto lugar*, conviene tener en cuenta que la función de control, constitucionalmente, se extiende a la *Administración Pública Nacional Descentralizada* y, como veremos, a los Estados, Municipios y demás personas político-territoriales. La extensión de ese control es, ahora, materia de reserva constitucional, y no materia de reserva legal, como ocurría en la Constitución de 1961³⁰. Además, y por expresa mención del artículo 319 constitucional, la función de control se extiende, con importantes limitaciones, al Banco Central de Venezuela³¹.

6. *Ambito objetivo del control fiscal*

A. *El control de la legalidad en el uso de patrimonio público*

Esta función, contemplada genéricamente en el artículo 274, se concreta en el numeral 1 del artículo 289: corresponde a la CGR ejercer el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos. Este ámbito objetivo del control fiscal es reiterado en el numeral 2, conforme al cual el control se extiende también a la “deuda pública”. En definitiva, estas normas aluden al control sobre la *legalidad* de la gestión del patrimonio público, lo que se relaciona íntimamente con el principio de legalidad presupuestaria, contemplado en el artículo 314 constitucional. Constatado un uso ilegal de ese patrimonio –integrado por fondos y bienes públicos– se exigirá la actuación de la CGR, dirigida a hacer efectivo el principio de *responsabilidad* que informa la gestión fiscal, según dispone el artículo 311.

B. *El control de gestión: fundamentos y límites constitucionales*

Habíamos ya señalado que, conforme el artículo 274, corresponde también a la CGR ejercer el control sobre la *buena gestión* en el uso del patrimonio público. El ámbito objetivo del control fiscal, en este caso, se refiere al control de la adecuada *gestión* del patrimonio

30 En efecto, disponía el artículo 235 de la Constitución derogada que “... las funciones de la Contraloría General de la República *podrán extenderse por ley* a los institutos autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la presente Constitución...”(destacado nuestro).

31 Ese ámbito subjetivo se compadece con el que consagra la LOCGR, en su artículo 5. En definitiva, y como bien contempla el numeral 8 de ese artículo, el control fiscal se extiende “en general, a todas las personas naturales y jurídicas que en cualquier forma intervengan en la administración, custodia o manejo de fondos o bienes públicos”.

público, tal y como está contenido en el numeral 5 del artículo 289, según el cual, corresponde a la CGR “ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas”. Se constitucionaliza, de esa manera, el control de gestión que había sido incorporado anteriormente por vía legislativa³².

Estamos frente a un control de la *eficiencia*, la cual, en este contexto, puede ser entendida como el manejo del patrimonio público orientado a la obtención de la máxima productividad, de acuerdo con los recursos empleados³³. Pero también estamos ante el control de la *eficacia* de la gestión presupuestaria, esto es, verificar los resultados obtenidos en el manejo del patrimonio público.

La Constitución consagra diversos preceptos que justifican la existencia de ese control, y que se refieren, todos ellos, a la *eficiencia*, como principio que informa el actuar de los Poderes Públicos. De esa manera, la gestión fiscal, según el artículo 311, ha de estar regida por el principio de eficiencia. La Administración Pública –dispone el artículo 141– se fundamenta en los principios de eficiencia y eficacia. No basta entonces verificar la legalidad de esa gestión, sino que, además, el control debe versar, también, sobre la *racionalidad* de esa gestión, en lo que atañe al *cumplimiento* de las decisiones y políticas públicas, y a los *resultados* de esas decisiones y políticas, siempre que, acotamos, éstas impliquen la gestión del patrimonio público.

La elevación a rango constitucional del control de gestión es por demás oportuna. En efecto, el crecimiento desmesurado del Estado Venezolano ha provocado, de un lado, el incremento del gasto público, y por el otro, el abandono de las prestaciones sociales que el Estado debe atender. El Estado social contemporáneo –y Venezuela no es excepción a tal principio– se caracteriza por su alta *ineficiencia*, pues la dimensión del gasto público no se compadece con los resultados obtenidos; pero además, el Estado se ha convertido también *ineficaz*, pues ha dejado de atender las prestaciones sociales que la Constitución le encomienda. Las soluciones a ello pasan no solo por la necesaria *cura dietética del Estado* –según la expresión de Sebastián Martín-Retortillo Baquer³⁴– sino además por el control de la *gestión* presupuestaria. El análisis de las políticas públicas, tal y como prevé el numeral 5 del artículo 289 constitucional– parece constituir así un “buen camino” para *plantearse la mejora del funcionamiento de las prestaciones del Estado*³⁵.

Sin negar la bondad a esta modalidad de control, que realza el principio de eficacia, es lo cierto que su ejercicio presenta no pocos inconvenientes³⁶. El *primer* inconveniente que encontramos, es que dicho control *tiende* a confundirse con la actividad de gestión del patrimonio público, en detrimento al principio de separación a que hemos hecho referencia antes.

32 En efecto, fue la LOCGR la que incorporó, en sus artículos 66 al 68, el control de gestión sobre el uso del patrimonio público.

33 Esta definición, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho Presupuestario, es dada por Albi, Emilio, Contreras, Carlos, González-Páramo, José M. y Zubiri, Ignacio, *Teoría de la Hacienda Pública*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, página 158. Desde otro punto de vista, la eficiencia o eficacia es definida como la plena, satisfactoria y coherente efectividad del interés general (Cfr.: Parejo Alfonso, Luciano, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, en *Documentación Administrativa*, números 218-219, Madrid, 1989, página 63).

34 Cfr.: “Reflexiones sobre las Privatizaciones”, en *Revista de Administración Pública* 144, Madrid, 1997, página 35.

35 A esta conclusión se llega en Subirats, Joan *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, página 17. En esta misma línea, vid. König, Klaus, “Sobre la evaluación de los programas estatales”, en *Documentación administrativa...*, *ob. cit.*, páginas 413-428.

36 En tal sentido, Vid. los comentarios críticos contenidos en Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 151-158.

Frente a ello, debemos afirmar que en el ejercicio del control de gestión, no puede la CGR subrogarse en las competencias asignadas al órgano o ente sometido a su control. El *segundo* inconveniente, que se relaciona con lo anterior, es la preponderancia a desvirtuar el control de gestión en un control político. El control de gestión, como en control de legalidad, es un control *jurídico* que no abarca entonces consideraciones políticas, ni mucho menos atinentes al mérito u oportunidad de la acción gubernamental que se controla. Constitucionalmente, el control de gestión ha sido concebido como un parte del control fiscal y, por tanto, como control *jurídico*³⁷.

El *tercer* -y más importante- inconveniente, es determinar cuál puede ser el resultado de ese control de gestión. El control de la legalidad se reduce, conforme lo antes apuntado, a la conformidad o disconformidad de la gestión patrimonial respecto el ordenamiento jurídico. El control de gestión, en contra, no presenta una solución tan clara. La legislación vigente es diáfana al disponer que, a consecuencia de ese control de gestión, la CGR sólo puede realizar recomendaciones³⁸.

La aplicación de posibles sanciones derivadas por la mala gestión del patrimonio público es, en definitiva, solución que compete al legislador. Habría que hacer en este caso, dos consideraciones de índole constitucional: la primera, es que la aplicación de sanciones por la mala gestión, o gestión ineficiente del patrimonio público, exige –en acatamiento al numeral 6 del artículo 49 constitucional- que una previa norma legal contemple ese supuesto como ilícito, el cual, además, debe respetar el principio *tipicidad exhaustiva*. No basta entonces con contemplar, como ilícito administrativo la “mala gestión presupuestaria”: es imprescindible el exhaustivo desarrollo, con todo detalle, de cuál es el concreto supuesto de hecho que deriva en una mala gestión presupuestaria. La segunda consideración que debemos formular, es que la CGR no puede, al ejercer el control de gestión, imponer sanciones *sustituyéndose* en el órgano objeto de control, o evaluando la oportunidad y mérito de la actuación objeto del control. Ambas consideraciones han sido establecidas por la jurisprudencia venezolana, al delinear los límites constitucionales del control de gestión³⁹.

37 Se ha precisado así que “...un punto central del alcance de la evaluación de eficiencia es la separación entre los aspectos técnicos y evaluativos y los políticos. El control de la eficiencia económica se refiere exclusivamente a los aspectos microeconómicos y de gestión de la actividad pública. En cambio, la valoración de la efectividad política corresponde a la representación popular y al votante...” (Cfr.: Albi, Emilio, et al. *Teoría de la Hacienda Pública*, ob. cit., páginas 177-178).

38 Se trata, entonces, de un control evaluativo. Según el artículo 68 de la LOCGR, las conclusiones de los estudios derivados del control de gestión serán comunicadas a los organismos a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes. Además, dichas actuaciones deben ser informadas al Congreso –ahora, Asamblea Nacional- a los fines del ejercicio de sus potestades de control. Al respecto, Vid. Badell Madrid, Rafael, et al. ob. cit., páginas 155-158.

39 Nos referimos al pronunciamiento de la entonces Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de 15 de abril de 1997 (caso *Eloy Lares y otros*). En aquella oportunidad se había impugnado el numeral 15 in fine del artículo 113 de la LOCGR, conforme al cual constituye hecho generador de responsabilidad administrativa, *el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate*. Se trata, indudablemente, de un supuesto de control de gestión: el objeto controlado es el incumplimiento de las finalidades, programas o proyectos. Pero además –y de allí deriva la inconstitucionalidad de esa norma- el artículo consagra un ilícito administrativo *indeterminado*, pues no se detalla “exhaustivamente” las condiciones necesarias para entender configurada la infracción administrativa. En el fallo comentado, la Corte, interpretando *constitucionalmente* dicho precepto, señaló que la aplicación de la sanción ahí regulada exige que previamente se hayan detallado cuáles son las específicas finalidades cuyo incumplimiento amerita la imposición de una sanción. Y además, acota la sentencia, no puede la CGR entrara a valorar el mérito y la oportunidad de la actuación objeto de control, para la imposición de la sanción.

Finalmente, es importante tener en consideración que la imposición de sanciones no es la principal finalidad que se persigue con el control de gestión: la eficacia en el uso del patrimonio público no se incrementará, solamente, con la adopción de sanciones. Lo relevante, en este caso, es la aplicación de las conclusiones a las que llegue la CGR al realizar el control de gestión, lo que corresponde, insistimos, al órgano objeto de control.

C. Participación en reclamaciones judiciales

También corresponde a la CGR *instar* al Fiscal de la República, para que éste ejerza las acciones judiciales con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público, y de los cuales la CGR “tenga conocimiento” en el ejercicio de sus atribuciones (numeral 5 del artículo 288). Debe entenderse que la exhortación al Fiscal General de la República sólo es procedente cuando la CGR haya constatado la realización de alguna infracción, y haya adoptado –con carácter firme– la decisión sancionadora pertinente. En efecto, si la CGR efectúa esa exhortación, *antes de pronunciarse sobre la infracción supuestamente cometida*, estaría prejuzgando sobre la culpabilidad del sujeto pasivo investigado, en detrimento a su derecho a la presunción de inocencia, recogido en el numeral 2 del artículo 49 constitucional.

D. Manifestaciones del control fiscal

Finalmente, el numeral 3 del artículo 289 establece cuáles son las *manifestaciones* de las funciones de control asignadas a la CGR. Así, ésta podrá efectuar inspecciones y fiscalizaciones; disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. De allí que, constitucionalmente, la CGR tiene atribuida el desarrollo de la *potestad sancionadora*, en cuyo ejercicio debe respetar, estrictamente, los derechos constitucionales a la defensa; a los previos cargos; a la presunción de inocencia; al *non bis in idem*, y a no ser sancionado por hechos que no hayan sido considerado como infracciones por leyes preexistentes, que derivan del artículo 49 constitucional.

V. RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

La elevación de la CGR como órgano constitucional inserto dentro de un Poder especial, nos obliga a efectuar especiales consideraciones respecto las relaciones de la CGR con los otros órganos del Poder Público. Dichas relaciones, en un todo de acuerdo con el artículo 136, son de *colaboración*, y pueden ser analizadas desde dos perspectivas: horizontal y verticalmente. En el primer supuesto, encuadraremos las relaciones de coordinación con los Poderes Estadales y Municipales; en el segundo supuesto, con los distintos Poderes existentes en el ámbito nacional.

1. Relaciones con las contralorías estadales y municipales

Las funciones de la CGR abarcan, constitucionalmente, a los Estados y Municipios. Ello deriva de la amplitud con la que ha sido regulado el ámbito objetivo del control fiscal: este se extiende, según lo ya señalado, a *todos* los sujetos involucrados con la gestión del patrimonio público, sin que la Constitución distinga según ese patrimonio sea nacional, estadal o municipal⁴⁰. Además, las funciones de control a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 289, dejan a salvo las facultades que se atribuyan a “otros órganos” en el caso de los Estados y Municipios, *de conformidad con la ley*. Finalmente, los artículos 163 y 176 –al regular las

40 Salvo la imprecisión contenida en el artículo 287, que trata por separado el control sobre los bienes públicos, y el control sobre los bienes nacionales.

Contralorías de los Estados y Municipios- establecen que la actuación de esos órganos se realizará “sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República”.

Sin embargo, lo que no parece claro es que la CGR y las Contralorías estatales y municipales puedan actuar *paralelamente*, desplegando sus actividades sobre los mismos objetos de control. De allí la necesidad de coordinar la actuación de la CGR y de los Poderes Estadales y Municipales, lo cual, conforme los numerales 1 y 2 del artículo 289, es materia de reserva legal. Por ello, entendemos que la función de la CGR es *subsidiaria* respecto las contralorías estatales y municipales⁴¹.

Por último, hay que destacar que la CGR, en el ejercicio de las funciones de control sobre los Poderes Estadales y Municipales, no puede violentar la autonomía de esos entes político-territoriales, que la Constitución consagra.

2. Relaciones con los otros órganos de control de los Poderes Públicos

A. Relaciones con los otros órganos del Poder Ciudadano

La función de control es común a todos los órganos integrados al Poder Ciudadano, y de allí la necesidad de distinguir, conforme los términos de la Constitución, las funciones de la CGR y las funciones de los demás órganos de ese Poder.

Encontramos así, en primer lugar, la competencia del Defensor del Pueblo relacionada con el control del “correcto funcionamiento de los servicios públicos”, lo que, en definitiva, se reduce al control sobre la eficacia de estos servicios. Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre este control de gestión y el que realiza la CGR. En el primer supuesto, el control del Defensor del Pueblo tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales, demás derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos, que se verían lesionados por la mala gestión de los servicios públicos⁴²; el control de gestión de la CGR, por el contrario, se extiende sólo a la incidencia de esa mala gestión sobre el patrimonio público.

La relación entre la CGR y el Fiscal General de la República aparece más clara en la Constitución. Ambos órganos *colaboran* entre sí en lo que atañe al control sobre el manejo del patrimonio público: de esa manera, y como señalamos ya, corresponderá al Fiscal General ejercer las acciones penales o de responsabilidad civil, derivadas del ejercicio del control fiscal.

Finalmente, debemos analizar la relación existente entre la CGR y el Consejo Moral Republicano. Lo que interesa a los fines de nuestro estudio, es que dicho Consejo –a excepción de la posibilidad de aplicar “sanciones”, en el supuesto a que se refiere el artículo 275 constitucional- no posee competencias propias: es, por tanto, un órgano colegiado que propicia la *coordinación* de la actuación de los distintos órganos del Poder Ciudadano.

B. Relaciones con el Poder Ejecutivo y, en especial, con el Banco Central de Venezuela

La CGR despliega sus funciones, principalmente, respecto el Poder Ejecutivo. Como recuerda Lares Martínez, la administración de la Hacienda Pública corresponde al Poder Ejecu-

41 A esta conclusión llegamos también en Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de control fiscal*, ob. cit., página 148.

42 El término servicio público, en nuestra opinión, debe ser considerado en su sentido material u objetivo, esto es, como las actividades que satisfacen necesidades colectivas y que, como tal, deben ser garantizadas por el Estado, en virtud de la *cláusula* del Estado social.

tivo (numeral 11 del artículo 236 constitucional), y de allí que a la CGR le compete controlar la administración de la Hacienda Pública efectuada por el Poder Ejecutivo⁴³.

La mayor incidencia de la CGR en la actuación del Poder Ejecutivo comporta entonces la necesidad de afianzar el principio de separación de funciones, que impide a la CGR, en el ejercicio de ese control, usurpar o entorpecer el ejercicio del Poder Ejecutivo. Hay entonces, en el ámbito constitucional, la prohibición de que la CGR, en el ejercicio de sus atribuciones, se subroge en las funciones propias del Poder Ejecutivo.

Dentro de ese control, la Constitución ha puesto especial énfasis en la relación entre el CGR y el Banco Central de Venezuela: éste, según dispone el artículo 319, estará sujeto “al control posterior de la Contraloría General de la República”. Se eleva a rango constitucional, de esa manera, una disposición contenida ya en la Ley del Banco Central de Venezuela⁴⁴. En nuestra opinión, la redacción de la norma permite concluir que el Instituto emisor *sólo* estará sometido al control *posterior* de la CGR, sin que pueda la Ley establecer otra modalidad de control.

La causa de esa limitación no es otra que la autonomía del Banco Central de Venezuela, expresamente reconocida por la Constitución en su artículo 318. Hay, por tanto, una *especial protección* sobre la autonomía del Banco Central de Venezuela, lo que justifica las limitaciones de las funciones de control de la CGR, impidiendo así que el control fiscal ejercido por ese órgano, menoscabe la autonomía del Banco Central en el ejercicio de sus funciones.

C. Relaciones con el Poder Legislativo

La Constitución de 1999 elimina el carácter *auxiliar* de la CGR respecto el Poder Legislativo, lo cual resulta cónsono con el énfasis puesto por el constituyente al reforzar la autonomía del órgano contralor⁴⁵. Ahora bien, a pesar de no ser ya un órgano auxiliar, lo cierto es que la propia Constitución instrumenta los mecanismos a través de los cuales la CGR quedará vinculada a la Asamblea Nacional. Esta vinculación debe ser analizada conforme el principio de colaboración entre los Poderes Públicos (artículo 136 constitucional), en este caso, entre el Poder Legislativo y el Poder Ciudadano. Recalcamos, entonces, que la CGR es autónoma, mas no *independiente* respecto los otros órganos del Poder Público⁴⁶.

43 Cfr.: *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, página 651.

44 Cfr.: artículo 22 de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* número 35.106, de 4 de diciembre de 1992. Dispone tal artículo que el Banco Central de Venezuela sólo estará sujeto al control posterior de la CGR, *en lo que respecta a la sinceridad de sus operaciones*. Nada dispone la Constitución, sin embargo, en cuanto a la índole de ese control posterior.

45 Como se sabe, el carácter auxiliar de la CGR respecto el Poder Legislativo se encontraba previsto en el artículo 236 de la Constitución de 1961. Como bien señala Eloy Lares Martínez, fue en la Constitución de 1947 cuando se otorga carácter auxiliar a la CGR, bajo la premisa según la cual la función de control que ejercía en ese entonces el Congreso, para ser eficaz, requería de un órgano auxiliar (Cfr.: *Manual de Derecho Administrativo, ob. cit.*, páginas 651-652). La doctrina había concluido, en este sentido, que el carácter auxiliar de la CGR no podía menoscabar su autonomía (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de control fiscal, ob. cit.*, páginas 31-33).

Este carácter auxiliar se encontraba desarrollado en el artículo 2 de la LOCGR, el cual debe entenderse derogado, en tanto la CGR, insistimos, no es ya órgano auxiliar del Poder Legislativo.

46 Legalmente, debemos señalar que la CGR es también sujeto pasivo de control fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la LOCGR, que otorga potestades al órgano legislativo para examinar las cuentas de la CGR, y formular los reparos correspondientes. Entendemos que esta disposición no menoscaba la autonomía funcional de la CGR, pues deriva de la aplicación de los controles que, sobre la actuación de todos los órganos del Poder Público, han de ejercerse para salvaguardar los valores superiores del Estado venezolano, constitucionalmente consagrados.

Esta vinculación se manifiesta, en *primer lugar*, por la facultad de la Asamblea Nacional de solicitar a la CGR el ejercicio de las “acciones” a que haya lugar para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos (artículo 222); en *segundo lugar*, por el informe anual que el Contralor General deberá presentar a la Asamblea, y por los informes extraordinarios que deberá presentar a solicitud del órgano legislador (artículo 276). Finalmente, y en *tercer lugar*, el nombramiento y remoción del Contralor General, como ya analizamos, depende del Poder Legislativo (artículo 279).

Pero además, las relaciones con el Poder Legislativo se hacen más complejas, desde que la función de control fiscal se encomienda también a la Asamblea. Como dispone el numeral 3 del artículo 186 constitucional, a la Asamblea le corresponde “ejercer las funciones de control *sobre el Gobierno y la Administración Pública*”, en los términos consagrados en la Constitución y la ley. Dicho precepto es ampliado en los artículos 222, 223 y 224, que desarrollan las funciones de control del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo, el cual – como acota el artículo 222- es un *control político*.

Esto nos permite diferenciar las funciones de control atribuidas por la Constitución a la Asamblea y a la CGR: el control que ejerce el Poder Legislativo es político; el control de la CGR –y del resto de los órganos del Poder Ciudadano- es jurídico. Es por ello que, declarada la responsabilidad política, el artículo 222 dispone que la Asamblea podrá solicitar al Poder Ciudadano el ejercicio “de las acciones a que haya lugar para hacer *efectiva* esa responsabilidad”.

El ejercicio de este control político tiene, por tanto, consecuencias jurídicas distintas a las derivadas del control fiscal. Téngase en cuenta, además, que como consecuencia de la autonomía de la CGR, dicho control político no puede sustituir el control fiscal, ni entorpecer su normal desarrollo. Así se desprende, además, del artículo 224 de la Constitución, conforme al cual el ejercicio de ese control político “no afecta” las atribuciones de los demás Poderes Públicos, en nuestro caso, del Poder Ciudadano.

D. *Relaciones con el Poder Electoral*

La CGR puede y debe controlar también la actuación del Poder Electoral, en lo que atañe al manejo del patrimonio público. En el ejercicio de ese control, debe igualmente la CGR respetar el principio de separación de poderes, sin que pueda, por tanto, subrogarse en las funciones atribuidas al Poder Electoral, ni menoscabar su autonomía funcional, reconocida en el artículo 294. Además, téngase en cuenta que el Poder Electoral interviene en la designación del Contralor, cuando la terna elaborada se somete a consulta popular, según lo antes estudiado.

E. *Relaciones con el Poder judicial: en especial, con la jurisdicción contencioso-administrativa*

La CGR, como órgano constitucional, está sometido al principio de legalidad, contenido en el artículo 137 constitucional. La fiscalización de la adecuación al principio de legalidad, por parte de la CGR, debe corresponder al orden jurisdiccional de lo contencioso administrativo, en los términos a que se refiere el artículo 259.

En efecto, la incidencia del ejercicio del Poder Ciudadano respecto los particulares, en el caso de la CGR, se manifiesta a través de la posibilidad de imponer sanciones y reparos, tal y como se deriva del artículo 289, numeral 3 de la Constitución. Dichos reparos y sanciones, a pesar de no emanar del Poder Ejecutivo, son actos administrativos, derivados del ejercicio de la función administrativa. Como actos administrativos, están sometidos al control de la legalidad y legitimidad, en los términos del artículo 259 constitucional.

La autonomía funcional de la CGR no puede erigirse en obstáculo que impida la fiscalización de toda o parte de su actuación, pues como reconoció la jurisprudencia venezolana, el principio de legalidad, constitucionalmente reconocido, impide que algún acto del Poder Público quede excluido del control jurisdiccional⁴⁷. Igualmente, los actos administrativos dictados por la CGR se encuentran constitucionalmente sometidos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por así disponerlo el mencionado artículo 259. Finalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva exige un control de tales actos, en protección de las lesiones subjetivas que éstos puedan ocasionar, todo ello derivado del artículo 27 de la Constitución.

Hay, por tanto, un sometimiento pleno de la CGR al Estado de Derecho y a la integralidad del orden contencioso administrativo. Toda, insistimos, toda la actuación de la CGR es fiscalizable por el Poder Judicial, aun cuando ello implique un pronunciamiento judicial sobre el fondo del control fiscal ejercido. De allí que, al inicio de esta exposición, sostuviéramos que el control ejercido por la CGR no es supremo.

F. *Relaciones con la Contraloría General de la Fuerza Armada y con el "sistema nacional de control"*

La Constitución establece una modalidad especial de control respecto la Fuerza Armada, órgano constitucional que, según se desprende del numeral 5 del artículo 236 constitucional, queda integrada al Poder Ejecutivo⁴⁸. Sin embargo, la especialidad de ese órgano y la índole de las funciones que despliega, esenciales para garantizar "la independencia y soberanía de la Nación" (cfr.: artículo 328 constitucional), aconsejan la aplicación de técnicas de control fiscal especiales. Es por ello que la Constitución crea un órgano constitucional especial, la Contraloría General de la Fuerza Armada, que tendrá a su cargo la vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos afectos a la Fuerza Armada y sus órganos adscritos. Dicha Contraloría estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la Fuerza Armada, quien será designado mediante concurso de oposición, sin que la norma disponga a quién corresponde dicho nombramiento, materia que –junto a la regulación de su funcionamiento y organización– es materia de reserva legal (cfr.: artículo 291).

Ello no excluye las funciones de control que puede ejercer la CGR: antes por el contrario, según dispone el artículo 291 comentado, las funciones atribuidas a la Contraloría General de la Fuerza Armada no menoscaban el alcance y competencia de las atribuciones de la CGR. Por tanto, la Fuerza Armada queda sujeta también a las atribuciones de la CGR. Entendemos, sin embargo, que este control ejercido por la CGR es especial y no general: de lo contrario, se produciría una dualidad de control completamente injustificada.

En cuanto a su naturaleza jurídica, y a pesar de estar incorporada dentro de la sección corresponde a la CGR, y por tanto, dentro del Capítulo que atañe al Poder Ciudadano, entendemos que la Contraloría General de la Fuerza Armada no es un órgano del Poder Ciudadano, sino que es un órgano integrado a la Fuerza Armada: es, por ello, un órgano de control interno. La existencia de la Contraloría General de la Fuerza Armada, integrada al Poder Ejecutivo, demuestra también que ejercicio el control fiscal no ha sido atribuido exclusivamente a la CGR.

Por último, la norma comentada, incidentalmente, menciona que esa Contraloría está integrada al "sistema nacional de control". El artículo 290, por su parte, alude también al "sis-

47 Entre otras, Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 11 de mayo de 1981, caso *Pan American*.

48 Seguimos la opinión Allan Brewer-Carías. Cfr.: Principios..., *ob. cit.*, página 98.

tema nacional de control fiscal”, término que aparece también en la Exposición de Motivos⁴⁹. A pesar de que tal concepto no ha sido desarrollado en la Constitución, entendemos que el sistema nacional de control comprende a todos los órganos que, en el ámbito nacional, ejercen el control fiscal⁵⁰.

VI. PRECEPTOS DEROGADOS Y VIGENTES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Las disposiciones que sobre el control fiscal incorpora la nueva Constitución, exige determinar qué preceptos de la LOCGR han sido derogados por contradecir el orden constitucional (cfr.: disposición derogatoria única de la Constitución) y qué artículos permanecen aún vigentes.

De esa manera, entendemos que queda derogado el artículo 2 de la LOCGR, en lo que respecta al carácter auxiliar de la CGR, que como señalamos, ha sido eliminado en la nueva Constitución.

Igualmente, han de entenderse derogados los artículos referentes al régimen presupuestario de la CGR⁵¹, el cual, ahora, se regirá por el principio que dimana del artículo 273, común a los órganos del Poder Ciudadano: el presupuesto de la CGR se determinará conforme una “partida anual variable”.

Fuera de estos dos supuestos, estimamos que la LOCGR no contradice la nueva Constitución. Y ello por cuanto la Constitución, indudablemente, ha recogido las principales innovaciones que, en materia de control fiscal, introdujo la mencionada Ley: la autonomía de la CGR; el respeto al principio de eficacia⁵²; la extensión de las facultades de control de la CGR a todos los órganos del Poder Público y, en general, a todos los particulares relacionados con el manejo del patrimonio público, y el control de gestión.

VII. CONCLUSIONES

La Constitución de 1999 ha reforzado el sistema de control fiscal sobre el manejo del patrimonio público. La CGR aparece así como un órgano constitucional con autonomía funcional, que es incrementada por su integración al Poder Ciudadano. Este nuevo carácter orgánico, sin embargo, no modifica la naturaleza de la actividad desplegada por la CGR. El control fiscal es, de esa manera, manifestación de la función administrativa.

La autonomía de la CGR debe analizarse conjuntamente con el principio de objetividad y, en especial, con el principio de separación de Poderes: no puede la CGR, en el ejercicio

49 Según tal Exposición, la Constitución “...prevé un sistema nacional de control fiscal, el cual será desarrollado por la ley...”.

50 Que son, fundamentalmente, la CGR, la Contraloría de la Fuerza Armada, y los órganos de control interno, regulados en la LOCGR (artículos 70 y 71 *eiusdem*). El sistema nacional de control fiscal sería así una figura similar a la coordinación de los sistemas de control, a que se refiere el artículo 69 *eiusdem*.

51 Artículos 8 y 9 de la LOCGR, que si bien respetan la autonomía presupuestaria de la CGR, no se basan exactamente en el concepto de “partida anual variable”.

52 En efecto, una de las principales innovaciones de la LOCGR atañe al control previo, el cual es ejercido principalmente, por los órganos de control interno de los entes sometidos a las funciones de la CGR. El control previo centralizado, ejercido por la CGR, entrababa el normal funcionamiento de los órganos sujetos del control y, muy especialmente, de la Administración. Para solucionar ello, en abono al principio de eficacia, se incorporó el sistema de control interno (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al. *ob. cit.*, página 49). De allí que este sistema de control interno afianza el principio de eficiencia que, constitucionalmente, informa la actuación de la Administración.

sus atribuciones, usurpar las funciones asignadas a los órganos sometidos a su control, ni puede tampoco entrar a analizar la oportunidad y mérito de la actuación de éstos.

Sin embargo, esta autonomía aparece matizada en la Constitución. En primer lugar, por las relaciones entre la CGR y el Poder Legislativo. En segundo lugar, por cuanto la CGR no es, constitucionalmente, el único órgano encargado de ejercer el control sobre el manejo del patrimonio público. Finalmente, y en tercer lugar, la CGR no ejerce una función suprema, pues el control fiscal queda sometido, en su totalidad, al ulterior control de la jurisdicción contencioso-administrativo.

El control fiscal, conforme a la Constitución, se desdobra en control de legalidad y en control de gestión. Se trata entonces de un control global, no sólo por cuanto abarca a todos los sujetos relacionados con el manejo del patrimonio público, sino que, además, abarca la legalidad, la eficacia y la eficiencia de ese manejo. Cuantitativa y cualitativamente, las funciones de la CGR aparecen en la nueva Constitución como importantes instrumentos para hacer efectivo el principio de responsabilidad sobre el que pivota el sustrato democrático del Estado venezolano.