

La Contraloría General de la República de Nicaragua y su nueva Ley¹

Omar A. García Palacios
Prof. Derecho Constitucional UCA
omar.garcia@juridicosysociales.com
www.juridicosysociales.com

Sumario: 1. Marco constitucional. Principales elementos. 2. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes del Estado (LOCGR). Bibliografía.

1. Marco constitucional. Principales elementos

La Constitución Política de Nicaragua de 1987 y reformas dedica cuatro artículos en un apartado específico (Título VIII Capítulo IV arto. 154-157) a la Contraloría General de la República. Así mismo, aparecen otras regulaciones constitucionales en el artículo 138 incs. 9 y 29.

Los elementos que recoge la Constitución vigente han sufrido variación a lo largo del tiempo (1987-2009). Las reformas constitucionales de 1995 y de 2000 son las que han contribuido a estas variaciones.

Los principales elementos de la configuración constitucional son los siguientes:

- a. Naturaleza jurídica
- b. Composición
- c. Mecanismo de elección y duración del mandato
- d. Prerrogativa
- e. Funciones
- f. Autonomía e independencia
- g. Resultados generados por sus funciones
- h. Facultades de control por la Asamblea Nacional
- i. Reserva de Ley

a. Naturaleza jurídica

La Contraloría General de la República es un órgano constitucional del ordenamiento jurídico nicaragüense. Su posición de órgano constitucional no viene dada por el simple hecho de aparecer recogida o señalada en la Constitución sino por todos los elementos que la Constitución se preocupa por recoger en relación a la institución. Es decir, aquellos elementos que configuran la regulación constitucional de la Contraloría.

La regulación constitucional de la Contraloría reúne las notas distintivas o atributos esenciales que la doctrina ha señalado básicas para poder ser

¹ Ponencia presentada a alumnos de Derecho Administrativo el día 2 de Noviembre de 2009. UCA.

enmarcado un órgano dentro de esta categoría y no dentro de la otra clasificación: órgano de relevancia constitucional.

En tal sentido, la Contraloría *recibe de la Constitución reconocimiento y configuración inmediata* (Título VIII De la Organización del Estado. Capítulo IV. Este un Título dedicado a la regulación de los Poderes del Estado). La Constitución regula: las funciones básicas, la dirección y composición del órgano, el mecanismo de elección de los miembros, sus competencias fundamentales, la independencia y la autonomía, y la reserva de ley para la organización y funcionamiento de la institución.

La *independencia funcional* es otro de los atributos de la Contraloría como órgano constitucional. Esta independencia se encuentra en el reconocimiento a la autonomía funcional y administrativa (art. 156 párrafo primero).

Por otro lado, el estudio de las *funciones* de los órganos del Estado permite determinar su naturaleza y posición institucional. Las funciones de fiscalización de los bienes y recursos del Estado y la rectora del sistema de control de la Administración Pública nos permiten afirmar que estamos ante un órgano troncal en la configuración del Estado que la Constitución diseña. Es decir, la Contraloría es un componente fundamental de la estructura constitucional y participa en la dirección política del Estado.

b. Composición

La dirección de la Contraloría está a cargo del *Consejo Superior de la Contraloría*. Órgano de *estructura o composición colegiada* integrado por cinco miembros propietarios y tres miembros suplentes. El Consejo lo dirige un Presidente y un Vice-Presidente electos por los miembros del Consejo mediante mayoría de votos, por el período de un año y con posibilidad de reelegirse.

Por otro lado, las funciones de los miembros suplentes son para suplir única y exclusivamente las ausencias temporales de los miembros propietarios, quienes la ejercerán por previa escogencia del miembro propietario a quien sustituyan (154 Constitución).

c. Mecanismo de elección y duración del mandato

Los miembros propietarios y suplentes del órgano de dirección de la Contraloría General de la República son de elección parlamentaria (154 Constitución). Es competencia de la Asamblea Nacional elegirlos mediante el procedimiento previsto en la Constitución (artículo 138 inc. 9). Dentro de este procedimiento intervienen como únicos órganos legitimados para proponer candidatos a miembros del Consejo Superior de la Contraloría, el Presidente de la República y los Diputados. Otra característica de este procedimiento es que la elección de los miembros requiere un tipo de votación calificada. El sesenta por ciento de los votos a favor del total de miembros que integran la Asamblea Nacional representa una mayoría calificada que se traduce en el voto favorable de 56 de los 92 Diputados. La duración del mandato es de cinco años (154 Constitución).

d. Prerrogativa

La inmunidad es la prerrogativa que establece la Constitución en relación a los miembros del Consejo Superior de la Contraloría. Dicha inmunidad cubre durante el período por el cual fueron electos, es decir, cinco años. Recordemos en este punto que la inmunidad representa un privilegio de ciertos funcionarios públicos del Estado Nicaragüense, que viene dada por la Constitución y es perfectamente renunciable y se puede también suspender, es decir, existe un mecanismo específico de retiro o suspensión regulado por la Constitución y la Ley de inmunidad (art. 130 Constitución).

e. Funciones

La Constitución establece dos funciones: Función fiscalizadora de los bienes y recursos del Estado y la función rectora del sistema de control de la Administración Pública (artículo 154) .

La función fiscalizadora presenta manifestaciones que recoge la propia Constitución. En tal sentido, “el control sucesivo sobre la gestión del Presupuesto General de la República” y el “control, examen y evaluación de la gestión administrativa y financiera de los entes públicos, los subvencionados por el Estado y las empresas públicas o privadas con participación de capital público” (art. 155 incs. 2 y 3).

Por su parte, la función rectora del sistema de control de la Administración Pública encuentra también manifestaciones en la Constitución. En tal sentido, el establecimiento del “sistema de control que de manera preventiva asegure el uso debido de los fondos gubernamentales” (art. 155 inc. 1). Esta función confiere a la Contraloría atribuciones para dictar y actualizar políticas, normas y procedimientos respecto a la auditoría y contabilidad gubernamental y al control interno de los recursos del Estado. En ese sentido, a través de la función rectora, la Contraloría incide de manera directa en la configuración del control previo sobre la utilización de los recursos públicos y contribuye de este modo a la orientación política general del Estado². Las competencias establecidas en la Ley de Probidad de los servidores públicos se incardinan dentro de la función rectora del sistema de control de la Administración Pública en la medida que la Contraloría aplica disposiciones en materia de función pública general.

La función rectora del sistema de control de la Administración Pública también se manifiesta en la actividad de consulta en materia económico-financiera del Estado que realiza la Contraloría. Esta actividad asesora o pedagógica se manifiesta en la emisión de recomendaciones a entidades y organismos, evaluación del control interno, informes previos sobre proyectos normativos, y por su puesto, la capacitación técnica a los servidores públicos.

f. Autonomía e independencia

Difícilmente un órgano del Estado, y más aún, un órgano constitucional puede realizar sus funciones sino tiene atribuido la independencia. La Constitución reconoce a la Contraloría la independencia y la autonomía funcional y administrativa (156 Constitución). Esto significa, capacidad de autoorganización

² Como se verá más adelante, la nueva LOCGR ha introducido lógicas que determinarán el nuevo rol de la Contraloría ejerciendo sus funciones.

y de funcionamiento. La Contraloría se organiza a nivel interno según sus exigencias y tareas asignadas, y cumple sus funciones de forma independiente. Estos atributos aseguran su posición de órgano constitucional del ordenamiento jurídico nicaragüense.

g. Resultados generados por sus funciones

La Constitución prevé dos resultados que se generan producto de las funciones que realiza la Contraloría. En primer lugar, la obligatoriedad de hacer público los resultados de sus investigaciones. Así mismo, la Constitución menciona una de los posibles resultados que genera la función fiscalizadora de la Contraloría. Nos referimos al establecimiento de responsabilidades, entre las que se encuentran, la presunción de responsabilidad penal. La Constitución no sólo señala la presunción de responsabilidad penal sino que obliga a la Contraloría a enviar estos resultados que señalan dicha presunción a los tribunales correspondientes, en caso contrario será considerada como encubridor si se determinara un delito.

En segundo lugar, la Constitución establece la obligatoriedad de rendir informe sobre la gestión a la Asamblea Nacional de forma anual o cuando ésta lo solicite. El informe lo rinde el Presidente del Consejo Superior de la Contraloría o el designado de entre los miembros del Consejo.

h. Facultades de control por la Asamblea Nacional

La Constitución establece algunas facultades de control que la Asamblea Nacional puede ejercer sobre la Contraloría (art. 129 y 156). Dentro de éstas podemos destacar: La rendición del Informe de Gestión Anual; la rendición de informes cuando la Asamblea Nacional así lo solicite; y la realización de auditorías sobre la gestión de la Contraloría.

Creemos que las facultades de control de la Asamblea sobre la Contraloría no afectan su posición de órgano constitucional ni disminuyen sus atributos de independencia y autonomía.

i. Reserva de Ley

El último elemento de la configuración constitucional es una reserva legal para determinar la organización y funcionamiento de la institución. En tal sentido, existe una Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado.

2. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes del Estado (LOCGR)³

La nueva LOCGR se encuentra estructurada de la siguiente forma:

- a) Disposiciones generales (objeto, ámbito, principios)
- b) *Órgano Rector* CGR (composición, competencia, independencia y autonomía, financiamiento, atribuciones y funciones); *Consejo Superior* de la CGR (autoridad de control, integración, calidades de los miembros,

³ Ley No. 681. La Gaceta Diario Oficial No. 113 de 18 de junio de 2009.

sesiones, quórum, decisiones del Consejo, atribuciones y funciones del Presidente, funciones del Vicepresidente y de los miembros, delegación de facultades); Causales y procedimiento de destitución y suspensión (causales de suspensión y destitución, procedimiento para ambas situaciones, elección de nuevos miembros).

- c) *Organización Órgano Rector* (estructura orgánica, delegaciones territoriales, reglamento orgánico funcional y régimen de su personal⁴)
- d) *Sistema de Control* (definición, integración, marco normativo, objeto, componentes (control interno institucional, control externo (CGR, UAI, otras instituciones, Firms Privadas (delegación CGR).
- e) *Auditoría Gubernamental* (marco normativo, objeto, características generales, Debido Proceso, UAI (organización, nombramiento, inamovilidad, evaluación, supervisión e informe), Auditorías Firms Privadas, Auditoría CGR)
- f) *Determinación de Responsabilidades* (Principio de presunción de legalidad, Responsabilidad Administrativa, Civil y Presunción de Responsabilidad Penal (procedimiento y efectos –sanciones: multas, destitución, reintegro-, recursos), caducidad y prescripción, denuncia de nulidad)
- g) *Deberes y atribuciones generales* (entidades, organismos, Directores o Jefes de UAI, servidores, instituciones financieras o de Registros)
- h) *Disposiciones transitorias y finales y derogatorias y reformas*

La LOCGR incorpora una serie de aspectos novedosos en relación a la norma anterior. A continuación se resaltan algunos de ellos, de acuerdo a la estructura ya señalada anteriormente.

a) Disposiciones Generales. En primer lugar, el *objeto de regulación* de la ley. En ese sentido, se destaca que será: la regulación de la CGR y el diseño del sistema de control de la administración pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado (art. 1). Se trata de examinar, comprobar y evaluar la debida utilización de los fondos y bienes del Estado de acuerdo a los objetivos institucionales de la Administración Pública. En segundo lugar, se delimita el *ámbito de aplicación* de la Ley (sector público y el privado que reciba fondos públicos o esté relacionado con el uso de recursos provenientes del Estado) art. 2. En tercer lugar, la ley utiliza un concepto amplio de *Administración Pública*. Concepto amplio (“en general todas aquellas instituciones que de acuerdo con sus norma reguladoras, realizaren actividades regidas por el ordenamiento jurídico administrativo y la doctrina jurídica y, en todo caso, cuando ejercieren potestades administrativas. Los Poderes del Estado en materia de personal, contratación administrativa y gestión patrimonial) art. 3. En cuarto lugar, se destacan los principios que rigen la ley. Esos principios son: imparcialidad del sistema, independencia, transparencia, objetividad de los resultados de auditoría y rendición de cuentas.

b) Órgano Rector. En este punto lo novedoso son, en primer lugar, los parámetros de control que destaca la ley en relación a las funciones de la CGR (competencia). Tales parámetros que deben observar la actuación de la CGR

⁴ Todo de conformidad a la Ley No. 476 “Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa” y su Reglamento.

son: legalidad, veracidad, corrección y transparencia, eficiencia y economía (recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ambientales) efectividad en resultados e impacto de gestión institucional. Art. 6. En segundo lugar, lo relacionado al presupuesto de la CGR (art. 8). Los ingresos de la CGR provienen: de recibir “una cantidad suficiente” del Presupuesto; de donaciones; lo previsto en otras disposiciones legales. En segundo lugar, en relación al Consejo Superior de la CGR se puede apreciar que la ley incorpora diversos elementos que estaban en el Manual de Procedimiento del Consejo Superior de la Contraloría (autoridad de control, integración, sesiones, quórum, decisiones) así mismo destaca como aspecto novedoso lo siguiente: a) calidades para ser miembro (art. 12); causales de suspensión y destitución, procedimiento en ambos casos (art. 21-23). Tanto la destitución como la suspensión es competencia de la Asamblea Nacional.

c) Organización del Órgano Rector. La ley destaca la organización de la CGR en 3 grandes áreas (ámbito sustantivo) (art. 24): a) Consejo Superior; b) Dirección General de Auditoría; c) Dirección General Jurídica. El Consejo puede crear las áreas de apoyo que estime necesarias así como delegaciones territoriales.

d) Sistema de Control. La ley define el concepto de Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado (art. 28). En igual sentido, señala cómo se integra dicho sistema (art. 29): a) CGR; b) Unidades de Auditoría Interna (UAI); c) máximas autoridades y niveles directivos y gerenciales de la entidades sujetas a la ley; d) firmas privadas de auditoría. Así mismo, destaca cuáles serán las normas que regirán el sistema (Normas Técnicas de Control Interno; Normas de Auditoría Gubernamental, Local e Internacional; Normas de Control y Fiscalización de la INTOSAI; Políticas y Manual de Auditoría Gubernamental; todas las normas necesarias para la aplicación del sistema y determinación de responsabilidades (art. 30); el objeto del sistema (ámbitos: administrativo, operativo, de gestión, legal, contable, presupuestario, financiero, patrimonial, tecnología de la información, comunicaciones y ambiental de la Administración Pública y la actuación de sus servidores art. 31); los componentes del sistema (control interno institucional, control externo –CGR, UAI, otras instituciones del Estado, firmas privadas de Auditoría- art. 32).

En ese sentido, la ley define lo que se entiende por control interno (realiza la administración y “otro personal de una entidad”. El control interno es sinónimo de control gerencial. El control interno puede operar de forma previa (los propios servidores públicos responsables de las operaciones) y de forma posterior (UAI). **En este punto la ley parece tener contradicciones (art. 32 inc. 2 b) UAI como órganos de control externo, y el art. 35 y 36 UAI como órganos de control interno actuando de forma posterior. No queda claro si las UAI ejercen funciones de control interno o externo.**

Por otro lado, cabe señalar que la ley avanza en la definición de la atribución de control del Presupuesto General de la República que tiene la CGR (art. 41). Esto resulta importante en la medida en que es una atribución que ha estado

presente en la Constitución desde 1987 y que tenía poca aplicación en la práctica y regulación legal (tímidamente señalada en la LAFRP).

e) Auditoría Gubernamental. La ley señala que la Auditoría Gubernamental abarca la auditoría financiera, de cumplimiento, operacionales, integrales, especiales, informáticas, ambientales, forenses, de gestión, y de cualquier otra clase. La Auditoría Gubernamental la realiza la CGR, UAI, y firmas privadas de auditoría. Uno de los elementos importantes que incorpora la ley en la realización de esta Auditoría es la observancia del Debido Proceso (art. 51-60). Este un aspecto novedoso y de gran trascendencia en el control externo de los fondos públicos. En igual sentido, la ley destaca la vinculación total que tienen las UAI con la CGR. La Contraloría nombra y destituye al director de la UAI. La UAI tiene una dependencia técnica y funcional de la CGR (art. 61). Sin embargo, no todas las UAI dependen de la CGR, la excepción son las de la Policía y el Ejército (art. 62).

f) Determinación de Responsabilidades. La ley mantiene la responsabilidad administrativa, civil y presunción de responsabilidad penal. Como aspectos novedosos se puede destacar la incorporación de la presunción de legalidad (art. 72); el establecimiento de recursos (revisión y apelación) frente a resoluciones en las que se determine responsabilidad administrativa (art.81). Así mismo, el procedimiento de cómo recaudar las multas impuestas por la CGR es novedoso. Por otro lado, la ley establece el plazo de 10 años para que opere la caducidad frente a las funciones de la CGR.

g) Deberes y atribuciones generales. En este punto la ley incorpora un elemento novedoso en relación a las instituciones financieras públicas o privadas. Éstas están obligadas a proporcionarle a la CGR toda la información que requiera cuando se esté practicando una Auditoría Gubernamental. En caso de rehusarse, la CGR puede obligarlas a cumplir a través de requerimiento judicial (art. 106).

h) Disposiciones transitorias, finales y derogatorias. La ley señala que el Consejo debe elaborar un Manual de Procedimiento del Consejo; se da un plazo de 3 años para transitar a la Auditoría de Gestión; se concede un plazo de 3 años para las personas que laboran en auditoría gubernamental interna o externa en acreditar su calidad profesional.

Bibliografía

García Palacios, Omar A. (2006). *La Contraloría General de la República y el Control Externo en el Estado Democrático Nicaragüense*. Managua. CENED-UCA.

García Palacios, Omar A. *et al* (2008). *Informe final. Consultoría Comparativa de Sistemas de Contralorías y manejo de Fondos Públicos* publicado en www.juridicosysociales.com sección publicaciones. Así mismo, el trabajo es parte de la obra: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) (2009). *Institucionalidad, Diálogo Democrático y Políticas Públicas*.

SERVICIOS JURÍDICOS Y SOCIALES
CONSULTORES

San Salvador, El Salvador. FUSADES-PNUD. La obra puede verse en:
<http://www.fusades.org/?cat=1089&lang=es&title=Proyectos>