

Control público*

Public Control

Adriana Laura Vercellone
 Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
 ORCID ID 0000-0002-2095-3285
adrianavercellone@unc.edu.ar

Cita recomendada:

Vercellone, A. L. (2024). Control público. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 26, pp. 253-274.
 DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2024.8512>

Recibido / received: 16/08/2023
 Aceptado / accepted: 01/02/2024

Resumen

Este artículo reconstruye herramientas de control público a partir de categorías conceptuales elaboradas en la teoría política y doctrina jurídica especializada. Para ello, se distinguen modelos de control según el carácter y competencia del órgano que lo ejerce: control parlamentario, control judicial, control administrativo y control social. El análisis permite evaluar comparativamente las ventajas y antecedentes de dichas tipologías, concluyendo respecto de su relevancia para la democracia, los derechos individuales y el buen funcionamiento de la administración pública. Al final del texto, se incluye una tabla que resume los contenidos y principales ejemplos citados.

Palabras clave

Control público, republicanismo, presidencialismo, constitución, ciudadanía, parlamentarismo.

Abstract

This article analyzes public control appealing to conceptual categories elaborated by political theory and specialized legal doctrine. For this, control models are distinguished according to the nature and competence of the body that exercises it: parliamentary control, judicial control, administrative control and social control. The analysis enables a comparative evaluation of the advantages and background of these typologies, which concludes about its relevance for democracy, individual rights and the proper functioning of public administration. At the end, we include a table which summarizes the main contents and examples.

Keywords

Public control, republicanism, presidentialism, constitution, citizenship, parliamentarism.

*Abogada, Magister en Derecho y Argumentación y Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Actualmente es profesora de grado y posgrado en diversas universidades de Argentina.

SUMARIO. 1. Control público y democracia representativa. 2. Tipologías de control público. 2.1. El control parlamentario. 2.2. El control judicial. 2.3. Control administrativo. 2.4. Control social. 3. Conclusiones.

I. Control público y democracia representativa

El control público agrupa a todas aquellas actividades destinadas a evaluar el desempeño de la administración pública y el apego de sus decisiones al sistema de leyes y valores de una comunidad. Se trata de una función que es inherente a la vida política ya que, desde el momento en que comenzaron a gestionarse colectivamente problemas y delegarse la labor pública en representantes, se diseñaron también mecanismos para monitorear su ejercicio. Así, es posible rastrear hasta la Antigüedad estrategias ideadas para evitar la tiranía y el abuso de poder; por ejemplo, herramientas de rendición de cuentas en la democracia ateniense de los siglos V-IV a.C., espacios de difusión de las decisiones del Senado en épocas de la República romana (siglo III a.C.) y mecanismos de control sistemático y permanente de la administración imperial en la dinastía china Han (206 a.C. - 220 d.C.)¹

Con los años, dichas instituciones han tenido un alcance más amplio y un desarrollo cada vez más profuso. A tal punto que el control público se ha convertido en uno de los pilares de las democracias contemporáneas, cumpliendo una importante función de representatividad y legitimación.

En democracia, la legitimidad política – es decir, la justificación moral y racional de la autoridad – se vincula con la posibilidad de participar e influir en las decisiones. Esto significa que las actividades de gobierno son legítimas cuando son el resultado de un proceso ampliamente participativo e inclusivo del cual la ciudadanía ha formado parte (Gutmann y Thompson, 2004, p. 10); un proceso que permite a las personas reconocer a las decisiones colectivas como el producto de propia «autoría» (Seleme, 2010). En esa línea, el control público promueve vías para expresar preferencias políticas y, fundamentalmente, revisar que los acuerdos de la comunidad no privilegien los intereses de grupos particulares. En definitiva, contribuye a legitimar la autoridad impidiendo que la representación política signifique para la ciudadanía una pérdida absoluta de poder.

Asimismo, la vigencia de herramientas de control suele interpretarse como condición de legitimidad de otros derechos cívicos y políticos. Tal es así porque, sin verdaderas y adecuadas instancias de revisión de los actos de gobierno, las personas difícilmente puedan hacer efectivos otras libertades democráticas fundamentales, como el derecho de participación, de expresión o el acceso a información pública.

Por otro lado, debe destacarse que el control público transmite una completa idea del equilibrio de poderes que debe primar en un Estado de derecho. De acuerdo con la tradición republicana de gobierno, dividir el poder en esferas que se controlan mutuamente funciona como medida de protección de la libertad, impidiendo situaciones de dominación. En palabras de Pettit (1997), cuando los órganos del Estado ejercen dicho control, lo hacen en nombre y favor de las libertades individuales, evitando interferencias arbitrarias en la vida de las personas. Inclusive, para algunos esta conexión entre control público y estabilidad del sistema republicano indica que «poder limitado es poder controlado» (Aragón, 1986a, p. 95).

¹ Véanse éstos y otros antecedentes en Elster (1999) y Barraza (2003).

Por último, el control público contribuye a favorecer una imagen positiva de las instituciones y a sostener relaciones transparentes entre los diferentes poderes del Estado, así como entre la ciudadanía y sus representantes. Ya que prevenir irregularidades o desviaciones favorece la prestación eficiente y responsable de servicios por parte de la administración pública, promoviendo el logro de los fines colectivos que le dan sentido. Como corolario, fomenta el cumplimiento voluntario de las normas por parte de las personas.

Cabe aclarar que el control público se enriquece de otras prácticas vinculadas, con las que no debiera ser necesariamente identificada. Entre ellas, la rendición de cuentas (es decir, el deber que recae sobre quienes ejercen cargos públicos de informar respecto de su actividad), que garantiza el acceso a información pública y facilita el buen desempeño de instituciones de control². Asimismo, existen múltiples dispositivos de representatividad que permiten a las personas acercar sus intereses y preferencias a las instituciones, acortando la distancia entre administración pública y ciudadanía. Finalmente, los sistemas jurídicos prevén numerosas sanciones – penales, civiles, políticas, administrativas– que justifican y tornan efectivo el funcionamiento de las instituciones de control público.

Entendemos que es posible acotar el concepto y análisis sobre control público a los mecanismos formales e informales habilitados para evaluar y fiscalizar las actividades y decisiones que emanan de los diferentes poderes del Estado, sin necesariamente desvincularlo de otros resortes que son vitales para el desarrollo de procesos democráticos de la sociedad.

2. Tipologías de control público

Existen numerosas clasificaciones de control público. Una de las más importantes distingue modelos de tipo «parlamentario», «judicial» y «administrativo», según el carácter y competencia del órgano que ejerce el control. Inclusive, siguiendo este criterio, reconocemos diseños de control ejercidos por «órganos extra poder» (como la figura del *Ombudsman*) o de manera directa por la propia «ciudadanía».

En segundo lugar, es posible distinguir instituciones de control público según la instancia del acto administrativo o decisorio en la que este se ejerce. Así, existen vías de control «preventivo» que intervienen de manera previa a la ejecución o toma de una decisión, y otras cuya revisión es meramente «retroactiva».

En una línea diferente, según el aspecto de la actividad que se tiene potestad para revisar, se identifican modelos de control «formal-procedimental» de otros que revisan también el contenido de la decisión, sea en su faz «financiera», «de gestión», «legitimidad» u «oportunidad».

Asimismo, según el vínculo que exista entre el órgano controlante y el agente controlado, la doctrina especializada reconoce controles de tipo «externo» e «interno». Y de acuerdo con el carácter objetivado (o no) de la actividad, este puede ser «jurídico» o «político», «institucionalizado» o «no institucionalizado».

A estas clasificaciones, es posible agregar otras sumamente influenciadas en los sistemas jurídicos. Por ejemplo, Ivanega (2020) distingue el control de «convencionalidad» del control de «constitucionalidad», según el conjunto de normas comparadas a las que se recurra para ejercer el control; el control «especializado»

² Sobre rendición de cuentas y su contribución al sistema de control público véase: Bovens (2020).

(que recae en manos de una entidad con atribución específica de control) del control «genérico»; el control «jerárquico» del control «de tutela», distinguibles por el tipo de jerarquía o autonomía existente entre los entes implicados; y el control ejercido «de oficio» por la autoridad, de aquel instado «por parte interesada» (pp. 92- 112).

Estas distinciones constituyen elaboraciones doctrinarias cuyas justificaciones y extremos suelen solaparse. Asimismo, la adopción de una u otra variante mantiene una estrecha vinculación con el sistema político y práctica constitucional de cada Estado. De allí la dificultad de unificar criterios de clasificación, que posean pretensión de validez general.

A los fines explicativos, en este artículo se reconstruyen las principales herramientas de control ateniendo al primero de los criterios descritos, esto es, el carácter del órgano que lo efectúa; luego, en la descripción de cada tipología, se desarrolla mejor su especificidad y recepción de otras de las variantes mencionadas. La razón que justifica esta distribución no debería resultar extraña, pues encontrándose el control público vinculado a la tradición republicana, deviene lógico sostener la división entre poderes, demarcada por dicha teoría.

2.1. El control parlamentario

Entre las funciones del Poder Legislativo (PL) suele afirmarse que la más importante es la deliberación y sanción de leyes. Sin embargo, dicho órgano ejerce otra función que es fundamental para el sistema republicano: el control público. Esta tarea consiste, fundamentalmente, en vigilar la actividad de otras esferas de gobierno, así como de su propio cuerpo burocrático y todo agente con potestad de representar y decidir en nombre del Estado.

Para algunos constituye una actividad meramente «política», por la calidad de agentes que involucra, sus resultados y regulación legal. Así, Aragón (1986b) señala que el control parlamentario se caracteriza por ser un control «subjetivo» que es ejercido por órganos o autoridades de poder político. Esto significa que sus potestades y funcionamiento son diferentes a las de un órgano jurisdiccional, pues no controla «la producción jurídicamente objetivada del poder» (Aragón, 1986b, p. 14) sino a los órganos del poder mismo o a sus actividades. Y pese a que su funcionamiento puede encontrarse previsto legalmente, para dicho autor no se realiza de manera institucionalizada; es decir que sucede a criterio de oportunidad y de manera facultativa por parte del órgano legislativo. En otras palabras, puede ser iniciado de oficio o instado por parte interesada y, en este último caso, no necesariamente debe llevarse adelante ni mucho menos acarrear una sanción vinculante o punitiva concreta (Aragón, 1986b, pp. 14-16).

Una corriente dogmática contraria, vinculada al formalismo jurídico (Santaolalla López, 1987), atribuye al control parlamentario carácter «jurídico» por encontrarse objetivado, reglado e incluir la posibilidad de aplicar sanción. Según esta posición, que las constituciones hayan concedido al PL la potestad de cuestionar las decisiones de otras esferas de poder, lo define como un modelo juridizado. Como corolario, rechaza que toda actuación parlamentaria signifique el ejercicio de algún tipo de control, reduciendo dicha actividad sólo a aquella que pueda acarrear una consecuencia conminatoria.

En el fondo, el debate entre una y otra corriente se suscita en torno a la institucionalización e inclusión de actividades parlamentarias más o menos regladas bajo la idea de control público; por ello, dichas posiciones han sido denominadas «informal» o «abierta» la primera, y «formal» o «cerrada» la segunda.

Las actividades en las que se manifiesta el control parlamentario incluyen una variada lista cuya recepción y alcance depende, en gran medida, de la posición asumida en relación con la discusión recuperada en los apartados anteriores. Entre las más importantes y utilizadas a nivel global, aparece la «presentación de información y/o auditorías» que el PL puede requerir a otros órganos y funcionarios del gobierno para valorar su desempeño. En algunos sistemas tal potestad se prevé como un control de ejercicio regular, en momentos fijos y de acuerdo a procedimientos preestablecidos legalmente; por ejemplo, la Constitución Argentina obliga al Jefe de Gabinete de Ministros a concurrir al Congreso, al menos una vez por mes, para informar sobre la marcha del gobierno (art. 101). En otros casos, dicho control surge del abierto reconocimiento del poder parlamentario de requerir, a criterio de oportunidad, la presencia de integrantes del gobierno y solicitarles información bajo el procedimiento establecido para la formulación de «preguntas parlamentarias o interpelaciones» (sucede, por ejemplo, según lo previsto en los art. 109-111 de la Constitución de España). Inclusive, el mecanismo de control puede funcionar de manera inversa; es decir, como una «moción de confianza» instada por el propio Poder Ejecutivo (PE) o alguno de sus Departamentos para poner a disposición del PL su programa de gobierno a fin de que este confirme o retire su confianza (art. 173-174 Constitución de España). Entre dichos extremos, se reconocen variedad de regulaciones según las cuales los informes pueden desarrollarse de manera oral o escrita, con preguntas preestablecidas y/o publicitadas (o no), de manera rápida, en turnos, en sesiones ordinarias, extraordinarias o en el seno de alguna Comisión, entre otras posibilidades.

En muchos casos, esta actividad se agota con el debate, y por tanto, no existe oportunidad para que el PL se expida ni resuelva respecto de los informes y comunicaciones evaluadas. Sin embargo, existen sistemas en los que dichas interpelaciones pueden acarrear consecuencias negativas, como puede ser, una investigación y la consecuente atribución de responsabilidad política al gobierno. Entre estas últimas, la más destacada es la «moción de censura», propia de los sistemas parlamentarios. Su desarrollo puede desencadenar la destitución y sustitución del PE, pues la evaluación no sólo incluye la denuncia de su actividad, sino también la propuesta de una candidatura para su eventual reemplazo.

Probablemente el antecedente de interpelación parlamentaria más conocido sea el llamado «Comité 1922» del Reino Unido. Surgido en el seno del Partido Conservador hace 100 años, dicho Comité reúne semanalmente a los parlamentarios de base (es decir, a parlamentarios que no tienen cargos en el gobierno ni son los principales voceros del partido), para discutir y valorar el curso de la política del gobierno. En los hechos, se ha convertido en un punto de apoyo fundamental y necesario para el PE (Ball, 1990), ya que sus potestades alcanzan la posibilidad de promover mociones de confianza y de censura. Dichas decisiones llevaron al Primer Ministro del Reino Unido a dimitir en su cargo en diversas oportunidades, como ser, Margaret Thatcher en 1990, Tony Blair en 2004 y Theresa May en 2018.

En cuanto al contenido de las actividades que puede controlar el PL, es común citar no sólo las acciones y el ejercicio de potestades ordinarias por parte de los otros poderes del Estado, sino también sus poderes extraordinarios. Es decir, que el PL controla las actividades necesarias y rutinarias requeridas al gobierno ejecutivo para administrar los destinos generales de un país, pero también las decisiones que este adopta en situaciones de emergencia, como los acuerdos y convenios internacionales celebrados, la declaración de estado de sitio o sus poderes de guerra. En sistemas presidenciales como el de Argentina, el PE posee la atribución de tomar tales decisiones en situaciones de emergencia, aunque el Congreso controla y conserva la última palabra sobre ellas (arts. 23, 61, 75 y 99 Constitución Argentina).

Cabe destacar que se han previsto también mecanismos de control parlamentario que se caracterizan por valorar el aspecto financiero, económico o patrimonial de una decisión, no sólo su faz política u operativa. El ejemplo más emblemático es el poder que se reconoce al PL de fiscalización sobre los fondos del tesoro. La Constitución de Estados Unidos ha previsto la llamada «cláusula de apropiaciones» según la cual cualquier utilización de fondos requiere de la necesaria intervención del Congreso (art. 1 sección 9 cláusula 7). Esta fiscalización puede llevarse a cabo en la misma evaluación de informes y auditorías que realiza sobre agentes de otros poderes, a través del ejercicio de potestades de contralor regulares que posee sobre entes organizacionales, en sus sesiones ordinarias de debate, a través de comisiones parlamentarias e, inclusive, mediante organismos con atribución especial para la materia y el caso. En línea con esto último, la reforma de la Constitución Política de Brasil de 1988 creó el llamado «Tribunal de Cuentas de la Unión», órgano técnico auxiliar del PL de Brasil con amplias facultades para juzgar las cuentas de quienes administran dinero, bienes y valores públicos de la administración directa e indirecta (art. 96).

Otra importante vía de control parlamentario reconoce al PL la facultad de «intervenir en el nombramiento de funcionarios o funcionarias» de otros poderes del Estado, sea en la propuesta de candidaturas, en el proceso de selección o en la designación definitiva. Esto contribuye, no sólo a controlar la legalidad de los nombramientos, sino también a dotar de legitimidad a la persona y cargo en cuestión, reforzando la idea de que el control público fortalece el sistema de «frenos y contrapesos» y evita la concentración extrema en alguna de esas esferas (Costa, 2009). En los regímenes presidenciales, la lista de cargos públicos en cuyo nombramiento interviene el PL tiende a ser amplia; por ejemplo, en la Constitución norteamericana el Senado aconseja y consiente (llamada cláusula *advice and consent*) las propuestas y nombramiento de altos agentes del PE (como ser, embajadores, ministros y cónsules públicos), jueces de la Corte Suprema, magistrados y otros empleados públicos (art. 2 sección 2 cláusula 2 Constitución de Estados Unidos).

Por su parte, los Estados que adoptan la forma federal (según la distribución territorial del poder) suelen reconocer al PL del ámbito nacional la posibilidad de ejercer potestades sobre las esferas de gobierno subnacional y controlar su ejercicio (fundamentalmente, ante situaciones de emergencia). Por ejemplo, en Argentina el órgano parlamentario no solo puede decidir la intervención de alguna provincia en caso de grave conflicto interno derivado de invasión exterior o destitución de autoridades, sino que también tiene potestad para controlar aquella intervención federal decretada por el PE nacional (art. 75 inc. 31 y art. 99 inc. 20 Constitución Argentina). No obstante, la necesidad de combatir la suma de poderes públicos y de proteger la autonomía de las provincias en situaciones de extrema necesidad, ha demandado la activación de instancias alternativas de control. De allí que es común la sucesión de un doble control en casos extraordinarios como los mencionados, parlamentario y jurisdiccional.

También cabe destacar el importante papel que han cumplido las «Comisiones Parlamentarias de Investigación» en la tarea de indagar la verdad y atribuir justicia ante crímenes graves o violaciones masivas de Derechos Humanos (DDHH). Dado el interés público del asunto comprometido, no suelen ser comisiones permanentes sino creadas *ad hoc* para la búsqueda de la verdad en temas preocupantes para la comunidad que, como el genocidio o las torturas llevadas a cabo en el seno de las instituciones, pueden afectar la estabilidad del sistema político en general. En definitiva, existen para esclarecer hechos complejos y conciliar los efectos que estos pueden haber dejado en la sociedad. Por tal motivo, las decisiones de las comisiones

no suelen ser vinculantes y toman un cauce paralelo a las denuncias investigadas en sede judicial sobre los mismos hechos. Inclusive, es posible que sus sesiones e informes adopten carácter secreto.

Estas comisiones surgen de una interpretación amplia realizada en favor de los poderes implícitos de control que posee el PL. Por ejemplo, en Argentina se interpreta que las comisiones investigadoras se siguen de la llamada «cláusula de conveniencia» de potestades del PL (Podliszewski, 2019, pp. 543-547). No obstante, la pretensión de esclarecer hechos históricos de magnitud ha llevado a algunos países a la creación de Comisiones de Investigación de carácter permanente en el seno del Congreso, con rango constitucional y facultades que se han ido acrecentando con el tiempo.

El uso recurrente por parte de los países latinoamericanos durante el siglo XX sirve para graficar la importancia de dichas comisiones. Un estudio de Silva Bascuñán (2000) destaca su importancia para el esclarecimiento de hechos políticos trascendentales de Chile, como ser, la infiltración política y material de otros países en el territorio en la década de 1960, el presunto fraude electoral cometido en las elecciones parlamentarias de 1973 o las actividades desplegadas por los servicios de inteligencia y su vinculación con la dictadura militar (Silva Bascuñán, 2000, pp. 111 y ss).

Por último, merece especial atención la figura del *Ombudsman* (también llamado «Defensor del Pueblo» en Argentina, «Comisario Parlamentario para las quejas del público» en Israel, «Mediador» en Francia, «Promotor de la Justicia» en Portugal o «Protector Público» en Sudáfrica, entre otras). Desarrollada por el sistema político sueco a principios del siglo XIX, es una figura que surgió como órgano particular del PL para prevenir abusos de poder (Barraza, 2003, p. 4). Se caracteriza por instrumentalizar los reclamos ciudadanos a través de procedimientos administrativos formales al disponer de amplia legitimación para representar dichos intereses, litigar contra el Estado e, inclusive en algunos sistemas, modificar las decisiones oficiales cuestionadas. En ese sentido, expresa quejas cercanas a las transmitidas por las personas a través de otras vías informales, como las movilizaciones o revueltas populares, aunque constituye «un componente osificado y burocratizado del Estado» (Dalla Corte, 2000, p. 63), dotado de legalidad y autoridad que legitima su actividad.

Con los años, esta figura se ha extendido tanto al ámbito público como privado, adoptando diversas modalidades. En algunos sistemas, sigue ocupando por mandato constitucional un lugar dentro del órgano parlamentario (tal el caso de Finlandia o Dinamarca) mientras que en otros se trata de un *Ombudsman* ejecutivo (como en Tanzania o Francia). Sin embargo, destacan aquellos diseños en los que es un órgano independiente de los tres poderes (como en Portugal, Holanda y Colombia), constituyendo así un agente externo, con mandato constitucional, que contribuye a regular que la actividad de la administración pública sirva a los intereses generales. Inclusive, en algunos países tal agente es creado para la protección de derechos específicos considerados de especial vulnerabilidad (como la libertad de prensa, los derechos de consumidores o los datos personales), llamado *ombudsman* especializado o sectorial (Barraza, 2003, pp. 4-5).

En definitiva, la función de orientación política atribuida al Parlamento se complementa con la de control, cuyo peso queda determinado por el conjunto de mecanismos habilitados para ejercer tal tarea, así como por la práctica política y jurídica del sistema adoptado. Evaluar su alcance y éxito no puede desconocer la existencia de controles cruzados los cuales, en manos de los otros poderes del

Estado, contribuyen a frenar los posibles abusos de poder e impedir desviaciones en el ejercicio de la autoridad.

2.2. El control judicial

Aragón (1986a) define al control jurídico como aquel sujeto a normas y a un parámetro de razonamiento jurídico (Aragón, 1986a, p. 102). En ese sentido, es descrito como la contracara del control netamente político que, como dijimos antes, es de carácter subjetivado, discrecional y ejercido según criterio de oportunidad.

La actividad de control sobre la administración pública llevada a cabo por los tribunales y órganos del PJ es una consecuencia y el más común de los controles jurídicos institucionales. Tal cosa tiene sentido si se piensa que el PJ ha sido percibido tradicionalmente como el principal garante del Estado de Derecho, al tener en sus manos la última palabra en materia de derechos e interpretación de leyes. En la idea de «frenos y contrapesos» propia de la división de poderes, ejerce un papel que no busca contrapesar el poder de mando de otro órgano sino, más bien, «frenar» sus arbitrariedades (Aragón, 1986a, pp. 102-103). Así, aunque existen otras áreas gubernamentales que pueden realizar algún tipo de control jurídico, son los órganos del poder judicial quienes centralizan dicha actividad.

Por tal motivo, los conceptos de «control jurídico» y «control judicial» se encuentran ligados, aunque también rodeados de grandes disputas respecto de su alcance e intensidad. ¿Es jurídico todo control llevado a cabo por los tribunales judiciales? ¿Existen órganos no judiciales que llevan adelante control jurídico? ¿Existen áreas de gobierno exentas de dicho control?

En cuanto al primer interrogante, cabe recordar la distinción doctrinaria entre la actividad de control llevada a cabo por tribunales y agentes del PJ, y el control jurisdiccional practicado por tribunales especiales que se ubican fuera de él (Ivanega, 2020, p. 96).

Siguiendo dicha distinción, es dable mencionar que existen diferentes variantes de control jurídico de la administración, según el órgano al que se asigne dicha tarea. Hutchinson (2010) distingue el sistema francés, del sistema netamente judicial y del modelo mixto. El primero (también llamado administrativo o de doble jurisdicción) atribuye el ejercicio del control jurídico a un organismo administrativo, el cual posee tanto independencia de criterio como separación estructural respecto de la administración activa. Por su parte, en el sistema judicial o de jurisdicción única, el órgano judicial realiza tal tarea, sea a través de sus tribunales ordinarios (como sucede en Estados Unidos) o de tribunales judiciales especializados (como sucede en España, Colombia y Uruguay). Finalmente, el sistema mixto combina tribunales judiciales con administrativos, ambos encargados de ejercer control jurídico, aunque en diferentes áreas. Por ejemplo, en Italia, el control judicial tiene en miras la protección de los derechos subjetivos, mientras que los órganos administrativos a los intereses legítimos (Hutchinson, 2010, p. 154). La enorme elaboración doctrinaria al respecto tiene sentido si se considera la variedad de modelos de control diseñados a lo largo y lo ancho del mundo.

En resumen, si bien el concepto de control jurídico de la administración pública es claro y distinguible de los otros, cabe recordar que no todo control jurídico es ejercido por el órgano judicial, pues son numerosos los países en los que se crean órganos administrativos independientes con potestad para evaluar la labor de la administración pública según parámetros legales. Asimismo, no toda actividad del órgano judicial es una práctica de control jurídico; no lo es, por ejemplo, la

investigación que realiza un tribunal penal sobre el delito, aun cuando se trate de uno cometido por un agente del Estado (Aragón, 1986a, p. 103).

Así, es dable restringir y definir al control judicial como aquella actividad que llevan a cabo los órganos judiciales respecto del producto de la actividad de la administración pública (sean actos administrativos particulares, resoluciones de alcance general, contratos administrativos, etc.) así como también la resolución de aquellos litigios en los que es parte el Estado.

Se trata de una actividad ejercida por un órgano técnico imparcial, especializado e independiente de los otros poderes que, dado su carácter jurídico, es fundamentalmente «objetivada», «necesaria», «indisponible» e «indeterminada» (Aragón, 1986a). Esto significa que el control judicial se sujeta a un parámetro objetivo y abstracto preestablecido (leyes generales), y no puede atarse a la conveniencia u oportunidad de su ejercicio. Asimismo, una vez que es instado por parte interesada, existe obligación del órgano juzgador de emitir una resolución, usualmente en un plazo y de acuerdo a un estándar formal determinado.

Dicha decisión puede ser tanto positiva, confirmando el acto administrativo sometido a revisión, como negativa, anulándolo. Es decir, que el control judicial necesariamente acarrea una sanción o resultado, aunque con ciertas limitaciones facultativas. En los sistemas judiciales (antes llamados «de jurisdicción única») los tribunales tienen vedado reformular el acto declarado inválido y mucho menos pueden emitir un acto administrativo nuevo. Si se piensa, esto es correlativo del carácter propiamente jurídico del control judicial, con potestad de pronunciarse sólo respecto de la juridicidad y legitimidad de una decisión, más no respecto de su oportunidad o conveniencia.

Asimismo, cabe destacar que en los sistemas judiciales dicho control es de tipo «difuso»; es decir que cualquier tribunal puede controlar la legalidad del acto siempre y cuando sea sometido a revisión por parte interesada en un proceso contencioso, de acuerdo a los plazos y formalidades requeridos por la ley. Un claro ejemplo de esto sucede en Argentina, cuya Constitución, siguiendo el modelo norteamericano de control judicial, reconoce a las personas el derecho de interponer recurso ante cualquier decisión administrativa que se considere ilegítima y, por otro lado, concede a los tribunales judiciales la última palabra en cuanto a los hechos y derechos controvertidos en ella (art. 116). Si bien existen instancias de reclamo en sede administrativa, toda respuesta de órgano administrativo puede ser revisada (y eventualmente invalidada) en sede judicial, con efectos prácticos para el caso concreto.

No obstante, en algunos diseños institucionales, el control judicial también se ejerce de manera preventiva. Se trata de sistemas en los cuales los tribunales desempeñan un papel consultivo, ofreciendo su mirada acerca del posible conflicto que una decisión administrativa pudiera suscitar con derechos particulares y previniendo futuras controversias. En España, por ejemplo, el Consejo General del Poder Judicial puede emitir informe acerca de anteproyectos de ley y disposiciones generales que sean sometidos a su conocimiento relativos a diversas temáticas (art. 561 Ley Orgánica 6/1985 del PJ).

La creación de consejos consultivos es característico del sistema francés y hunde sus raíces en los Consejos de los monarcas que, desde épocas romanas, ejercían funciones asesoras políticas, financieras y jurídicas (Triguero Ortiz, 2015, pp. 4-8). Actualmente, el Consejo de Estado de Francia se encuentra formado por Ministros designados por el PE, con asignación de importantes funciones tanto

judiciales como consultivas, obligatorias y facultativas (art. 37 a 39 Constitución de Francia). Y aunque sus informes consultivos no son vinculantes, suelen tener una alta incidencia en las decisiones de gobierno. Asimismo, su labor se ve reforzada por la creación de un Consejo Constitucional encargado de evaluar y opinar sobre la constitucionalidad de las normas (Triguero Ortiz, 2015, p. 15).

Entre otras importantes manifestaciones de control judicial, debemos destacar dos: el «control de constitucionalidad» que el PJ realiza en relación con las decisiones del PL y el «control de potestades del PE», especialmente, cuando se trata de poderes extraordinarios. La intensidad y alcance de dicha práctica depende también del sistema judicial y político adoptado.

El control judicial de constitucionalidad concede a los tribunales la potestad de verificar la correspondencia de los actos y leyes emitidos por el PL y la Constitución, así como también la última palabra en el tema. Actualmente, incluye también la posibilidad de controlar la adecuación de las normas de derecho interno con las normas suscritas en pactos y convenciones de derecho internacional (llamado control de convencionalidad). Inclusive, este último no sólo se practica en el fuero interno, a cargo de magistrados judiciales locales, sino también en el ámbito internacional, en manos de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a los que pueden recurrir personas, empresas o gobiernos para denunciar violaciones de derechos fundamentales en el plano doméstico.

El modo en que el control de constitucionalidad puede moldear la práctica política, la dinámica de relaciones entre los poderes de un Estado y, en definitiva, la legislación y políticas públicas que se implementan ha llevado a que los países adopten diseños de diferente intensidad. Fundamentalmente, Nino (2020) reconoce tres variantes. El primero es el modelo británico, característico por poseer una carta constitucional consuetudinaria y rechazar el mecanismo judicial de control constitucional (Nino, 2020, p. 659). Así, mientras reconoce al pueblo la potestad de legislar a través de su Parlamento, niega a los tribunales inferiores y superior la posibilidad de anular dichas decisiones. El segundo es el llamado modelo continental-europeo, que tampoco ha previsto un sistema judicial de control constitucional, aunque en el último siglo ha incorporado progresivamente tribunales *ad hoc* que pueden ejercer la tarea de manera abstracta o concreta, y tanto preventiva como remedialmente (Nino, 2020, pp. 660-661). Entre los principales ejemplos, se suele señalar al sistema alemán, el italiano y el francés, usualmente con órganos mixtos que monopolizan el control de constitucionalidad, adoptando un sistema de control concentrado (esto es, no difuso). Finalmente, el sistema norteamericano de control judicial de constitucionalidad se caracteriza por conceder a cualquier juez federal o inferior la posibilidad de controlar la constitucionalidad de una ley o decisión en los casos concretos sometidos a su decisión. Es decir, que se trata de un control de tipo difuso, a posteriori y de carácter vinculante, pues la declaración de inconstitucionalidad invalida la aplicación de la ley entre las partes del litigio, manteniendo su vigencia fuera del caso (Nino, 2020, p. 663). No obstante, se ha señalado (Guadagnoli, 2013) que la ejemplaridad de las sentencias de la Corte Suprema norteamericana constituye un precedente que es usualmente replicado en los demás tribunales.

Por su parte, el control judicial de las potestades del PE alcanza su punto de mayor algidez cuando se trata de revisar las decisiones adoptadas en situaciones de emergencia. En una exhaustiva enumeración de facultades concedidas a los PE en los sistemas presidenciales, Sacristán recupera: (i) el estado de asamblea, posibilidad que reconoce el sistema chileno para convocar al ejército y asumir el imperio de la

fuerza militar; (ii) la ley marcial, potestad de someter a civiles a juicio ante tribunales militares con sujeción a la ley militar (tema que ha sido relevante en la jurisprudencia norteamericana); (iii) la asunción de la suma del poder público, es decir, atribuciones administrativas, parlamentarias y judiciales, práctica rechazada en la mayoría de los sistemas constitucionales democráticos de la actualidad; (iv) la declaración de estado de sitio, que incluye la posibilidad de suspender derechos o garantías constitucionales para afrontar situaciones de gravedad; aunque se trata de una potestad del Congreso, algunos sistemas reconocen al PE la posibilidad de declarar el estado de sitio cuando este se encuentra en receso y el riesgo y perturbación pública es de gravedad (sucede, por ejemplo, de acuerdo con el art. 99 de la Constitución Argentina); (v) la potestad de legislar mediante la emisión de decretos (Sacristán, 2014, pp. 41-47). En los Estados federales debemos agregar el poder del PE de intervenir el territorio de los Estados Provinciales cuando exista conflicto o situación de gravedad que lo requiera, y la potestad judicial de revisar dicha decisión o sus actos derivados. Como dato histórico, la dogmática agrega también otras potestades que los PE han ejercido en el pasado, ya no vigentes, como la autorización de fusilamiento a subordinados o la asimilación de revoluciones internas a acontecimientos extraordinarios que autorizan facultades extraordinarias.

La legitimidad del control judicial de constitucionalidad ha sido seriamente cuestionada. Más si se considera que se trata de una creación jurisprudencial³ atravesada por el problema de la interpretación de normas abstractas de contenido moral y político, que ha tenido una acogida implícita en los sistemas constitucionales de occidente. Sus críticos señalan que conlleva el riesgo de convertir al órgano judicial en órgano de gobierno político. Inclusive, ha llevado a la construcción de la llamada «doctrina de las cuestiones políticas no justiciables» (Sagües, 2008; Laplacette, 2020), que precisa un cúmulo de potestades y decisiones de gobierno que el PJ tiene impedido revisar, distinguiendo así la protección de derechos (asuntos de los tribunales) de la discrecionalidad propia del ámbito político (en manos del PE y PL).

Finalmente, cabe mencionar un último conjunto de asuntos que ha estado exento de control judicial, no ya por su contenido de índole política o estrictamente administrativo, sino por su relevancia para el orden público. Se trata de las actividades de inteligencia y los asuntos vinculados a defensa nacional y protección de la soberanía nacional. Dada la importancia de dicha información y los riesgos derivados de su potencial difusión, los Estados han delegado su manejo en organismos especiales, usualmente bajo la dirección del PE o, en su caso, de sus delegados en las fuerzas de seguridad y los servicios de inteligencia. El problema que puede suscitar la difusión de información de Estado sensible y/o el modo en que puede poner en riesgo la defensa nacional o la estabilidad de las instituciones democráticas, ha llevado a limitar la potestad judicial de revisar los documentos declarados secretos. Por ejemplo, en España, el Consejo de Ministros es el cuerpo encargado de clasificar información, la cual no puede ser revisada judicialmente (según Ley 9/1968 sobre Secretos Oficiales); siendo que toda intervención judicial se limita a la autorización previa para realizar entradas en domicilios e intervenciones telefónicas, entre otras actividades que pueden afectar derechos fundamentales (Lozano, 1997). Tales límites han suscitado importantes críticas, no solo en el caso español (Sánchez Barrilao 2019; Sendín Mateos, 2020) sino también en la cantidad de países que

³ El caso *Marbury vs. Madison* de la Corte Suprema de Estados Unidos (5 U.S. 137, 1803) constituye el principal antecedente sobre el tema. En su resolución, el juez Marshall no sólo estableció el principio de revisión judicial de leyes sino también el poder de la Corte de declarar su inconstitucionalidad. Véanse sus antecedentes y proyección en los sistemas jurídicos del mundo en: Bianchi (1998).

obstaculizan al PJ y la ciudadanía la posibilidad de revisar la información secreta de gobierno.

2.3. Control administrativo

La rama ejecutiva del poder, en conjunto con los agentes, organismos y entidades que de él dependen en sus diferentes niveles de gobierno (nacional y subnacional), conforman lo que llamamos Administración Pública. El crecimiento exponencial que esta manifiesta desde hace algunos años, tanto a nivel estructural como funcional, suscita una importante dificultad a la hora de construir categorías uniformes que sirvan para describir el alcance y límites de su actividad.

En sentido genérico, decimos que la administración pública tiene a cargo la planificación de actividades y gestión de recursos para el logro de los fines colectivos de la comunidad. Pero si se considera la cantidad de decisiones y personas que ello requiere, se podrá tener una idea precisa de la dificultad conceptual antes mencionada. Por caso, abarca tareas de recaudación y administración de recursos, prestación y distribución de servicios básicos, procesos de tomas de decisión y deliberación, planificación y ejecución de obras, entre otras que completan una larga lista. Asimismo, se vincula con las personas ocupando distintos roles, ya que puede desempeñarse como proveedora de servicios, contratante de agentes públicos, licitadora de obras, representante de intereses políticos, garante de derechos o usuaria de servicios proporcionados por empresas privadas. Y manifiesta su voluntad a través de actos que poseen diferente alcance jurídico: resoluciones, contratos, dictámenes, reclamos, providencias, disposiciones, oficios, etc.

Correlativamente a dichas actividades, los órganos administrativos ejercen un importante papel de control. Para lo cual, se diseñan instituciones que responden a esa misma realidad: esto es, la comprensión de que no solo debe fiscalizarse el cumplimiento de los fines estatales más importantes, sino también todas sus etapas y procedimientos. Por lo tanto, es dable ubicar agentes e instancias de control administrativo en todas las fases, poderes y sistemas de la actividad estatal.

Entre ellas, mencionamos mecanismos de control externo que vigilan las actividades llevadas adelante en el seno del PE y sus dependencias; por ejemplo, se hizo referencia a la importante labor de seguimiento que desempeña el PL sobre la marcha de las políticas de gobierno (siendo que la autorización de presupuesto resulta la más frecuente). Igualmente, existen temas y actos emanados de la administración pública que pueden ser recurridos por particulares y respecto de los cuales el PJ tiene habilitado ejercer un control de legalidad y legitimidad. Estos suponen la existencia de mecanismos cruzados y complementarios de control, en manos del PE, entre los cuales cabe destacar los siguientes.

En primer lugar, el PE puede intervenir en el «nombramiento de funcionarios» del PJ. La modalidad y envergadura de dicha intervención varía según el sistema político, según se requiera la aprobación de un examen de capacidades técnicas previa por parte de los candidatos, acuerdo del PL en las candidaturas aprobadas, la propuesta de una terna por parte de un órgano diferente o directamente se trate de la concesión al PE para designar unilateralmente a magistrados de los tribunales supremos.

Asimismo, el PE puede tener a cargo la «asignación y/o gestión de recursos» que sostiene el funcionamiento de los otros poderes. No es común que suceda en relación con el PJ ya que, tanto en los sistemas presidenciales como en los parlamentarios, éste conserva autarquía para decidir sobre la recaudación y

disposición de sus recursos económicos, como garantía de independencia. En cambio, si sucede en relación con la asignación de recursos al PL, la cual suele entenderse comprendida dentro del presupuesto público que administra el PE. No obstante, la doctrina niega que esto suponga una privación de autonomía funcional, pues el PL conserva mecanismos administrativos de distribución interna.

En algunos sistemas parlamentarios, se reconoce constitucionalmente al PE la potestad de «disolver el PL ante situaciones de emergencia o peligro de gobernabilidad». Por ejemplo, la Constitución de Finlandia anterior habilitaba al Presidente a disolver el Parlamento y convocar a nuevas elecciones, hecho que sucedió siete veces entre 1917 y 1975 (Laine, 2019). La reforma de 1999 limitó esa potestad presidencial a la de convocar elecciones parlamentarias extraordinarias, previa propuesta del Primer Ministro y después de haber escuchado a los grupos parlamentarios al respecto (Constitución de Finlandia, Sección 26).

Algunos sistemas presidenciales reconocen al PE la potestad de enmendar o rechazar, total o parcialmente, las leyes aprobadas por el Congreso, poder llamado «veto presidencial». Esto es característico del sistema político norteamericano y de aquellas naciones que han replicado su diseño constitucional, como, por ejemplo, Argentina (art. 80 Constitución Argentina) y Chile (art. 73 Constitución de Chile). No obstante, no debe soslayarse la existencia de controles cruzados que, como dijimos, impiden tanto el abuso de poder como la pérdida de autonomía funcional. Así, el veto no debería significar la concesión de la dirección absoluta de gobierno al PE, si se lo considera complementario de la posibilidad que tiene el Congreso de insistir en la presentación del proyecto vetado y la del PJ de revisar su constitucionalidad.

Pero además de los controles entre poderes, las principales tareas de control que ejerce el órgano administrativo (es decir, las más regulares y numerosas) funcionan en instituciones creadas dentro de la misma órbita del órgano ejecutivo. Esto responde a una doble necesidad. Primero, que dada la especialidad técnica de las tareas que lleva adelante, es el ente con mejor y mayor capacidad para revisar sus decisiones (Gordillo, 2014). Segundo, por razones de economía procesal pues, cuando el propio órgano administrativo realiza dicha revisión, puede adelantarse a conflictos futuros y evitar un desgaste jurisdiccional excesivo. Por tal motivo, los controles internos de la administración pública funcionan usualmente como instancias obligatorias, que deben ser agotadas antes de poder acudir al órgano judicial.

Importantes discusiones se han suscitado en torno a la conveniencia de que el control administrativo sea externo o interno. Según Ivanega, sucede por la difundida idea de que «el control externo tiene más relevancia que el control interno» o que «el control interno es inútil», dada la posible dependencia entre controlante y controlado (Ivanega, 2020, pp. 65-67). Esta disputa ha crecido en los últimos años, especialmente en la esfera internacional con cantidad de acuerdos suscritos sobre el tema y organismos que establecen recomendaciones al respecto⁴.

⁴ Por ejemplo, La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción aclara la necesidad de garantizar órganos con independencia suficiente, recursos materiales y personal especializado que permitan aplicar y difundir dichas políticas (art. 6). Subsidiariamente, organismos internacionales que trabajan en el desarrollo de políticas públicas han establecido recomendaciones alineadas con dicha Convención, como ser, Transparencia Internacional (Fagan, 2014), la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI 2019a; 2019b) y la Asamblea General de las Naciones Unidas (resoluciones A/66/209 y A/69/228). En Latinoamérica también existen recomendaciones específicas sobre el tema elaboradas por el ente que evalúa el cumplimiento de la Convención Interamericana Contra la Corrupción por parte de los Estados suscritos a la Organización de los Estados Americanos (MESICIC, s/f; 2013).

Por tal motivo, las reformas políticas tienden a reforzar el carácter de independencia de los organismos internos de control, bajo la premisa de que esta no está atada solo al mecanismo de nombramiento o vinculación del ente de control con la administración pública, sino también de otros aspectos funcionales o estructurales. Así, entre aquellos vinculados a las atribuciones del cargo público se mencionan, por ejemplo, la concesión de inmunidades o estabilidad en el empleo, como ejes para fortalecer la independencia. En relación con el funcionamiento del ente, temas presupuestarios, la disposición de facultades de investigación y manejo de información, el establecimiento de un marco regulatorio específico o la posibilidad de imponer resoluciones vinculantes. En cuanto al seguimiento de su actividad, se establecen mecanismos de control y participación de la ciudadanía, auditorías intermedias o presentaciones de declaraciones juradas por parte del agente público.

Como mencionamos al comenzar este apartado, la diversidad de diseños y modelos de control administrativo es vasta. Así, algunos actos administrativos requieren, antes de ser emitidos, de un dictamen jurídico que oficia de control «legal previo», o la identificación de riesgos asociados a la actividad proyectada y el establecimiento de un plan para mitigarlos (llamado control «preventivo de riesgos»). De manera simultánea a la ejecución del acto, existen organismos que intervienen para evaluar el cumplimiento de sus diferentes etapas (es común, por ejemplo, en un contrato de licitación) o examinar el cumplimiento de objetivos y planes por parte del ente; según las categorías de Ivanega (2020, pp. 102-105) estos pueden llamarse control «financiero», «contable» o «de gestión» concomitante, según el caso. Dichos controles participan también de instancias posteriores a la ejecución del acto administrativo, el cual puede resultar inclusive en su impugnación.

La diferencia entre estas prácticas puede apreciarse al revisar el sistema fiscal de Colombia, que reconoce a la Contraloría General potestad para vigilar la gestión de recursos por parte de entidades y/o particulares que manejen fondos públicos, sea de manera «posterior y selectiva» como «preventiva y concomitante» (art. 267 Constitución Política de Colombia). Es decir que se trata de un ente de seguimiento permanente de los ciclos y uso de los recursos públicos, el cual se extiende desde la etapa de planificación hasta el control de gestión y resultados. Decimos que este diseño institucional ejemplifica con claridad las categorías de control mencionadas porque, justamente, fue incorporado vía reforma constitucional en el año 2019 a raíz de profundas críticas señaladas al sistema que regía anteriormente en el país, que funcionaba exclusivamente de manera posterior y se acusaba de inoportuno e ineficaz. La exposición de motivos de la reforma refleja dichas críticas, así como también los intentos por evitar implementar un tipo de control preventivo que signifique coadministración –es decir, gobernar con intromisión o direccionamiento del órgano de control– (Contraloría General de la República, 2019).

En cita a otras clasificaciones de la doctrina administrativa, Ivanega recupera que los controles internos pueden ser también de tipo «jerárquico», esto es, ejercidos por el organismo superior respecto de los actos del inferior, o «de tutela», practicados por el ente estatal superior respecto de entes descentralizados (Ivanega, 2020, p. 106). El primero reconoce a la autoridad superior amplias facultades para revisar, anular, sanear o ratificar el acto administrativo del inferior (por ejemplo, sucede según la ley n.º 19549 de Procedimiento Administrativo de Argentina). Aunque la posibilidad de precisar esta distinción es variable, ya que depende del vínculo entre órgano de control y órgano controlado, así como de la intensidad de su ejercicio. Así, la autora menciona que la doctrina continental europea caracteriza al control de tutela por su objeto (que evalúa la legitimidad del acto, no su oportunidad, mérito o conveniencia) y alcance (ya que puede aceptar o rechazar el acto administrativo, no modificarlo); mientras que en el sistema de Argentina se considera también la forma de creación

del ente descentralizado sujeto a control (por ejemplo, si fue creado por ley o por decreto ejecutivo) (Ivanega, 2020, p. 107).

Asimismo, estos controles pueden funcionar de oficio o ser instados por parte interesada, siendo que la vía recursiva es el acto jurídico característico habilitado para que particulares impugnen un acto administrativo en sede administrativa (vale recordar lo sostenido en el apartado sobre «control judicial», y no confundir los recursos administrativos con el recurso judicial propiamente dicho).

Las resoluciones adoptadas en dichos procesos no pueden ser calificadas exclusivamente como positivas o negativas, dada su amplitud. Así, alcanzan desde la mera emisión de un consejo o asesoramiento, hasta la observación del acto administrativo, su aprobación, confirmación, revocación, nulidad y/o la suspensión de efectos, con carácter vinculante o no vinculante, según el caso. Inclusive, el órgano administrativo puede tener potestad para reformular o sustituir el acto, lo cual algunos señalan como una ventaja del control administrativo por encima del judicial (Gordillo, 2014, p. 634).

Por último, existen algunas figuras de control administrativo que merecen especial atención. Entre ellas, se mencionó la creación de órganos jurisdiccionales especiales dentro de la propia administración que revisan el aspecto jurídico de sus decisiones. Esto es propio del modelo que llamamos «dualista» o «francés», característico por la disposición de una jurisdicción administrativa independiente con competencia para la resolución de conflictos entre el Estado y particulares, usualmente llamado «Consejo de Estado» (Hutchinson, 2010, p. 153). Sus funcionarios no son jueces (en el sentido estricto del término) sino órganos ligados a la administración pública que poseen atribuciones tanto litigiosas como consultivas. Esta dualidad de rol le ha ganado tanto críticas como elogios frente al sistema judicial y el sistema mixto.

También revisten particular interés las fiscalías dependientes del PE, creadas para la defensa de sus intereses patrimoniales en litigios particulares. Llamada «Fiscalía de Estado» o «de Investigaciones Administrativas», según el caso, reconoce importantes antecedentes en el Derecho Romano (Tribiño, 2009, p. 57), y ha tenido una importante recepción en los sistemas jurídicos de Iberoamérica. En Argentina, por ejemplo, las provincias han creado Fiscalías de Estado a cargo del control de la legalidad administrativa, así como de la representación y defensa en juicio de los intereses de cada localidad, con poder para intervenir en actuaciones e impugnar actos en sede judicial en nombre de la administración y en contra de un particular (Ley orgánica de la Fiscalía de Estado de Buenos Aires, Decreto/Ley 7543/1969). Lo particular de la institución es que no forma parte del organismo público encargado de realizar las acusaciones en los litigios de corte adversarial (usualmente llamadas Fiscalías Generales) y posee dependencia funcional respecto del PE, aunque su actividad debe guiarse por criterios de objetividad legal.

2.4. Control social

Finalmente, es de destacar el papel que cumple la ciudadanía como agente de control de los poderes públicos, práctica que puede adoptar múltiples matices según sea instada desde espacios institucionalizados o no. En los últimos 40 años, la ampliación de vías para garantizar el goce de derechos democráticos ha significado el paso hacia modelos de gobierno abierto y de mayor transparencia. Esto implica la apertura de nuevas vías participativas que, siguiendo una clásica distinción elaborada por García de Enterría (1989), podemos agrupar en tres categorías fundamentales: a) orgánica, que supone la incorporación de un particular al órgano administrativo encargado de

la tarea de control; b) funcional, que supone el ejercicio de funciones administrativas por parte de la ciudadanía, sin perder su rol privado ni incorporarse formalmente al ente de control; y c) cooperativa, que supone la actividad privada que coadyuva a la administración en la persecución del interés general (en Salomoni, 2009, p. 496).

De acuerdo con esta distinción, constituyen modelos de participación orgánica aquellos entes de control que prevén la participación de la ciudadanía entre sus miembros permanentes. Por ejemplo, en Argentina se ha previsto el funcionamiento de entes que regulan el cumplimiento y prestación de servicios públicos por parte de empresas privadas, cuyas decisiones deben tomarse con participación de la ciudadanía y consumidores en audiencias públicas, reguladas de acuerdo a procedimiento especial (Decreto 1172 / 2003 PE). La abogacía pública puede ser considerada otra modalidad dentro de esta tipología, pues supone la incorporación de técnicos operadores del derecho a espacios institucionales (por ejemplo, dentro de Asesorías o Procuradurías) destinados a la protección de los derechos individuales, sea a través de tareas consultivas o de control legal.

Como modelos de participación funcional de la ciudadanía, Salomoni (2009, p. 496) menciona el ejercicio judicial de acciones colectivas o la participación en informaciones públicas que suelen llevar adelante las ONG. Por ejemplo, Colombia reconoce a las organizaciones civiles el derecho a participar en los procesos de auditoría de entidades gubernamentales, a través de la figura de «veeduría ciudadana» (Ley 850 de 2003). Esto supone la inscripción de la organización en un registro especial, con la concesión de derechos correlativos, como el acceso a información, vías de queja y petición. Las leyes sobre Acceso a la Información Pública constituyen un importante hito al respecto al reconocer el libre y gratuito acceso a toda información de interés público y, paralelamente, el reconocimiento de procedimientos de reclamo específicos, siendo la más importante la legitimación amplia para solicitar el acceso a información.

Finalmente, en cuanto a participación cooperativa puede mencionarse la diversa actividad que llevan adelante agrupaciones formalizadas y organizadas, como los partidos políticos, los sindicatos o las mencionadas ONG, pero también aquel control que despliega la ciudadanía en general, desde sus diferentes roles profesionales y agenda particular. Especialmente, si se consideran aquellos espacios dedicados a la prestación de servicios esenciales, como las universidades, espacios culturales o entes pertenecientes al sistema de salud pública. La lista de ejemplos en torno a estas prácticas es amplia y sumamente original, pero pueden mencionarse como ejemplos a la participación de sindicatos en los procesos de discusión salarial o reforma laboral, la veeduría que realizan los partidos políticos en momentos electorales o la auditoría e informes de universidades técnicas sobre los riesgos de ciertas políticas públicas.

No debemos soslayar el enorme crecimiento que han tenido los mecanismos de participación ciudadana en los últimos años, acrecentado también por las posibilidades que proveen las nuevas tecnologías. En esa línea, la base de datos LATINNO sistematiza avances sobre innovaciones democráticas desarrolladas en 18 países de América Latina, demostrando el elevado número de experimentos e instituciones participativas y la gran variación de diseños institucionales que existe en la región (Pogrebinschi, 2021). Entre las novedosas variables que utiliza para estructurar el sistema de cada país, son de interés a las instituciones de control público las cuestiones referidas a: a) nombre y tipo de organización a cargo (esto es, si es una actividad promovida por el gobierno, la sociedad civil, los medios de comunicación, organizaciones internacionales, sectores privados o alguna combinación de los anteriores); b) ramas y niveles de involucramiento estatal; c) modo

de participación (que puede ser abierto, restringido a condiciones o una combinación de ambos); d) nivel y alcance de implementación (local, regional, nacional, transnacional o alguna combinación de estos); e) frecuencia de la actividad (es decir, si ocurrió una única vez, es esporádica pero sin regularidad o sucede de manera regular y permanente); f) grado de formalización (que refleja si la participación de la sociedad civil se encuentra prevista en el marco constitucional o legislativo, si fue creada a través de un acto administrativo o programa de gobierno, o si se encuentra formalizada dentro de la estructura estatal); g) efecto sobre la acción gubernamental (esto es, si es vinculante o no); h) asunto de la política sobre el que actúa la ciudadanía (entre las que se incluyen políticas sociales, de desarrollo urbano o rural, de transparencia y performance institucional, políticas culturales, de medioambiente, comunicación y medios, entre otras); i) etapa del ciclo de políticas públicas afectada (sea en la definición de agenda, toma de decisiones, implementación, y/o evaluación) (Pogrebinschi y Ross, 2019, pp. 327-329). Entre los resultados del informe, destaca lo referido a Bolivia, al tratarse de un país históricamente atravesado por el centralismo político y el racismo en contra de las comunidades originarias; pero que una reforma constitucional convocada en el año 2009 implicó novedosos cambios, con efectos beneficiosos para los gobiernos regionales y los sectores sociales antes relegados. Entre ellos, subrayamos el reconocimiento de Bolivia como un Estado Plurinacional con un modelo descentralizado de gobierno, que reconoce a las organizaciones comunales un importante papel en la definición de políticas públicas, y diseña consejos y mesas participativas altamente formalizadas, con marcos regulatorios estables, y mecanismos de consulta que reflejan la cultura e identidad de las comunidades originarias, como ser, los Consejos Educativos de Pueblos Originarios o las Consultas a los Pueblos Indígenas sobre proyectos de explotación de hidrocarburos y gas (Pogrebinschi y Ross, 2019, pp. 36-37).

Los avances mencionados son reflejo de las múltiples reformas implementadas en aras de democratizar el poder, no sólo para permitir a las personas transmitir sus inquietudes y conformar consensos, sino también para contribuir en la fiscalización del poder.

3. Conclusiones

En este artículo recuperamos las líneas conceptuales y teóricas más importantes, para distinguir tipologías de control público que destaquen su importancia para la democracia, el respeto por los derechos individuales y el buen funcionamiento de la administración pública. Como sugerimos antes, la variedad de herramientas de control existente dificulta elaborar una exhaustiva lista de definiciones y ventajas. No obstante, el análisis comparado de las instituciones mencionadas permite sugerir algunas conclusiones que contribuirían a fortalecerlas.

Se ha visto que la adopción de una u otra forma de gobierno influye en la disposición de medios y vías para su ejercicio. En los parlamentarismos, las vías de coordinación entre poderes en los procesos de toma de decisión son numerosas, con potestades funcionales atenuadas del órgano ejecutivo y mayores competencias de gobierno del PL (por ejemplo, por vía de necesidad de acuerdo o moción de censura). En los sistemas presidencialistas, en cambio, se acentúa el papel conductor del PE, al que se le conceden facultades casi autónomas para gobernar e, inclusive, vetar las decisiones de otros órganos; de hecho, es el motivo por el cual se los ha llamado «hiper-presidencialismos» en los países latinoamericanos (Nino, 2002).

El palpable debilitamiento del PL en los sistemas presidenciales urge la disposición de medios para controlar el ejercicio de las potestades individuales concedidas a los otros poderes (en especial cuando se trata de poderes

excepcionales de uso ante situaciones de emergencia). Asimismo, la experiencia muestra que las herramientas de control parlamentario se ven fortalecidas cuando se concede un rol activo y primario a la oposición, previniendo posible connivencia entre PL y PE. Por ejemplo, Martín (2021) sugiere reconocer a las minorías potestades para crear comisiones de control e integrar o ejercer la presidencia en ellas; complementariamente, sugiere conceder un derecho de acceso a la información «calificado» a los partidos políticos, inclusive con acceso a documentación secreta.

Los riesgos de que el PJ se convierta en agente político de gobierno es uno que los Estados han intentado combatir. Siendo un agente estrictamente técnico, en cuanto interprete del derecho, se le ha concedido la última palabra acerca de numerosas decisiones que pertenecen al ámbito legislativo y administrativo. No obstante, según la tradición republicana, dichos controles deben ser vistos como «poderes defensivos» (Gargarella, 2003, p. 11) que procuran impedir abusos por parte del PE y suponen la existencia de otros mecanismos cruzados y complementarios de control.

En esa misma línea deben entenderse los múltiples controles dispuestos sobre la actividad del PL. Ya que, pese a constituir el órgano en el que reside la voz de la comunidad por excelencia, ésta pudiera comportarse de manera errática o tiránica. Así, el control judicial o el veto presidencial sirven para proteger los derechos individuales y otras conquistas relevantes para la comunidad política.

Finalmente, tampoco debemos soslayar otros elementos que componen el sistema político e influyen en la práctica del control público, como el sistema electoral, los partidos políticos y los mecanismos de representación, entre otras. Por mencionar alguna variante, un sistema electoral de tipo mayoritario y con listas cerradas (es decir, uno que permite a la primera mayoría hacerse de la mayor parte de las bancas), requiere el diseño de controles públicos externos con elevada participación de partidos minoritarios, a fin de procurar imparcialidad en la tarea de fiscalización. Y lo mismo sucede si se trata de un sistema pluripartidista pero con un partido históricamente hegemónico o predominante. Ahora bien, si hablamos de un país en el que existen numerosos partidos políticos obligados a concertar coaliciones, la presencia de la ciudadanía, ONGs y medios de comunicación es vital al momento de controlar el contenido y grado de negociaciones entre ellos. En palabras de Nino, «(...) es la combinación de dichos mecanismos lo que produce una u otra dinámica de acción política» (Nino, 2002, p. 503).

CONTROL PARLAMENTARIO		
¿Cómo sucede?	Requerimiento de informes o auditorías a otros órganos o agentes	Ejemplo: El Jefe de Gabinete de Ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes para informar (art. 101 Constitución Argentina)
	Preguntas parlamentarias o interpelaciones	EJ: Posibilidad de requerir la presencia de integrantes del gobierno (art. 109-111 Constitución de España)
	Moción de confianza	EJ: El PE pone a disposición del PL su programa de gobierno a fin de que éste confirme o retire su confianza (art. 173-174 Constitución de España)
	Moción de censura	EJ: Interpelaciones que pueden acarrear la destitución del PE (Comité 1922 del Reino Unido)
¿Qué se controla?	Contenido de decisiones políticas	
	Ejercicio de poderes extraordinarios por parte del PE	EJ: El congreso controla las decisiones tomadas por el PE en situaciones de emergencia (art. 23, 61, 75 y 99 Constitución Argentina)
	Aspecto financiero de una decisión	EJ: Toda utilización de fondos requiere intervención del Congreso (art. 1 sección 9 cláusula 7 Constitución de Estados Unidos); El Tribunal de Cuentas de la Unión

		juzga las cuentas de quienes administran valores públicos (art. 96 Constitución Brasil)
	Nombramiento de funcionarios/as de otros poderes	EJ: El Senado aconseja y consiente las propuestas y nombramiento de altos agentes del PE, jueces de la Corte Suprema y magistrados (art. 2 sección 2 cláusula 2 Constitución de Estados Unidos).
	Ejercicio de potestades sobre gobierno subnacional	EJ: El Congreso controla la intervención federal sobre una Provincia decretada por el PE (art. 75 inc. 31 y art. 99 inc. 20 Constitución Argentina)
Figuras especiales	Comisiones parlamentarias de investigación	
	Ombudsman	EJ: Ombudsman parlamentario (Finlandia o Dinamarca); Ombudsman ejecutivo (Tanzania o Francia); Ombudsman extrapoder (Portugal, Holanda y Colombia); Ombudsman especializado o sectorial
JUDICIAL		
¿Quién lo ejerce?	Órgano administrativo independiente de la administración activa	Sistema francés
	Tribunales ordinarios o tribunales judiciales especializados	Sistema norteamericano, España, Colombia, Uruguay
	Sistema mixto	Sistema italiano
¿Cómo sucede?	Difuso	EJ: Toda persona puede interponer recurso ante decisión administrativa (art. 116 Constitución Argentina)
	Preventivo	EJ: El Consejo General del PJ puede emitir informe sobre anteproyectos de ley y disposiciones generales que sean sometidos a su conocimiento (art. 561 Ley Orgánica 6/1985 del PJ de España)
¿Qué se controla?	Constitucionalidad de leyes	Modelo británico: tribunales no realizan control de constitucionalidad
		Modelo continental europeo: tribunales <i>ad hoc</i> ejercen control de constitucionalidad (Alemania, Italia, Francia)
		Modelo norteamericano: cualquier juez federal o inferior puede controlar la constitucionalidad de una ley
	Potestades del PE	EJ: Estado de asamblea (Chile), ley marcial (Estados Unidos); declaración de estado de sitio (art. 99 de la Constitución Argentina)
	Tareas de inteligencia y defensa nacional: control judicial limitado	EJ: Ley 9/1968 sobre Secretos Oficiales de España
ADMINISTRATIVO		
¿Qué se controla?	Mecanismos externos	
	- Nombramiento de funcionarios/as del PJ	
	- Asignación y gestión de recursos del PL	
	- Funcionamiento del PL	EJ: El PE puede disolver el PL ante situaciones de emergencia (Constitución de Finlandia hasta 1999)
	- Contenido de leyes aprobadas en el PL	EJ: Estados Unidos, Argentina, Chile
	Mecanismos internos	
	- Preventivo	EJ: Contraloría General tiene potestad para vigilar la gestión de recursos de manera «posterior y selectiva» y «preventiva y concomitante» (art. 267 Constitución Política de Colombia)
- Posterior		
	- Actos de funcionario/a inferior	EJ: La autoridad superior puede revisar, anular o ratificar el acto administrativo del inferior (control jerárquico, Ley 19549 de Procedimiento Administrativo de Argentina)

	- Actos de órgano descentralizado	Modelo continental de control de tutela: el superior evalúa la legitimidad del acto, pudiendo aceptar o rechazar el acto administrativo, no modificarlo
Figuras especiales	Órganos jurisdiccionales pertenecientes a la administración	EJ: Consejo de Estado Francés
	Fiscalías de Estado o de Investigaciones Administrativas	EJ: Fiscalía de Estado a cargo del control de legalidad administrativo (Ley orgánica de Fiscalía de Estado de Buenos Aires, Argentina, Decreto/Ley 7543/1969)
SOCIAL		
Según vinculación con órgano estatal	Orgánica	EJ: Entes de regulación de servicios públicos, bajo sistema de audiencias públicas con participación ciudadana (Decreto 1172/ 2003 Argentina) Abogacía del Estado
	Funcional	EJ: La «veeduría ciudadana» permite la participación de organizaciones civiles en auditorías (Ley 850/2003 de Colombia)
	Cooperativa	Participación de Sindicatos en procesos de discusión salarial o reforma laboral Veeduría de partidos políticos durante elecciones Auditoría e informes técnicos del sector académico
Variables de innovación participativa según: a) nombre y tipo de organización; b) involucramiento estatal; c) modo de participación; d) nivel y alcance; e) frecuencia; f) formalización; g) efecto; h) asunto comprendido; i) etapa afectada		EJ: Consejos Educativos de Pueblos Originarios o las Consultas a los Pueblos Indígenas sobre proyectos de explotación de hidrocarburos y gas, incorporados por Reforma Constitucional de 2009 en Bolivia

Tabla 1: autoría propia

Bibliografía

- Aragón, M. (1986a). La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (17), 85-136.
- Aragón, M. (1986b). El control parlamentario como control político. *Revista de derecho político* (23), 9-39.
- Ball, S. (1990). The 1922 Committee: The Formative Years, 1922-45. *Parliamentary History*, 9(1), 129-157.
- Barraza, J.I. (2003). Antecedentes históricos en torno al origen del ombudsman y el grado de evolución de la institución. SAIJ. <http://www.saij.gob.ar/javier-indalecio-barraza-antecedenteshistoricos-torno-al-origen-ombudsman-grado-evolucion-institucion-dacf030021-2003/123456789-0abc-defg1200-30fcanirtcod>
- Bianchi, A. (1998) *Control de constitucionalidad*, Tomo I, 2da edición. Ed. Depalma.
- Bovens, M. (2020). *Analysing and assessing public accountability. A conceptual framework. European Governance Papers (EUROGOV)*. 2006. C-06-01: 1–37.
- Contraloría General de la República (2019). Informe de gestión al Congreso y al Presidente de la República. Una contraloría para todos. Bogotá: *Contraloría*. https://issuu.com/cgr.clic/docs/informe_gestion_final#google_vignette
- Costa, F. M. G. (2009). Modelos comparados de intervención parlamentaria en el nombramiento de autoridades. *Criterio Jurídico*, 9 (2), 63-80.
- Dalla Corte, G. (2000). *El "Ombudsman". Expectativas de derechos en el poder con fuerza no vinculante*. Tesis presentada para título de Doctorado en Antropología. Repositorio Digital de la Universitat de Barcelona. <http://hdl.handle.net/2445/62405>

- Elster, J. (1999). Accountability in athenian politics. En A. Przeworski, S. C. Stokes y b. Manin (Eds.), *Democracy, accountability, and representation*. Vol. 2 (253-278). Cambridge University Press.
- Fagan, C. (2014). *Asset declarations: an effective tool to fight corruption? #1-2'14 working paper*. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/>
- Gargarella, R. (2003). "Sobre los déficits del sistema de 'Frenos y Contrapesos'". Presentado ante el VI Congreso Nacional de Ciencia Política, realizado en noviembre 2003 en Rosario, Argentina.
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. Ed. Fundación de Derecho Administrativo.
- Guadagnoli, R. S. (2013) Análisis del sistema de control constitucional argentino. *Sistema Argentino de Información Jurídica* (Nov 2013), Id SAIJ: DACF130342, www.infojus.gov.ar
- Gutmann, A., y Thompson, D. F. (2004). *Why deliberative democracy?* Princeton University Press.
- Hutchinson, T. (2010). El sistema argentino de control judicial de la Administración. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 7 (40), 152-179.
- Ivanega, M. (2020). *Control público*. Astrea.
- Laine, J. (2019) El parlamentarismo. Todo lo que necesita saber sobre el gobierno finlandés. *This is FINLAND*. <https://finland.fi/es/vida-y-sociedad/el-parlamentarismo/>
- Laplacette, C. J. (2020) Las cuestiones políticas no justiciables. Propuestas teóricas para una mejor Comprensión. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo XLVII (parte II – Instituto de Política Constitucional). <https://ancmyp.org.ar/user/FILES/Laplacette2020.pdf>
- Lozano, B. (1997). El control judicial de los secretos de Estado: las sentencias del Tribunal Supremo sobre los documentos de CESID. *Revista española de derecho administrativo*, (94), 255-286.
- Martín, S. J. (2021). *Oposición y control parlamentario*. Ediar.
- Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción [MESICIC] (s.f.). *Propuesta de guía legislativa: elementos básicos sobre conflictos de intereses*. https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_conflictos_int.pdf
- MESICIC. (2013). *Ley modelo sobre declaración de intereses, ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas*. Vigésima Primera Reunión del Comité de Expertos, Washington D.C. http://www.oas.org/juridico/PDFs/ley_modelo_declaracion.pdf
- Nino, C. S. (2002). *Fundamentos de derecho constitucional*. Editorial Astrea.
- Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores [INTOSAI] (2019a). *Principios de transparencia y rendición de cuentas*. <https://www.issai.org/pronouncements/intosai-p-20-principles-of-transparency-and-accountability/>.
- Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (2019b) *ISSAI 130: Código de Ética*. <https://www.issai.org/pronouncements/issai-130-code-of-ethics/>
- Pettit, P. (1997). *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford University Press.
- Podliszewski, Tatiana (2019). Art. 75 inc. 32. Comentario. En R. Gargarella y S. Guidi (Dirs.), *Constitución de la Nación Argentina comentada*. Tomo II (539-551). La Ley.
- Pogrebinschi, T. (2021). *Treinta Años de Innovación Democrática en América Latina*. WZB Berlin Social Science Center.
- Pogrebinschi, T. y Ross, M. (2019). El abordaje metodológico del Proyecto LATINNO para la investigación sobre innovaciones democráticas. *GIGAPP Estudios Working Papers*, 6 (129), 323-336.

- Sacristán, E. (2014) Control judicial del estado de sitio y de la intervención federal. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, 1 (1), 39-66. <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40247>
- Sagües, N. P. (2008). La revisión de las cuestiones políticas no justiciables (a propósito de la «coalición» contra Saddam Hussein). *Pensamiento Constitucional*, 13 (13), 73-94.
- Salomoni, J. L. (2009). El control de la Administración Pública por las organizaciones no gubernamentales. En J. Comadira (Dir.), *Control de la administración pública: administrativo, legislativo, judicial* (495-507). RAP.
- Sanchez Barrilao, J. F. (2019). Servicios de inteligencia, secreto y garantía judicial de los derechos. *Teoría y realidad constitucional*, (44), 309-340.
- Santaolalla López, F. (1987). La función de control y la ciencia del Derecho Constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 219-241.
- Seleme, H. O. (2010). La legitimidad como autoría. *Revista Brasileira de Filosofia*, 234, 73-99.
- Sendín Mateos, J. A. (2020). Secreto de Estado. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, 258-273. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5276>
- Silva Bascuñán, A. (2000) *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo V. Ed. Jurídica de Chile.
- Tribiño, C. (2009). El Fiscal de Estado. En J. Comadira (Dir.), *Control de la administración pública: administrativo, legislativo, judicial* (55-66). RAP.
- Triguero Ortiz, O. (2015). Diferentes modelos de la función consultiva y jurisdiccional de la institución del Consejo de Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, (15).