

# Breves reflexiones en torno al control externo administrativo y sus consecuencias en la República Argentina



**Miriam Mabel Ivanega\***

Recibido: agosto de 2004

Aprobado: marzo de 2005

**E**l concepto de control no es unívoco. Su definición puede responder a variados parámetros: en función del órgano constitucional que lo ejerce, del objeto que se controla, de la posición del controlante respecto del controlado, etc.

Poder y responsabilidad suponen control. Éste encuentra parte de la necesidad de garantizar el buen uso del poder, encargándose de hacer materialmente comprobables los desvíos o las transgresiones, permitiendo la asignación de responsabilidades personales concretas.<sup>1</sup>

La necesidad de control se encuentra ligada a la presencia de recursos escasos; el grado de discrecionalidad en el proceso de toma de decisiones; la existencia de diferentes objetivos, necesidades y motivaciones de los integrantes de una organización, así como de la propia estructura organizativa.



\* Docente de la Universidad Austral de Argentina. Abogada de la Universidad Nacional de Buenos Aires, especialista en Derecho Comunitario de la Universidad de Salamanca y magister en Derecho Administrativo de la Universidad Austral.

<sup>1</sup> Cortés de Trejo, Lea Cristina, citando a Cayetano Licciardo en *Tribunales de cuentas, contribuciones para un análisis crítico de la Ley 24.156*, Municipalidad de Córdoba.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 75-89, enero-junio de 2005*

No obstante ello, en toda organización administrativa debe existir un sistema de controles que constituya un conjunto de garantías de legitimidad y de oportunidad en la actividad administrativa, que permita también lograr la eficiencia y la moralidad dentro de la administración.<sup>2</sup>

En el marco del control público, y habiendo pasado más de diez años de la sanción de la Ley 24.156 de administración financiera y sistemas de control de la República Argentina, se harán algunas reflexiones que no obstante derivar de esa norma legal, bien pueden ser aplicables a regímenes fiscalizadores de otros países.

## **1. LOS INTERROGANTES DEL CONTROL: PARA QUÉ, QUÉ, CÓMO Y QUIÉN<sup>3</sup>**

### **1.1 ¿Para qué controlar?**

El control público encuentra su fundamento en el régimen democrático. La sociedad entrega al Estado una parte de sus recursos para que los administre y los utilice en la obtención de bienes y servicios que satisfagan los intereses comunitarios.<sup>4</sup>

Va de suyo entonces, que las autoridades están obligadas a informar y rendir cuentas sobre la utilización de esos recursos. Por eso, a través del control público externo se puede verificar si los derechos de los particulares se encuentran debidamente protegidos.

Pero además, el control resulta necesario para los procesos de toma de decisiones del responsable de fijar las políticas públicas, porque le permite contar con información precisa sobre los objetivos que debe fortalecer o modificar, los procedimientos y las técnicas que debe rediseñar, y si las necesidades de la sociedad son satisfechas. Respecto a su vinculación con la administración financiera, acertadamente se ha señalado que el control se convierte en un sistema retroalimentador de ella, en la medida que mediante él es posible



<sup>2</sup> Ivanega, Miriam M., *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2003.

<sup>3</sup> Para abordar el tema se seguirá parcialmente el criterio expuesto por Óscar Oszlac, quien plantea tres preguntas centrales sobre el control público en general: ¿por qué?, ¿qué?, ¿cómo y quién?

<sup>4</sup> En ese sentido, véase Le Pera, Alfredo, "Control público y capacitación", en *El control público en la Argentina*, Jornadas 2002, Buenos Aires, Auditoría General de la Nación, mayo de 2003, p. 179.

identificar la realidad, examinarla y compararla, con un criterio preestablecido, para luego modificarla conforme a él.<sup>5</sup>

Es importante enfatizar que el control se inserta como función propia del Estado, que no es ajena a él sino que, por el contrario, se forma desde y para la organización estatal. En forma específica, el control externo constituye un medio idóneo para limitar al poder.

En la República Argentina, ese tipo de control reside en el Congreso de la nación, por ser éste el depositario de la soberanía popular.

## 1.2 ¿Quién controla?

Cuando se hace referencia a los organismos de control externo, surge la inquietud de cómo se inserta en la estructura estatal y bajo la dependencia de cuál de los poderes constitucionales debe ubicarse.

Básicamente se identifican tres modelos: a) el francés, con la Cour des Comptes creada por Napoleón en 1807, que integra la administración pública; b) el italiano de la *Corte di Conti*, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, y c) el modelo angloamericano, con las auditorías o contralorías generales que dependen de las cámaras legislativas.<sup>6</sup>

A partir del año 1993, Argentina se inclinó por este último sistema.

El artículo 85 de la Constitución Nacional, reformada en el año 1994, consagró que:

[...] el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

<sup>5</sup> Le Pera, *op. cit.*, pp. 179 y ss.

<sup>6</sup> Ivanega Miriam M., *Mecanismos de control y argumentaciones de responsabilidad*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 2003.

Es indudable que la función de control del Congreso nacional no se agota en esa norma, ya que además de los denominados “controles políticos” que le son propios, tiene bajo su responsabilidad otras clases de fiscalización, por ejemplo las que se ejercen sobre el presupuesto y la cuenta de inversión.

El artículo 75 inc. 8 atribuye al poder legislativo la función de fijar anualmente el presupuesto general de gastos y el cálculo de recursos de la administración nacional, con base en el programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas, y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

Con relación al presupuesto, el ejercicio de esa facultad le permite al Congreso verificar la validez del programa de gobierno contenido en él y los medios que se utilizarán para llevarlo a cabo. Por eso su aprobación, a nivel municipal, provincial y nacional, constituye un acto legislativo indispensable para la gestión pública.

Respecto a la cuenta de inversión –que es elevada por el poder ejecutivo al poder legislativo antes del 30 de junio del año siguiente al que corresponda ese documento– cabe señalar que constituye una relevante fuente de información sobre la administración en general dado que concentra datos de la administración central, organismos descentralizados, instituciones de seguridad social, universidades nacionales, sociedades y empresas del Estado, fondos fiduciarios y entes públicos.

Por medio de este instrumento el Congreso nacional cuenta con datos precisos sobre los estados de ejecución del presupuesto, los movimientos y situación del Tesoro de la administración central, el estado de la deuda pública, la gestión financiera del sector público nacional, con comentarios sobre el grado de cumplimiento de objetivos y metas, el comportamiento de costos e indicadores de eficiencia de la producción pública, entre otros.

En lo que hace específicamente al control externo que ejerce ese poder, el artículo 85 de la norma constitucional remite a la Auditoría General de la Nación (AGN), organismo que ya había sido creado por la Ley 24.156.<sup>7</sup>



<sup>7</sup> A la fecha no se ha modificado esa norma legal, cuya aplicación no ha sufrido variaciones con la reforma constitucional de 1994.

Esta entidad posee autonomía funcional, carácter que se traduce en la independencia para ejercer su función técnica de control sin intervenciones de los poderes del Estado.

Su competencia abarca la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal y de gestión, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.<sup>8</sup>

Sus informes son remitidos a la Comisión Parlamentaria Mixta revisora de cuentas del Congreso nacional, al jefe de gabinete de ministros, al ministro del área que corresponda, y al órgano o ente auditado.

El tipo de control que ejerce es externo (porque ese organismo no pertenece –o esta fuera– a la organización de la institución que es controlada), administrativo (traduce el ejercicio de una función administrativa) y posterior (es ejercido luego de ejecutado un acto o concretada una operación).

### 1.3 ¿Qué controlar?

El *qué* se vincula necesariamente con la competencia de los órganos de control. La clasificación tradicional distingue entre el control de cumplimiento, el financiero y de gestión.

El primero “persigue comprobar si la Administración ajusta su actividad a las reglas imperativas del ordenamiento”.<sup>9</sup> Mediante él se señalan los incumplimientos legales producidos, indicando las causas y los posibles daños causados.

El control financiero o contable analiza si los estados contables e informes financieros se confeccionaron conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, y si representan la realidad económica del organismo.

---

<sup>8</sup> Artículo 117, Ley 24.156.

<sup>9</sup> Parada Vázquez, José Ramón, *Derecho administrativo –organización y empleo público–*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1988.

A través del control de gestión se examinan programas, planes, proyectos y operaciones de una organización o entidad pública, a fin de medir e informar sobre el logro de los objetivos previstos, la utilización de los recursos públicos en forma económica y eficiente, y la fidelidad con que los responsables cumplen con las normas jurídicas involucradas en cada caso.<sup>10</sup>

La gestión comprende todas las actividades de una organización: a) el establecimiento de metas y objetivos, b) el análisis de los recursos disponibles, c) la apropiación económica de los mismos, d) la evaluación de su cumplimiento y desempeño institucional, y e) la adecuada operación que garantice el funcionamiento de la organización. En un sentido amplio, el control de gestión incluye no solamente las conocidas 3 E, sino las 5 E: economía, eficacia, eficiencia, entorno, equidad.<sup>11</sup> En ese sentido, este control necesita que se matice entre lo que hay que hacer y cómo hacerlo, exigiendo objetivos claros así como un conjunto de sistemas idóneos para desarrollar las acciones.<sup>12</sup>

La gestión pública como alternativa de administración pública alude a la capacidad de manejar variados problemas, contrarrestando las diferentes eventualidades. Su control comprende la economía, eficiencia y eficacia.

Controlar la economía es verificar si los costos insumidos han sido los mínimos posibles, es decir, si se ha erogado lo necesario o prudente para alcanzar una meta u objetivo. Economía no implica no gastar, sino hacerlo razonablemente.

La eficacia consiste en alcanzar los objetivos propuestos, las metas programadas, o los resultados deseados. De esta forma, se verifica la efectividad de una actividad, un proyecto o un programa, en función de la obtención de los propósitos, las metas o los resultados.

Parejo señala que la eficacia está relacionada con la efectividad, y por ende con lo “real” y “verdadero”, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal.<sup>13</sup>



<sup>10</sup> Ver la definición de auditoría externa en la Resolución 145/93 AGN.

<sup>11</sup> Faura Llimós, Daniel, “La auditoría pública”, *Revista de los Organos Autonomicos de Control Externo*, No. 12, Gasteiz, 1997.

<sup>12</sup> Las normas de control Externo dictadas por la Auditoría General de la Nación contemplan como tipos de auditoría de gestión, la auditoría de economía y eficiencia y la de eficacia.

<sup>13</sup> Parejo Alfonso, Luciano, *Eficacia y administración –Tres estudios–*, Madrid, Colección Estudios INAP-MAP, 1995, p. 92.

La eficiencia se relaciona con la productividad de las operaciones o actividades con una medida, criterio o estándar de desempeño.

Entre las nociones de eficacia y eficiencia existe un estrecho vínculo, pues mientras “la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, la eficiencia se refiere más bien a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin”.<sup>14</sup>

### 1.4 ¿Cómo se controla?

El cómo se vincula con un tipo de control de carácter temporal: previo y posterior.

Control previo es el practicado con anterioridad a la emisión del acto administrativo o a la realización de las operaciones financieras o administrativas, y se lo suele distinguir del preventivo, el cual se ejerce sobre actos ya dictados pero aún pendientes de ejecución.

Dentro del control previo es tradicional encontrar las figuras de: a) la *aprobación* que implica aceptar como bueno un acto de otro órgano. No se otorga de oficio por parte del órgano controlante, sino que necesariamente debe ser requerida por el controlado; b) el *visto bueno*, una especie de aprobación atinente sólo a la “legalidad” del acto, que deriva en el asentimiento –por ajustarse a derecho– otorgado por órgano administrativo a un acto emanado de otro órgano; c) la *observación legal*, que suspende la ejecución del acto administrativo violatorio de normas legales (lo que nos acerca al control preventivo). En este supuesto, el acto sólo puede recobrar eficacia si media insistencia de los órganos competentes para ello;<sup>15</sup> d) la *intervención administrativa* que se realiza mediante la designación de un funcionario que puede sustituir a otro o vigilarlo, requiriéndose que en el seno del órgano intervenido exista una situación grave. Es necesaria la presencia de una situación anormal continuada, no excepcional o aislada.

El control posterior tiene lugar una vez ejecutado un acto administrativo o cuando se materializan las operaciones financieras o

---

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> El régimen derivaba de la Ley de Contabilidad (artículo 85º inc. a), y era una de las materias atribuidas a la competencia del Tribunal de Cuentas de la nación, constituyendo una de las manifestaciones concretas de la actividad administrativa de control. En este caso, aquél se ejecutaba bajo la exclusiva responsabilidad del insistente, de lo contrario, al perder su ejecutividad no se cumplía.

económicas. Una de las técnicas mediante las cuales se ejerce es la auditoría,<sup>16</sup> que permite evaluar y proporcionar información a los poderes del Estado y a la opinión pública. No constituye un control represivo pues no persigue imponer sanción alguna. Tampoco su fin es la determinación de responsabilidades. Es un método en el cual se aplican la ciencia y el arte del profesional o profesionales actuantes.

Los objetivos de esta clase de control, conforme a las Normas de Auditoría Externa de la AGN, son: a) determinar la razonabilidad de la información financiera generada por el ente auditado; b) establecer si se ha cumplido con la normativa aplicable; c) comprobar si los recursos públicos se han utilizado en forma económica y eficiente; d) determinar el grado en que se han alcanzado los objetivos previstos; e) promover mejoras en los sistemas administrativos y financieros, en las operaciones y en el control interno.

La auditoría se lleva a cabo mediante el procedimiento de muestreo, dada la imposibilidad de realizar un control exhaustivo sobre toda la actividad económica y financiera estatal. Esa muestra debe resultar lo suficientemente significativa para permitir que se forme un juicio sobre la calidad y regularidad de las operaciones.

Las conclusiones del trabajo del auditor están contenidas en un informe en el que se exponen, entre otras cuestiones, las observaciones y los comentarios que merecen el objeto controlado y las recomendaciones.

Cabe traer a colación la distinción realizada entre dictamen e informe. El dictamen –a diferencia del informe– es una opinión fundada en ciencia o arte que debe provenir de un especialista. Por eso contiene un juicio que aplica una ciencia o arte. Distinto es el caso del informe, dado que consiste, estrictamente, en un mero relato y exposición de hechos sin elementos de juicio.



<sup>16</sup> Las críticas de las que ha sido objeto este tipo de control se centran en considerar que cuando los órganos competentes sólo efectúan un control posterior el mismo llega tarde, ya que solamente sirve “para hacer jugar la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes, en cambio la clave es que estos organismos tengan un control preventivo, en forma efectiva, es decir, con potestades de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar, porque de nada vale tener un control posterior cuando ya el acto se ejecutó y se produjo perjuicio a la comunidad y al interés público”. Sesin, Domingo Juan, “Control previo. Naturaleza y alcance. Vinculación con las funciones jurisdiccionales”, en revista *El control público*, No. 98, enero/junio de 2002, La Pampa, pp. 31-34.



Por supuesto que allí pueden contenerse valoraciones mínimas, pero éstas no deben tener tal entidad que conviertan al relato en opinión, pues de darse esto último nos encontraremos frente a un dictamen. Del mismo modo también en el informe pueden aplicarse ciencias, pero con el objetivo principal de informar, no de valorar y emitir juicios. En cada caso, entonces, corresponderá atender si lo principal ha sido relatar hechos o emitir opiniones, para diferenciar, en ese orden, el informe del dictamen.<sup>17</sup>

Por su contenido, los informes de auditoría que emiten los organismos de control tienen carácter de dictamen técnico. En el caso de la AGN, el artículo 85° de la Constitución Nacional expresa que “El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación...”

El auditor, al concluir su trabajo, elabora su informe en el cual expresa qué vio, cómo lo analizó, qué irregularidades encontró y qué debe corregirse.<sup>18</sup> Específicamente, en el capítulo de las observaciones y recomendaciones determina las anomalías halladas, las evalúa, opina sobre el cumplimiento legal, la adecuación de la gestión a las 3 E, la conformidad de los estados financieros a los principios de contabilidad generalmente aceptados (todo ello en el marco del objeto de auditoría y del ámbito institucional en el cual se llevó a cabo).

En definitiva, indica las acciones que debe adoptar el auditado y las modificaciones que debe llevar a cabo.

De ello se deduce que las recomendaciones surgen de un juicio de valor y, como tales, deben ser concretas, relevantes, convincentes en el fondo y en la forma, y expresadas en sentido positivo y constructivo.<sup>19</sup> Por eso no pueden constituir un simple formulismo lingüístico, repetitivo.



<sup>17</sup> Muratorio, Jorge, “El dictamen jurídico en la administración pública”, *Revista argentina de derecho administrativo*, N° 41, Sección Doctrina, Buenos Aires, 2002.

<sup>18</sup> Charry Héctor, P. O., *La auditoría jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 22.

<sup>19</sup> Ordoki Urdazi, Luis, “La puesta en práctica de las recomendaciones de los OCEX”, en revista *Auditoría pública*, No. 23, abril de 2001.

## **2. CONSECUENCIAS DEL CONTROL PÚBLICO EXTERNO. CONDICIONES QUE DEBE REUNIR**

Según el contenido de las respuestas que se elaboren en torno a los interrogantes planteados, serán las consecuencias jurídicas que ese control puede aparejar.

### **2.1 El fin del control. La confianza de la sociedad**

Si el *para qué* controlar no responde a los intereses de la sociedad, caemos en un control meramente formal. Recuérdese que la función controladora –administrativa en este caso– encuentra sustento en el Estado de derecho, siendo el medio más eficaz y directo para lograr que la administración en su conjunto cumpla, debidamente, el fin de satisfacer los intereses de la comunidad.

Se controla para evitar abusos, y también para corregir errores, y que los responsables de administrar los fondos públicos lo hagan conforme a derecho. La sociedad, por medio del control, puede conocer la aplicación de las políticas públicas fijadas.

Hay entonces un sentido teleológico del control público externo, sustentado en los fines públicos estatales. Es ese marco dentro del cual el poder legislativo debe ejercer el control sobre la gestión pública.

### **2.2 Sobre las condiciones a reunir por quien debe controlar: la independencia**

Se ha hecho una breve referencia acerca del *quién* ejerce ese control.

Ahora bien, más allá de los organismos que lo ejerzan, es necesario puntualizar las condiciones que deben poseer para cumplir con sus verdaderos objetivos. Entre aquéllas aparece como esencial la *independencia*.

Alcanzar la condición de “independiente” requiere la confluencia de ciertas circunstancias: un estatus legal, y conocimiento, experiencia, ética y profesionalismo.

Independencia es un término asociado a otros como neutralidad y objetividad.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 75-89, enero-junio de 2005*

La neutralidad, en su acepción vulgar, expresa la idea de “no tomar partido”. Es esencial que esta neutralidad se practique especialmente en el ámbito político, y por ende que no exista compromiso con el gobierno en turno.

El trabajo del auditor debe ser fuente de credibilidad por la utilidad que tiene para la toma de decisiones de los responsables del manejo de los fondos y recursos públicos; por eso, además de tener que realizarse y desarrollarse sobre una base sólida de conceptos técnicos sistematizados, debe ejercerse preservándose la independencia.

Existen tres aspectos que también constituyen pilares de la independencia de los auditores:<sup>20</sup>

- a) Su selección objetiva basada en el mérito y la capacidad. Es necesario garantizar que el proceso de selección del personal por parte de los organismos de control resulte objetivo y basado en el mérito. Esta garantía debe estar presente tanto en los concursos internos como en los externos.
- b) Un estatuto o régimen particular de incompatibilidades.
- c) Establecimiento de mecanismos que eviten alteraciones de su trabajo técnico, en particular de los informes. Las sucesivas fases burocráticas a las que éstos se someten pueden ocasionar que el informe final difiera de las evidencias y recomendaciones originariamente señaladas por el auditor. Si sufren todo tipo de retoques, matices o adaptaciones por parte de jefes, asesores, comisiones técnicas, pueden llegar a desvirtuar en gran parte el contenido inicial de aquellos informes.

La conducta de estos funcionarios debe ser inobjetable en todo momento y bajo toda circunstancia, exigencia predicable con mayor énfasis respecto de los máximos funcionarios de los organismos de control. Credibilidad y confiabilidad son pilares en esa función: ellos deben ser y aparentar independencia, ellos deben ser creíbles y confiables.<sup>21</sup>

Las Normas de Auditoría Externa de la AGN, aprobadas por Resolución 145/93 AGN, hacen especial referencia a la independencia de

---

<sup>20</sup> Ordoqui Urdaci, *ibid.*, y “La independencia de los auditores”, en *Auditoría pública*, Madrid, OCEX, 2001.

<sup>21</sup> Véanse las Normas de Auditoría de la GAO, artículo 3, ítems 3.11-3.25, y Fowler Newton, Enrique, *Cuestiones fundamentales de auditoría. Tratado de auditoría*, Buenos Aires, Macchi, 1993, pp. 101 y ss.

criterio respecto al sistema objeto de auditoría, y establecen que el auditor debe mantener una actitud mental independiente y objetiva en todo lo relacionado con su actuación profesional.

Es necesario que el auditor en particular, y los órganos de control externos en general, sean independientes principalmente de las presiones políticas. La independencia es obligatoria para:<sup>22</sup> 1) sus autoridades, en particular por la forma de elección y el vínculo con el Parlamento; 2) los empleados, para lo cual es necesario un proceso de selección idóneo; 3) su funcionamiento, que lleva a contar con una organización y recursos materiales suficientes.

En síntesis, es dable señalar que los temores originados por las influencias que sobre los órganos de control externo puede ejercer el poder ejecutivo (en el caso que dependan de éste), resultan totalmente trasladables a los supuestos de dependencia con el poder legislativo.

En efecto, la elección de las máximas autoridades puesta a cargo de este poder, puede derivar en claras presiones políticas y partidarias, que impidan el ejercicio del control conforme lo exige el ordenamiento jurídico.

### **2.3 El universo de control. El caso de los concesionarios de servicios públicos**

Se ha indicado cuál es el ámbito de la competencia de la AGN, es decir el *qué* se controla. En este sentido cabe destacar que ningún aspecto de la gestión pública puede quedar fuera del control externo.

Como se señaló, aun cuando el control externo posterior ejercido por ese organismo es un control selectivo, la muestra objeto de auditoría debe ser significativa para que de ello se puedan deducir anomalías o deficiencias de la administración controlada.

Respecto a los sujetos que caen bajo el ámbito de competencia de la AGN es relevante la vinculada con los entes reguladores y las empresas concesionarias de servicios públicos.<sup>23</sup>



<sup>22</sup> Muruzabal Lerga, Jesús, "Los órganos de control externo ¿sirven para algo?", en revista *Auditoría pública*, No. 19, 1999.

<sup>23</sup> Cassagne ha criticado la posibilidad de que el Congreso nacional ejerza control de gestión con fundamento en que "todo lo que constituya un control de mérito (v. gr. control de gestión) constituye una función de colaboración con el Poder Ejecutivo (típica relación inter-poderes), por cuanto la fiscalización que, en definitiva, haga el Congreso, se tiene que circunscribir a los aspectos inherentes a la legiti-

Los entes reguladores son controlados desde dos ángulos: en su carácter de organismos que forman parte del sector público nacional (artículo 8° de la Ley 24.156), y específicamente en su función de control de los concesionarios de servicios públicos.

Desde el primer aspecto se evalúa la organización y estructura, los procedimientos y el sistema de control interno, la aplicación de los recursos presupuestarios, entre otros.

En cuanto a la función de control, los entes son fiscalizados respecto a las verificaciones que realizan sobre la prestación de los servicios públicos, la aplicación de sanciones, los procedimientos que aplican para la aprobación de los ajustes de tarifas, la tramitación de los reclamos de los usuarios, etc.

Los concesionarios de servicios públicos también son controlados por la AGN en cuanto a: la calidad y eficiencia de los servicios públicos; que no capturen a los entes reguladores; que cumplan las obligaciones emanadas de la concesión, licencia o permiso; que no practiquen acto de abuso de su posición dominante en el mercado.<sup>24</sup>

Con ese alcance, el objeto de las auditorías ha versado sobre aspectos tales como: a) implementación, funcionamiento y procedimientos para la aprobación de regímenes tarifarios; b) aplicación de tarifas diferenciales; c) atención, tramitación y resolución de los reclamos efectuados por los usuarios del servicio; c) calidad de producto y servicio técnico; d) cumplimiento de los planes de inversión conforme los respectivos contratos, en función del mejoramiento de la prestación del servicio público, entre otros.<sup>25</sup>

---

dad, ya que no se concibe que existe un control parlamentario sobre aspectos relacionados a la oportunidad o conveniencia económica, eficacia y eficiencia de los actos controlados que son privativas del Poder Ejecutivo como administrador general del país y jefe de la administración (art. 99, inc. 7, Const. Nac.)". Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7 edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, tomo I, 2002, p.102. Por mi parte, he considerado que el término gestión utilizado por la Ley 24.156 atiende a otros criterios, pues se presenta como alternativa de administración y de coordinación de los recursos disponibles para establecer y alcanzar objetivos y metas. De ahí que el control de gestión no se dirija, en el caso de la mencionada ley, a la oportunidad, mérito o conveniencia, sino a la verificación de las transacciones y estados financieros, la revisión del cumplimiento de las disposiciones legales, de la planificación, organización y control interno administrativos, de los resultados de las operaciones programadas y la evaluación de las 3 E (economía, eficiencia y eficacia). Ivanega, Miriam M., *op. cit.*

<sup>24</sup> Resolución AGN 67/2001.

<sup>25</sup> El control legislativo sobre los servicios públicos también se lleva a cabo mediante las comisiones parlamentarias, por ejemplo a través de la *Comisión Bicameral de Reforma del Estado y Seguimiento de las Privatizaciones*, creada por la Ley 23.696, artículo 14°. Esta comisión tiene su sede en el Senado y está compuesta por seis diputados y seis senadores. Su misión es la de constituir y ejercer la coordinación entre el Congreso nacional y el poder ejecutivo nacional, a efectos del cumplimiento de la Ley 23.696 y

Se debe destacar que la función de control externo impide a la AGN intervenir en: la regulación de la actividad de los prestadores, la renegociación o modificación de los contratos de concesión o licencia, la fijación de las tarifas, o la expedición de normas que regulen la actividad de los concesionarios o del regulador.

## **2.4 La oportunidad del control**

Respecto al *cómo*, las críticas sobre el control posterior se centran en que éste “llega tarde”.<sup>26</sup>

No obstante, cabe advertir que el control externo ejercido previamente puede originar una burocracia administrativa, en términos negativos, atentando justamente contra lo que se pretende lograr: una administración pública eficaz.

Por eso deben considerarse puntualmente los efectos que produce la aplicación de uno u otro tipo de control.

La fiscalización previa afecta la continuidad de un procedimiento, es decir que, salvo aquellos casos en que la ley autoriza un control previo “no obstativo”, en la mayoría de los supuestos su ejercicio produce una suspensión de los trámites administrativos. Esta situación es ajena al control posterior, porque su ejercicio no deriva en la paralización de procedimientos.

Así, en el primer caso los efectos del control resultan “visibles”, directos e inmediatos sobre la actuación administrativa. En cambio, el control posterior, y particularmente la auditoría, no afecta directamente la actividad del controlado, sus consecuencias son mediatas, e incluso

---

sus resultados, debiendo informar a los respectivos cuerpos legislativos sobre todo el proceso que se lleve adelante conforme a las disposiciones de esta ley. Para cumplir con su cometido, la Comisión debe ser informada permanentemente y/o a su requerimiento de toda circunstancia que se produzca en el desenvolvimiento de los temas relativos a la presente ley, remitiéndosele la información con la documentación correspondiente. Puede requerir información, formular las observaciones, propuestas y recomendaciones que estime pertinente, y emitir dictamen en los asuntos a su cargo. Hay otras Comisiones que directa o indirectamente tienen competencia en materia de servicios públicos, entre ellas la de transportes, comisión permanente de asesoramiento que se encuentra en el ámbito de la Cámara de Diputados y dictamina sobre todo asunto o proyecto vinculado con los transportes terrestres, marítimos, fluviales y aéreos, tarifas y fletes, y en los que se refieran a la utilización de caminos, puentes, puertos y aeropuertos.

<sup>26</sup> La crítica al control posterior lleva a ciertos autores a considerar la necesidad de que los organismos ejerzan un control preventivo en forma efectiva, es decir, con potestades de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar, para evitar los perjuicios que actos y operaciones públicas pueden producir a la comunidad. En ese sentido, véase Sesin, Domingo Juan, “Control previo. Naturaleza y alcance. Vinculación con las funciones jurisdiccionales”, en revista *El control público*, No. 98, enero/junio de 2002, La Pampa, pp. 31/34.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 75-89, enero-junio de 2005*

hasta pueden llegar a diluirse en el tiempo. Para evitar esos efectos negativos, y a fin de que resulte efectivo, es necesario que se practique en forma oportuna. Lo posterior no debe implicar inoportunidad ni extemporaneidad.

Por otro lado, es importante entender que aún sin norma legal expresa que las regule, las recomendaciones que se formulan en los informes de auditoría son obligatorias para los auditados. Los funcionarios públicos deben mejorar su gestión y ajustar su accionar a las indicaciones allí formuladas.

Si no lo hicieran serían responsables por las consecuencias adversas que la falta de implementación de dichas recomendaciones pudieran ocasionar. Cabe colegir, entonces, la necesidad de practicar un adecuado seguimiento de éstas a efectos de verificar los beneficios, inconvenientes, plazos y alcance de su implementación, en cada caso concreto.

### **3. BREVE COLOFÓN**

El control público es instrumento imprescindible para el logro del bien de la comunidad, debe cuidar de éste y no obstaculizar su realización. Si bien no puede constituirse en prácticas detectivescas, es necesario que responda a pautas, procedimientos y objetivos precisos y libres de condicionamientos extrajurídicos.

En la trilogía de los poderes del Estado, el control a cargo del poder legislativo permite valorar la responsabilidad de los funcionarios encargados de fijar las políticas públicas, su capacidad de percibir las necesidades de la sociedad y determinar si sus acciones se corresponden con aquéllas.

Los organismos de control deben comprometerse con los intereses de la comunidad y ser capaces de responder a los interrogantes planteados en comunión con esos objetivos: un control efectivo, independiente, transparente y oportuno.

En síntesis, debe prestar un servicio “útil” para responder a las demandas sociales, en consonancia con los principios del Estado de derecho.

El condicionamiento legal al que están sujetos todos los órganos estatales involucra con mucho más intensidad a los organismos de control. Por eso, éstos no pueden limitarse a hacer cumplir la ley, deben ser los primeros en acatarla.