

vooces

en el Fénix

LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS GOBERNANTES CONSTITUYE UNA DE LAS GRANDES CUESTIONES PENDIENTES DE NUESTRAS DEMOCRACIAS. UN IMPERATIVO DE ESTOS TIEMPOS ES PERFECCIONAR LOS MECANISMOS DE AUDITORÍA Y RESPONSABILIZACIÓN EN LOS DIVERSOS ASPECTOS Y NIVELES DEL FUNCIONAMIENTO OFICIAL. MAYOR EFICACIA Y EFICIENCIA, MENOS CORRUPCIÓN, MÁS TRANSPARENCIA, MAYOR EFECTIVIDAD DE LAS POLÍTICAS Y UNA CRECIENTE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA SON ALGUNAS DE LAS VENTAJAS QUE SE DERIVAN DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTROL SOBRE LAS ACCIONES DEL ESTADO.

LOS OJOS SIN ROSTRO

sumario

n°59

marzo 2017

editorial

LA INOPERANCIA DE UN SISTEMA QUE NO GARANTIZA PLENA DEMOCRACIA

Abraham Leonardo Gak

JUAN MANUEL ABAL MEDINA Los mecanismos institucionales de control estatal 6 **CARLOS R. CONSTENLA** Las instituciones de defensoría del pueblo 15 **SEBASTIÁN GIL** Los mecanismos de control de la corrupción 24 **NORA GORROCHATEGU** Inventario de mecanismos preventivos de control de la corrupción 36 **ENRIQUE I. GROISMAN** Controles jurídicos vs. reglas técnicas 44 **ESTER KAUFMAN** Acceso a la información, datos abiertos y lucha contra la corrupción 50 **OSCAR LAMBERTO** La Auditoría General de la Nación 58 **EMILIA RAQUEL LERNER** Del control de legalidad al control por resultados 66 **ANDREA LÓPEZ** El mecanismo de audiencia pública como herramienta participativa: cuando el futuro repite el pasado 76 **OSCAR OSZLAK** Control de gestión, responsabilización y democracia 86 **ALEJANDRO OTERO** Hacia nuevas formas de control fiscal y ciudadano 96 **MARTA OYHANARTE** Estado Abierto para maximizar el control 104 **MARIO REJTMAN FARAH** El derecho social al control público 112 **JOSÉ SBATTELLA** Creación del sistema de contralor del lavado de activos en la Argentina 122 **GUILLERMO SCHWEINHEIM** Los mecanismos institucionales de control estatal: balance del caso argentino 132 **CARLOS M. VILAS** La regulación estatal de las empresas públicas privatizadas 140

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Decano

César Humberto Albornoz

Secretario de Investigación

Adrián Ramos

Secretario de Transferencia de Gestión Tecnológica

Omar Quiroga

Vicedecano

José Luis Franza

Secretario de Bienestar Estudiantil

Marcelo Conti

Secretario General

Gustavo Montanini

Secretario de Graduados

Rubén Arena

Secretario de Relaciones Académicas Internacionales

Humberto Luis Pérez Van Morlegan

Secretario Académico

Pablo Rota

Secretario de Posgrado y Relaciones Institucionales

Catalino Nuñez

Secretaria de Doctorado y Posdoctorado

María Teresa Casparri

Secretaria de Hacienda y Administración

Carolina Alessandro

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Claustro de Graduados

TITULARES

Gabriela Verónica Russo

Luis Alberto Cowes

Rubén Arena

María Jose Canals

Claustro de Alumnos

TITULARES

Mauro Roberto Sartori

Carla Joana Kranevitter

Antonio Benito Ambrune

Ena Ailin Andrada

SUPLENTES

Roberto Darío Pons

Daniel Roberto González

Juan Manuel Oro

Adrián Zappia

SUPLENTES

Julian Gabriel Leone

Jonatan Rafael Barros,

Antonella Cesare

Ignacio David

Voces en el Fénix es una publicación del Plan Fénix

ISSN 1853-8819

Registro de la propiedad intelectual en trámite.



Los artículos firmados expresan las opiniones de los autores y no reflejan necesariamente la opinión del Plan Fénix ni de la Universidad de Buenos Aires.

staff

DIRECTOR

Abraham L. Gak

COMITE EDITORIAL

Eduardo Basualdo

Oscar Oszlak

Fernando Porta

Alejandro Rofman

Federico Schuster

COORDINACIÓN TEMÁTICA

Oscar Oszlak

SECRETARIO DE REDACCIÓN

María Sol Porta y

Martín Fernández

Nandín

PRODUCCIÓN

Paola Severino

Erica Sermukslis

Gaspar Herrero

CORRECCIÓN

Claudio M. Díaz

DISEÑO EDITORIAL

Martín Marpons

DESARROLLO Y DISEÑO DEL SITIO

Leandro M. Rossotti

Carlos Pissaco

Córdoba 2122, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Teléfono 5285-6819. www.vocesenelfenix.com / voces@vocesenelfenix.com

LA INOPERANCIA DE UN SISTEMA QUE NO GARANTIZA PLENA DEMOCRACIA

En los últimos años, sin duda se han dado pasos en el camino de mejorar el sistema democrático en todo lo referente al control de gestión y calidad de servicios. Se han generado y desarrollado mecanismos de control e intervención ciudadana para garantizar que no sea solo la actividad electoral el único canal de participación social.

De modo que estamos frente a un nuevo desafío: por un lado, mejorar y controlar la gestión pública y, por el otro, acentuar distintas metodologías de participación que consoliden al sistema democrático como el sistema más deseable. La complejidad de la vida moderna, los enormes avances en la búsqueda del bienestar, la equidad y la ampliación y defensa de los derechos humanos, han hecho necesario que se perfeccionen los procesos de control de la gestión pública, de asignación de responsabilidades a sus gestores y de incorporación, en muchos casos, de complejos mecanismos de control generalizados a través de instituciones específicas.

En tal sentido, el logro social de extremar la libertad de acceso a la información de datos públicos representa un avance significativo en la mejora de los aspectos de participación de la comunidad, a la que no deberían ser ajenas las prácticas de gobierno.

Por ello, consideramos importante el contenido de este número, como un avance en un debate inconcluso sobre la corrupción, la gestión incompetente y la ilusoria presencia de un régimen legal que debería garantizar –aunque en la práctica pocas veces lo hace– el correcto cumplimiento de la función pública que asume cada ciudadano.

Por otra parte, es importante abordar la problemática de las distintas instituciones estatales cuyos objetivos específicos son el control de lavado de activos. Asimismo, la creación y la difusión de instituciones como las Defensorías del Pueblo –que, si bien aparecen en nuestra Constitución, son de cumplimiento parcial– también contribuyen, cuando estas funcionan, a sostener un vínculo entre ciudadanos y Estado.

Por último, en este pantallazo sobre el control y la responsabilidad por la gestión pública no podemos eludir la eficacia relativa del sistema judicial, que debería tener una presencia mucho más efectiva en la detección y erradicación de los sistemas delictivos que comienzan con la evasión, continúan con el lavado de dinero, la radicación de recursos en el exterior y la utilización desembosada de los llamados paraísos fiscales, que no son otra cosa que guaridas aceptadas socialmente, como depósitos offshore bajo el nombre de sociedades solamente existentes en el papel, pues encubren a los verdaderos dueños de su capital.

Seguramente, a pesar de la extensión de este número, no cubrimos todos los aspectos de una cuestión tan significativa, pero espero que sea una contribución a la difusión y a generar el debate acerca de una temática compleja pero sumamente importante para consolidar al sistema democrático en el que la ciudadanía sea beneficiaria y a la vez garante de justicia y transparencia en todas las áreas de gestión, asegurando la vigencia de un país sostenible con igualdad y equidad.

ABRAHAM LEONARDO GAK
(DIRECTOR)









LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES DE CONTROL ESTATAL: ÉXITOS Y FRACASOS

LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE AGENCIAS INTERACTUANTES POSIBILITA UN MONITOREO DE LA GESTIÓN ESTATAL SOBRE LA MARCHA, CON LAS SUBSIGUIENTES CORRECCIONES Y UN APRENDIZAJE VINCULADO A LA ACCIÓN. PESE A ALGUNOS AVANCES SOBRE ESTUDIOS DE IMPACTOS DENTRO DEL PODER EJECUTIVO Y A PROYECTOS PRESENTADOS EN EL PODER LEGISLATIVO, TODAVÍA QUEDA MUCHO POR HACER EN LA MATERIA. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LAS BUROCRACIAS PÚBLICAS, LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LA CREACIÓN DE UNA “CULTURA DE EVALUACIÓN” SON ALGUNOS DE LOS DESAFÍOS PENDIENTES.

por JUAN MANUEL ABAL MEDINA.
Político UBA. Senador Nacional



El estudio de impactos y consecuencias de las políticas y/o programas estatales debería ser no solo en la teoría, sino también en la práctica, una etapa insoslayable del ciclo de las políticas públicas.

Las democracias actuales conllevan una tensión ineludible entre su fundamento y su organización. La misma surge en función de ser un régimen político que reclama legitimidad en la soberanía popular, pero cuyas instituciones que definen su funcionamiento presuponen el principio de la representación, es decir, la separación entre representantes y representados. Frente a esta paradoja, la mediación de intereses –a partir del debate público, de las demandas sociales y de la elaboración de políticas– y el control estatal se constituyen como procesos políticos imprescindibles de toda democracia que se precie de ser tal.

La democracia, por más que sea el principal fetiche de los politólogos alrededor del mundo, no es simplemente un régimen político. Como bien lo señaló nuestro querido Guillermo O'Donnell, la democracia implica también un modo particular de relación entre el Estado y los ciudadanos y entre los ciudadanos mismos. Esta forma de vinculación supone, por un lado, un tipo de legalidad que sostiene las ciudadanías política y civil y, por el otro, una red de controles de *accountability*. Este último concepto, tan estudiado y aclamado por la ciencia política, es fundamental porque refiere a cómo es posible regular y reducir la brecha entre representantes y representados, de modo que los funcionarios públicos rindan cuentas por sus conductas, justifiquen e informen sus decisiones y que, eventualmente, reciban alguna sanción por ellas.

O'Donnell distingue dos tipos de *accountability*. En primer lugar, la política o vertical, que refiere a la capacidad del electorado

para hacer que las políticas gubernamentales respondan o se adecuen a sus preferencias. Las elecciones son un mecanismo central para responsabilizar a los gobiernos por sus actos. Si bien son el único medio que autoriza la representación política, no son la única herramienta de control vertical. Más allá del calendario electoral, es primordial la existencia y el desarrollo de una sociedad civil activa. En segundo lugar, la *accountability* horizontal, también denominada legal, que propone garantizar que las acciones públicas estén dentro del marco constitucional y legal. En este sentido, se busca controlar el poder estatal mediante mecanismos tales como la separación de poderes, el reconocimiento de derechos fundamentales y el sistema institucional de pesos y contrapesos.

Dentro de este último tipo, se destaca la evaluación de políticas públicas como una herramienta novedosa y eficiente de control intraestatal. La evaluación de políticas públicas requiere el desarrollo de una red de agencias estatales interactuantes que monitorean, evalúan y controlan la efectividad de las decisiones de gobierno. El estudio de impactos y consecuencias de las políticas y/o programas estatales debería ser no sólo en la teoría, sino también en la práctica, una etapa insoslayable del ciclo de las políticas públicas. Cuando el Estado tiene evidencias de las consecuencias de su accionar, mejora la toma de decisiones de las mismas y se convierte en un aprendizaje sobre la acción.

En el año 2013, durante mi gestión en la Jefatura de Gabinete de Ministros, se creó el Programa de Evaluación de Políticas Públi-

El valor agregado que tienen de por sí los procesos de evaluación puede ser ampliado cuando desde el poder político y desde la ciudadanía se aumenta la demanda de información.

cas. De ese modo, nos propusimos fortalecer las capacidades técnicas y administrativas del Estado en materia de evaluación y contribuir a la institucionalización de la evaluación en la administración pública. Además, incentivamos el desarrollo de capacidades para planificar e implementar diversas estrategias de evaluación de programas y políticas públicas. Durante los últimos años de nuestro gobierno se realizaron importantes avances en los estudios de impactos de políticas públicas. Por ejemplo, se han destacado las investigaciones del Ministerio de Educación sobre la Asignación Universal por Hijo; del Ministerio de Salud en torno a los programas Nacer y Remediar; del Ministerio de Trabajo sobre el Programa de Inserción Laboral y de Entrenamiento para el Trabajo, y de la ANSeS sobre el programa Conectar Igualdad.

Sin embargo, los desafíos que el Estado argentino tiene por delante en materia de evaluación son muchos. Por un lado, porque las iniciativas políticas de este tipo difieren entre ministerios y agencias estatales. Por el otro, porque a nivel provincial y local,

dimensiones en las que se desarrolla la mayor parte de las políticas sociales, educativas, sanitarias y de seguridad, aún queda mucho camino por recorrer y coordinar. En definitiva, porque en la Argentina falta una mirada integral y una política nacional que evalúe el desempeño de determinado plan de gobierno. Para eso necesitamos profesionalizar las burocracias públicas mejorando su capacitación, incorporando nuevas tecnologías de gestión y creando una fuerte cultura de la evaluación que saque al Estado de su cómoda rutina.

Sin embargo, la relación entre investigación social e implementación de políticas no es una relación sencilla. Por ejemplo, el especialista mexicano en educación Jaime Moreles Vázquez sostiene que la calidad de la investigación no necesariamente está relacionada con su uso. Para este especialista en evaluación educativa, existe una tensión entre la autonomía de los investigadores, su grado de injerencia pública y la calidad de la investigación que realizan. Para este enfoque, a mayor autonomía científica de la investigación con respecto a las “necesidades



políticas” de los gestores, menores son las posibilidades de tener impacto en la hechura de las políticas

A su vez, Natalia Aquilino, especialista en la temática y directora del Programa de Incidencia, Monitoreo y Evaluación de CIPPEC, explica que la política de evaluación según su orientación finalista puede clasificarse en: de análisis del plan de gobierno, la cual enfatiza el estudio respecto de la rendición de cuentas sobre las plataformas políticas partidarias y la responsabilidad política de los funcionarios; de análisis del presupuesto nacional, la cual destaca la investigación y el seguimiento respecto de la ejecución del gasto y la responsabilidad gerencial. Como senador nacional, elaboré y presenté proyectos de ley en esos dos sentidos.

Urge decir que cualquier evaluación sobre un plan de gobierno resulta inviable si no existe un marco jurídico que integre las funciones de evaluación de la administración pública y no se sistematizan los datos a nivel central. Como propuesta concreta para resolver esos problemas, en el año 2015 presenté en

el Senado de la Nación el proyecto de ley para crear la Agencia Nacional de Evaluación de Políticas Públicas (ANEPP), en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Por medio de la ANEPP, se propone abordar de manera integral el vasto conjunto de políticas públicas a nivel nacional, provincial y municipal, y promover y capacitar en la temática a los organismos de la administración pública, central y descentralizada, y a los gobiernos provinciales y municipales. Entre sus objetivos está no solo mejorar la gestión de gobierno, sino también profundizar el ejercicio de la práctica democrática brindando elementos de juicio que fortalezcan la rendición de cuentas por parte de la ciudadanía. A su vez, se prevé la participación de la sociedad civil en la realización de las evaluaciones definidas por la ANEPP en su planificación anual, a través de la convocatoria a instituciones educativas, centros de investigación y ONG especializadas. Este proyecto de ley pudimos debatirlo en más de una oportunidad con especialistas y académicos en el ámbito del Senado, pero aún no ha tenido tratamiento en comisión.

En cambio, el segundo proyecto que presenté para contribuir al desarrollo de mecanismos institucionales de control estatal logró el consenso y el apoyo necesarios. La ley para la creación de la Oficina de Presupuesto del Congreso (OPC) fue sancionada y promulgada a fines del año 2016. Entre sus principales funciones se encuentran analizar las estimaciones de ingresos, gastos, metas físicas y deuda pública del proyecto de ley anual de presupuesto; realizar estudios sobre el sistema tributario e impositivo vigente; asesorar a las comisiones legislativas de Presupuesto y Hacienda y a la Comisión Mixta Revisora de Cuentas de la Administración; analizar las erogaciones presupuestarias tanto de los proyectos de ley como de las políticas y los programas de gobierno; realizar estudios y evaluaciones del impacto logrado por políticas y programas de gobierno en relación con su asignación presupuestaria. Existe un conjunto de experiencias internacionales que demuestran los avances que implica la creación de una oficina de las características de la OPC para la labor parlamentaria y el fortalecimiento institucional del sistema democrático. En la región, no sólo Estados Unidos ofrece una experiencia valiosa con resultados satisfactorios, sino también los casos de la Oficina de Análisis de Presupuesto del Congreso de Venezuela (creada con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo), la Comisión Parlamentaria Mixta que tiene a su cargo una oficina de asesoramiento presupuestario en Chile y la Oficina Técnica de Presupuesto de Bolivia.

El valor agregado que tienen de por sí los procesos de evaluación puede ser ampliado cuando desde el poder político y desde la ciudadanía se aumenta la demanda de información. El pedido, la utilización y la difusión de informes de monitoreo y evaluaciones de calidad por parte de los legisladores es clave no sólo para

informar los debates legislativos, sino también para perfeccionar los mecanismos de rendición de cuentas horizontal. El mejor incentivo para guiar y fortalecer cualquier política de evaluación es la utilidad que los tomadores de decisión y formuladores de políticas encuentren en la información así producida. Por el contrario, transformar la práctica evaluativa en una auditoría acusatoria, mediante requisitos rígidos y electoralistas, genera una relación adversarial entre los productores y los usuarios de la información que, en definitiva, desalienta el uso de la información y tergiversa la verdadera finalidad de la evaluación: mejorar la gestión pública. En este sentido, jamás debe pensarse la evaluación como un fin en sí mismo, sino como un instrumento destinado a fortalecer y optimizar las políticas y los programas gubernamentales.

Los procesos de evaluación de políticas públicas, que producen y publican regularmente información sobre el impacto y los resultados de las acciones de gobierno, enriquecen fuertemente la rendición de cuentas, que es, sin lugar a dudas, una condición indispensable de buen gobierno porque implica que la ciudadanía sea informada sobre la marcha de las cuestiones de Estado. Ahora bien, bajo ningún punto de vista la evaluación de políticas suplanta la discusión ideológica. El debate y la confrontación de ideas, de visiones del mundo, nos permite vivir en una sociedad plural y en una democracia plena. La evaluación que realiza el pueblo cada vez que vota, el control vertical que enviste la representación política, es única e irremplazable. Sin embargo, si contamos con información rigurosa sobre los resultados de las políticas que llevan adelante los gobiernos, podremos tener un debate más rico y productivo respecto del tipo de sociedad que queremos construir.

La evaluación que realiza el pueblo cada vez que vota, el control vertical que enviste la representación política, es única e irremplazable. Sin embargo, si contamos con información rigurosa sobre los resultados de las políticas que llevan adelante los gobiernos, podremos tener un debate más rico y productivo respecto del tipo de sociedad que queremos construir.



por **CARLOS R. CONSTENLA**. *Presidente del Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensor del Pueblo. Abogado por la UBA. Fue Defensor del Pueblo de Vicente López entre 1999 y 2009 y dos veces presidente de la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina. Ex profesor en la UBA*





LAS DEFENSORÍAS SURGIERON A FINES DEL SIGLO XX CON EL OBJETO DE PALIAR ALGUNAS DE LAS INCONSISTENCIAS DEL SISTEMA INSTITUCIONAL EN CUANTO A LA REPRESENTACIÓN DEL INTERÉS CIUDADANO. CON TODO, SUBSISTEN DIVERSOS PROBLEMAS –ENTRE ELLOS, LA INTROMISIÓN DE LAS PUJAS PARTIDARIAS, LAS DESIDIAS A LA HORA DE NOMBRAR DEFENSORES O LOS EQUÍVOCOS AL INTERPRETAR SUS RESPONSABILIDADES– QUE, CON FRECUENCIA, APARTAN A ESTA INSTITUCIÓN DE SU ROL PRINCIPAL: MONITOREAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS.

**LAS
INSTITUCIONES
DE DEFENSORÍA
DEL PUEBLO.
PASADO,
PRESENTE Y
FUTURO**

Introducción

Las defensorías del pueblo fueron establecidas a partir del último cuarto del siglo pasado como un instrumento de garantías para proteger los derechos humanos. Esa fue, al menos, la declarada intención de las fuentes referenciales de este instituto, consagrada en las constituciones portuguesa de 1976 y española de 1978.

Lo que en apariencia resulta sencillo comprender, a poco que se profundice en el estudio de esta institución –no por afán académico, sino para definir sus alcances y competencias– va perdiendo claridad, dificulta su comprensión y da paso a un “maltrato institucional” que, en la práctica, la disminuye.

El problema reside, de una parte, en la filiación que se le imputa y, de otra, en que las defensorías del pueblo suelen ser concebidas como órganos de control para evitar transgresiones legales. Las elaboraciones hechas tanto en la doctrina como por la jurisprudencia –escasas, por cierto– no han hecho sino abonar estas posiciones.

La conclusión de un mandato, una renuncia anticipada o cualquier otra contingencia que genere una vacancia en el instituto pueden llevar a una verdadera crisis de supervivencia institucional, según lo patentiza el caso de la Defensoría del Pueblo de la Nación, vacante desde el año 2009.

Sobre una precaria filiación

Prescindiendo de la circunstancia histórica en que las defensorías del pueblo aparecieron, para facilitar su instalación con el prestigio de un antecedente probado se dijo que la defensoría del pueblo era el *ombudsman*, institución establecida en Suecia en 1809 para controlar los cuadros de la administración y cuyo titular era designado por el Parlamento. La idea no debe haber llamado mucho la atención, porque durante un siglo y medio solo fue copiada dos veces: Finlandia en 1919 y Dinamarca en 1954. No se paró en mientes que en los modelos ibéricos de los años '70 no solo se puso énfasis en la protección de los derechos humanos, sino que además se le dio a este funcionario la inédita posibilidad de promover acciones tendientes a abrogar mediante acciones judiciales precisas, reglamentos, actos administrativos, decretos y leyes. No sorprendió que en Portugal y España la institución fuera incorporada en la parte declarativa de la Constitución, es decir, en el cuadro de la libertad y no en la parte orgánica, que es la del poder.

Es verdad que, al adoptarse algunas características del *ombudsman* escandinavo al rango de principios (autonomía administrativa y funcional, informalidad, confidencialidad, neutralidad política y elección por fuera de la decisión del poder administrador), se establecía una relación tangencial entre ambas, pero forzar su naturaleza al punto de afirmarse que es un "comisionado parlamentario" o que, como dice la Constitución argentina, está "...instituido en el ámbito del Congreso", distorsiona su naturaleza.

Las defensorías del pueblo y el sistema constitucional

El advenimiento de las defensorías del pueblo debe interpretarse como una reacción crítica del sistema constitucional, cuya legitimidad política se sustenta en la llamada "democracia representativa" y en la "división de poderes". La firme adscripción del constitucionalismo contemporáneo al sistema liberal diseñado por una corriente de la Ilustración y la Revolución Francesa, y a su vez por la Constitución de los Estados Unidos, consagró aquellos dogmas al punto de identificarlos con las cualidades democráticas de un Estado. Sin embargo, la realidad demostró lo contrario. El pasado siglo XX reveló las inconsistencias del sistema institucional, a tal punto que, más allá de los severos cuestionamientos de los que fueron objeto por parte de la ciencia jurídica a través de autores de insospechada heterodoxia ideológica (Kelsen, Loewenstein, García Pelayo entre otros [ese paradigma, aún nonato, había sido enjuiciado en el siglo XVIII por Rousseau]), fue también objeto de reformas legislativas que de a poco regresaron a formas de democracia directa.

Las razones que develan esta crisis del modelo que parecía incommovible no pueden formar parte de este trabajo. El hecho se consigna, porque las defensorías del pueblo son también producto de la misma crisis. La creciente certeza de que el sistema judicial es muchas veces inoperante a la hora de proteger derechos, del mismo modo que la caída en la credibilidad en las instituciones políticas y en quienes tienen la responsabilidad de legislar y gobernar hizo que tomara forma un sistema alternativo, no jurisdiccional, para garantizar la efectiva vigencia del derecho, a la vez que, pasando por sobre las formalidades de estilo, pudiese cuestionar, criticar y, llegado el caso, dar cauce institucional a la participación de las personas individual o colectivamente consideradas, a pesar de que el artículo 22 de nuestra Constitución proclame que "el pueblo no gobierna ni delibera sino a través de sus representantes".

América latina tomó el modelo ibérico y, al calor de una realidad social y económica siempre acuciante, tuvo un desarrollo significativo que, más allá de cualquier circunstancia subjetiva, permitió verificar su importancia y utilidad. Sin embargo, una interpretación del instituto derivada de su visión parlamentaria hizo que, con frecuencia, y más que por cualquier condicionante político, se desempeñara en un marco apocado.

Las defensorías del pueblo hoy

Al día de hoy en la Argentina hay alrededor de sesenta defensorías del pueblo, contando a la nacional, a las provinciales y municipales donde existen, y a las especializadas. Es un número considerable, si se tiene en cuenta que no existen normas constitucionales que la impongan a nivel municipal, como sucede en Colombia, y que no está prevista en la escala provincial en todas sus constituciones. Su *performance* ha sido razonablemente eficaz, y pudo superar airoosamente las crisis que se vivieron en nuestro país. Generó la confianza y credibilidad que perdió la política, y esto va más allá del juicio de valor que algunas veces puedan merecer sus titulares. De esta función se sale siempre mejor que como se entra. La realidad social, por su mismo rigor, exige del defensor o defensora del pueblo una actitud proactiva y muchas veces lo empodera políticamente, más allá de lo que el mismo defensor o defensora quisiera. Eso determina que, a diferencia de otros países, la institución crezca, mayores sean sus incumbencias y hasta se animen, a partir de una afinada interpretación del artículo 43 de la Constitución, a promover la acción de amparo contra el poder político.

De todos modos, en cada escala registra una excesiva intromisión de lo que genéricamente se denomina política, sobre todo al momento de resolverse la designación de su titular. El “acuerdo político” parece haberse convertido en el principio y el fin de esta institución. La elección de un defensor o defensora del pueblo se ha convertido en un problema de “difícil solución” por la falta de “acuerdos políticos”. La conclusión de un mandato, una renuncia anticipada o cualquier otra contingencia que genere una vacancia en el instituto pueden llevar a una verdadera crisis de supervivencia institucional, según lo patentiza el caso de la Defensoría del Pueblo de la Nación, vacante desde el año 2009. En ese aspecto la Argentina ofrece un ejemplo lamentable de falta de respeto a la legalidad y de incomprensión de lo que es una defensoría del pueblo. Y esta grave falencia es atribuible fundamentalmente a las representaciones parlamentarias que, por mezquindad política o incomprensión, confunden una magistratura concebida para defender los derechos de los habitantes del país con un “botín” (difícil denominarlo de otro modo en este contexto) político.





Qué se puede esperar de esta institución de cara al futuro

1) Sobre los roles de esta institución en relación con la gestión pública.

La primera de las tareas asignada a las defensorías del pueblo es la atención de las personas, individual o colectivamente, frente a posibles arbitrariedades o abusos cometidos por la administración por acción u omisión. La queja es la vía más frecuente para llegar al problema, aunque nada impide que, de oficio, el defensor o defensora del pueblo actúe. La queja no solo es la entrada principal para su intervención: es también la fórmula básica para canalizar la participación del pueblo e incidir en las políticas públicas, porque del tratamiento de una queja puede derivar una nueva normativa o la modificación de la ya existente.

Sin embargo, la queja, quintaesencia de las razones de las defensorías del pueblo, las somete a la dinámica de los hechos cotidianos, al rol de un bombero que corre a sofocar un incendio. Si bien es ponderable que obre de ese modo porque para eso fue concebido, de ninguna manera puede ir en desmedro de lo que es tal vez su principal cometido: monitorear el cumplimiento de las políticas públicas desde una perspectiva de derechos.

No conozco una norma que imponga esta obligación en ningún ordenamiento, salvo en alguna defensoría de objetivos especializados; sin embargo, está en su naturaleza hacerlo, porque su misión trascendente no es la de corregir errores, reparar injusticias o enderezar entuertos, sino que esos errores, injusticias o entuertos no se produzcan.

Sigo a Leticia Delgado Godoy para afirmar que las políticas públicas son un conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que, en un momento dado, los ciudadanos, y el propio gobierno, consideren prioritarios.

Las políticas públicas tienen un proceso que va desde la identificación de la cuestión que se quiere encarar hasta la definitiva aplicación de la alternativa seleccionada. Ese proceso, sin embargo, tiene un “punto nodal” que es el de la evaluación, elemento central para la calificación de una política y de una gestión pública. La evaluación es técnica a la vez que política y, en cierto modo, es una de las más exigentes demandas para juzgar a un régimen como democrático o no.

Los gobiernos harán esa evaluación en la forma de una rendición de cuentas, pero el defensor o la defensora del pueblo deben también considerar el curso, la ejecución y el resultado de aquellas políticas. La previsión temprana de los alcances y efectos de una política pública podrá prevenir la violación de derechos fundamentales.

El monitoreo de las políticas públicas por parte de las defensorías del pueblo requiere considerar estos aspectos:

a) Anticipación y alerta. Se trata de la evaluación previa de la política que se intenta desarrollar, considerando su circunstancia política, social y económica, y el estudio del tema que hay que encarar. Por ejemplo, el anuncio de una modificación de tarifas en los servicios públicos debe generar una alerta y actuar en forma preventiva desde una perspectiva de derechos, es decir, desde una perspectiva no política, porque eso sería desvirtuar los fines de la institución.

b) Conocimiento. El defensor o defensora del pueblo deben saber de qué se trata la cuestión. Estudiará por lo tanto el tema, se informará e intercambiará opiniones y experiencias, fundamentalmente con sus colegas de otros lugares y escalas, y con las organizaciones de la sociedad civil involucradas. Después de haber agotado todas estas instancias, deberá fijar su posición y obrar.

c) Procesos de ejecución. La socialdemocracia se forjó a principios del siglo XX, a partir de la formulación de que “el fin no es nada, el camino es todo”. Pagaba el precio de dejar en cierto modo abierto el futuro, a cambio de asegurar que el desarrollo de la acción se hiciera plural y democráticamente. Es primordial que el defensor o defensora del pueblo observen puntillosamente el proceso de ejecución de las políticas públicas porque los proyectos pueden estar empedrados, como el camino del infierno, de buenas intenciones. Por ejemplo, una política de seguridad puede hacer tabla rasa con los derechos humanos.

d) Seguimiento de los programas. El seguimiento de los programas de las políticas tiene dos sentidos. De una parte, ir verificando si se están cumpliendo los objetivos propuestos. De otra, visualizar posibles variaciones, tanto en la naturaleza del objeto de la política pública como de eventuales desviaciones respecto del plan inicial establecido. Implica la definición de objetivos de logro, e indicadores que se aplicarán sistemáticamente mientras se desarrolla el proceso.

e) Verificación de su cumplimiento y ponderación de los efectos. Verificar el cumplimiento de las políticas públicas implica no sólo considerar si se cumplió con el compromiso político sino también –y en el mismo grado– si se produjeron los efectos esperados por todos los actores que intervinieron en el proceso.

No se circunscribe a una fase concreta del proceso de la política, sino que considera a este en su conjunto e intenta mostrar las conexiones entre sus distintos elementos y la satisfacción de expectativas de los usuarios y beneficiarios de la política pública.

2) Sobre los alcances de sus responsabilidades.

Una de las mayores deformaciones que plantea interpretar a la institución defensoría del pueblo es la de considerarla como un gendarme de la ley. Algo así como un custodio de la legalidad. No descubrimos nada (Agustín Gordillo lo dijo mucho antes) al sostener que la del defensor o defensora del pueblo no es una función cuya guía de acción esté escrita en la ley, porque de ser así, podría adscribirse al Ministerio Público, como acontece en Brasil.

Tres son los aspectos que deben puntualizarse en torno a esta cuestión:

a) Determinación de sus competencias. Todas las normas orgánicas de las defensorías del pueblo establecen el alcance de sus competencias. Esto es qué puede hacer y qué no debe hacer el defensor o la defensora del pueblo. Esos textos revelan que, sobre una institución innovadora, se legisla desde una posición conservadora. Si la misión de una magistratura, sin proponérselo, pone en tela de juicio la eficacia y, con ello, la intangibilidad de los principios de la democracia representativa y de la división de poderes, mal puede, desde esos mismos casales, determinar las competencias de esta institución. Qué debe hacer una defensoría

Qué debe hacer una defensoría del pueblo lo determina la misma sociedad con sus demandas.



del pueblo lo determina la misma sociedad con sus demandas. Cuando fui defensor del pueblo, atendí a vecinos de otros partidos bonaerenses que tenían problemas con administraciones de otras escalas (provincial o nacional) y jamás, en once años, salvo una excepción (la ANSeS manifestó que el defensor del pueblo local no tenía atribuciones como para dirigirse a un organismo nacional, pero que igual iba a atender la recomendación porque señalaba una omisión verificable), nadie objetó nuestra competencia para actuar. Diariamente, decenas de defensorías del pueblo en nuestro país realizan mediaciones por sí o por intermedio de centros de mediación comunitaria en conflictos entre particulares y homologan convenios que son tenidos en cuenta por la Justicia. Y nada de eso, como de tantas otras cosas, está previsto en las normas orgánicas de su funcionamiento.

b) La “reacción legal” contra la ley. Muchas de las normas que establecieron a las defensorías del pueblo consignaron que esta institución contaría con “legitimación procesal”, esto es, se les reconoció aptitud para intervenir en un proceso judicial en calidad de parte, en nombre de un interés de incidencia colectiva, llamado así porque comprende a un número indeterminado de personas. Hay algunos casos en los que les está expresamente vedado, como en la provincia de Córdoba. Pese a ello, según hemos demostrado teórica y prácticamente, cuando la Constitución nacional, por vía del art. 43, habilita a promover la acción de amparo al defensor del pueblo, lo formula en términos genéricos, de lo cual cabe deducir que se refiere a todos los defensores del pueblo del país, aunque una norma específica, pero obviamente de menor jerarquía, disponga lo contrario.

c) Las gestiones activas para defender los derechos humanos. No es el momento para discurrir entre las disociaciones que se suelen producir entre la ley y el derecho, pero lo cierto es que un defensor o defensora del pueblo las sufre como el que más. A ningún otro funcionario estatal se le presenta el caso de tener que defender a una persona o a un grupo de personas ante una inobjetable –técnicamente hablando– aplicación de la ley. No hablamos de la posibilidad de poder interponer una acción contra la inconstitucionalidad de una norma, reglamento o acto administrativo, sino simple y llanamente de la aplicación de una resolución judicial administrativa arreglada a la ley pero que puede significar una vulneración a los derechos fundamentales de una persona. El ejemplo típico se da en ciertos desalojos que implican dejar a personas sin lugar para albergarse. El defensor o la defensora del pueblo no podrán anular una resolución en ese sentido, pero deberán intervenir y pedir todas las medidas necesarias para poner en salvaguarda los derechos de esas personas.



3) Sobre su elección.

La elección del titular de la defensoría del pueblo es, sin dudas, uno de los temas instrumentales que mayores dificultades le genera a esta institución. Concurren a que así suceda dos motivos: a) *El método de elección*. Este primer aspecto está relacionado con la legitimidad política de la defensoría del pueblo. Si se asume como presupuesto de este instituto su independencia funcional y administrativa, y su neutralidad política, debe quedar descartada la posibilidad de que lo nombre el órgano que estará sometido a la vigilancia de la institución.

Ya que, como es generalmente admitido, la defensoría del pueblo es un organismo de protección de los derechos humanos, es conveniente aplicar al caso los llamados Principios de París, aprobados por Naciones Unidas, que prescriben la representación pluralista de la sociedad civil en la elección de los organismos estatales de derechos humanos. De este modo quedan en pie dos sistemas: i) elección popular; y ii) designación por el cuerpo legislativo. Ambas modalidades tienen sus problemas. La primera, porque requiere una campaña electoral, lo que no parece recomendable para la elección de un defensor o una defensora de los derechos humanos, por todo lo que ello implica. Además, pondría prácticamente fuera de toda posibilidad a quien no tuviera una afiliación política. Lo segundo, porque es depositar en un poder cuya legitimidad política, a pesar de ser producto de una elección popular, es fuertemente cuestionada. Pareciera, sin embargo, que a partir de alguno de ellos, o de la combinación de ambos, se podría acercar más una solución, estableciéndose un mayor involucramiento de la sociedad civil en la propuesta a su designación, con una rigurosa prueba de idoneidad y antecedentes ante tribunales académicos y organizaciones de derechos humanos. Establecer de alguna forma, que no es la de la política, el mejor almácigo para germinar a un defensor o defensora del pueblo. Escuché decir alguna vez que los defensores y defensoras del pueblo “no nacen de un repollo”, sino que son personas directamente comprometidas con una militancia y trayectoria política. Esto no es verdad; nada invalida que vengan de la política, pero no es necesario que así sea. Los candidatos deben ser reclutados dentro de la sociedad por razones diferentes a la de la acción o trayectoria política. Esto no me impide reconocer que conocí muchos defensores y defensoras

Al día de hoy en la Argentina hay alrededor de sesenta defensorías del pueblo, contando a la nacional, a las provinciales y municipales donde existen, y a las especializadas. Es un número considerable, si se tiene en cuenta que no existen normas constitucionales que la impongan a nivel municipal, como sucede en Colombia, y que no está prevista en la escala provincial en todas sus constituciones.

del pueblo cuyas trayectorias solo se desarrollaban en el terreno de la política partidaria y que hicieron honor a su responsabilidad. Pero esto no puede ser la norma.

b) La oportunidad de la elección. Esta es la palmaria demostración de lo que venimos afirmando. En la Argentina, hace mucho que la Defensoría del Pueblo de la Nación está vacante: siete años; un récord. No es nuestro único caso; en la provincia de San Luis está vacante hace 12 años, y en Florencio Varela, 14.

Es evidente que el constituyente o el legislador no previeron esta incuria institucional. De todos modos, sería aconsejable explorar procedimientos que eviten estas graves demoras en cumplir el mandato legal, a través de normativas reglamentarias que establezcan la necesidad de hacer propuestas y consultas a la población sobre esta situación, bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de incurrir en incumplimiento de sus obligaciones.

Conclusión

La defensoría del pueblo no es una institución que puede existir o no, al gusto de una mayoría política. Así como Cicerón decía que sin tribuno de la plebe no hay república, se puede afirmar que sin defensoría del pueblo no hay democracia. Cuidar su vitalidad, su prestigio y su eficacia es tanto como cuidar de la vida misma de la democracia.



LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LA CORRUPCIÓN; UNA APROXIMACIÓN AL CASO DE LOS ÓRGANOS RECTORES DEL CONTROL INTERNO Y EXTERNO

A PARTIR DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DE 1992, EL SISTEMA DE CONTROL ARGENTINO ESTÁ REGIDO POR DOS GRANDES ORGANISMOS: LA SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN), DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO, Y LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (AGN), DEL PODER LEGISLATIVO. EN EL MARCO DE LOS ANÁLISIS SOBRE LA GESTIÓN PÚBLICA, ESTAS ENTIDADES PUEDEN DETECTAR INDICIOS DE CORRUPCIÓN. SIN EMBARGO, CARECEN DE ESTRUCTURA, HERRAMIENTAS O PRODUCTOS DISEÑADOS PARA EL MONITOREO SISTEMÁTICO CONTRA ESTE TIPO DE DELITOS. PARA ELLO, AÚN FALTA UN MAYOR DESARROLLO DE NORMATIVA Y DE PROCEDIMIENTOS.

por **SEBASTIÁN GIL**. *Lic. en Relaciones Internacionales, Master en Relaciones Internacionales (FLACSO) y Master en Finanzas (UdeSA). Posgrado de Experto en Evaluación de Políticas Públicas (Universidad de Sevilla) y Graduado del Programa Internacional de la Fundación Canadiense de Auditoría Integral (CCAF). Supervisor en auditoría de gestión en la Auditoría General de la Nación, especializado en Programas con Financiamiento de Organizaciones Multilaterales de Crédito*

E

l paso previo a referir al vínculo entre los “mecanismos de control” y la “corrupción” consiste en definir ambos conceptos. Ello a cuenta de que, en general, por un lado existe un conocimiento vago acerca de las instituciones vinculadas con el control –y, en consecuencia, del alcance de sus productos y actividades–, y por el otro, si bien en nuestra sociedad existe registro acerca de la idea de corrupción (todos podemos pensar en ejemplos de actos calificables como corruptos), esta posee diversas formas y manifestaciones que resulta necesario precisar. Parte de esta necesidad de aclarar está dada por la coexistencia con otros términos de –en principio– similar alcance, como el fraude y el error. Solo una vez definidos estos conceptos y los delitos asociados, podremos trabajar sobre el vínculo que pudiera o debiera existir entre “mecanismos de control” y la “corrupción”, y las formas que eventualmente adopta.

¿Cuál es el alcance de los “mecanismos de control” de los organismos rectores del control y de las dimensiones de sus auditorías de gestión?

A partir de la sanción de la Ley de Administración Financiera (1992), el *sistema de control* de nuestro país a nivel federal quedó integrado por un órgano rector del “sistema de control interno” denominado Sindicatura General de la Nación (en adelante SIGEN), dependiente del Poder Ejecutivo, y por un órgano rector del “sistema de control externo” denominado Auditoría General de la Nación (en adelante AGN), dependiente del Poder Legislativo. En este trabajo nos concentraremos en estos organismos rectores, por entender que son autoridades máximas de la actividad de control en materia de *rendición de cuentas* y de *responsabilización por la gestión pública*, y porque referir a las especificidades de las entidades de control subnacionales (de nuestras 23 provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de varios municipios) demandaría un ejercicio exhaustivo que, a fin de cuentas, no aportaría demasiado en relación con el enfoque adoptado acerca de los organismos de control y corrupción.

Naturalmente, estos organismos rectores del control (en adelante ORC) tienen una postura condenatoria en relación con la corrupción, pero son las acciones que llevan adelante en el marco de las auditorías que implementan las que determinan el tratamiento que, en la práctica, le dan a la cuestión de la corrupción. Es decir, más allá de las obligaciones propias del funcionario público, y de los principios y prácticas que rigen su accionar, son los *tipos de auditorías* los que determinan en gran medida qué tipos de prácticas y procedimientos se aplican. Estas se clasifican en *auditorías de cumplimiento* (también denominadas *de legalidad* o *de control normativo*), *financieras* y *de gestión* (también denominadas de desempeño o *Value for Money*).

En particular **nos interesa avanzar en relación a la auditoría de gestión** ya que, a diferencia de las auditorías de cumplimiento y financieras, no posee un elevado nivel de estandarización de sus prácticas y métodos y puede tener múltiples enfoques, incluso –en teoría– un enfoque “de corrupción”.

Si bien el listado de dimensiones abarcadas puede variar, existen cuatro dimensiones clásicas: eficacia, eficiencia, economía y efectividad de la gestión, a las que se les puede sumar una quinta –formalizada en el caso de la AGN– como es la equidad.

Eficacia: refiere al grado que se han alcanzado los objetivos establecidos en términos de productos (bienes y servicios) en un período determinado de tiempo, en el marco de la planificación realizada. Son sus acciones específicas:

- ▶ Verificación de la existencia de objetivos de producto claramente definidos.
- ▶ Verificación de la existencia de metas de producto debidamente emplazadas o, en su defecto, parámetro alternativo.
- ▶ Identificación de las variables exógenas al proyecto que inciden sobre esta dimensión.
- ▶ Verificación de la existencia de una planificación o cronograma de ejecución o implementación de esos productos (sujeta a criterios geográficos si corresponde) o, en su defecto, parámetro alternativo.

Eficiencia: refiere a la relación entre recursos utilizados y productos (bienes y servicios) entregados, en términos de cantidad, calidad y oportunidad. Implica enfocarse en si los recursos utilizados se han aplicado de manera óptima o si se podrían haber alcanzado los mismos o similares resultados en términos de calidad y tiempo con menos recursos. Son sus acciones específicas:

- ▶ Verificación de la formalización de los procesos requeridos para arribar a los productos que elabora/implementa el proyecto (por ejemplo, mediante Manual de Procedimientos) o, en su defecto, parámetro alternativo.
- ▶ Identificación de las variables exógenas al proyecto que inciden sobre esta dimensión.
- ▶ Verificación de la consistencia, carácter exhaustivo y nivel de detalle esperado de la documentación de formalización de los procesos (incluyendo acciones, responsabilidades y plazos).



Economía: referido a las condiciones en que un determinado organismo adquiere los recursos financieros, humanos, materiales, tecnológicos, etc., de modo que estén disponibles para la gestión en el tiempo adecuado, en la cantidad normal, en la calidad requerida y al menor costo. Son sus acciones específicas:

- ▶ Identificación de los insumos del/los proceso/s del proyecto.
- ▶ Determinación del grado de criticidad relativa de esos procesos.
- ▶ Identificación de las variables exógenas al proyecto que inciden sobre esta dimensión.
- ▶ Identificación de los costos de esos insumos, o parámetro alternativo válido, atento a las características técnicas y geográficas que apliquen.

Efectividad: refiere a los resultados de una acción gubernamental sobre la población objetivo (los efectos observados), y los objetivos deseados de dicha acción (impacto esperado), con una perspectiva de mediano y largo plazo. Se busca verificar la ocurrencia de cambios en la población razonablemente atribuidos a las acciones gubernamentales, aislada de los posibles efectos causados por factores externos. Son sus acciones específicas:

- ▶ Identificación de los objetivos de resultado del proyecto, atento a la diferencia (propia del marco lógico) entre propósito y fin.
- ▶ Identificación de los objetivos de impacto del proyecto.
- ▶ Evaluación de la factibilidad de medición (considerando tiempo transcurrido desde la ejecución del proyecto, e instrumental disponible) de los objetivos de resultado e impacto formulados.
- ▶ Identificación de las variables exógenas al proyecto que inciden sobre esta dimensión.
- ▶ Identificación de los parámetros alternativos de evaluación, atento a las características técnicas y geográficas que apliquen.

Aun cuando los organismos rectores de control (AGN y SIGEN) –entendidos como depositarios de la rendición de cuentas y de la responsabilización– poseen una postura activa frente a los delitos de corrupción, esta actividad no forma parte de sus misiones centrales, ni parece integrarse dentro de las acciones específicas de la auditoría de gestión, con lo cual los logros son inferiores al óptimo posible.

Equidad: refiere a la medida en que la acción gubernamental incorpora, en su accionar sobre la población objetivo, las diferentes realidades existentes, que exigen un tratamiento diferenciado a los fines de coadyuvar a la concreción de la justicia social, apuntando a promover la igualdad de oportunidades, el desarrollo social-económico y tecnológico, el respeto por la dignidad humana, y los derechos humanos en general. Son sus acciones específicas:

- ▶ Verificación de mecanismos de distribución geográfica, atento a criterios que permitan priorizar a las jurisdicciones o los beneficiarios potenciales más carentes.
- ▶ Verificación de la existencia de acciones puntuales que permitan fortalecer o reforzar el accionar de las unidades ejecutoras locales de las jurisdicciones o beneficiarios potenciales más carentes.
- ▶ Identificación de las variables exógenas al proyecto que inciden sobre esta dimensión.
- ▶ Identificación de los parámetros alternativos de evaluación, atento a las características técnicas y geográficas que apliquen.

¿Cómo se define la corrupción?

El propósito de esta sección es definir los delitos tipificables como “de corrupción”. Como una aproximación a la temática, se refiere a la legislación aplicable para, en una sección posterior, formarnos un juicio acerca de en qué medida la AG permite abordar estos delitos. La actividad de control de ningún modo puede prescindir de la normativa local. De hecho, su principal referencia –aunque no la única– es el Código Penal de la Nación (en adelante CP, ley Nº 11.179 actualizada), en el que se tipifican los delitos “de corrupción”, y se establecen las correspondientes penas y algunas de sus circunstancias agravantes. A continuación, se exponen los delitos en él abarcados que, a juicio del autor, son consistentes con el objetivo enunciado.

Delitos contra la propiedad

Extorsión: el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Estafas y otras defraudaciones: refiere al caso general y a los casos especiales de defraudación en virtud de un contrato, en el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos, con penas de hasta 6 años, e inhabilitación especial perpetua si el culpable fuera un funcionario público, de tratarse de empresario o constructor, por el perjuicio de alguna administración pública, o por maliciosamente afectar el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; o la destrucción, daño, desaparición, ocultamiento o fraudulenta disminución del valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital.



Delitos contra la administración pública

Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos: dictado de resoluciones o ejecución de órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, y propuesta o nombramiento para cargo público de personas que no posean los requisitos legales para el cargo,

Cohecho y tráfico de influencias: el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, o aquel que hiciera lo mismo para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público,

Malversación de caudales públicos: el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente a aquella a que estuvieren destinados.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas: el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Exacciones ilegales: el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciera pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados: el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo, o el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Encubrimiento: el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta, b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer, c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito, d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole, o e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

Delitos contra el orden económico y financiero

Lavado de dinero: el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Otra fuente de tipificación de delitos “de corrupción” es la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759), en la que se apoya parte del alcance de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante OA). Como ampliación de delitos incorpora el “soborno transnacional”.

¿Qué obligaciones tiene el funcionario público frente a la corrupción?

Es también en el Código Penal donde se hace referencia al rol del funcionario público, y a su vinculación con los delitos tipificados (en general, como es lógico, resulta un agravante de las penas allí definidas).

La condición de funcionario público no es una cuestión menor en relación con la corrupción, ya que, por un lado, el art. 177 del CP establece que “tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio...” y, por el otro, a través de la reglamentación de la citada ley (decreto 1162/2000), se establece que “cumplirán su deber legal poniendo a la Oficina Anticorrupción en conocimiento de los hechos y/o pruebas que fundamenten la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio”, o ...“en caso de que los presuntos delitos que no sean objeto de investigación por parte de la Oficina Anticorrupción deberán ser denunciados ante el juez, el agente fiscal o ante la policía por los funcionarios y agentes”. También se establece que “los funcionarios y empleados que tomen conocimiento de la existencia de procedimientos o esquemas de organización que pudieran incentivar hechos de corrupción en el ámbito de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, empresas y sociedades y todo ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, deberán comunicar dicha situación a la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción”.

Este es un punto de partida relevante ya que, aun cuando los organismos de control no hubieran definido prácticas o productos asociados a la idea de control de la corrupción –se aclara que no es el caso–, los funcionarios públicos tienen la obligación de denunciar.

¿Cuáles son los principios y la normativa de los organismos rectores de control en relación con la corrupción?

En términos de “principios”, ambos organismos (aunque en mayor medida la SIGEN) poseen normativa de aplicación aplicable a la “idea” de corrupción. Así, en las “Normas generales de control interno para el sector público nacional” se enuncia, en el marco del análisis de riesgos, el Principio 8: “Evaluación de riesgos de fraude, asociado al componente del control interno”, que señala que “la evaluación de los riesgos debe contemplar específicamente los riesgos de fraude, tanto por parte del personal de la organización –en todos los niveles–, como por parte de los terceros con los que esta interactúa; y que deben considerarse los riesgos de: fraude en estados contables, reportes financieros, reportes presupuestarios, etc., fraude en reportes o información no contable, y la apropiación indebida de activos u otros ilícitos que puedan afectar a la organización”. Asimismo, deben analizarse las debilidades que puede presentar la organización (ej., por una insuficiente separación de responsabilidades), así como las actitudes del personal en relación con el fraude. Como herramienta para canalizar estos procesos, en el año 2006 se definió un reglamento de denuncias. Este reglamento incorpora la figura de la “denuncia particular” (incluso la “denuncia anónima” en casos de gravedad) como forma de dar inicio al proceso de investigación, pudiendo o no resolver, informar o tramitar estas denuncias ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (actual Procuraduría de Investigaciones Administrativas) y/o ante la Oficina Anticorrupción, órganos con competencia específica para recibir denuncias, realizar investigaciones y accionar judicialmente.



En el caso de la AGN, el abordaje al tema de la corrupción pareciera tener un nivel de reglamentación menor, ya que se refiere a que “cabe realizar procedimientos para la detección de **errores** (“imprecisión no intencional u omisión que afecta la información bajo examen del auditor”), **fraudes** (“acto intencionado realizado por una o más personas del ente auditado, que conlleve la utilización del engaño con el fin de conseguir una ventaja injusta o ilegal”) y **lavado de activos** (“proceso de dar apariencia legítima a operaciones de carácter ilegítimo, mediante el cual los activos de origen delictivo se integran al sistema económico legal con la apariencia de haberse obtenido en forma lícita”), relacionados con el objeto (aquellos que se audita) y el objetivo (aspectos específicos a auditar) del trabajo... debiendo definir procedimientos para ello, así como verificar las acciones implementadas por el auditado para administrar tales riesgos. No obstante esta aparente menor reglamentación, ello se explicaría por: a) la obligación que el control externo tiene de apoyarse –por lo menos parcialmente– en la información generada por el sistema de control interno (siempre que esta tenga

las cualidades necesarias), y que entre otras cuestiones incluye la administración (lo que se hace y deja de hacer) acerca de los riesgos que enfrenta el ente auditado, que entre otros incluye los riesgos de error, fraude y lavado de activos, y b) la aclaración explícita en su norma acerca de que la responsabilidad sobre su prevención y detección recaen en la entidad auditada (que de acuerdo con la normativa *debe* poseer una unidad de control interno). Complementariamente se aclara que, si bien “los procedimientos de auditoría son efectivos para detectar errores, pueden no serlo para detectar fraudes”, y que, por lo tanto, “existe un riesgo inevitable de que no puedan detectarse fraudes por error”.

También debe señalarse que la normativa de AGN establece expresamente que para “los aspectos no contemplados por su norma se aplicarán supletoriamente las normas de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI)...”. Ello permite referir a la potencial aplicación de, entre otras, la denominada ISSAI 5700, “Guía para la prevención de la corrupción en las agencias de gobierno”.

Sin dudas, la posición transversal de la SIGEN en todos los ministerios y entidades de significancia económica y/o estratégica le otorga un cúmulo de información que sería interesante pudiera plasmar, aún más, en la formulación, implantación y seguimiento de estándares vinculados con los delitos penales de corrupción.

¿Qué hacen los ORC en relación con la corrupción?

Una vez que el auditor *detecta* el acto o indicio de corrupción, se presenta –desde la teoría– un abanico de opciones institucionales para su “administración”. Entre ellos: i) la denuncia o su recomendación; ii) la comunicación a otras entidades especializadas en la cuestión; iii) la recomendación –o aplicación– de sanciones; iv) la recomendación –o la imposición– de acciones para su prevención, mitigación o eliminación; v) la solicitud –o demanda– de un plan de acción; vi) el acompañamiento de las acciones o plan de acción definidos, y vii) la revisión del enfoque de “análisis de riesgos” en relación con la corrupción. Resulta evidente que la “detección” es fundamental, ya que sin ella no se podrían llevar adelante ninguna de las “opciones de administración” enunciadas.

Proveer una respuesta acerca de *qué actos o indicios se detectan y cómo*, demanda comprender que los roles del auditor interno (caso SIGEN) y del auditor externo (caso AGN) en relación a la gestión son distintos, y que, a partir de los mandatos específicos de cada organismo, implican un posicionamiento distinto y, en consecuencia, una restricción de las opciones institucionales de “administración” en relación con los actos de corrupción.

Es decir, más allá de las obligaciones del funcionario público, y los principios y regulaciones de aplicación mencionados previamente, en la práctica los ORC poseen “protocolos” que, siempre sujetos a sus restricciones particulares (de mandato, poder de referencia y desarrollo institucional, de productos y de herramientas), abordan la cuestión de la corrupción.

En términos generales, el auditor interno, de estrecho vínculo con la gestión y con la posibilidad de, a través de la SIGEN, re-

coger experiencias similares a lo largo del sector público, podría abarcar todas las opciones enunciadas, siempre con el objetivo de mejorar de la gestión. Esta lógica “hacia adentro” de la organización determina que deban analizarse las debilidades que puede presentar la organización (ej. por una insuficiente separación de responsabilidades), así como las actitudes del personal en relación al fraude. También se establece que, a partir del análisis de los riesgos de fraude, se deben definir medidas de respuesta o control para su tratamiento, considerando, entre otras, la separación de funciones, rotación de personal, mecanismos de rendición de cuentas, supervisión detallada, controles y auditorías específicas. También debe señalarse que la pertenencia a un mismo organismo no inhabilita la sugerencia a un organismo de que se hagan las denuncias correspondientes. Ello exige la distinción entre “mal desempeño” (temas administrativos, ej.: incumplimiento de metas) y temas penales.

En el caso del auditor externo, en principio, tiene una lista de opciones más limitada, ya que no podría abordar la prevención, ni acompañar a la gestión en la implementación de las acciones o plan de acción definidos, y adicionalmente la AGN –a diferencia de otros organismos de control– a) no posee la capacidad para imponer acciones y/o demandar planes de acción (como si sucede en otras entidades, caso Tribunal de Cuentas de Brasil); es decir que sólo puede recomendar; b) no efectúa denuncias; c) no posee una estructura, productos o herramientas que permitan abordar sistemática y acabadamente temáticas de corrupción. Por otro lado, atento a su condición constitucional de “órgano de asistencia del Congreso nacional” y consecuente énfasis en la división de poderes, d) no es querellante en causa alguna; e) no aplica sanciones, y f) no juzga.



Entre los argumentos atendibles están, en el caso de la AGN, la división de poderes que preserva el rol de asistencia técnica del Congreso, evitando caer en acciones que puedan interpretarse como violatorias de esa división. Es por ello que no sanciona, no investiga y no juzga, y más bien se limita a comunicar y a colaborar con la Justicia.

Lo que sí se hace desde la AGN es comunicar al Poder Judicial y/o a instituciones específicamente abocadas a la temática de corrupción acerca de indicios o presunción de ilícitos penales. En rigor, es el Colegio de Auditores (cuerpo colegiado que dirige la AGN) el que comunica y, salvo casos excepcionales, a través de sus Informes de Auditoría, sea a la ex Fiscalía de Investigaciones Administrativas (actualmente Procuraduría de Investigaciones Administrativas) cuando se trata de indicios que requieren de un proceso investigativo mayor (eventualmente la Procuraduría podrá formular la correspondiente denuncia); a la Cámara Criminal y Correccional Federal, en cuestiones de mayor fundamentación o, por peso propio, mayor investigación (si esta decide que hay delito el tema será girado al juzgado sorteado); a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), cuando hay sospechas de operaciones de lavado de dinero, o a la Oficina Anticorrupción (OA), cuando hay presunción firme de indicios de delitos relacionados con corrupción.

La AGN también colabora con la Justicia brindando la información que se le solicita acerca de las auditorías producidas en relación con una temática sobre la que existe denuncia y proceso investigativo en curso (caso corriente con la ex Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y con diversos juzgados; tema Secretaría de Transporte, por ejemplo). Un caso particular son los convenios firmados por la AGN con diversos organismos (caso ACUMAR). Por último, también recibe pedidos de auditoría cursados desde el Congreso, que pueden o no tener un fundamento en la presunción de un indicio de delito penal.

En resumen, los indicios de delitos de corrupción que detectan los ORC tienen dos fuentes. Por un lado, aquellos cuya detección surge de su normativa y prácticas, y por otro lado aquellos de-

tectados a partir de la instrumentación de las líneas de acción propias de sus dimensiones de análisis.

De este modo, en el caso de la AGN, además de realizar procedimientos en relación con el fraude y el lavado de activos, se entiende que, en el marco de la auditoría de gestión y sus análisis de eficiencia (análisis de procesos), de economía (análisis de costos de los insumos) y de equidad (análisis de la determinación de beneficiarios y de asignación de productos o servicios) se podrán detectar indicios de otras defraudaciones y de delitos contra la administración pública, como cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, o enriquecimiento ilícito.

Del mismo modo, en el caso del auditor interno, dada su cercanía con la gestión, existe un conocimiento más acabado de los procesos y mecanismos presentes, lo que determina una mayor capacidad para la detección de indicios de delitos penales, particularmente de los riesgos de fraude, sobre cuya prevención debería trabajar de modo sistemático, adoptando algunas de las prácticas recomendadas, entre ellas, la separación de funciones, la rotación de personal, mecanismos de rendición de cuentas, supervisión detallada, controles y auditorías específicas. El rol de la SIGEN para asegurarse de que el auditor interno pueda llevar adelante su trabajo atento a las mejores prácticas, resulta fundamental a fin de que la gestión pueda beneficiarse de la mirada crítica del auditor. En relación con las dimensiones de ejecución de la auditoría de gestión se entiende que, al igual que en el caso de AGN, podrá, en el marco de, particularmente, los análisis de eficiencia, de economía y de equidad, detectar indicios de otras defraudaciones y de delitos contra la administración pública, como cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas o enriquecimiento ilícito.

Conclusión

Aun cuando los organismos rectores de control (AGN y SIGEN) –entendidos como depositarios de la rendición de cuentas y de la responsabilización– poseen una postura activa frente a los delitos de corrupción, esta actividad no forma parte de sus misiones centrales, ni parece integrarse dentro de las acciones específicas de la auditoría de gestión, con lo cual los logros son inferiores al óptimo posible.

Aunque esta afirmación varía de un organismo a otro y posee atenuantes muy entendibles, el principal argumento es que no tienen una estructura, productos o herramientas diseñados para el monitoreo sistemático de indicios de corrupción y/o para su tratamiento específico. Más bien se apoyan en los principios enunciados, se definen mecanismos para la denuncia, y sí, de un modo más activo, se procura –fundamentalmente en el caso de SIGEN– efectuar un análisis de riesgos y proponer acciones correctivas. Entre los argumentos atendibles están, en el caso de la AGN, la división de poderes que preserva el rol de asistencia técnica del Congreso, evitando caer en acciones que puedan interpretarse como violatorias de esa división. Es por ello que no sanciona, no investiga y no juzga, y más bien se limita a comunicar y a colaborar con la Justicia. Otro de los argumentos a favor de la AGN es el hecho de que debe apoyarse en el control interno, y que es la gestión la principal responsable por la prevención, detección y administración de estos delitos, o en todo caso el control interno. Sin dudas un mayor énfasis en estas cuestiones demandará una modificación normativa que imponga la obligación de efectuar este tipo de análisis (superando el “cabe efectuar...”) o, en la hipótesis de máxima, crear una gerencia o departamento que asuma estas funciones. El Tribunal de Cuentas de Brasil es un buen ejemplo en este sentido.

En el caso del control interno, su cercanía con la gestión es su mayor virtud –porque puede ayudar activamente a la gestión en la prevención, detección y administración de los riesgos o indicios– y, a la vez, potencialmente, su mayor problema –porque puede tener limitaciones para imponer sus lecturas y puede requerir de la asistencia de SIGEN para preservar el adecuado funcionamiento del control interno–. Sin dudas, la posición transversal de la SIGEN en todos los ministerios y entidades de significancia económica y/o estratégica le otorga un cúmulo de información que sería interesante pudiera plasmar, aún más, en la formulación, implantación y seguimiento de estándares vinculados con los delitos penales de corrupción.

En resumen, ambos organismos –posicionados en lugares diferentes–, más allá de sus mandatos y de la existencia de otros organismos especializados, aún no poseen la estructura, los productos y las herramientas para detectar estos indicios. En consecuencia, las detecciones no son sistemáticas, con lo cual resulta necesario trabajar en un mayor desarrollo normativo y procedimental, e incluso en la colaboración entre organismos.



INVENTARIO DE MECANISMOS PREVENTIVOS DE CONTROL DE LA CORRUPCIÓN

por **NORA GORROCHATEGUI**. Profesora e investigadora de la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Cofundadora del Simposio Internacional de Responsabilidad Social de las Organizaciones



LA AGENDA INTERNACIONAL SE HACE ECO DE LA CRECIENTE CONCIENCIA SOBRE LOS PROBLEMAS QUE LA CORRUPCIÓN PRESENTA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LOS PAÍSES. ESTO MOTIVÓ EL PERFECCIONAMIENTO DE MEDIDAS ORIENTADAS A DETECTARLA Y EVITARLA: SE INCLUYEN ORIENTACIONES TANTO PARA LOS ESTADOS COMO PARA LAS EMPRESAS Y LA SOCIEDAD CIVIL. DE CENTRAL IMPORTANCIA RESULTA LA ADECUACIÓN ENTRE ESTOS PROCEDIMIENTOS Y LOS PRINCIPIOS DE LA GOBERNANZA MODERNA.

Importancia, esencia, encuadre y tipos de medidas de lucha contra la corrupción

En los últimos cuarenta años, la corrupción ha estado presente en la agenda internacional y mantendrá su vigencia en el futuro cercano, ya que la Agenda 2030 la señala como uno de los factores que pueden impedir el logro del desarrollo sostenible. Los tópicos abordados durante ese período han variado de una manera reactiva a situaciones cada vez más complejas de las relaciones entre los sectores económico, gubernamental y de la sociedad civil. Actores relevantes de los tres sectores persiguen el objetivo pragmático de aportar soluciones de gestión, a fin de dar respuesta a los problemas de la sociedad. Así, ante el fenómeno de la corrupción, cobran importancia los mecanismos que se utilizan para combatirla y subyace el interrogante sobre si son adecuados y se ajustan a los requerimientos de la gobernanza moderna.

La literatura especializada utiliza distintos conceptos para aludir a los medios prácticos, a los conocimientos utilizables y utilizados que se emplean en las organizaciones de todo tipo para gestionar la problemática de la corrupción. Sin entrar en disquisiciones etimológicas, se han utilizado términos tales como medidas, mecanismos, herramienta, instrumento, para hacer referencia al “modo de resolución de problemas materializado”, que sólo cobran sentido al aplicarlos en un contexto específico.

De tal modo, la normativa internacional, emplea la expresión “medidas” para referirse, por un lado, a las acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y, por el otro, para los actos de corrupción específicamente vinculados a tal ejercicio.

El plexo normativo básico que ha dado marco al tratamiento de la corrupción se configura con tres convenciones internacionales. La primera, la **Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)** (1996), que reconoce la trascendencia supranacional de la corrupción y la necesidad de la cooperación internacional para combatirla. La segunda, la **Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales** (OCDE) (1997), focaliza la atención en fenómenos de las actividades económicas internacionales. La tercera, la **Convención de las Naciones contra la Corrupción (2003)**, a la que adhieren 140 Estados, constituyéndose en el acuerdo internacional más amplio y detallado para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción. Los mecanismos de seguimiento de estas convenciones y, al menos, otros cinco ins-

trumentos se desarrollaron posteriormente, adaptando los elementos centrales de lucha contra la corrupción a las realidades de distintas regiones geográficas.

Existen dos clases de **medidas**, las **preventivas** y las **punitivas**. Las **medidas preventivas** se asocian a la necesidad de legislar normas administrativas, de acuerdo con los usos y costumbres e instituciones propias de cada país, teniendo un grado débil de fuerza vinculante. En contraposición, las **medidas punitivas** consisten en la obligación de incorporar a los ordenamientos jurídicos de los países figuras penales que corresponden a actos de corrupción; por lo tanto, tienen carácter más imperativo que las medidas preventivas, aunque entre ellas también existen matices de obligatoriedad. Los cinco actos que “deben” tipificarse como delitos son: soborno de funcionarios públicos nacionales; soborno activo de funcionarios públicos extranjeros; apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes; blanqueo del producto del delito, y obstrucción de la Justicia. Los seis actos que “pueden” tipificarse como delitos son: soborno pasivo de un funcionario público extranjero; tráfico de influencias; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado, y malversación de fondos en el sector público.



Medidas preventivas

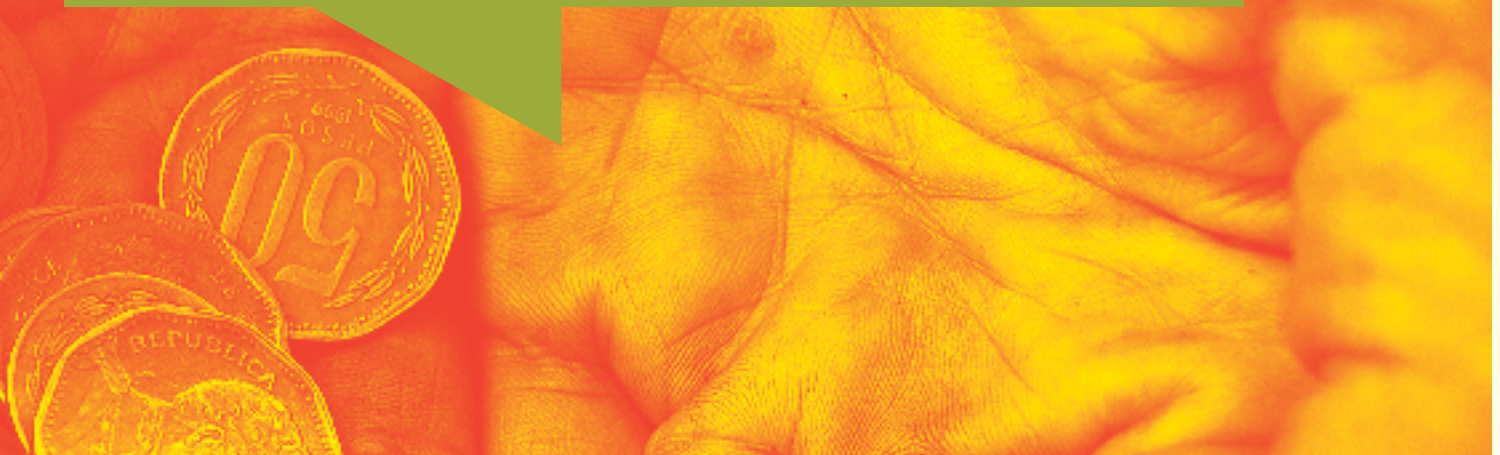
El foco de atención del artículo son las medidas preventivas de lucha contra la corrupción que se aplican en distinto tipo de organizaciones, públicas, privadas y organizaciones de la sociedad civil. Las medidas que se pueden emplear en el sector público y privado guardan cierto paralelismo, aunque algunas son propias de cada tipo de organización en las que se utilizan.

Sector público

Se asocian a la aplicación de políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción, que reflejen el respeto a la legislación, la gestión adecuada de los asuntos y bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, garantizando la existencia de órganos encargados de prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas al interior del aparato público. Comprenden cuestiones diversas vinculadas a la **gestión del personal, al establecimiento de sistemas de gestión y a la información pública**. Entre las medidas preventivas relacionadas con la **gestión de personal** se pueden mencionar: 1) el establecimiento de sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de los empleados públicos; 2) las normas de conducta que regulan el comportamiento correcto,

honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, tales como los códigos éticos; 3) los regímenes de prevención de conflicto de intereses; 4) la exigencia a los funcionarios públicos de informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento; 5) la capacitación sobre las responsabilidades y normas éticas que rigen sus actividades; 6) los sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas. Además, se contempla el **diseño de sistemas** para: 1) la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, la equidad y la eficiencia; 2) la recaudación y el control de los ingresos del Estado; 3) la protección de los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad. En lo relativo a medidas vinculadas a la **información pública** que aumenten la transparencia se pueden mencionar: 1) la instauración de procedimientos que permitan al público obtener información sobre las organizaciones públicas, su funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, que contemplen el respeto a la protección de la intimidad y los datos personales, y 2) la simplificación de procedimientos administrativos y la publicación de información.

En relación con la transparencia y la rendición de cuentas, cabe destacar la importancia de las herramientas de comunicación organizacional.



Los principios que orientan la gobernanza moderna, compatibles con el logro de la sociedad sostenible, son: comportamiento ético, respeto a las partes interesadas, rendición de cuentas, participación, colaboración, transparencia.

Sector privado

Se refieren a mecanismos que aseguren que las sociedades mercantiles mantengan registros sobre la adquisición y enajenación de activos, la divulgación de estados financieros, el establecimiento de controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción y la mejora de los sistemas de auditoría.

Las empresas tienen la posibilidad de sumarse a iniciativas internacionales de adhesión voluntaria, como el Pacto Global, que consta de principios entre los que se encuentra la lucha contra la corrupción. En tal sentido, están disponibles guías metodológicas para orientar el accionar de estas compañías. Baste mencionar, a título de ejemplo, que solamente una de ellas contiene 660 elementos especificados por categorías (propósitos y políticas; implementación y monitoreo) y niveles de aplicación (básicos y deseables), lo cual indica que se dispone de una amplia variedad de posibilidades para actuar sobre la corrupción. Entre ellas se pueden mencionar: 1) la explicitación pública del propósito de trabajar contra la corrupción en todas sus formas incluyendo el soborno y la extorsión; 2) códigos de conducta; 3) el establecimiento de áreas de riesgo potencial utilizando mapeos de corrupción; 4) la comunicación y el entrenamiento en propósitos anticorrupción para todos los empleados, con el compromiso manifiesto de la alta dirección; 5) políticas de protección de denunciantes contra represalias; 6) sistemas de investigación interna que respeten los derechos de los investigados e impongan sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; 7) chequeos internos y contrapesos organizacionales para evitar, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos; 8) establecimiento de canales de comunicación

y mecanismos de seguimiento para reportar o buscar consejo; 9) auditoría interna; 10) implementación de procedimientos de mejora y monitoreo y manejo de incidentes; 11) instrumentación de programas de integridad, extendiendo la aplicación de códigos de ética o de conducta cuando sea necesario, en función de riesgos existentes, a terceros o socios de negocios, tales como proveedores, distribuidores, prestadores de servicios o socios de negocios, y 12) la utilización de programas de verificación externa e independiente de las acciones anticorrupción. En relación con la transparencia y la rendición de cuentas, cabe destacar la importancia de las herramientas de comunicación organizacional. Un ejemplo específico son las “Comunicaciones del Progreso” (COPs) que incluyen la descripción explícita de las modalidades de actuación que se aplican para dar cumplimiento del Principio 10, lucha contra la corrupción. Otro ejemplo es la “memoria de sustentabilidad”; se trata de un informe sobre el desempeño empresarial en las dimensiones económico-financiera, social y medioambiental que refleja, además, su contribución al logro de la sustentabilidad y está dirigida especialmente a sus partes interesadas. En general, contienen información sobre el gobierno corporativo, en cuanto a su composición, estructura y funciones, a las que se agregan informaciones solicitadas por regulaciones detalladas a las que están sometidas las empresas que cotizan en bolsa. Las memorias contienen también información sobre ética e integridad, por la que se aporta una visión de conjunto sobre valores, principios, estándares y normas de la organización, mecanismos internos y externos tanto de asesoramiento a favor de una conducta lícita y ética, así como de conductas ilícitas, asuntos relacionados con la integridad y casos legales vinculados con corrupción.

Sociedad civil

Se pueden ordenar de acuerdo con el grado de participación de los ciudadanos en la gestión pública (informativa, consultiva y cooperativa) y con la etapa del ciclo de políticas públicas en la que se contempla la participación (surgimiento e inclusión en la agenda pública, diseño de política, implementación, control y evaluación).

Medidas informativas: se ubican en el nivel más básico de participación y consisten en la obtención, la emisión y la difusión de información, cobrando importancia las leyes de acceso a la información y los mecanismos que garanticen a los ciudadanos la posibilidad de respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción, tendientes a evitar el secretismo de Estado. Esto obliga a las organizaciones públicas a implementar procedimientos de denuncias, publicación de estados de cuenta y del desarrollo de contrataciones, tener portales de información, establecer plazos y sanciones en caso de que se niegue la información a los ciudadanos, facilitar el acceso a los organismos públicos con competencia en temas de lucha contra la corrupción. Nuevos ensayos se están realizando en materia de “transparencia focalizada”, que consiste en la divulgación de información a partes interesadas específicas para alcanzar un propósito de política pública. La mayor parte de las medidas se adaptan a la etapa de inclusión de temas en la agenda pública y al control y, eventualmente, a la evaluación.

Medidas consultivas: pretenden recoger la opinión ciudadana respecto de percepciones sobre corrupción a nivel país o sectores de actividad, tales como los índices de corrupción y encuestas sistemáticas sobre diversos aspectos de la corrupción. Otro

ejemplo lo constituyen los consejos consultivos que, al estar integrados por diferentes partes interesadas, disponen de información útil para facilitar o esclarecer situaciones problemáticas sobre las que tendrán que decidir las autoridades. Dentro del ciclo de vida de una política pública, tienen mayor aplicabilidad en la etapa del surgimiento.

Medidas cooperativas: son las que requieren la colaboración de organizaciones de la sociedad civil para el desarrollo de tareas públicas. Entre ellas se encuentran: 1) realización de campañas de concientización y de actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción; 2) acciones a cargo de organizaciones no gubernamentales, que trabajen sobre problemáticas de corrupción desde perspectivas específicas, como derechos humanos o género; 3) programas de capacitación a cargo de universidades acerca de las dimensiones más importantes sobre la corrupción en cada país y de los instrumentos para controlarlos; 4) transmisión de contenidos para la formación de opinión, a cargo de los medios de comunicación; 5) “observatorios nacionales de corrupción”, que recopilan información, trabajando en alianza, prensa, organizaciones académicas, asociaciones profesionales y dependencias del Poder Judicial; 6) formación de “redes ciudadanas” para la vigilancia de la gestión pública, que funcionan a modo de sensores que permiten detectar, por medio de la cooperación ciudadana, los riesgos y las sospechas de actividades corruptas dentro del gobierno; 7) “islas de integridad”, consistentes en proyectos tendientes a asegurar que un proceso determinado –por ejemplo, contrataciones públicas– esté protegido de los riesgos de corrupción, por medio de compromisos éticos y cambios de procedimientos; 8) programas relativos al control de la corrupción política, cuyo propósito es monitorear que los procesos electorales sean transparentes; instar a los partidos políticos a que suministren información a los electores sobre los montos de recursos y fuentes de las campañas electorales, control de la gestión de los candidatos después de ser elegidos, monitoreo de los medios de comunicación para establecer presencia de candidatos en los medios; 9) control ciudadano del sistema de selección, sanción y acusación de magistrados; 10) “auditorías visibles”, que permiten que la ciudadanía monitoree la realización de proyectos de infraestructura a través de reuniones de control social, para las cuales se capacita previamente a los participantes, y en el marco de políticas de “transparencia focalizada”, por la cual brindan información a la comunidad para que monitoree los proyectos de la entrega de servicios públicos. Dentro del ciclo de vida de una política pública, tienen mayor aplicabilidad en las etapas de implementación y control.

Reflexiones en clave de propuestas

El inventario de medidas preventivas de lucha contra la corrupción expuesto es amplio, pero no exhaustivo. Existe gran cantidad de experiencias puntuales, que presentan soluciones a temas focales de corrupción y que se aplican satisfactoriamente en organizaciones con características específicas pero que tienen bajo grado de replicabilidad.

Cuanto más se diversifiquen los temas puntuales que se incluyan bajo la denominación de “corrupción”, mayor será la necesidad de conocimientos transdisciplinarios para su abordaje.

Cuanto más puntos de contacto se encuentren entre el asunto “corrupción” y otros temas –como, por ejemplo, sustentabilidad, responsabilidad social, derechos humanos– que responden a diferentes corrientes teóricas, se incrementará la posibilidad de utilizar soluciones a problemas de esas áreas que puedan considerarse soluciones a algunos aspectos de la corrupción. Si las soluciones y medidas que se aplican a problemas sirven para la corrupción, la búsqueda de soluciones se simplifica.

La normativa internacional recomienda que las orientaciones sean convertidas en legislaciones nacionales, que contienen medidas concretas de acción contra la corrupción pero se demoran en implementarse en organizaciones.

Existe un amplio y variado listado de medidas disponibles de lucha contra la corrupción que contrasta con su bajo grado de aplicación. La complejidad, el acceso a los instrumentos, el desconocimiento, el incremento de costos, los pocos recursos humanos entrenados en las técnicas anticorrupción son factores que inciden en la aplicación de medidas anticorrupción.


Ya que la corrupción es una limitante del desarrollo sostenible, se mantiene la vigencia y la urgencia de resolución de problemas de corrupción. Cuanta más corrupción exista, menor será el logro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS). Por lo tanto, será necesario minimizar las posibilidades de comportamientos indebidos en las organizaciones con competencias específicas para el logro de los ODS.

La estrategia focalizada de actuación sobre organizaciones altamente comprometidas con el logro de los objetivos del desarrollo constituye una prioridad para el combate de la corrupción. En tal sentido, el sinceramiento organizacional es una herramienta de intervención organizacional que se instrumenta a nivel micro; el diagnóstico “unidad por unidad” puede ser una herramienta efectiva para el tratamiento de la corrupción organizacional.



Los principios que orientan la gobernanza moderna, compatibles con el logro de la sociedad sostenible, son: comportamiento ético, respeto a las partes interesadas, rendición de cuentas, participación, colaboración, transparencia.

Las medidas preventivas para luchar contra la corrupción cumplen con algunos de los principios de la gobernanza moderna. Cuantas más características coincidentes con los principios de la gobernanza moderna contengan las herramientas, mayor será su aceptación por parte de quienes tengan responsabilidades de implementación, lo cual incrementará la eficiencia en el proceso de combate a la corrupción y favorecerá el logro de los ODS.



Las empresas tienen la posibilidad de sumarse a iniciativas internacionales de adhesión voluntaria, como el Pacto Global, que consta de principios entre los que se encuentra la lucha contra la corrupción.

CONTROLES JURÍDICOS VS. REGLAS TÉCNICAS: UNA ERRÓNEA OPOSICIÓN

LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE EL MODELO RACIONAL-BUROCRÁTICO Y EL GERENCIAL PUEDE SER OBJETADA, TODA VEZ QUE LAS NORMAS JURÍDICAS CONSTITUYEN UN REQUISITO INDISPENSABLE EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN POR RESULTADOS. EL MARGEN DE LIBERTAD QUE LAS REGLAS CONFIEREN A LOS FUNCIONARIOS DEBE ESTAR LIMITADO POR DOS TIPOS DE CONTROLES: EL DE LEGALIDAD Y EL DE RAZONABILIDAD. BAJO ESTA IDEA, LA FALTA DE PRECISIÓN EN LOS ASPECTOS JURÍDICOS CONSTITUYE UNA DEBILIDAD DEL ACTUAL PLAN DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO.



por **ENRIQUE I. GROISMAN**. *Ex profesor de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional (UBA). Ex subsecretario de Análisis Jurídico y Elaboración Normativa (1983-1986)*



Partiendo de la contraposición entre el modelo gerencial y el racional-burocrático, se suele considerar las normas jurídicas más como un estorbo que como el límite para la arbitrariedad. Lo que me propongo sostener es que tanto las reglas técnicas como las normas jurídicas parten de supuestos similares y que existe entre ellas una relación de mutua dependencia.

La crítica del sistema de controles que describe el modelo racional-burocrático señala que, al ceñir la actividad administrativa mediante un conjunto de normas, supone que el respeto de estas alcanzará los resultados a que aspiren las decisiones políticas. Surge de ello que la primera será legitimada por la no violación de las segundas, o sea que el obrar administrativo ha de legitimarse por el respeto de las normas y no por sus logros. El modelo gerencial parte de un supuesto similar, en cuanto propone reemplazar las normas jurídicas por reglas técnicas, suponiendo que serían más aptas para obtener resultados. Pero puede ocurrir –y muchas veces ocurre– que tanto las normas jurídicas como las técnicas puedan ser inadecuadas y traben la actividad burocrática en vez de encaminarla.

Ambos modelos dan por supuesto el carácter neutro de las

reglas. Lo ejemplificó Woodrow Wilson, cuando dijo que podemos aprender del delincuente a manejar el cuchillo, sin que ello implique utilizarlo para los mismos fines. Sin embargo, la neutralidad de las reglas técnicas no implica necesariamente que solo exista una regla apta para cada problema. Si así fuera, resultaría necesario decidir cuál es la adecuada y –antes– determinar quién ha de hacerlo. Como la obvia respuesta es que ello corresponde a los técnicos, para que ello no lleve a una solución antidemocrática sería necesario asignar a las reglas técnicas la categoría de verdades científicas. Entonces, sí, las reglas técnicas serían indiscutibles y, sobre todo, infalibles.

Pero parece que por este camino habríamos llegado demasiado lejos, porque ese razonamiento conduce a considerar las normas jurídicas como un estorbo para la gestión en vez de un límite para la arbitrariedad. Con ellas se estructura el sistema democrático, se establecen los derechos y garantías y se organizan los llamados controles clásicos de la actividad administrativa. Pero la elaboración de las normas jurídicas también constituye una técnica que –como ocurre con las aplicables a la administración– requiere una previa decisión política.

Si bien era cierta aquella recordada frase de Crozier –“No se

Lo que me propongo sostener es que tanto las reglas técnicas como las normas jurídicas parten de supuestos similares y que existe entre ellas una relación de mutua dependencia.



cambia la sociedad por decreto”–, no menos lo es que no se la cambia *sin* decreto, o sea, sin normas que determinen u orienten la conducta de aquellos a quienes estén dirigidas, que habiliten la competencia de los órganos estatales, que fijen atribuciones, que determinen responsabilidades.

Es cierto –como muchas críticas lo señalan– que las normas jurídicas no aseguran resultados y –en general– tampoco lo pretenden, salvo en el caso de los denominados actos enteramente reglados. Para los demás, suele existir un margen de decisión –denominado discrecional– para que el órgano respectivo opte entre diversas soluciones según su criterio de oportunidad y conveniencia, sin que ninguna de ellas transgreda el orden jurídico.

En un Estado de Derecho no puede haber actos completamente librados a la voluntad de quien debe decidir, porque ello implicaría permitir la arbitrariedad, pero es posible conferir un margen variable de decisión librado al criterio de quien debe decidir. Si ese margen no existe se convierte al funcionario en autómatas, pero si es muy amplio quedamos sometidos a su arbitrio. Los extremos nos llevarían a optar por un dictador –siempre que sea justo y honesto– y una computadora. La primera alternativa requeriría definir qué se considera justo y quién decide cuándo lo es. La segunda, quién diseña el programa de la computadora y con qué criterios. Siempre haría falta alguna previsión para el caso de que ese dictador benévolo dejara de serlo. Para evitarlo sirve el sistema jurídico (además, por supuesto, de los valores, los controles sociales, los usos y costumbres y los comportamientos colectivos).

Pero el componente jurídico de la actividad administrativa también requiere una técnica: hay manuales de técnica legislativa, diccionarios jurídicos, libros de doctrina y decisiones judiciales, todo lo cual no puede ser soslayado al elaborar las normas, ni al aplicarlas. No tener eso en cuenta lleva a reglas que, con apariencia de Derecho, constituyen sólo expresiones de deseos.

El planteo de un modelo gerencial en contraposición del racional-burocrático tiene ya varias décadas, pero algunos de sus argumentos son considerablemente más antiguos. Para Tocqueville, la clave del progreso de los Estados Unidos de América consistía en que allí el Estado “gobierna pero no administra”, lo que llevaba implícita la dicotomía “política o administración” que habría de ser esencial en el modelo racional-burocrático de Max Weber. Pero si bien ambos autores coincidieron en separar la política de la administración, hay entre ellos diferencias esenciales: para Tocqueville, en el sistema norteamericano “la jerarquía administrativa no existe”, y “el sistema administrativo

se encuentra diseminado en una multitud de manos”, lo que consideraba positivo puesto que la burocracia era “más poderosa que los césares”.

En el modelo racional-burocrático, ese poder se supone constreñido por normas jurídicas y privado de decisiones políticas, lo que implica una terminante separación entre estas y la actividad burocrática. Esa separación también se propone en el modelo gerencial, pero este agrega la necesidad de sumar al control de legalidad el concepto de *accountability*, traducido como *responsabilización*, rendición de cuentas o *responsabilidad*, que alude no solo a las debidas a terceros, sino a un compromiso subjetivo con los resultados de la gestión. Las normas jurídicas no bastan para lograrlo, pero constituyen el requisito para que sea exigible: la organización administrativa, los deberes y derechos de los funcionarios, su carrera, el sistema de calificaciones, las normas contables, los estímulos y sanciones, todos estos temas se estructuran con base en ellas.

La evaluación de resultados –uno de los instrumentos relevantes del modelo gerencial– está supeditada a la competencia y a las atribuciones conferidas al órgano respectivo. No dudo acerca de que la gestión por resultados constituye un instrumento



necesario para mejorar la gestión, pero siempre que se inscriba en un marco jurídico que prevea los medios para ejercerlo y las consecuencias del incumplimiento. No se puede exigir resultados a quien no tiene atribuciones, ni a aquel cuya actividad requiere la de terceros, ni a quien no se proporcionan los medios necesarios.

Para exigir de los funcionarios el compromiso que implica la responsabilización es necesario acordarles ese margen de libertad para decidir, lo que jurídicamente se denomina discrecionalidad. Pero esta nunca puede ser absoluta; antes bien, está limitada por la misma norma que la confiere y sometida a dos tipos de controles: el de legalidad y el de razonabilidad. Es en el ámbito de la discrecionalidad donde los modelos gerencial y racional-burocrático tienen un espacio común: para exigir resultados debe acordarse una cierta libertad en la elección de los medios. La actividad administrativa –tanto la reglada como la discrecional– está sometida a diversos tipos de control: el externo y el interno. El primero corresponde a los demás poderes: legislativo y judicial. El Congreso designa a los integrantes de la Auditoría General de la Nación, que tiene la función de informarle sobre las irregularidades que detecte y puede requerir informes a los órganos administrativos, citar a los ministros a brindar informes y explicaciones, aprobar o desechar la cuenta de inversión del presupuesto. Por su parte, el poder judicial controla la legalidad de los actos administrativos y la conducta de los funcionarios. Los controles internos de la administración pública se estructuran con base en dos conceptos básicos: jerarquía y competencia. La jerarquía se refiere a los niveles de decisión en los cuales se ubican los diferentes órganos, y la competencia establece el ámbito dentro del cual estos están facultados para decidir. En la administración centralizada que establece nuestra Constitución, el Presidente “es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país”, y aunque esto último se asigna al jefe de Gabinete de Ministros, este es designado y puede ser removido por el Presidente. Fuera de la línea jerárquica se encuentran las universidades nacionales, que son creadas por el Congreso y a las que la Constitución nacional confiere autonomía, y las entidades autárquicas, también creadas por ley, a las que se confiere un variable margen de decisión en cuanto a su oportunidad y conveniencia. La discrecionalidad, por más amplia que sea, no está exenta de

controles. En primer lugar, el de legalidad, que consiste en verificar si el acto se ha dictado dentro de las atribuciones del órgano respectivo y si no ha violado el orden jurídico. Cuando esto último ocurre se configura la arbitrariedad, y corresponde a la Justicia decidir la anulación del acto. Pero aun cuando el acto no sea ilegal, puede estar afectado por otro vicio: la irrazonabilidad, caracterizada por la jurisprudencia como la relación inadecuada entre los fines perseguidos por una norma o un acto y los medios empleados para alcanzarlos.

Es cierto que la declaración de irrazonabilidad tiene a su vez un margen discrecional, ya que depende de lo que los jueces entienden como tal. Pero ello también ocurre con la interpretación de la ley: durante más de un siglo y medio la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró que la igualdad ante la ley consagrada por la Constitución no implicaba la necesidad de integración racial en las escuelas, hasta que, en un fallo memorable, se modificó ese criterio.

De lo expuesto hasta ahora surge que la gestión por resultados, lejos de prescindir del marco normativo, requiere de este un margen de discrecionalidad que tiene, a su vez, límites legales y controles jurídicos. Teniendo en cuenta lo señalado, es oportuno analizar el modo con el que el reciente Plan de Modernización del Estado invoca la gestión por resultados como un medio para alcanzar sus fines.

De hecho, se la menciona reiteradamente: en los considerandos del decreto, donde detalla el propósito de actuar con “cuerpos técnicos profesionalizados, orientados a una gestión por resultados”; en la presentación del plan, donde enuncia el propósito de actuar “a través de un modelo de gestión que haga énfasis en los resultados...” y su objetivo de contar con “organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados”; lo repite en los objetivos, donde habla de crear “organizaciones simples” que “se reflejen”, entre otros requerimientos, en “la rendición de cuentas por resultados”; una vez más, el eje 3 se titula “Gestión por resultados y compromisos públicos”.

Sin embargo, en ninguna de estas menciones se proporciona una pauta de los criterios con los cuales los resultados serán evaluados, ni a quiénes serán exigidos. Puede deducirse que aquellos lo serán en relación con “compromisos de mejora en el servicio” y “compromisos de desempeño” “entre los responsables de cada sujeto alcanzado por el plan”, pero los sujetos no están



definidos: si se tiene en cuenta que el artículo 2º alcanza a “la administración central, los organismos descentralizados y las entidades autárquicas” y “las empresas y sociedades del Estado”. Para decirlo en una palabra, “todos”.

El artículo 6º aumenta la imprecisión cuando alude a ese universo como “organismos y entidades”, sin discriminar entre competencias y niveles jerárquicos, lo que se complica cuando, en el eje 4, se menciona a ambos como si fueran sinónimos: “Fomentar la instrumentación de compromisos de mejora en el servicio que prestan los organismos públicos, mediante la firma de un documento de carácter público, en el que cada entidad explicita...”. Como organismo descentralizado y entidad autárquica son sinónimos, surge la duda acerca de si se quiso decir organismos desconcentrados. La confusión no termina aquí, porque el mismo artículo dispone que la obligación es alternativa (“y/o”) entre la entidad y “los responsables de cada sujeto alcanzado por el plan”. En este caso, no se aclara a quién corresponde la opción, ni qué se entiende por “sujeto” ni por “alcanzado”.

El Plan de Modernización parece considerar que los aspectos jurídicos son secundarios, porque cuando se refiere a las atribuciones conferidas al respectivo ministerio, que es quien habrá de implementarlo, se enumeran varias que redundan por estar implícitas en la primera (“Ejecutar todas aquellas acciones necesarias para la efectiva realización del Plan de Modernización del Estado”) y se agrega “entre otras” cuyo contenido se ignora, lo que en todo caso haría imposible el control de los resultados de su ejercicio.

Como he tratado de demostrar que los controles jurídicos no son incompatibles sino complementarios de la gestión por resultados, encuentro en el comentado Plan de Modernización del Estado un ejemplo actual de lo que ocurre cuando se los considera separados o quizás antagónicos.

No dudo acerca de que la gestión por resultados constituye un instrumento necesario para mejorar la gestión, pero siempre que se inscriba en un marco jurídico que prevea los medios para ejercerlo y las consecuencias del incumplimiento.





MEDIDAS RECIENTES, COMO LA APROBACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN O LA CREACIÓN DEL PORTAL DE DATOS PÚBLICOS, REPRESENTAN UN AVANCE EN MATERIA DE “GOBIERNO ABIERTO”. SIN EMBARGO, LA IMPRECISIÓN EN LA DEFINICIÓN DE LOS DESTINATARIOS Y EN LAS PAUTAS DE LA IMPLEMENTACIÓN REAL PLANTEA FISURAS EN EL RELATO OFICIAL, QUE ESTABLECE UNA RELACIÓN DIRECTA ENTRE ESTAS INICIATIVAS Y EL EFECTIVO ACCESO A LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LA CIUDADANÍA.

ACCESO A LA INFORMACIÓN, DATOS ABIERTOS Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: CONEXIONES SUGERIDAS EN EL DISCURSO OFICIAL

por **ESTER KAUFMAN**. *Coordinadora de la Red Académica de Gobierno Abierto (IDES) y directora del Programa de Estudios de Gobierno Abierto del CIS-CONICET/IDES*

Se ha instalado recientemente un discurso político sobre los efectos benéficos de las medidas lanzadas por esta gestión en el marco de su política de “gobierno abierto”. Estas medidas se relacionan con la transparencia, el acceso a la información y la producción de datos abiertos públicos. Los efectos benéficos deberían materializarse en un mayor empoderamiento y compromiso de la ciudadanía en su lucha contra la corrupción. Este es el discurso sin fisuras que está circulando en parte de la población.

Una de dichas medidas es la aprobación de la Ley de Acceso a la Información (N° 27.275), aún sin reglamentar. Otra es la creación del Portal Nacional de Datos Públicos y su Plan de Apertura de Datos (decreto N° 117/2016), junto al impulso a la producción de datos abiertos en todos los niveles de gobierno, en tanto canales privilegiados para la oferta de información pública a la ciudadanía. Como veremos en este artículo, ese discurso relacional (acceso-transparencia-datos abiertos-lucha contra la corrupción) se asemeja más una fórmula propagandística que a una concatenación lógica, como pretenden.

Pues bien, una cuestión fundamental que atraviesa esta fórmula, tornándola artificiosa, es la imprecisión de sus destinatarios, quienes deberían ser los que evidencian el impacto esperado. Se menciona a la ciudadanía como un todo homogéneo que no requiere ninguna indagación previa sobre sus intereses y necesidades de acceso. Desde una lógica autocentrada en el ofertante de la información (el gobierno), lo que venimos registrando es una relación especular entre el emisor y el receptor, donde el emisor solo se mira a sí mismo o a sus pares. Esto obtura toda advertencia de que “el otro” (el ciudadano demandante de información) puede ser diverso en su plexo de intereses, habilidades de comprensión y uso.

Observemos más detenidamente este discurso relacional en sus partes componentes y en sus efectos anunciados.



1.

Acceso a la información y transparencia

La recientemente aprobada Ley de Acceso a la Información garantiza la *presunción de publicidad*, conforme a la cual “toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley”. Paralelamente consagra la *transparencia y máxima divulgación*, reconociendo que “toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas”. Otro de sus principios es que “la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros”, en clara referencia a los datos abiertos. Paralelamente consagra el principio de “transparencia activa”, que dispone la obligación estatal de liberar proactivamente in-

formación para ponerla a disposición de la ciudadanía sin mediar pedido alguno.

Desde ya consideramos que esta ley, largamente esperada, significa un gran avance. Quedan todavía muchas cuestiones a resolver para garantizar el acceso deseado, como suele suceder con normativas tan amplias en su organización y trabajosas en su implementación. Podemos listar algunas relevantes, posiblemente con la secuencia temporal que sigue. La primera de ellas en el tiempo es la instauración y funcionamiento efectivo de la agencia garante, ente autárquico y de autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional; la segunda es la puesta en condiciones de los sujetos obligados a garantizar el acceso y su aceptada relación interinstitucional y con el órgano garante, lo que requiere modificar arquitecturas de coordinación y enlace,

Muchos países, además de conformar tipos de audiencias específicos para organizar la información y los servicios, testean su pertinencia y comprensión en cada uno de esos grupos, con base en el principio de que el uso oficial del lenguaje claro constituye un derecho humano.

y la tercera es el establecimiento de metodologías, estándares, generación de competencias y construcción de consensos para una implementación homogénea.

Solo si se superan con éxito estas tareas, entre otras, la ciudadanía será capaz de acceder a la información pública con los alcances que le imprime la ley. No se trata de tareas sencillas. Cada organismo deberá aceptar e implementar un conjunto de criterios y herramientas comunes para que sea posible el acceso a la vasta cantidad de información que el Estado posee.

Si esta homogeneización no se logra, terminaremos sumando conjuntos de manzanas de distinto tipo o, lo que es peor, relacionando manzanas con peras, lo que se visibilizará al momento de intentar cruzar información. A ello se agrega la complejidad que importa seleccionar criterios de búsqueda que deberán estar organizados para todo el conjunto. Tales ajustes transversales no se obtienen de la noche a la mañana, ni siquiera en múltiples noches y mañanas.

Estos temas pertenecen a lo que se conoce como “gestión de la información”, que incluye la gestión documental, la gestión de datos y también las políticas de comunicación de la información solicitada o puesta proactivamente a disposición. Esta no es una cuestión que puedan resolver los informáticos. Requiere cambios en profesiones existentes que deberían estar a cargo. Tal es el caso de los documentalistas, archivistas y profesiones afines, según sus propios comentarios y experiencias internacionales relevadas.

A su vez, a ello se agregan dificultades con los plazos. La ley establece que “toda solicitud de información pública requeri-

da... debe ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles”. De no implementarse medidas relacionadas con dicha gestión de la información, los organismos alcanzados por la norma solo podrán dar publicidad a la información de la que disponen fácilmente, como lo están haciendo –que resultará de calidad dudosa–, toda vez que el criterio de su construcción será, por lo menos, antojadizo. La inexistencia de estándares torna desorganizada toda producción posible. Por tanto, no sería previsible que la información de todo el Estado esté disponible, sea clara, completa y esté expuesta de una manera suficiente y contextualizada en los plazos fijados.

Queda otro tipo de transparencia pendiente: la “transparencia focalizada”. La misma está vinculada a la “información útil” para la vida cotidiana. No aparece mencionada en la ley. En estos casos no se trata solo de poner a disposición el presupuesto, los gastos, las declaraciones juradas o los salarios de los altos funcionarios. Antes bien, importa considerar la demanda de información como criterio organizador de gestión de acciones proactivas de producción pública de la información. Sin embargo, asistimos a una indiferencia respecto de lo que los destinatarios de la información, en sus especificidades, reclaman o necesitan. Ello explica que a la fecha solo existe la preocupación por dar a luz información disponible sin demanda verificada.

Si la información publicada respondiera a la demanda, deberían crearse/aplicarse metodologías de relevamiento e identificación de audiencias tipo, de modo tal de poder identificar, priorizar, organizar y liberar la información en forma proactiva y conforme a los canales y lenguajes de los grupos específicos

Para que la población construya sus opiniones sobre fuentes confiables deberemos esperar aún que avancen la gestión de la información al interior del Estado y las políticas comunicativas con lenguajes acordes con la diversidad ciudadana, para su real comprensión y utilización.



detectados. Esta es la tónica que define cómo la información es presentada en muchos países, con larga historia en acceso a la información y prácticas comunicativas multisectoriales.

Para satisfacer este tipo de demanda, el Estado suele carecer de información, no la tiene en forma suficiente o es de difícil acceso. Por lo tanto, debe emprender gestiones asociativas entre sectores públicos, sociales y privados para proveerla. Muchas veces este tipo de información se requiere para garantizar los derechos de grupos específicos; también para satisfacer los derechos de consumidores. En este último caso, suele girar en torno a reclamos relacionados con provisión de servicios como los de salud, transportes, turísticos, de educación, o económico-financieros. Puede también referirse a temas específicos: medicamentos, alimentos, medio ambiente, etcétera.

Llevar una política en ese sentido requiere del relevamiento de fuentes que no están identificadas claramente, por un lado, y de un esfuerzo de producción de información nueva generada asociativamente con el sector privado, por el otro. No hace falta aclarar que este tipo de transparencia puede significar un verdadero atolladero para su gestión.

Finalmente, quedan por considerar otras cuestiones. Muchos países, además de conformar tipos de audiencias específicos para organizar la información y los servicios, testean su pertinencia y comprensión en cada uno de esos grupos, con base en el principio de que el uso oficial del lenguaje claro constituye un derecho humano. En tal sentido, reconocen brechas simbólicas que son necesarias de superar.

Frente a los temas expuestos, nada mejor que recurrir a la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto del CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo), de 2016. Plantea que la “transparencia (...) deberá implementarse bajo una lógica proactiva, dirigida a identificar el tipo de información desde la demanda por parte de las personas, a fin de acopiarla, sistematizarla y publicarla de manera clara y sencilla, así como generar información futura que busque cubrir las necesidades detectadas y promover el uso y reutilización de la información en forma más accesible y asequible. Se busca por tanto el esfuerzo continuo de las instituciones públicas por conocer el perfil del usuario, actual y potencial, a través de la identificación de las necesidades y expectativas, el tipo de información y las formas en las que es solicitada; además de generar acciones que fomenten su reutilización, a fin de impulsar la rendición de cuentas y elevar el acceso a información considerada por los usuarios como útil y relevante”.



2.

Disponibilidad en datos abiertos

Cabe aclarar que las dificultades señaladas en el punto anterior también son pertinentes en este segundo punto. Conforme a la normativa y a los discursos oficiales realizados sobre la materia, debería priorizarse el suministro de información en formato de datos abiertos, lo que es muy plausible para destinatarios experimentados en su interpretación. Vuelve a plantearse la cuestión de quiénes son los destinatarios y cuáles serían los dispositivos para asegurar la comprensión de estos recursos.

Retornando a la fórmula que aquí se resalta y preocupa (acceso-transparencia-publicación de datos abiertos-lucha contra la corrupción) no hay posibilidades de imaginar cómo los datos abiertos (datos crudos) podrían imbuir de un espíritu crítico e informado a cada ciudadano de modo tal que pueda sumarse como un adalid más en la lucha colectiva contra la corrupción. La mayoría requeriría de una intermediación experta para ayudar a transformar esos datos en información y, más tarde, en conocimiento como saber situado y pasible de ser utilizado en contextos específicos por actores también precisos. Esa intermediación experta plantea otro conjunto de problemas relativos a la neutralidad o no neutralidad de esa intermediación.

Por otra parte, y nuevamente, ¿cuáles son los datos que, además de cumplir con criterios estandarizados de calidad y completitud, con explicitación del contexto para su mejor comprensión, pueden ayudar a la generación de valor público para una ciuda-

danía considerada en su complejidad?

Conforme al portal lanzado “Datos Argentina” (www.datos.gov.ar), los datos que allí aparecen han sido mayormente generados por instituciones dependientes del Ministerio de Modernización, a la sazón también autoridad de aplicación de esta normativa. No se han incluido aún datos dispersos en cada organismo, como suelen encontrarse la mayoría de los datos que posee el Estado. Dentro de esos límites se publicaron solo listados que pueden recorrerse en el portal. Se trata de listados que contienen la estructura orgánica del Poder Ejecutivo Nacional, la asignación salarial de las autoridades del Poder Ejecutivo 2016 (es un listado limitado a los puestos máximos), datos sobre el uso de pautas oficiales, declaraciones patrimoniales hasta 2015 y la ejecución presupuestaria. Recomendamos el recorrido por ese portal para que el lector por sí mismo pueda extraer sus propias conclusiones acerca del grado de relevancia que su contenido tiene como recurso para la transparencia efectiva.

¿Hacia dónde se avanza? En el decreto de referencia se otorga, en total, 270 días para que los ministerios, secretarías y órganos desconcentrados y descentralizados publiquen la nómina del personal contratado vigente, los escalafones y escalas salariales aplicables a los diferentes regímenes de empleo público, los créditos presupuestarios, las contrataciones, las solicitudes de acceso a la información y las audiencias de gestión de intereses. En los primeros 180 días, cada organismo deberá publicar su

Si la información publicada respondiera a la demanda, deberían crearse/ aplicarse metodologías de relevamiento e identificación de audiencias tipo, de modo tal de poder identificar, priorizar, organizar y liberar la información en forma proactiva y conforme a los canales y lenguajes de los grupos específicos detectados.

“Plan de Apertura de Datos”, y en los 90 días subsiguientes tendrá que disponibilizar sus datos en el Portal Nacional de Datos Públicos. Todo ello supondría criterios similares para concebir y producir datos de calidad, como se ha dicho repetidamente. En tal sentido, esperamos que las autoridades de aplicación puedan progresar homogeneizando la producción de los datos.

Es claro que este tipo de datos hacen a la transparencia de asuntos que deben tomar estado público. Pero aquí también se aplica la divisoria de aguas respecto de qué criterios animan la priorización de las publicaciones: si son criterios relacionados con la oferta o también contemplan la demanda. Los datos ya puestos a disposición hacen al control, pero pueden no ser los que le interesan a la mayoría de la población, considerando la lógica de “gobierno abierto” en tanto participación/colaboración en la co-creación ciudadana. De avanzar en esta última lógica, se vuelve a insistir en que hay que prestar especial atención a la producción de datos generados conforme a demandas específicas, de los que pueden surgir desarrollos público-privados sumamente útiles y comprensibles para los ciudadanos, muchos de ellos materializados en aplicativos para la telefonía móvil. Los mismos permitirían a la población comparar servicios y productos de uso cotidiano, o acceder a información sobre su rápido acceso. Esto también es fundamental para una transparencia que permitiría visualizar el comportamiento tanto de empresas como del sector público.

3.

Incidencia de estas medidas de acceso a la información en el empoderamiento ciudadano para la lucha contra la corrupción

Tal como están concebidas las políticas de acceso a la información, transparencia y de datos abiertos, difícilmente impacten rápidamente sobre dicha predisposición ciudadana. Para que la población construya sus opiniones sobre fuentes confiables deberemos esperar aún que avancen la gestión de la información al interior del Estado y las políticas comunicativas con lenguajes acordes con la diversidad ciudadana, para su real comprensión y utilización.

En realidad, ya existe un clima colectivo alertado contra la corrupción por otros motivos, a consecuencia de las políticas comunicativas de los medios de difusión y de las redes sociales. Dichas políticas no descansan en la reutilización de datos abiertos, sino en noticias construidas con base a “opiniones” que suelen estar relacionadas con alguna actividad judicial incipiente por algún ilícito.

Sería muy promisorio que comenzaran a abundar, en los medios y los discursos, comentarios basados en datos y en información completa, pero este aún no es el caso. También sería magnífico que en dichos discursos y noticias estos componentes e impactos no fueran expuestos de una manera banal y poco responsable.

EN 2017 SE CUMPLEN 25 AÑOS DE LA INSTAURACIÓN DE LA AGN COMO ORGANISMO AUTÓNOMO DE ASISTENCIA TÉCNICA AL CONGRESO NACIONAL. SU APARICIÓN MARCÓ UN CAMBIO SUSTANCIAL EN EL MODELO DE CONTROL, QUE TUVO NO POCAS RESISTENCIAS. CON EL TIEMPO, INCORPORÓ NUEVAS FUNCIONES, ABARCÓ CADA VEZ MÁS TEMÁTICAS Y GANÓ VISIBILIDAD PÚBLICA. ASÍ Y TODO, MUCHOS ACTORES SOCIALES TIENEN UN CONOCIMIENTO SUPERFICIAL SOBRE SU ROL.

LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN: BREVE HISTORIA Y DESAFÍOS A FUTURO





por OSCAR LAMBERTO. *Presidente de la Auditoría General de la Nación*

Un poco de historia

La Auditoría General de la Nación cumplirá, en 2017, 25 años desde su creación. La norma que le da origen es un capítulo de la Ley de Administración Financiera 24.156. Se trata del capítulo más polémico, que generó duros debates, y enfrentamientos que se mantuvieron por años. La razón era que el organismo creado venía a reemplazar al Tribunal de Cuentas de la Nación, cambiando el sistema de control previo de legalidad por el control posterior, y terminando con la condición de tribunal administrativo para constituirse en un organismo dependiente del Congreso nacional, al que asesora y dirige sus informes.

Este cambio sustancial en el modelo de control está en línea con la corriente predominante en el planeta, que determina que el control no debe interferir en la gestión, pero los funcionarios son responsables incluso una vez finalizado su mandato o luego de haber cesado sus funciones en un cargo público. Sin embargo, el nuevo modelo no tuvo aceptación en la mayoría de las provincias argentinas, que mantuvieron sus tribunales de cuentas, con el control previo de legalidad.

Por su parte, el Parlamento decidió que la dirección del nuevo organismo fuera colegiada e integrada por siete miembros: tres de ellos designados por el Senado, tres por la Cámara de Diputados, y el presidente nombrado por ambas cámaras del Congreso, representadas por sus máximas autoridades. En cuanto a los requisitos para ser designado auditor, es necesario ser egresado en Ciencias Económicas o en Derecho, con experiencia en administración financiera.

La Constitución reformada en 1994 otorgó –en su artículo 85– rango constitucional a la AGN y, además, estableció que el presidente del organismo debe ser designado por los presidentes de ambas cámaras del Congreso a propuesta del principal partido de la oposición, hecho que se mide con la cantidad de bancas que cada partido detenta en el Parlamento. Pero el artículo 85 nunca fue reglamentado, por lo cual la AGN sigue funcionando en la actualidad con las disposiciones de la ley 24.156, salvo en aquellas normas que la Constitución ha reformado.

Desde su creación, esta dependencia tuvo seis presidentes y experimentó renovaciones periódicas del Colegio de Auditores. A partir de sus comienzos y hasta nuestros días, pasó por distintas etapas, que no fueron ajenas a las improntas personales de sus respectivas conducciones. Por empezar, tuvo dos presidentes que fueron integrantes de la Corte Suprema de Justicia, quienes, a su modo, influyeron en el diseño futuro del organismo. Por otra parte, la AGN se hizo cargo de todo el personal proveniente del

viejo Tribunal de Cuentas, lo que marcó su accionar por un largo período, ya que muchas prácticas y procedimientos se mantuvieron en el nuevo organismo, a pesar de las distintas finalidades pensadas para ambos. Para sintetizar, el encuentro con la identidad de un verdadero organismo de control externo, con independencia funcional, no fue un camino lineal: como toda construcción humana, estuvo llena de pruebas y errores; incluso muchos llegaron a añorar el retorno al Tribunal de Cuentas. En su momento existió una fuerte corriente, integrada por funcionarios del viejo Tribunal de Cuentas y de instituciones provinciales, que batalló largamente para dar marcha atrás y volver al antiguo sistema, no obstante el respaldo político con que contó el nuevo modelo de control.

Lo cierto es que la AGN vino para quedarse, y logró ganarse un lugar entre las instituciones significativas de la Nación, a punto tal que la Constitución establece 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”.



La norma que dio origen a la AGN fue lo suficientemente amplia como para permitir una adecuación permanente a los nuevos y variados requerimientos de la sociedad. A las auditorías financieras de sus orígenes se fueron agregando auditorías de gestión, de la deuda pública, informáticas y de medio ambiente.

La AGN hoy

La norma que dio origen a la AGN fue lo suficientemente amplia como para permitir una adecuación permanente a los nuevos y variados requerimientos de la sociedad. A las auditorías financieras de sus orígenes se fueron agregando auditorías de gestión, de la deuda pública, informáticas y de medio ambiente. Por otro lado, el plan de trabajo de esta dependencia es sometido anualmente a la aprobación del Congreso y no puede ser modificado sin su consentimiento. La permanencia de los planes, sin alteraciones por presiones externas, es la garantía del trabajo profesional.

El organismo que se fue construyendo es bastante distinto del de sus comienzos, no solo por la apertura de funciones y la incorporación de profesionales con diferentes especialidades del derecho y las ciencias económicas, sino también por su activa y enriquecedora participación en organismos internacionales de control. Las reuniones del Colegio de Auditores son públicas y cuentan con versiones taquigráficas. Además, son grabadas, filmadas y luego publicadas en la página web de la AGN.

En la actualidad estamos comenzando una nueva etapa con



objetivos muy definidos: suministrar información de calidad para que el Parlamento pueda tomar decisiones y para que los ciudadanos puedan ser protagonistas del control. Hemos adoptado normas internacionales de auditoría que ya comenzamos a aplicar. Estas pautas exigen la neutralidad política, y es de destacar que somos los primeros en aprobarlas, tanto en el país como en América latina. El proceso comenzó con la implementación de un plan de capacitación especial a todo el personal. También se incorporaron nuevas modalidades laborales, como el trabajo a distancia.

Al mismo tiempo, estamos adoptando modernas tecnologías para realizar auditorías que, con las nuevas normas, serán procesadas en red en todas sus etapas, lo que inicia el camino hacia la *despapelización*. A las tradicionales evidencias documentadas en papel se sumaron fotografías y videos. También se adquirió un dron, como herramienta útil para las auditorías ambientales y de obra pública (rutas, viviendas, etc.). Asimismo, se generó una aplicación –con el lema “tener la AGN en el teléfono”– para que parlamentarios, periodistas y ciudadanos sepan en forma permanente acerca de la actividad del organismo y de los informes que produce. Estos estudios se publican en diferentes formatos –como ficha, ejecutivo y completo– y, recientemente, también en videos de menos de tres minutos de duración. Todo lo producido se difunde a través de redes sociales. Es de destacar que nuestro trabajo está en línea con el control de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y con una activa participación ciudadana. Con el nuevo diseño, las organizaciones de la sociedad civil serán convocadas a trabajar en la planificación de las auditorías.

La misión de un organismo de control como la AGN es lograr un mejor funcionamiento del Estado, que permita optimizar los recursos públicos y detectar los fraudes. Cuando, en el proceso de una auditoría, se descubre la comisión de delitos, existe el deber de informar a la Justicia. Numerosas causas por hechos de corrupción que se tramitan en los tribunales están fundamentadas en informes producidos por la AGN. Cada vez más, los jueces requieren los informes que produce este organismo, a fin de utilizarlos en causas que se tramitan en sus juzgados.

Como cualquier organismo dinámico, la AGN requiere adaptación permanente a los cambios tecnológicos y a las demandas sociales crecientes, todo lo cual implica avances en la gestión del conocimiento y capacitación constante. Para atender estos requerimientos, se está diseñando la carrera universitaria de posgrado de Auditores Gubernamentales, con el objetivo de formar profesionales desde la visión del sector público.

Cuando, en el proceso de una auditoría, se descubre la comisión de delitos, existe el deber de informar a la Justicia. Numerosas causas por hechos de corrupción que se tramitan en los tribunales están fundamentadas en informes producidos por la AGN.



La rendición de cuentas

La manda constitucional establece que la AGN “intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”. ¿Qué quiere decir esto? La Cuenta de Inversión es el fin del ciclo presupuestario y la rendición de la gestión del gobierno ante el Congreso nacional. Todo el accionar de la AGN está relacionado con la auditoría de la Cuenta de Inversión, y sus dictámenes son la base de las resoluciones del Congreso acerca de la materia.

Por años la Cuenta de Inversión fue la gran olvidada, de escaso o nulo interés de gobiernos y parlamentos. Hoy podemos decir que existe una atención más dedicada, y las cuentas se tratan en períodos cercanos a su ejecución, incluso durante el mandato del Presidente. Es que la aprobación de la cuenta es un verdadero cierre político de la gestión: sancionada la ley por el Congreso, los hechos que involucra la rendición no podrán ser revisados, salvo en sede judicial y por actos individuales. Una vez aprobada la cuenta, todas las auditorías referidas al ejercicio en tratamiento quedan comprendidas en esa aprobación.

Este proceso ha tenido la virtud de hacer que los informes de la AGN, a pesar de ser posteriores a los hechos y actos administrativos, resulten cada vez más cercanos al momento en que estos actos se producen, a tal punto que quedan muy pocos informes por aprobarse con una antigüedad mayor a los dos años.

La consecuencia del rechazo de una Cuenta de Inversión a un Presidente en ejercicio es el camino a la iniciación del juicio político. Los hechos que culminaron en la reciente destitución de la presidenta del Brasil tuvieron origen en el rechazo de la rendición de cuentas por parte del Parlamento.

Reglamentar el artículo 85 de la Constitución

La reglamentación del artículo 85 lleva más de veinte años de atraso, por lo que sería importante que el Parlamento se aboque a su realización. Hubo muchos proyectos que nunca llegaron a tratarse, incluso algunos que desnaturalizan la función de la AGN y que pretenden incluir funciones que le son ajenas.

La AGN ha podido crecer por estar reglada por normas generales que no la limitan. De este modo, pudo incursionar en temas inimaginables en las estructuras de los tribunales de cuentas, como las cuestiones de género, la gestión del conocimiento o la degradación de la biosfera, y fue más eficaz en el control público que todos los organismos precedentes. Su pertenencia al Congreso y su presidencia en manos de la oposición política le han dado independencia y han evitado la cooptación por parte de otros poderes del Estado. En sus informes está la memoria viva de la gestión de diez presidentes de la Nación, realizados con profesionalismo y con un alto grado de consenso político. Estos informes constituyen antecedentes valiosos para una eventual reglamentación de la norma constitucional.

No obstante la gran visibilidad pública que alcanzó nuestro organismo, vemos con preocupación el hecho de que importantes actores sociales tienen un conocimiento superficial sobre el rol de la AGN y de los demás entes de control. Esta superficialidad supone un amplio espectro de creencias, que van desde la subestimación de su accionar, hasta los que imaginan un organismo que puede intervenir en los mínimos detalles de la vida ciudadana. Lamentablemente, en esta confusión caen también personas supuestamente expertas, o que conciben a la AGN como un





El sistema de control público es como una red de semáforos en una gran ciudad: percibimos su existencia cuando no funcionan y el tránsito se vuelve caótico.

organismo de persecución política o una nueva Inquisición, con lo cual minimizan el trabajo profesional que realizan los técnicos en los procesos de auditoría.

Es que los constituyentes de 1994 otorgaron a los partidos políticos el rol de órganos de la Constitución, y signaron también a la AGN como un organismo político, al requerir que su presidente sea propuesto por el principal partido de la oposición. Sin embargo, en el mismo artículo le definen su carácter de organismo de asistencia técnica al Congreso, con autonomía funcional.

El equilibrio permanente entre intereses políticos, muchas veces contrapuestos, y la asepsia de un trabajo profesional independiente y basado en evidencias, que por lo general tiene implicancias políticas –dado que a la mayoría de los funcionarios no le agrada que la controlen y mucho menos que le señalen errores–, ha sido parte de la experiencia valiosa de la AGN. Con todo, cabe subrayar que casi la totalidad de los informes llega a ser aprobada por unanimidad en el Colegio de Auditores. Esto es posible gracias a la cantidad de actores que intervienen en el proceso y a las normas y procedimientos que deben aplicarse. Nadie decide solo, y el mantenimiento de cadenas de complicidades es muy difícil, debido a la oposición

de intereses que regula las relaciones en el organismo. Toda esta experiencia está plasmada en varios miles de informes de auditoría realizados durante un cuarto de siglo, con Colegios de Auditores integrados por profesionales de distinta procedencia política.

Una eventual reglamentación del artículo 85 no puede ser realizada sin contemplar todas estas lecciones aprendidas. La norma no debería tener grandes diferencias con la ley vigente; no obstante, siempre puede ser perfectible a la luz de la experiencia, que indica la conveniencia de unos pocos retoques, que hemos puesto a consideración de los legisladores.

Algunas de las normas más criticables de la ley, respecto de la difusión de los informes, cayeron en franco desuso con las reuniones públicas del Colegio de Auditores y con la publicidad de las auditorías al momento de ser enviadas al Congreso. La información que suministran las auditorías resulta útil si es oportuna, concluyente y documentada. La reglamentación del artículo 85 debería remover cualquier obstáculo que impida a la AGN el acceso a la documentación necesaria en plazos perentorios.

El Congreso decidió que el Colegio de Auditores fuera integrado por siete miembros. Se trata de una cifra convencional, surgida



de acuerdos políticos, que en la práctica demostró ser efectiva, ya que permitió un buen funcionamiento de la AGN. La norma debería reglamentar de manera precisa el rol del presidente, para fortalecer su institución con el espíritu que los constituyentes le imprimieron, al darle la responsabilidad de ser uno de los más importantes cargos creados por la Constitución. Nuestro país ha adoptado la organización republicana y federal: la ciudad Capital es tan solo una pequeña parte de un inmenso territorio, lugar donde se ejecuta la mayor parte del gasto presupuestario y se recaudan los mayores porcentajes de los tributos. No obstante, la AGN solo atiende en Buenos Aires. Un control más eficiente es posible solo con una presencia permanente en las distintas regiones. Por tanto, la creación de agencias en el interior del país es una demanda impostergable. La ley de la creación de la AGN no fue muy precisa con el régimen de incompatibilidades para la designación de los auditores generales. La reglamentación debería fijar un plazo de cuatro años, desde el momento en que un funcionario cese en un cargo del Poder Ejecutivo, para integrar el Colegio de Auditores o acceder a cargos gerenciales. De este modo se evita que controle su propia gestión.

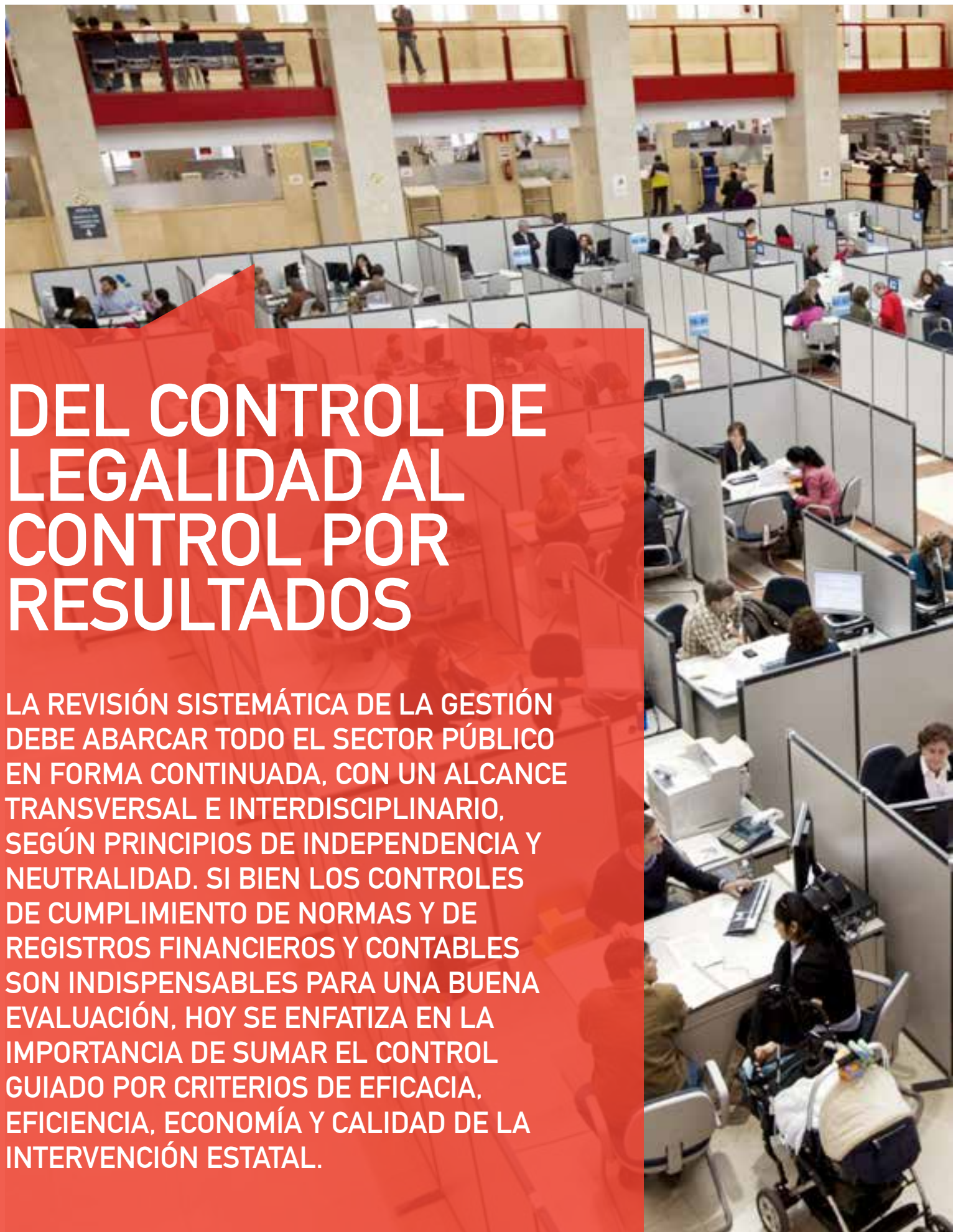
Los otros controles

El sistema de control público es como una red de semáforos en una gran ciudad: percibimos su existencia cuando no funcionan y el tránsito se vuelve caótico. En los años recientes, muchos de los organismos que forman parte de un complejo aparato de regulación y control no funcionaron adecuadamente, por obsecuencia política o por impericia.

Este mal funcionamiento tuvo graves consecuencias: trenes que chocaron; edificios que estallaron; obras que no se hicieron o se hicieron mal y con grandes sobrepuestos; bosques nativos talados; pesca depredadora; propagación de químicos tóxicos; contaminación de ríos, y destrucción de glaciares, para citar algunas calamidades. Tales hechos provocaron pérdidas de vidas humanas, degradación del medio ambiente y recursos públicos mal usados. Todos estos males podrían haberse evitado si los controles respectivos hubiesen funcionado.

El número de organismos de control en la órbita del Poder Ejecutivo es muy importante y abarca controles específicos para bancos, compañías de seguros, transporte, comunicaciones, energía eléctrica, gas, agua potable, medicamentos, semillas, sanidad animal y medio ambiente. Además de estos organismos específicos, también operan en la órbita del Poder Ejecutivo tres grandes instituciones de control general: la Sindicatura General de la Nación, la Oficina Anticorrupción y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Toda esta enorme organización debería actuar en forma coordinada, con intercambio de información, para que todo el Estado funcione correctamente. Esta colaboración debería abarcar a la AGN, cosa que no siempre ocurre, a pesar de que la ley lo exige. Muchos países han incorporado el concurso público para nominar a las autoridades de los organismos de regulación y control, con el fin de asegurar el profesionalismo y la neutralidad política. Sería conveniente adoptar estas experiencias, por lo menos en todos aquellos cargos que no tienen restricciones constitucionales.

Algunos memoriosos cuentan que, cuando le preguntaron a Raúl Prebisch qué hacía falta para que la economía tuviera un buen desempeño, respondió: "Dos cosas, moneda sana y organismos de control que funcionen". Estos conceptos bien pueden ser extensivos a la marcha de toda la sociedad democrática.



DEL CONTROL DE LEGALIDAD AL CONTROL POR RESULTADOS

LA REVISIÓN SISTEMÁTICA DE LA GESTIÓN DEBE ABARCAR TODO EL SECTOR PÚBLICO EN FORMA CONTINUADA, CON UN ALCANCE TRANSVERSAL E INTERDISCIPLINARIO, SEGÚN PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y NEUTRALIDAD. SI BIEN LOS CONTROLES DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS Y DE REGISTROS FINANCIEROS Y CONTABLES SON INDISPENSABLES PARA UNA BUENA EVALUACIÓN, HOY SE ENFATIZA EN LA IMPORTANCIA DE SUMAR EL CONTROL GUIADO POR CRITERIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA, ECONOMÍA Y CALIDAD DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL.



por **EMILIA RAQUEL LERNER**. *Magister Scientiarum en Administración Pública, de la FCE UBA. Auditora General de la Nación, 1993-1999. Gerente de Control de la Deuda Pública de la Auditoría General de la Nación (AGN), 2008-2014. Coordinadora General de la Unidad de Investigación, 2006-2007, de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires (AGCBA); Directora de Control de Educación y Cultura, 2000-2004, de la AGCBA*

Del concepto de control público

El control es una revisión sistemática y organizada de los sistemas administrativos, orientada a evaluar el desempeño de distintas áreas o funciones de una organización. Se propone examinar la vigencia de los objetivos fijados en los planes y la eficiencia de su cumplimiento. Se basa usualmente en una comparación entre el rendimiento esperado y el rendimiento observado, para verificar si se están cumpliendo los objetivos de forma eficiente y eficaz. Se propone identificar los desvíos existentes con el propósito de tomar acciones correctivas cuando sea necesario, y de ese modo crear condiciones para el cambio. Por ello es un proceso circular que se retroalimenta.

En lo que respecta al control público, este constituye una institución fundamental del Estado democrático de derecho. Adquiere su total dimensión y sentido dentro de un régimen de libertades y democracia, donde el ejercicio del poder público está a cargo de diferentes órganos que constituyen la estructura fundamental del Estado y que tienen atribuciones, de acuerdo con las competencias que tienen asignadas. Así el Poder Ejecutivo cumple el papel de administrar, el Poder Legislativo el papel de legislar y también controlar, y el Poder Judicial el papel de juzgar. El equilibrio de poderes requiere entonces de la existencia del control de los actos de gobierno.

Este control es desempeñado por el Poder Legislativo, por algunos mecanismos judiciales, y también por los organismos de control externo. Estos se encuentran representados por las Auditorías Generales, los Tribunales de Cuentas, las Cortes de Cuentas, las Contralorías y, en general, los organismos con competencia de control a nivel nacional. Cada país tiene un orga-

nismo de control externo de nivel nacional que desempeña esta función. Nos enfocaremos en estos últimos.

El concepto de control abarca otras nociones utilizadas usualmente, como auditoría, o fiscalización. La auditoría se refiere a la aplicación de una tecnología específica, por lo cual se encuentra abarcada por la idea más amplia de control. En cuanto a la fiscalización, se refiere a la acción por medio de la cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, su razonabilidad y su apego a la ley. Constituye una parte de la actividad que desarrollan los organismos de control externo llamados Tribunales de Cuentas o Cortes de Cuentas. La función de fiscalización viene acompañada en una gran parte de los casos de las funciones jurisdiccionales, que habilitan el juicio de cuentas y el juicio de responsabilidad.

El control público se ejerce en una doble dimensión espacio-tiempo. En cuanto a lo espacial, abarca a todo el sector público, y en lo temporal, el ejercicio de esa función se realiza en forma permanente o continuada en el tiempo.

Desde el punto de vista de la dimensión temporal, el control se concibe como un proceso dinámico, en el que la retroalimentación constituye un elemento fundamental que posibilita la toma de decisiones correctivas orientada a lograr mejores resultados de la acción pública con criterios de legalidad, economía, eficiencia, eficacia, y otros objetivos inherentes a la función estatal. En tal sentido tiene un alcance transversal e interdisciplinario, ya que abarca disciplinas como la Economía, el Derecho, la Contabilidad, las Matemáticas, las Estadísticas, y otras, en función del objeto que se determine.

Se han puntualizado los siguientes principios del control públi-

Tanto el control de legalidad como el de regularidad constituyen denominadores comunes de todos los demás controles existentes y tienen por misión comprobar la forma, las justificaciones, la exactitud numérica, la veracidad y la integridad de los datos contables.

co: la independencia del organismo de control respecto de los controlados; la imparcialidad del control a través de la sujeción a normas y evidencias; la neutralidad política del control, es decir que el control no debe estar motivado por propósito político-partidario alguno; el amparo de los administrados frente a la administración, que se expresa en el principio de defensa del ciudadano frente al poder del Estado; los principios de probidad administrativa, que implican estimular el buen manejo del patrimonio público; la idea de que el control no debe entorpecer la administración, es decir, no debe impedir gestionar, y la publicidad de sus informes, consistente con el principio de publicidad y transparencia de los actos de gobierno.

En materia de la relación entre el organismo controlante y el controlado, son aplicables las nociones de la teoría del principal-agente. En este sentido, se conforma una relación entre la entidad sujeta a control y el organismo controlador, en la que la reputación y credibilidad del organismo de control cumplen un papel decisivo que condiciona la efectividad de su actuación. En tal sentido, la existencia de información asimétrica o incompleta hace que el principal (el organismo de control) pueda informar imperfectamente sobre las acciones o comportamiento del agente, y por ello deberá tratar de diseñar el mejor "contrato" posible para que los efectos de dicha asimetría sean mínimos. Entonces, resulta de fundamental importancia la conformación de organismos de control externo que hagan creíbles su actuación, sus informes y sus recomendaciones. Para ello debe dotarse a estos organismos de la independencia y calidad técnica adecuadas para desempeñar su labor con probidad y neutralidad. De ese modo, los impactos del control podrán ser relevantes.

Desde el punto de vista de la dimensión temporal, el control se concibe como un proceso dinámico, en el que la retroalimentación constituye un elemento fundamental que posibilita la toma de decisiones correctivas orientada a lograr mejores resultados de la acción pública con criterios de legalidad, economía, eficiencia, eficacia, y otros objetivos inherentes a la función estatal.

Tipos de control

Desde el punto de vista de la dependencia del órgano de control de la jurisdicción o entidad sujeta a verificación, el control interno es el que ejerce un órgano que se encuentra dentro de la jurisdicción controlada, y que ejerce control concomitante, y el control a posteriori de la gestión. El control externo es el ejercido por un órgano independiente de la administración, que realiza generalmente un control a posteriori y que posea garantías suficientes de neutralidad y objetividad en su tarea de control. Desde el punto de vista de la temporalidad, podemos hablar de control preventivo, control posterior (o *ex-post facto*), y control concomitante. El control preventivo se ejerce con el propósito de revisar un acto administrativo antes de su emisión o ejecución. En algunos casos este es ejercido por las Contadurías Generales, las que pueden conformar dicho acto. Los Tribunales de Cuentas pueden observar el acto. En este último caso, la administración puede admitir la observación, revocando o saneando dicho acto, o bien insistir, en cuyo caso cesa el control legal y se abre la responsabilidad judicial y política.

El control concomitante es el que lleva a cabo la propia administración mediante su estructura jerárquica. En el caso de los organismos de control externo, es el que se ejerce al mismo tiempo en que se ejecutan los actos administrativos. Algunos enfoques de control plantean que para asegurar la oportunidad del control externo este debe ser concomitante. La INTOSAI, organización internacional que agrupa a los organismos de control externo, recomienda el control concomitante de algunos actos que, por su trascendencia, merecen ser revisados antes de entrar en ejecución, como por ejemplo los reglamentos, los pliegos de obra pública y los grandes contratos.

El control posterior o *ex-post* es el que se ejerce a posteriori de

la ejecución del acto administrativo, o bien, para los actos recurrentes, el que se ejerce luego de finalizado el ejercicio contable-financiero.

En cuanto a la responsabilidad, se diferencia entre los controles jurisdiccionales y los no jurisdiccionales. Los controles jurisdiccionales son ejercidos en general por los Tribunales de Cuentas que tienen esta competencia delegada, y dan lugar al juicio de cuentas, cuyo propósito es determinar la responsabilidad contable, referida al cuidado y a la administración de los bienes públicos, y el juicio de responsabilidad, referido a la determinación de la responsabilidad administrativa, a través de la violación de deberes en el ejercicio de la función. El ejercicio del poder jurisdiccional viene acompañado, en general, por la potestad del organismo de control externo para la aplicación de sanciones. Desde el punto de vista del alcance, podemos hablar de control de legalidad, control de regularidad contable y control de gestión. El control de legalidad se orienta a asegurar el respeto a la ley en el manejo de los fondos públicos, sujetando la actividad financiera al ordenamiento jurídico existente. Es el instrumento adecuado para asegurar que los procesos administrativos funcionen adecuadamente y que los órganos administrativos cumplan correctamente con sus competencias. A través del control de legalidad se garantiza que los fondos públicos se administran con propiedad y honestidad, ya que está pensado para asegurar la constatación, comprobación y verificación del cumplimiento de las disposiciones vigentes respecto de los actos sometidos a verificación.

El control de regularidad consiste en examinar la sujeción a las normas vigentes de las operaciones llevadas a cabo por la actividad financiera de la administración. Tanto el control de legalidad como el de regularidad constituyen denominadores comunes de todos los demás controles existentes y tienen por misión



comprobar la forma, las justificaciones, la exactitud numérica, la veracidad y la integridad de los datos contables.

El control de gestión es el examen independiente sobre las acciones, sistemas, operaciones, programas, actividades u organizaciones del gobierno, para evaluar si estos operan de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y eficacia, y sobre si existen áreas de mejora. Se propone promover constructivamente la gobernanza económica, eficaz y eficiente, la rendición de cuentas y la transparencia, a través de recomendaciones que se orientan a la retroalimentación de la gestión.

Algunos organismos de control externo, como los de Uruguay o Chile, poseen un diseño jurídico institucional que les impide realizar lo que se denomina “controles de oportunidad, mérito y conveniencia”. Sus competencias se circunscriben al control de cumplimiento, lo cual les acota sus competencias en materia de control de gestión.

Parten de la idea de que el control debe limitarse a lo reglado por las leyes y normas aplicables, y no a lo práctico o conveniente. Plantean que el control de gestión supone la consideración no solamente de lo legal en términos objetivos formales, sino también de la justicia de la solución.

La idea de “oportunidad, mérito y conveniencia” refiere al concepto de las atribuciones, o potestades discrecionales de los responsables de la gestión, que implican la posibilidad de adoptar de entre dos o más soluciones válidas e igualmente justas, aquella que satisfaga en “mayor” medida en el caso “singular” y “concreto” la finalidad de interés público. Como consecuencia de ello, consideran que estas decisiones no son revisables por principio por los órganos con atribuciones jurisdiccionales.

La oportunidad se refiere al tiempo y ocasión de ocurrencia, el mérito es la valoración que otorga el que ejerce el control, y la

conveniencia es la utilidad o provecho que se deriva del acto administrativo analizado.

Sin embargo, actualmente, una gran parte de los organismos de control incluyen en sus competencias las auditorías de gestión, aun cuando también posean jurisdicción delegada.

Todos los organismos públicos se rigen por varios principios en su accionar. El principio de legalidad, que les impone cumplir con las normas establecidas. El principio de regularidad, que impone el asiento de las operaciones y actos administrativos en registros contable-financieros y/o presupuestarios, de acuerdo con las normas vigentes en la materia. El principio de responsabilidad que determina las obligaciones y deberes de los funcionarios públicos por el resguardo físico y jurídico de los recursos públicos y su utilización. Y por último los principios de economía, eficiencia y eficacia en la gestión pública.

Los controles existentes, tanto los internos como los externos, deberían abarcar toda la actividad de los organismos públicos comprendiendo todas las dimensiones en las cuales se desempeñan para cumplir con los objetivos que tienen asignados.

En lo que respecta al control público, este constituye una institución fundamental del Estado democrático de derecho. Adquiere su total dimensión y sentido dentro de un régimen de libertades y democracia, donde el ejercicio del poder público está a cargo de diferentes órganos que constituyen la estructura fundamental del Estado y que tienen atribuciones, de acuerdo con las competencias que tienen asignadas.



Del control de legalidad y regularidad

Las normas internacionales reconocidas por la INTOSAI definen el propósito de los controles de legalidad y de regularidad, también llamados de cumplimiento. Estos se proponen realizar una evaluación independiente para determinar si un asunto cumple con las reglas, leyes y regulaciones, resoluciones presupuestarias, políticas, códigos establecidos, términos convenidos o los principios generales que rigen la sana administración financiera del sector público y la conducta de los funcionarios públicos.

Estas normas son identificadas como criterios, y se utilizan como parámetro de comparación para verificar si los organismos controlados cumplen, en los aspectos significativos, con los criterios que rigen a la entidad evaluada. Usualmente estos controles se realizan a través de la aplicación de las técnicas de auditoría, orientadas a comprobar la legalidad de los actos y la razonabilidad de la información presupuestaria y financiera.

La auditoría de cumplimiento generalmente implica la evaluación de la sujeción a los criterios formales tales como la legislación aplicable, las regulaciones emitidas bajo una legislación marco y otras leyes, regulaciones y convenios relevantes, incluyendo las leyes presupuestarias (regularidad).

Cuando no hay criterios formales o existen fallas obvias en la legislación con respecto a su aplicación, las auditorías también pueden examinar el cumplimiento con los principios generales que rigen a una sana administración financiera y observan la conducta de los funcionarios públicos (normas éticas). En este último caso, se utilizan principios generalmente aceptados o


buenas prácticas nacionales o internacionales.

Las auditorías de cumplimiento, en el caso de organismos de control que cuentan con competencias jurisdiccionales, pueden implicar que estos emitan juicios y sanciones a los responsables de la administración de fondos públicos. El organismo de control externo de la Argentina no cuenta con estas atribuciones en su marco legal. Algunos organismos de control externo se encuentran también obligados por ley a remitir a las autoridades judiciales información que pueda ser objeto de responsabilidad penal.

Los controles de cumplimiento favorecen la transparencia sobre la administración de los fondos públicos. También estimulan la rendición de cuentas a través de la determinación de los incumplimientos con las regulaciones existentes, y las recomendaciones para adoptar medidas correctivas y la determinación de responsabilidades. Asimismo, promueven la buena gobernanza, tanto identificando las debilidades y desviaciones respecto de las leyes y regulaciones, como evaluando la conducta ética cuando las leyes y regulaciones sean insuficientes o inadecuadas. Las recomendaciones que realizan los organismos de control externo a veces tienen carácter vinculante, es decir, de cumplimiento obligatorio por parte del organismo controlado, y otras, no vinculante. Ello depende de las competencias que tengan estos organismos en su normativa.

Entonces, en el concepto de control hay un efecto recomendación, un efecto disuasión, y un efecto sancionatorio, según el modelo de control que se adopte.





En los últimos años se ha enfatizado la necesidad de evaluar las relaciones entre los bienes y servicios requeridos para el logro de los resultados planificados por los organismos públicos, y los resultados e impactos que generan en la sociedad.

Del control por resultados

En los últimos años se ha enfatizado la necesidad de evaluar las relaciones entre los bienes y servicios requeridos para el logro de los resultados planificados por los organismos públicos, y los resultados e impactos que generan en la sociedad. Este enfoque se ha denominado “control por resultados”, y permite analizar el desempeño de las organizaciones del Estado en relación con políticas públicas definidas para atender las demandas de la sociedad. La evaluación de los resultados se guía, en general, por criterios de eficacia, eficiencia, economía y calidad de la intervención del Estado.

Los canadienses hablan de auditorías de valor por dinero, lo que permite apreciar el valor público generado por el Estado en la administración de los recursos que la sociedad le confiere para el cumplimiento de las políticas públicas. Entonces, estas evaluaciones se proponen informar sobre la economía, la eficiencia, el costo-efectividad y los efectos ambientales de las actividades gubernamentales; los procedimientos para medir la efectividad; los procedimientos de rendición de cuentas; la protección de los activos públicos, y el cumplimiento con las leyes.

Cuando hablamos de eficacia nos referimos al grado de cumplimiento de los objetivos, a cuántos usuarios o beneficiarios se entregan los bienes o servicios, a qué porcentaje corresponde del total de usuarios. Por otra parte, la eficiencia alude a la productividad de los recursos utilizados, es decir, cuántos recursos públicos se utilizan para producir un determinado bien o servicio. En tanto, la economía apunta a medir cuán adecuadamente son

administrados los recursos utilizados para la producción de los bienes y servicios. Por último, la efectividad refiere a la convergencia entre las acciones de la organización y los requerimientos de los ciudadanos, y a evaluar si dichas acciones del programa o actividad se desarrollan de acuerdo con los objetivos establecidos y las metas comprometidas. Es el concepto de resultado. Como podrá observarse, el alcance de estos controles es amplio y tiene como objeto una evaluación integral de la gestión pública y sus efectos sobre los resultados que generan las políticas públicas establecidas. Los controles por resultados requieren que las organizaciones públicas reorienten su gestión hacia un modelo que permita fortalecer sus herramientas de planificación y formulación de políticas públicas, y determinar la cadena de valor, conformada por las relaciones entre los recursos, los productos, los resultados y los impactos.

Administrar, o gestionar para lograr resultados, implica tomar decisiones de manera permanente para articular recursos organizacionales con el propósito de lograr los fines planeados, y generar valor público. Esa es la tarea de los organismos públicos. Es por ello que la existencia de controles por resultados por parte de organizaciones de control externo independientes permite otorgar a las instituciones estatales una garantía de que están haciendo lo correcto en términos de los principios aceptables de buena gestión, y una retroalimentación que contribuya al mejoramiento de la gerencia para el logro de objetivos estratégicos y la generación de impactos sobre las políticas públicas.



Del control integral

La administración pública tiene que ejecutar la ley, y eso nos remite al Derecho; tiene que desarrollar una actividad, cumplir ciertos fines, lograr un rendimiento en su actividad, y eso nos remite a temas de gestión, y también tiene que ver con el poder, y ello remite a los temas que trata la ciencia política.

La ciencia jurídica entiende a la administración como un conjunto de órganos y personas que tienen como cometido la aplicación de normas. Entonces, el Derecho Administrativo será el marco dentro del cual se encontrarán las normas y los procedimientos habilitados para el accionar del sector público, y la garantía de que la actuación del Estado no implica un abuso de poder sobre los ciudadanos. En consecuencia, la pauta de control sobre la actividad de la administración será el principio de legalidad. Los funcionarios públicos tendrán que rendir cuentas por la administración de los recursos estatales según el principio de responsabilidad. Las disciplinas administrativas y contables proveerán las herramientas para el registro de las operaciones, en función de la normativa aplicable, según el principio de regularidad.

Sin embargo, la evolución del Estado hacia funciones de regulación, intervención y negociación ha planteado la insuficiencia del modelo racional-legal como criterio de control sobre la administración. El cambio del paradigma estatal ha llevado a una lógica del Estado, en la que el objetivo de la administración pública es la administración de recursos orientado a la producción de bienes y servicios para la comunidad, y la generación de valor público. El modelo de control se basa en la economía, la eficiencia, la eficacia y la efectividad.

Este último enfoque es el que presenta mayor consistencia con la idea del control por resultados, ya que se orienta a entender la conformación de las políticas públicas en un contexto de gestión orientada a generar valor público, concepto que integra soluciones óptimas desde el punto de vista técnico, viables operativamente, sustantivas en términos de lo que es valioso y eficaz, y consistentes con las expectativas de la sociedad.

Entonces, si los organismos de control desarrollan su función con un alcance integral de la actividad estatal, podrán realizar un aporte sustantivo y valioso para mejorar la rendición de cuentas y la transparencia del aparato público, y con ello la gobernanza de las organizaciones y la sociedad, a través de políticas públicas que hagan una diferencia visible para los ciudadanos.



EL MECANISMO DE AUDIENCIA PÚBLICA COMO HERRAMIENTA PARTICIPATIVA: CUANDO EL FUTURO REPITE EL PASADO

por **ANDREA LÓPEZ**. Profesora de Historia UBA. Magister en Administración Pública UBA. Dra. en Ciencias Sociales UBA. Docente e Investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales UBA



LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS TIENEN POR OBJETIVO DAR UN LUGAR A LAS OPINIONES DE LOS DISTINTOS ACTORES SOCIALES AFECTADOS POR LAS POLÍTICAS ESTATALES VINCULADAS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y ASEGURAR ASÍ UN CANAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA TOMA DE DECISIONES. ASÍ Y TODO, SU HISTORIA HA SIDO ERRÁTICA DESDE SU INCORPORACIÓN EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. EN 2016, ESTE MECANISMO COBRÓ NOTORIEDAD FRENTE A LOS AUMENTOS DE LAS TARIFAS DE GAS IMPULSADOS POR EL GOBIERNO DE CAMBIEMOS. PERO QUEDA PENDIENTE LA DISCUSIÓN ENTRE SU USO "FORMAL" Y SU USO EFECTIVO COMO INSTANCIA DE CONTROL CIUDADANO.

Introducción

Luego de la masiva presión social y de un amparo judicial que derivara en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenando su implementación, la audiencia pública (AP) convocada en septiembre pasado para tratar los aumentos tarifarios del servicio público de gas natural es una buena oportunidad para repasar la historia de la creación y el funcionamiento de este mecanismo de participación en la Argentina. Instaurada en pleno auge privatizador de la década de los '90, la AP ha sido objeto de varias modificaciones normativas, desde su incorporación en la reforma constitucional del año 1994, hasta su última reglamentación en el año 2003.

Sin embargo, en cada etapa gubernamental, la renuencia a poner en práctica esta herramienta clave para escuchar las posiciones de los distintos actores afectados por la definición e implementación de una política pública sustantiva, como la que concierne a los servicios públicos esenciales, deja al descubierto el escaso compromiso de la política para incluir a los ciudadanos y/o sus organizaciones representativas de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones, así como también para hacer de este espacio una instancia de “rendición de cuentas” de funcionarios, burocracias y empresas.

Tal actitud entra en contradicción con las numerosas propuestas “modernizadoras” que, desde el renacimiento democrático en 1983, plantean como prioridad desburocratizar el Estado, acercarlo al ciudadano, convertirlo en miembro activo de su quehacer, potenciado aún más en estos tiempos frente al avance de las tecnologías de información y comunicación (TIC) para intensificar la relación entre el Estado y la sociedad.

En efecto, si recorremos las diferentes fases que ha tenido la reforma del Estado y de la administración pública en la Argentina, nos encontramos con un vasto conjunto de iniciativas

direccionadas –en términos normativos– hacia un mismo rumbo: la implementación de un “Plan de Modernización”, con objetivos similares, como es el de promover el acceso por parte de la población a la información de la administración para dotar de mayor transparencia a los actos de gobierno; incrementar el control social de la gestión pública y fomentar la participación de la comunidad en la evaluación y el control de los programas de las instituciones públicas. En este sentido, también es importante mencionar las diferentes estructuras creadas para la ejecución de estas propuestas, tales como la Comisión para la Reforma Administrativa del año 1988, el Comité Ejecutivo de Contralor de la Reforma Administrativa (CECRA) del año 1990, la Unidad de Reforma y Modernización del Estado (URME) en 1996, la Secretaría de Modernización del Estado del año 2000, el Proyecto de Modernización del Estado a partir de 2005, y –desde principios de 2016– el flamante Ministerio de Modernización. Lo cierto es que, como mencionábamos al inicio de este escrito, fue necesaria una orden judicial para poner en marcha una práctica de participación de carácter no vinculante, destinada a garantizar un umbral básico de interacción entre los usuarios de servicios públicos, las empresas y el Estado, como es la provisión de información y el derecho a ser escuchado. Probablemente, la repetición de este comportamiento, más allá de los gobiernos de diferente signo político, ponga en discusión cuestiones de mayor alcance que la mera efectividad de este medio participativo, para deslizarnos hacia los problemas que conllevan las relaciones actuales entre capitalismo y democracia, y el lugar de la política en un contexto de “hiperjudicialización” de los conflictos de interés. Presentaremos, entonces, luego de un recorrido por los avatares más significativos de las AP, nuestras reflexiones al respecto.

Asuntos tales como el otorgamiento de autorizaciones para la prestación de servicios y para construir y ampliar instalaciones, operaciones de consolidación, fusión y adquisición de acciones entre empresas y grupos de empresas prestadoras, denuncias de conductas anticompetitivas o abusivas de la situación de monopolio, modificación de tarifas, violaciones al marco reglamentario y renovación de habilitaciones, suponen –aunque no en todos los casos– la obligatoriedad del llamado a una AP.

Breve historia de las audiencias públicas

La articulación de un ámbito institucionalizado para la participación de los usuarios se constituyó en un eje de debate permanente durante la década privatizadora de los '90 y –ante la presión de los diputados de la oposición y de las asociaciones de usuarios y consumidores– la reforma de la Constitución nacional en el año 1994 incluyó, en su art. 42, junto con el derecho “a una información adecuada y veraz”, “la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

En términos generales, los entes reguladores pusieron en funcionamiento canales más limitados de expresión de los usuarios, como son las audiencias públicas (AP), para conocer las opiniones y las propuestas de los distintos actores involucrados en el proceso de regulación y de control de los servicios públicos privatizados. En materia de servicios domiciliarios, el procedimiento para las AP del Ente Regulador de la Electricidad (ENRE) se sancionó de manera definitiva en 1994. En 1995 hizo lo propio el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), y en 1996, la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), mientras que el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) finalizó la década de los '90 sin contar con un reglamento definitivo. En todos los casos se señalaba el carácter informal, oral y público de las audiencias, así como la facultad de los entes para convocarlas y de los directorios respectivos para conducir las.

Asuntos tales como el otorgamiento de autorizaciones para la prestación de servicios y para construir y ampliar instalaciones, operaciones de consolidación, fusión y adquisición de acciones entre empresas y grupos de empresas prestadoras, denuncias de conductas anticompetitivas o abusivas de la situación de monopolio, modificación de tarifas, violaciones al marco reglamentario y renovación de habilitaciones, suponen –aunque no en todos los casos– la obligatoriedad del llamado a una AP. Sin embargo, el carácter no vinculante de las opiniones vertidas limitaba *ex-ante* la potencialidad de este mecanismo, si se toma en cuenta, además, que las reglamentaciones no especificaban plazos concretos para la publicación de la convocatoria ni para dar a conocer las resoluciones una vez sustanciada la audiencia, quedando sujeta al arbitrio de las autoridades de los entes la difusión de las deliberaciones y sus resultados.

En esta primera etapa de funcionamiento, resultaron emblemáticas las AP para tratar el rebalanceo tarifario del servicio telefónico (1996), el “gran apagón” de Edesur (1999) y las polémicas renegociaciones contractuales del servicio de agua potable (2000).

Pero, a juicio del conjunto de las asociaciones de usuarios, en la mayoría de ellas su instrumentación dejaba al descubierto los problemas clave de la regulación: notorias asimetrías de información y desigualdad de recursos técnicos entre las partes, junto a visibles situaciones de “captura” política y/o empresarial, sin que por ello pudieran dejar de notarse importantes avances en términos de fortalecimiento y reconocimiento de estas entidades como representantes de usuarios y consumidores, para “exigir cuentas” al Estado y al sector privado.

Tras la crisis de 2001, en el período de la posconvertibilidad, el cambio normativo generó ciertas expectativas en torno a la posibilidad de modificar la endeble institucionalidad regulatoria que acompañó la estrategia de privatizaciones en la Argentina. En efecto, la ley 25.561/02 de “Emergencia Económica” autorizaba al Poder Ejecutivo para llevar a cabo la renegociación de los contratos con las privatizadas en materia de tarifas, calidad de los servicios, planes de inversión, accesibilidad, seguridad y rentabilidad de las empresas (art. 9º), auspiciando una suerte de revisión integral del régimen de regulación. Sin embargo, la actuación del gobierno, que pretendía imponer aumentos tarifarios por decreto, desencadenó fuertes críticas por parte de las asociaciones de usuarios y –ante la impugnación del representante de estas entidades en la mesa de negociación– sucesivos fallos judiciales frenaron la realización de las AP previstas, por ausencia de información y por la tergiversación de los propios objetivos presentes en la ley, dado que sólo se pretendía discutir dichos aumentos y no los términos globales de los contratos, como planteaba la norma.

A partir del 2003, con el arribo de los gobiernos kirchneristas, la recuperación de la centralidad del Estado como actor político y económico produjo importantes modificaciones en el escenario de los servicios públicos privatizados, ya sea por la reestatización de algunas empresas (como fuera el caso del Correo, Aguas, Aerolíneas, entre otras), como por las variaciones de la política tarifaria a favor de los usuarios y demás ampliaciones de derechos, efectivizados a través de las nuevas cláusulas impuestas en la ley de defensa del consumidor, modificada en el año 2008. No obstante, la etapa dejó trunca iniciativas de mayor alcance, que

ponían en discusión los fundamentos político-económicos de los marcos regulatorios elaborados durante los '90 y, con ello, la propia dinámica de la participación social.

Así, el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo para la instauración de un “Régimen Nacional de Servicios Públicos” procuraba subsanar gran parte de las “fallas” regulatorias de origen, promoviendo la creación por ley de los organismos reguladores, asegurando la participación de los usuarios y consumidores, de representantes de las provincias y de “veedores de los trabajadores” de las empresas prestatarias y consagrando, además, la realización de AP como mecanismo para la toma de decisiones centrales de la regulación, tales como ajustes de tarifas o modificaciones contractuales. Pero la propuesta, que ingresó a la Cámara de Diputados el 24 de agosto de 2004, no tuvo tratamiento y perdió –finalmente– estado parlamentario en el año 2006. En rigor, no existía una postura unificada dentro del propio gobierno, por lo que dicha iniciativa ofició como una suerte de “herramienta de presión” en el marco de la táctica de confrontación/negociación con las empresas de servicios.

Asimismo, bajo la gestión de Néstor Kirchner, cobró lugar otra medida, como es el decreto 1172 del año 2003, de “Mejora de la calidad de la democracia y de sus instituciones”. En este caso, los mecanismos de participación reglamentados fueron las audiencias públicas, la publicidad para la gestión de intereses, la elaboración participativa de normas, el acceso a la información pública y las reuniones abiertas de los directorios de los entes reguladores de los servicios públicos. En relación con las AP, y pese a mantenerse el carácter no vinculante de las propuestas y posiciones vertidas, se verificaron otros avances: por un lado, la mayor precisión en lo que refería a los plazos para la publicación de la convocatoria, tanto como en las características que esta debía tener, especialmente su difusión masiva. Por otro, la obligación, por parte de la autoridad convocante, de fundamentar el informe final dentro de los treinta días y de explicitar –en la resolución final correspondiente– de qué manera había tomado en cuenta o había desechado las opiniones de los participantes. Sin embargo, en el esquema gubernamental, la política regulatoria adquirió un carácter altamente centralizado en la instancia

política del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en tanto que los entes reguladores cumplieron –como desde sus orígenes– un rol residual. Hasta el final del período kirchnerista, la mayoría de ellos, o bien fueron intervenidos (CNC, CNRT, Enargas), o bien tuvieron designaciones de autoridades a modo irregular, sin pasar por el Congreso nacional (ENRE), o sin completar los representantes de las distintas jurisdicciones (ERAS). En ese marco, el avance en materia normativa no fue suficiente para recrear las prácticas participativas, dado que no modificó las asimetrías entre los actores –de hecho fue eliminado el representante de los usuarios en la comisión renegociadora– ni activó una efectiva participación institucionalizada, salvo en el caso de la creación del nuevo Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), donde la comisión de usuarios quedó formalizada por ley (26221/2007).



El panorama actual: la audiencia pública por el “tarifazo” del servicio de gas natural

A fines de 2015, el triunfo de la coalición de centroderecha Cambiemos vino de la mano del clásico discurso neoliberal antiestatista. La prédica tomó un alto nivel de visibilidad debido al registro casi cotidiano desplegado –a través de artículos, notas de opinión y/o editoriales– por los diarios de mayor circulación en el país. De su lectura, se desprenden los tópicos que históricamente han funcionado como argumentación para deslegitimar al Estado, recurriendo al problema del “exceso de burocracia” como resultado de “una cultura que mezcla la corrupción y el clientelismo” y que culmina con la expansión del “gasto público improductivo”. Acompañando a estos, aparecen otro tipo de juicios (o más bien, de pre-juicios) que responsabilizan al aumento del empleo público por el estancamiento de la economía y la incertidumbre en las decisiones empresarias. A modo de ejemplo, en sucesivas notas de los meses de marzo y abril de 2015, los influyentes diarios *La Nación* y *El Cronista Comercial* se refirieron a un supuesto “Estado elefantiásico”, al

que era necesario reformar y reducir para incentivar la inversión.

Tal estado de situación, necesario para volver a poner a la sociedad en contra del Estado, terminó por justificar, entre otras políticas, despidos masivos de empleados públicos, devaluación monetaria, “tarifazos” en los precios de los servicios públicos esenciales y demás ajustes, de la mano del desembarco de los CEOs –gerentes de empresas– en los puestos clave del elenco gubernamental. En el caso que nos interpela, el servicio de gas natural, la situación de captura empresarial no podía ser más explícita: el ministro de Energía y Minería fue gerente de la petrolera multinacional Shell y además tenía acciones de la compañía, mientras que el nuevo interventor del Enargas renunció como presidente del directorio de Metrogas –una de las empresas a las que hoy debería controlar– para poder asumir esta nueva función.

El tenor de los aumentos, de un 400% promedio para los usuarios residenciales y aún mayor para las otras categorías, derivó en un conjunto de presentaciones judiciales, alegando la exorbitancia de los incrementos, la ausencia de información en torno



a la configuración de las tarifas y el deber del gobierno de convocar previamente a una AP para concretar la medida. Luego de la apelación del gobierno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación frenó el aumento para los usuarios residenciales y estableció que era de cumplimiento obligatorio realizar la AP con anterioridad, para establecer un nuevo cuadro tarifario. A su vez, dejó expresamente marcado que *“las opiniones vertidas en el procedimiento de audiencia sean efectivamente consideradas”*, dado que *“considerar que la participación no tiene esta incidencia en la decisión, volvería el procedimiento de consulta en puro ritualismo”*.

De este modo –y una vez más– fue necesario recurrir a la Justicia para poner en marcha un canal de participación, aun cuando no posee alcance resolutivo. Finalmente, la convocatoria fue efectivizada a mediados de septiembre en la ciudad de Buenos Aires, con una vasta presencia de fuerzas policiales, gran cantidad de manifestantes por fuera del recinto impedidos de ingresar, y representantes de asociaciones de usuarios, de cooperativas, de entidades barriales, del sector industrial y del comercio, gremios, intendentes, legisladores, Defensores del Pueblo, etc.,

de todo el país, muchos de ellos anotados para hablar, pero que no figuraban en los listados de inscripción.

Luego de casi tres días de debate, y con más de 400 oradores, mientras que el gobierno y las empresas prestadoras justificaron los aumentos, debido al “atraso en la actualización de las tarifas que provocó un deterioro general desde hace muchos años”, la mayoría de los presentes calificó a la AP como una “formalidad”. Otros argumentos giraron en torno a la falta de explicación del cálculo del valor del gas en boca de pozo, que obstaculiza la posterior determinación del valor de la tarifa, el desconocimiento de la estructura de costos en el servicio de transporte y de distribución, la “irrazonabilidad” e “inaccesibilidad” tarifaria para varios segmentos de usuarios, así como los límites de la tarifa social. Además, se puso en cuestión la “transferencia de subsidios de los usuarios a las empresas” y el retorno –como en los ’90– de la “fijación de precios en base a parámetros internacionales” y de las “tarifas dolarizadas”. En el cierre de las jornadas, el ministro Aranguren aclaró que, para las sucesivas revisiones tarifarias previstas, no serán necesarias nuevas AP *“porque los aumentos serán fijados por el mercado”*.

Al igual que en el caso de otras instancias de participación, la recurrente utilización formal de las AP podría entenderse como un síntoma del fracaso de ciertos tópicos incorporados en las propuestas de “modernización” del Estado y de la administración pública, y también de la crisis profunda que albergan, desde hace tiempo, las instituciones democráticas.



Reflexiones finales

Al igual que en el caso de otras instancias de participación, la recurrente utilización formal de las AP podría entenderse como un síntoma del fracaso de ciertos tópicos incorporados en las propuestas de “modernización” del Estado y de la administración pública, y también de la crisis profunda que albergan, desde hace tiempo, las instituciones democráticas.

En cuanto a la primera afirmación, corresponde marcar que la mayoría de los gobiernos del mundo parecen más preocupados en reforzar los “Estados vigilantes”, con capacidad para ejercer el *control sobre los ciudadanos* antes que el *control de los ciudadanos* sobre él. Dicha alternativa supone –al decir de Chomsky– un “sutil y diferenciado concepto de la transparencia”, bastante apartado del declamado principio de la democracia activa o del empoderamiento ciudadano necesario para atravesar el cerco informativo que separa al Estado de la sociedad.

Para el caso argentino en particular, y luego de treinta años de proyectos de reformas “modernizadoras” del sector público, el tamaño del Estado y de sus dotaciones como argumento central de casi todas las gestiones termina invalidado cuando –una vez finalizado cada mandato– aparecen más ministerios, más estructuras, más funcionarios y –por ende– más empleados, sin que necesariamente esto signifique un avance en materia de calidad, acceso e injerencia de la ciudadanía sobre las políticas públicas. Asimismo, y lejos de negar su importancia, el enfoque



“normativista” de la participación social deja en evidencia sus restricciones a la hora de poner en funcionamiento un espacio de deliberación colectiva, si no se acompaña con la voluntad política indispensable para potenciar esa práctica como posibilidad real de involucramiento ciudadano en la toma de decisiones.



En el caso que nos interpela, el servicio de gas natural, la situación de captura empresarial no podía ser más explícita: el ministro de Energía y Minería fue gerente de la petrolera multinacional Shell y además tenía acciones de la compañía, mientras que el nuevo interventor del Enargas renunció como presidente del directorio de Metrogas –una de las empresas a las que hoy debería controlar– para poder asumir esta nueva función.

Respecto de la segunda cuestión, a las tensiones históricas entre capitalismo y democracia, en tiempos neoliberales, las reflexiones que Giorgio Agamben realizó en 2013 alertan sobre los peligros que supone la fusión entre legalidad y legitimidad. Para el autor, “las instituciones de una sociedad permanecen vivas solo

si ambos principios (...) permanecen presentes y funcionan en ellas sin nunca pretender coincidir”. E inmediatamente agrega, a fin de evitar posibles malinterpretaciones de esta tesis, que si en las democracias modernas “el principio legitimante de la soberanía popular se reduce al momento electoral y se resuelve en reglas procedimentales jurídicamente prefijadas, la legitimidad corre el riesgo de desaparecer en la legalidad y la máquina política igualmente se paraliza”. De allí el riesgo de la hiperjudicialización de los conflictos sociales que termina por anular la política como ámbito natural para la discusión y la toma de decisiones de los asuntos públicos.

De esta forma, el nuevo criterio de legitimidad que pretende estructurar el neoliberalismo, basado no sólo en la judicialización de lo político sino también en la “judicialización de todas las esferas de la vida social” –como bien señalan Miguel Ángel Rossi y Luis Blengino–, deja al descubierto las flagrantes condiciones de desigualdad y de exclusión en las sociedades actuales, y obliga a repensar el compromiso del Estado democrático para con el interés general, como también su relativa autonomía frente al poder de las corporaciones, para no terminar vaciando de contenido la representatividad popular. Sin este requisito, la legitimidad de la democracia como sistema de convivencia seguirá cada vez más cuestionada y –junto con ello– la posibilidad de caer en los errores del pasado sigue intacta.

por **OSCAR OSZLAK**. *Investigador Superior del CONICET. Investigador titular del CEDES. Ex subsecretario de Reforma Administrativa y asesor presidencial (Presidencia Alfonsín). Profesor en UBA, ISEN, UdeSA, FLACSO y UNSAM*



CONTROL DE GESTIÓN, RESPONSABILIZACIÓN Y DEMOCRACIA



DE UNA BUENA GESTIÓN PÚBLICA DEPENDE EN GRAN MEDIDA LA SUERTE DE UNA SOCIEDAD. DE ALLÍ LA IMPORTANCIA DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS, QUE SÓLO PUEDE EFECTIVIZARSE EN UN ESTADO DE DERECHO. LA CONSOLIDACIÓN DE LAS DEMOCRACIAS EN AMÉRICA LATINA FUE ACOMPAÑADA POR UNA NATURAL PRESIÓN DE LA CIUDADANÍA PARA UNA MAYOR TRANSPARENCIA, Y POR LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS MODALIDADES INTERNAS Y EXTERNAS DE AUDITORÍA. EL DESAFÍO ES CONSOLIDAR INSTITUCIONES Y PRÁCTICAS DE GOBIERNO ABIERTO, COMO UNA ETAPA SUPERIOR DE NUESTRO PROCESO DE DEMOCRATIZACIÓN.

Pocos conceptos, como el de responsabilización por la gestión pública, presentan un carácter tan polisémico y, a la vez, una vinculación natural tan extendida con otros conceptos asociados. Su sola mención evoca de inmediato relaciones directas o indirectas con las nociones de transparencia, eficiencia, eficacia, autonomía, control, servicio al ciudadano, legitimidad, “buen gobierno”, o incluso democracia. También aparece asociada con sus opuestos: opacidad, arbitrariedad, descontrol, corrupción, captura burocrática, ineficiencia, inimputabilidad o autoritarismo. Es que de una mejor o peor gestión pública depende la suerte misma de una sociedad, su mayor o menor nivel de desarrollo y de bienestar social, el grado de equidad distributiva entre sus diferentes sectores y la gobernabilidad de sus instituciones. Por lo tanto, la responsabilización por la gestión es el requisito mínimo que toda sociedad debe asegurar para que quienes asumen compromisos por la producción de valor público conozcan los límites de su actuación y respondan por sus resultados. La cuestión de la responsabilización ha sido planteada como tema central de las teorías sobre la democracia. Esto no es ca-

sual. Los totalitarismos de cualquier signo no rinden cuentas a la sociedad. Se trate de autoritarismos militares o tradicionales (en sus formas neo-patrimonialistas), el poder se ejerce de manera omnímoda. La coerción, y no el consenso, es el mecanismo fundamental de la dominación estatal. Vista como ámbito de análisis de opciones, negociación y acuerdo, la escena política es vedada a la mayoría de las instancias y organizaciones de representación social. Naturalmente, la participación directa de los ciudadanos en la vida política también está ocluida y, consecuentemente, no existe ejercicio alguno de control ciudadano sobre los resultados de la actividad estatal o sobre la correcta aplicación de los recursos que la sociedad le confía para la creación de valor público. Ni siquiera existen manifestaciones libres de la opinión pública, expresadas a través de los medios de comunicación, que además de actuar como voz legítima de la sociedad, podrían servir como retroalimentación de las decisiones estatales.

Con el colapso de los Estados burocrático-autoritarios y la gradual sustitución de los regímenes neo-patrimonialistas, se instalaron sucesivamente en América latina formas de gobier-

La cuestión de la responsabilización ha sido planteada como tema central de las teorías sobre la democracia. Esto no es casual. Los totalitarismos de cualquier signo no rinden cuentas a la sociedad.

no democráticas que, inicialmente, se caracterizaron por sus manifestaciones esencialmente procedimentales. La progresiva consolidación de estos regímenes, el afianzamiento de sus instituciones, el desarrollo de valores sociales consustanciados con las libertades públicas y los derechos humanos, fueron luego dando paso a una creciente presión de la ciudadanía por una mayor transparencia de la gestión pública y a la incorporación de novedosos mecanismos internos y externos de auditoría y evaluación, complementados por formas también innovadoras de contralor ciudadano.

Una ubicación cronológica nos permite observar que, a partir de una primera etapa iniciada en los años '80, se establecieron el derecho cívico al voto en elecciones libres e imparciales, la elegibilidad de los ciudadanos para acceder a posiciones ejecutivas y legislativas, y la competencia electoral abierta y sin exclusiones, todas ellas condiciones propias de formas democráticas procedimentales y minimalistas, bajo las cuales la ciudadanía resigna todo protagonismo delegando en las autoridades electas plenos poderes de actuación. Un escalón superior en la escala de calidad democrática implicó establecer plenas libertades de asociación, de expresión, de diversificación de las fuentes de información, así como una garantía de que las instituciones gubernamentales no actuarían ostensiblemente de modo predatorio, en función de beneficios particulares. También la posibilidad de un gobierno abierto constituyó un hito superior en la escala de democratización.

Este escenario pasó así a convertirse en una nueva meta de la institucionalidad democrática. La transparencia y la publicidad de los actos de gobierno o la condena a la corrupción fueron ocupando, al menos discursivamente, un lugar importante en la agenda estatal. Asimismo, las transformaciones en el rol del Estado, que pronto acompañaron la reinstauración de regímenes democráticos, comenzaron a producir cambios en la división social del trabajo entre los sectores público y privado, en las funciones de los agentes estatales y en los mecanismos de gestión. Paulatinamente comenzó a colocarse un énfasis creciente en la necesidad de flexibilizar el modelo y el estilo de gestión pública, dotando a los funcionarios de un mayor poder de decisión

para poder así explotar mejor su capacidad innovadora. A la vez, se procuró reforzar el control y la responsabilidad de estos funcionarios, lo cual contrarrestaría, en parte, los riesgos de la flexibilización y la autonomía. Pero esta doble y contrapuesta tendencia suele aumentar la complejidad de la gestión. La multiplicación de los centros de poder y la mayor autonomía de los funcionarios vuelven más complicado el control sobre sus actividades, aun cuando ello se torne imprescindible para reducir la tendencia a la concentración de poder, causa importante de la irresponsabilidad de los administradores públicos.

Cuando se observan los muy diversos instrumentos utilizados en los procesos de responsabilización, resulta evidente que su intencionalidad no se limita a la rendición de cuentas de las agencias y funcionarios en relación con los resultados que debie-

ron haber logrado. Explícita o implícitamente, en varias de sus modalidades, también se proponen fijar límites a la posible arbitrariedad de esas agencias y funcionarios, lo cual es un modo diferente de aludir a su poder. La democracia es, precisamente, un sistema político que, al establecer diferentes mecanismos de controles y de equilibrios entre poderes, busca restringir su excesiva concentración en manos de aquellos que asumen la responsabilidad de producir valor público. En este sentido, cuanto mayor el poder del aparato institucional del Estado, menor su productividad. Por lo tanto, la responsabilización no puede restringirse al desempeño (expresión de esa productividad) sino que también debe alcanzar a una de las causas principales de su frecuentemente insatisfactorio resultado: el excesivo poder burocrático.

La incompleta institucionalización democrática impide que las opciones y las orientaciones políticas sean un legítimo reflejo de las preferencias ciudadanas, por lo cual el producto de la acción del Estado suele desviarse de los objetivos formalmente anunciados.



Mecanismos de responsabilización y rendición de cuentas

Desde comienzos de los años '90, la literatura especializada –sobre todo la inscripta en el New Public Management– proporcionó el sustento conceptual, normativo y tecnológico de esta nueva preocupación por la responsabilización. El tema se acopló, casi naturalmente, con el de los cambios que debían producirse en la gerencia pública. Se advertía que a una mayor delegación de poder a los administradores debía corresponder una mayor exigencia de desempeño responsable frente a la ciudadanía, a los funcionarios electos y las agencias públicas encargadas del control. Las corrientes neoinstitucionalistas, con su acento en la necesidad del cambio en las reglas de juego propias de las relaciones Estado-sociedad, también contribuyeron al debate. Más

recientemente, sobre todo en América latina, la perspectiva de la gobernabilidad y la ética pública colocaron la cuestión de la *accountability* entre sus preocupaciones centrales.

Con matices político-ideológicos diferentes, estas distintas corrientes de pensamiento tendieron a coincidir en un punto central: la suerte de la democracia y, en cierto modo, del “buen gobierno” está inextricablemente unida a la posibilidad de instaurar efectivos mecanismos de responsabilización de la función pública. La incompleta institucionalización democrática impide que las opciones y orientaciones políticas sean un legítimo reflejo de las preferencias ciudadanas, por lo cual el **producto** de la acción del Estado suele desviarse de los objetivos formalmente anunciados. En la medida en que no existen adecuados instrumentos de asignación de responsabilidades, resulta difícil establecer quiénes son los sujetos de la responsabilización y cuál es el objeto de la misma. Por otra parte, la débil capacidad institucional existente para exigir el cumplimiento de los compromisos, en el supuesto de que pudieran atribuirse y asumirse, conspira contra la efectiva implantación de una gestión responsable. En resumen, la responsabilización tiene como principal fundamento la vigencia de sistemas democráticos de alta intensidad, cuya adjetivación expresa la vigencia de una serie de mecanismos institucionales tendientes a evitar el ejercicio de un poder discrecional por parte de los gobernantes y sus agentes. De esta forma, esas democracias minimizan las posibilidades de que los recursos puestos a su disposición se vean malgastados y pueda lograrse, en cambio, que las instituciones estatales obtengan resultados que apunten a promover el desarrollo, la gobernabilidad y la equidad.

Al considerar el objeto de la responsabilización, resulta claro que la rendición de cuentas no puede reducirse a la justificación del uso de los insumos y que tampoco es aceptable limitarla a los productos resultantes de su utilización. El cambio de énfasis en la literatura especializada ha desplazado el interés por los productos hacia una preocupación por los efectos (o *outcomes*). La responsabilización por efectos y, por consiguiente, por resultados efectivos, puede contribuir a una responsabilidad ampliada. Por sí solos, los productos no proveen indicaciones acerca de si se lograrán los resultados ni, menos aún, si se crearán condiciones de autosustentabilidad, que es lo que en definitiva se pretende lograr: soluciones permanentes, cambios sustanciales, aplicaciones más o menos definitivas.

Pero, ¿ante quién debe rendirse cuentas? Ciertamente, ante los múltiples principales o “clientes” internos o externos al Estado, que tienen capacidad de ejercer la responsabilización por las



La tecnología informática dispone hoy de la capacidad necesaria para planificar, programar, monitorear y evaluar resultados en prácticamente cualquier área de la gestión. En cambio, la cultura burocrática es mucho más reacia a aceptar que el desempeño quede expuesto de un modo tan objetivo y personalizado a la mirada inquisidora de quienes pueden demandar una rendición de cuentas por los resultados.

actividades y los resultados de la gestión pública, así como por los eventuales abusos de poder cometidos en ese proceso. Me refiero a los políticos electos, los superiores jerárquicos, las agencias gubernamentales de control, el parlamento, la Justicia, los usuarios externos y la ciudadanía en general.

Las tendencias más recientes apuntan a discriminar entre los procesos de rendición de cuentas según las diversas problemáticas que involucran la actuación del Estado y la multiplicidad de sus funciones, lo cual da lugar a que sus agencias sean un mosaico diferenciado que exige un tratamiento de la responsabilización que tome en cuenta quiénes son los principales ante quienes se rinde cuenta y cuál el tipo de responsabilidad exigida en cada caso.

Sin duda, los mecanismos de responsabilización son innumerables y día a día se agregan otros nuevos. En caleidoscópica sucesión, se han diseñado y establecido, con suerte diversa, controles jerárquicos internos a la burocracia; controles de cuentas, de legalidad o judicial; el proceso legislativo de sanción de leyes; revisión de decretos presidenciales; interpelaciones y juicio político; el planeamiento estratégico y operativo, con fijación de metas e indicadores anuales y plurianuales; la evaluación de

desempeño; la evaluación de programas; la gerencia por objetivos; el presupuesto por programas; los tableros de control; los contratos de gestión; la competencia entre unidades y agencias que brindan igual servicio y las cartas compromiso con el ciudadano; la elección popular; el plebiscito; la iniciativa popular; las audiencias públicas; la revocatoria de mandato; los recursos contra la administración; las encuestas de opinión; y los mecanismos institucionalizados, con mayor o menor grado de formalización, como la Contraloría social; la Veeduría Ciudadana; los Comités de Vigilancia; el Defensor del Pueblo y otros.

Cada uno de estos mecanismos involucra a distintos principales y agentes, internos y externos al aparato estatal, que actúan desde diferentes poderes y con una muy variada capacidad para ejercer control o para sustraerse al mismo. También cada uno de ellos posee competencias y ámbitos específicos de actuación, siendo diferentes los alcances del control. En última instancia, la asimetría de información y el reducido grado de transparencia que presente la gestión pueden llegar a desbaratar estos mecanismos de atribución de responsabilidades y de fijación de premios y castigos.



Tecnología y cultura

La dificultad no radica en la complejidad de la tecnología requerida, sino en la disposición cultural de los funcionarios –políticos y de carrera– para someterse voluntariamente a la lógica implacable de un sistema que, primero, registra los compromisos de logro de resultados mediante metas e indicadores más o menos precisos; luego, exige el seguimiento o monitoreo del cumplimiento de esas metas en tiempos predeterminados, y finalmente, expone desnudamente si se lograron o no los resultados finales previstos. La filosofía de gobierno abierto multiplica hoy estas exigencias, en la medida en que los ciudadanos pasarían a cumplir un rol mucho más protagónico en todas estas instancias de la gestión pública.

La tecnología informática dispone hoy de la capacidad necesaria para planificar, programar, monitorear y evaluar resultados en prácticamente cualquier área de la gestión. En cambio, la cultura burocrática es mucho más reacia a aceptar que el desempeño quede expuesto de un modo tan objetivo y personalizado a la mirada inquisidora de quienes pueden demandar una rendición de cuentas por los resultados.

Por eso, los cambios culturales han quedado a la zaga de las innovaciones tecnológicas en esta materia. Por eso, también, han tenido que multiplicarse los controles y exigencias de rendición de cuentas, en sucesivos intentos por compensar esa renuencia a la responsabilidad. Una condición esencial de una cultura responsable es la lenta decantación en la conciencia de valores que alienten esa disposición ética. Los valores compartidos en este sentido ético seguirán marcando la diferencia entre sociedades que basan la responsabilidad en mecanismos de responsabilización y sociedades que tienden a fundarla en la responsabilidad. Solo la tecnología, unida a una firme y persistente voluntad política, podría contribuir a modificar esa cultura y cerrar la brecha. La información constituye un insumo crítico en la implementación participativa de políticas, propia del gobierno abierto. En parte, su éxito depende de que se haya determinado a tiempo cuán claros son los resultados y las metas a lograr por las partes y cuál es el conocimiento disponible acerca del problema y sus posibles soluciones. La información requerida debe guardar proporción con la dimensión del fenómeno que pretende ser abarcado o explicado mediante su acopio y sistematización. Lo que importa es que la información reunida y sistematizada sea relevante y suficiente para describir, explicar, anticipar o actuar sobre el fenómeno que demanda la atención.

Ahora bien, como los planos de participación de la ciudadanía, los tiempos de la gestión involucrados (planificación, ejecución, control), la naturaleza y envergadura de los actores y los resultados que se quiere alcanzar varían en cada caso, son igualmente múltiples y heterogéneas las fuentes de información y los canales de transmisión que pueden requerirse en la práctica.

Una característica típica de las fuentes de datos es que estos



casi nunca sirven en forma directa para dar cuenta de un resultado o generar piezas de información relevantes. Esta restricción ha llevado a que, crecientemente, se desarrollaran técnicas de *data mining* (o minería de datos), mediante las cuales pueden explorarse grandes bases de datos, de manera automática o semiautomática, a fin de hallar configuraciones, patrones repetitivos, tendencias o reglas que expliquen el comportamiento de los mismos en un determinado contexto. Las aplicaciones prácticas de estas técnicas son todavía incipientes y, por lo general, se han orientado a la bioinformática, la genética, la medicina, la educación o la ingeniería eléctrica; a la detección de preferencias de los consumidores o al descubrimiento de violaciones a los derechos humanos a partir de registros legales fraudulentos o inválidos en agencias gubernamentales (v.g., cárceles, tribunales de justicia).

Por su carácter altamente especializado, la minería de datos es costosa, requiere procesar enormes cantidades de datos y, por lo tanto, debe ser llevada a cabo por alguien (una universidad, un *think tank*, un medio de prensa, una empresa especializada, una agencia gubernamental, una ONG) con la capacidad técnica para ello, aunque no necesariamente sea la que produzca o demande los datos. A menudo son verdaderos “intermediarios” que cumplen, precisamente, el rol de transformar datos en información e información en conocimiento. En tal sentido, pueden constituirse en aliados fundamentales de la ciudadanía, en la medida en que esta no disponga de los medios técnicos o materiales necesarios para elaborar indicadores sobre logro de resultados, detectar patrones o efectuar mediciones.

Sin embargo, la información que producen estos intermediarios no siempre es veraz u objetiva. Los medios de prensa pueden estar subordinados a grupos económicos o a partidos políticos de

determinado signo, por lo que sus análisis e informes pueden ser tendenciosos o sesgados. Las fundaciones y tanques de cerebros pueden responder a determinados intereses político-ideológicos. Buen número de centros de estudios vinculados a organizaciones corporativas, empresariales o sindicales, son creados por estas instituciones para contrarrestar, con estudios “propios”, propuestas legislativas o políticas públicas planteadas por organismos estatales. También la información sobre resultados que elabora y difunde el gobierno puede provocar fuerte escepticismo y controversia entre los observadores (v.g., los medios de opinión, los expertos, los ciudadanos), como ocurriera en Estados Unidos bajo el gobierno de George W. Bush. Inclusive, varios sistemas de minería de datos, destinados a combatir el terrorismo, debieron ser discontinuados en los Estados Unidos por violar la ética o la privacidad, aunque algunos continúan siendo financiados con otras denominaciones por distintas organizaciones.

Por ello, del lado de los ciudadanos de a pie, estas circunstancias crean mayor conciencia sobre el propósito de la recolección de datos y su minería, el uso que se dará a los mismos, quién los procesará y los utilizará, las condiciones de seguridad que rodean su acceso y, lo cual no es poco, de qué modo se actualizarán los datos. El terreno de la producción de información es, por lo tanto, un campo de lucha por la apropiación de conocimiento que resulte verosímil y pueda ganar legitimidad ante la ciudadanía como expresión objetiva de una situación real. En tal sentido, resulta destacable el papel que, en principio, podrían jugar las instituciones universitarias en la producción de investigaciones que, por desarrollarse en un contexto de mayor libertad académica y menores presiones externas, podrían garantizar una mayor objetividad, aun cuando su vinculación con la ciudadanía no haya sido hasta ahora muy relevante.



La información constituye un insumo crítico en la implementación participativa de políticas, propia del gobierno abierto. En parte, su éxito depende de que se haya determinado a tiempo cuán claros son los resultados y las metas a lograr por las partes y cuál es el conocimiento disponible acerca del problema y sus posibles soluciones.

Reflexiones finales

Los avances hacia la sociedad de la información han ampliado enormemente las posibilidades de generación de conocimiento en materia de gestión por resultados. Si desde la perspectiva de la relación “principal-agente” aceptamos que el Estado es agente de la sociedad y esta su principal, corresponde que nos preguntemos qué debe conocer el principal y qué el agente. El Estado debe conocer si los objetivos que se propuso alcanzar en la gestión del desarrollo fueron efectivamente alcanzados porque, cualquiera fuere el caso, debería rendir cuentas a la sociedad por su desempeño. Para la sociedad, la rendición de cuentas representa la base de datos esencial para juzgar si el contrato de gestión entre principal y agente se ha cumplido, si corresponde o no renovarlo o si conviene probar con otros programas o con otros agentes. Para el Estado, entonces, mejorar la información sobre sus resultados equivale a tornar más transparente su gestión y, en caso de haber producido los resultados propuestos, a legitimar su desempeño y a aspirar –si ello fuera posible o deseable– a renovar el mandato de sus ocupantes. Por eso, todo esfuerzo que se realice para aumentar o mejorar la calidad de la información debería servir a una mejor evaluación del cumplimiento del contrato de gestión entre principal y agente, entre ciudadanía y Estado.





HACIA NUEVAS FORMAS DE CONTROL FISCAL Y CIUDADANO

ANTE AL DESAFÍO QUE EL NEOLIBERALISMO Y ALGUNOS DE SUS PRODUCTOS EMBLEMÁTICOS –COMO LOS “PARAÍDOS FISCALES”– REPRESENTAN PARA EL FINANCIAMIENTO DE LOS ESTADOS, ES NECESARIO PENSAR NUEVAS FORMAS DE REGULACIÓN FISCAL, SOBRE TODO DE CARÁCTER PREVENTIVO. DE OTRO MODO, LA PRÁCTICA DE CONTROL LLEGA TARDE PARA EVITAR MANIOBRAS DE EVASIÓN IMPOSITIVA POR PARTE DE GRANDES ACTORES ECONÓMICOS. TAMBIÉN SE IMPONE LA NECESIDAD DE INCORPORAR ESTÁNDARES DE LOS PAÍSES MÁS AVANZADOS Y MEJORAR LOS NIVELES DE COORDINACIÓN INTERNACIONAL.

por **ALEJANDRO OTERO**. *Contador Público Nacional (UBA). Magister Scientiarum en Administración Pública (UBA). Profesor Regular UBA y UNM. Vice Decano Coordinador de la Carrera de Contador Público - UNM. Experto en temas fiscales. El autor agradece la colaboración de la Dra. Graciela Castro*

Introducción

La prolongada crisis actual de la economía global habilita a pensar otras formas de articulación entre el Estado, la ciudadanía y los mercados, capaces de aportar a la recuperación de un sendero sustentable de crecimiento y prosperidad. Cuando decimos “otras formas de articulación” nos referimos a instancias que vayan más allá de la intervención subsidiaria del Estado para respaldar o sostener a los sectores afectados por la crisis y también aludimos a dispositivos a nivel microeconómico que, superando las conocidas regulaciones macroeconómicas, mejoren la capacidad de control e incrementen los niveles de participación, tanto estatal como ciudadano.

En tal sentido, es necesario tener presente que esta crisis desnudó el impacto debilitador de la globalización sobre la fiscalidad y, en especial, la corrosiva presencia de los “paraísos fiscales” sobre las fuentes de financiamiento del Estado moderno. En el marco del apogeo del neoliberalismo, los paraísos fiscales tendieron a multiplicarse y se convirtieron en centros de captura de ahorro de los países con fiscalidad relativa más débil y en fuente de financiamiento accesible para los mercados en auge. Con la profundización de la crisis, un viejo problema hasta entonces circunscripto a los Estados de América latina y otros en desarrollo se extendió al mundo desarrollado.

De modo que la crisis ha puesto en escena dos cuestiones básicas del mundo moderno: el rol del Estado y su sustentabilidad fiscal. Y resulta claro que una y otra son fuertemente interdependientes.

En este contexto, este trabajo postula otras formas de presencia estatal y ciudadana en los mercados que, entendemos, son potencialmente más eficaces para enfrentar los desafíos de las economías en el marco de la globalización. En especial, pondremos el acento en el control fiscal y en formas y dispositivos que permitan el control *ex-ante* como complemento de los tradicionales controles *ex-post* y como forma preventiva de ilícitos y abusos que ahorren gestiones administrativas y judiciales que pueden evitarse.

Algunas enseñanzas de la crisis

Hay un aprendizaje en este largo periplo de expansión y crisis, algo amargo pero que conviene tener presente: el auge es portador de crisis. En la economía de mercado, el auge como potencial portador de crisis no es menos dañino que las políticas erradas de los gobiernos; esto sugiere que, aun en el auge, conviene tener medidas de regulación, de proacción y de control por parte del Estado. El *trade off* –crecimiento por desregulación– es uno de los apogemas centrales del neoliberalismo y, se ha visto, conlleva las semillas del desastre. Por su parte, el propio auge económico suele actuar como dulce autoindulgente que no anticipa los efectos del desastre, ni dispone mecanismos preventivos, hasta que es demasiado tarde.

En esta línea de pensamiento, hay cuatro lecciones de la crisis que pueden extraerse a partir del diferencial de impacto que han sufrido los países en estos ya largos años y, en particular, los países de nuestra región.

En primer lugar, a mayor solvencia macroeconómica, menor impacto. Es decir, en la medida en que la capacidad de susten-

tabilidad fiscal y los saldos externos, el balance comercial y el de pagos, gozan de buena salud, el impacto de la crisis se morigera y se limita al daño por merma del comercio mundial.

En segundo lugar, a mayor grado de desconexión de los mercados financieros globales, menor impacto. La Argentina ilustra bien este ejemplo, en tanto su liberación de los designios del Fondo Monetario y su forzada abstinencia de los mercados voluntarios de endeudamiento, al menos hasta 2015, como consecuencia del *default* y los procesos de renegociación y judicialización (parcial) de la deuda, la mantuvieron indiferente y al margen de las restricciones crediticias y de su devastador efecto sobre el financiamiento del gasto público y las políticas de ajuste que, por ejemplo, se dieron como respuesta en los países del sur de Europa.

En tercer lugar, a mayor capacidad de controlar los movimientos de capitales, en especial los especulativos de corto plazo y la fuga lisa y llana de capitales, menor impacto. La mayor volatilidad que genera la misma crisis en el capital financiero, la búsqueda de plazas “seguras” para asentar los capitales y las presiones de las casas matrices hacia sus filiales de los países emergentes para girar recursos hacia ellas, tienden a perforar las barreras y la capacidad de contención de los países emergentes, deteriorando sus procesos de acumulación local y el financiamiento del sector público.

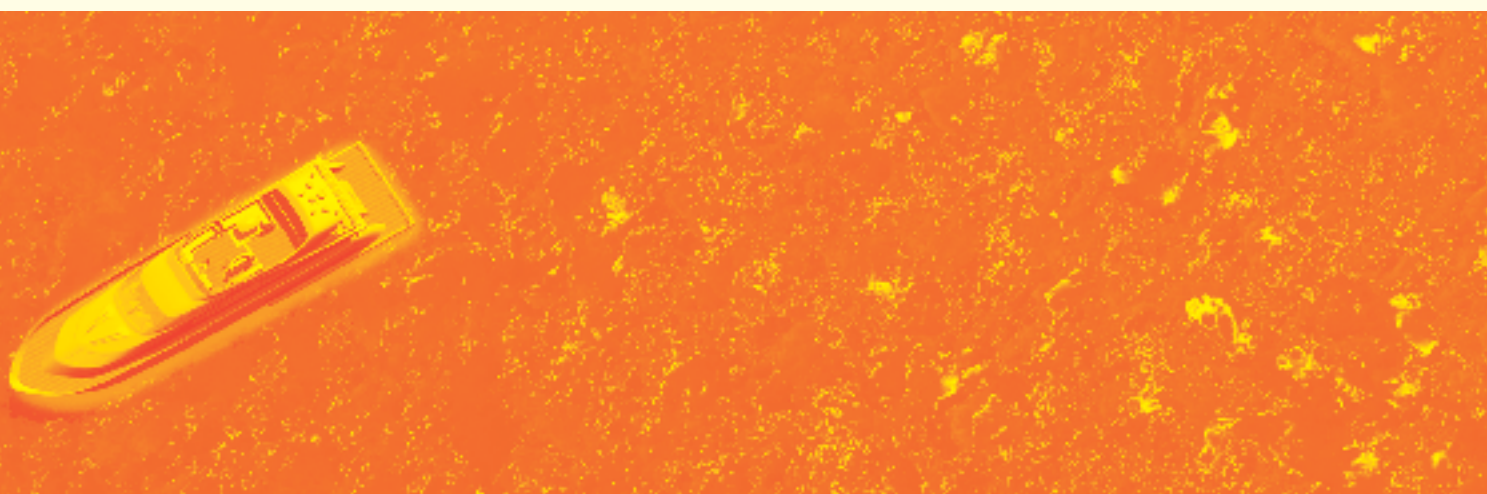
Por último, a mayor capacidad de sostener el nivel de la demanda agregada, menor impacto. La merma del comercio mundial se convierte en una amenaza para las exportaciones y también en un problema para evitar la penetración de excedentes de producción foráneos mediante distinto tipo de prácticas competitivas nocivas (*dumping*), con el consiguiente impacto negativo sobre la producción local. Esta tendencia al enfriamiento de la economía requiere estímulos eficaces de la capacidad de compra para no arriesgar aún más el nivel de actividad doméstico.

En el caso argentino, por ejemplo, estas premisas se corroboran y, en efecto, se observó un menor grado de impacto de la crisis mundial que en otras economías, emergentes o no. Siendo, sin dudas, la combinación de la fenomenal fuga de capitales y la restricción externa (necesidad de incrementar la disponibilidad de divisas para solventar el bajo grado de integración de la industria) los grandes desafíos del proceso de crecimiento sustentable que aún perduran irresueltos.

A la vez, nuestro país desarrolló, hasta 2015, una serie de medidas orientadas a limitar el acceso a las divisas y las importaciones, priorizando objetivos de política económica como el pago de la deuda externa y el financiamiento de insumos y bienes de capital, consistentes con objetivos de corto plazo para paliar los efectos de la crisis. Y, a la par, impulsó una política de ingresos coherente con el sostén de los niveles de demanda necesarios para no desalentar aún más la actividad económica.

Ese escenario planteó el interrogante acerca de cuáles son las competencias y las capacidades estatales que aseguran los niveles de acción y de coordinación necesarios para institucionalizar mecanismos de regulación que permitan prever y dirigir las medidas y las decisiones de los actores económicos en un sentido compatible con el crecimiento de largo plazo. Asimismo, se planteó el interrogante de cómo asegurar la solvencia fiscal, en un país que se caracterizó por la penuria fiscal a lo largo de su historia y que encontró durante casi diez años una situación novedosa de solvencia fiscal con superávits primarios recurrentes y disminución de los niveles de endeudamiento respecto del PBI.

Vamos a ocuparnos de esta cuestión, aunque, desde el inicio de 2016, los cambios copernicanos de orientación en la política económica y la vuelta a la liberalización de los mercados y al endeudamiento restan inmediatez y urgencia a los interrogantes planteados, pero de ningún modo los resuelven.



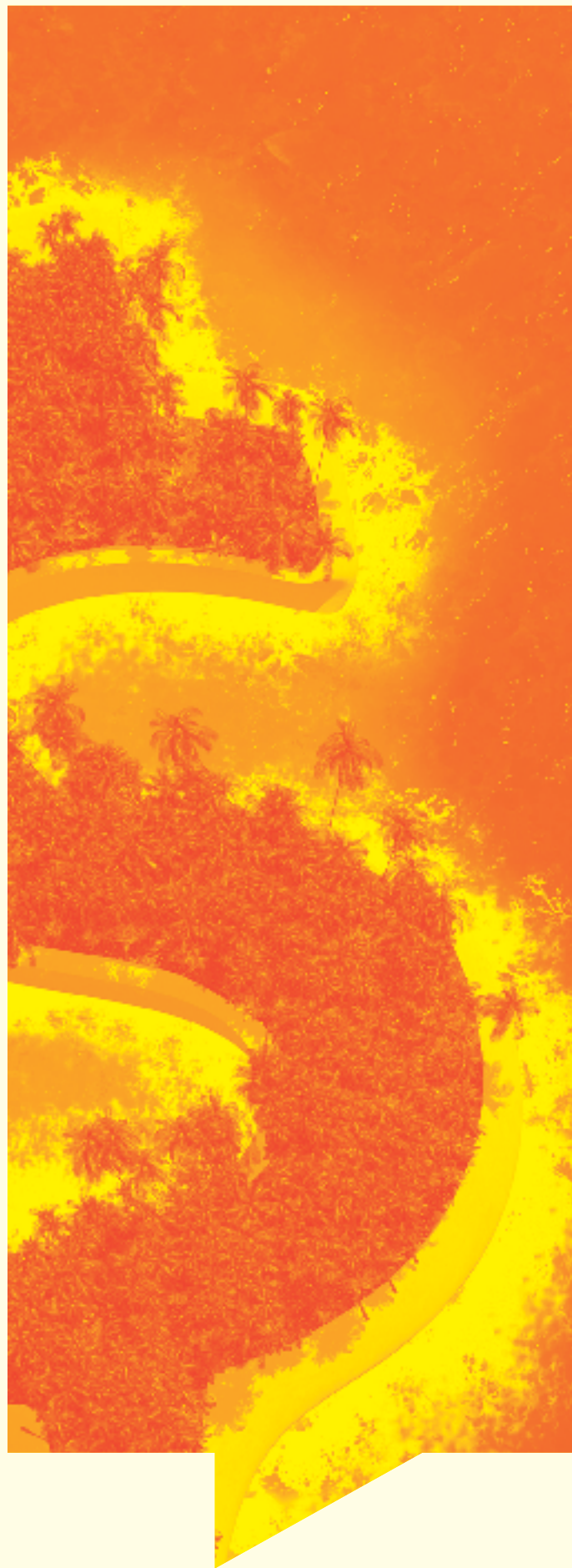
Globalización y fiscalidad

Como hemos señalado en trabajos previos, por caso, el artículo “Globalización y fiscalidad: una mirada desde la administración tributaria”, publicado en el número 14 de esta revista, año 2012, “prácticas cada vez más extendidas en el marco de la globalización y la concentración económica mundial, como el comercio intraempresa, la triangulación de operaciones y la localización planeada de bases y hechos imponibles en jurisdicciones de baja o menor tributación relativa complejizan el accionar del Estado y generan fenomenales excedentes financieros que evitan la fiscalidad y agravan, aún más, las brutales asimetrías que genera el capitalismo global (...) Se trata de actores que operan a escala mundial con estrategias de planeamiento fiscal sofisticadas, que transitan con habilidad los bordes difusos de las normas tributarias y que condensan un enorme poder de *lobby*, frente a Estados que despliegan su capacidad de control solo en escala nacional y no siempre con la voluntad política que demanda enfrentar el problema (...) En nuestro país, el incumplimiento tributario a lo largo de las cadenas de valor de los exportables no es nuevo. La brecha entre la capacidad de pago y la tributación efectiva en estos sectores fue históricamente importante. Agricultura, ganadería, hidrocarburos, minería y pesca, entre otros, han sabido generar condiciones favorables para evitar el poder del fisco. La irrelevante recaudación del inmobiliario, la informalidad laboral, el enanismo fiscal, el trato generoso de las normas y el ocultamiento liso y llano de operaciones son fenómenos muy conocidos y de larga data en el país, que muy recientemente han comenzado a enfrentarse de modo metódico y sistemático”.

Bajo tales condiciones, es evidente que el vínculo entre el Estado y estos actores/contribuyentes no puede ser el mismo que se tiene para con el resto. Recordemos que la igualdad en materia tributaria refiere a la igualdad entre iguales y, por escala e impacto económico, estos actores se encuentran en una condición muy diferente al conjunto.

De hecho, en el presente, y urgidas por las consecuencias de la crisis global, las administraciones tributarias más avanzadas desarrollan estrategias de auditoría y control de modo diferenciado para las personas físicas con grandes ingresos y patrimonios y también para las empresas globales, con capacidad de acción y coordinación multijurisdiccional.

Francia, por ejemplo, además de incrementar la presión tributaria sobre el grupo más rico de la población, adoptó sobre este segmento medidas para reforzar la capacidad de control y disuasión del fraude fiscal. Estas medidas, que incluyen la creación de una policía tributaria para los casos de mayor complejidad delictiva, y que requieren de una investigación criminal de los hechos, establece un control diferenciado mediante auditorías que son llevadas a cabo por una unidad especializada de la administración francesa.



En nuestro país, el incumplimiento tributario a lo largo de las cadenas de valor de los exportables no es nuevo. La brecha entre la capacidad de pago y la tributación efectiva en estos sectores fue históricamente importante. Agricultura, ganadería, hidrocarburos, minería y pesca, entre otros, han sabido generar condiciones favorables para evitar el poder del fisco.

Por su parte, las propias recomendaciones del G20 y la OCDE en la iniciativa BEPS sobre erosión de la base tributaria y traslado de beneficios hacia jurisdicciones de baja o nula tributación, da cuenta de esta situación, enfatizando la necesidad de mejorar los niveles de coordinación internacional y de establecer “un piso” mínimo y común para el trato normativo de las operaciones internacionales (en particular en cuanto a los precios de transferencia refiere), que elimine las debilidades actuales que posibilitan el abuso por parte de las empresas globales mediante la planificación fiscal nociva. Esta iniciativa reconoce la relevancia que para el financiamiento de los Estados modernos tienen las empresas globales, ya que son determinantes en las principales cadenas de valor, son responsables de la mayor parte de las retenciones y percepciones de tributos y de las contribuciones sobre el salario, concentran dos terceras partes del comercio y las transacciones mundiales y manejan los activos intangibles y las transacciones virtuales que desafían y envejecen a una legislación tributaria que sigue reposando en los conceptos de residencia y fuente como pilares del poder de imperio del Estado. Una de las recomendaciones de esta iniciativa consiste en requerir a estos contribuyentes sus *tax planning*. Avanza incluso a promover el acuerdo previo de precios de transacción internacional entre las empresas y la administración para reducir las controversias y los litigios, generalmente costosos y de resultado incierto para las partes. Obviamente, poder contar con acceso a los planes fiscales de estas empresas y llegar a acuerdos previos supone adaptaciones normativas y capacidad de análisis y evaluación por parte de las administraciones. En la mayoría de los países estas dos condi-

ciones deben desarrollarse, ya que no están dadas.

En los Estados Unidos, las capacidades de control se están orientando hacia temas u operaciones específicas antes que a contribuyentes determinados, de modo que la administración pueda anticipar las operatorias y transacciones de mayor riesgo de fraude fiscal y luego avanzar sobre los contribuyentes que en ellas intervienen. La evaluación de riesgo que la IRS (fisco estadounidense) realiza desde hace ya tiempo, se desplaza de los contribuyentes a los movimientos de operaciones y transacciones, en un intento de anticipar y prever los efectos sobre los ingresos públicos de las dinámicas y cambiantes condiciones actuales de los mercados. En especial esta orientación se desarrolla sobre las empresas globales y se apoya en el trabajo previo que desde hace tiempo el fisco estadounidense realiza con los contribuyentes calificados para prever conflictos y controversias a través de instancias de trabajo en conjunto y revisión de la planificación fiscal de estas empresas, pudiendo llegar incluso a determinar que un contribuyente requiere ser auditado de modo permanente. Existen experiencias en el mismo sentido en América latina, por ejemplo, en Brasil y Ecuador.

Como se observa, y sin perjuicio de control *ex-post*, donde el fisco examina lo actuado, se evidencia una tendencia hacia los controles *ex-ante* sobre los casos de mayor riesgo potencial. En tanto se entiende que en el dinámico mundo en que vivimos, resulta de gran utilidad y economía procedimental poder anticipar el desenvolvimiento de estos grandes contribuyentes, cuyo peso es decisivo en el comercio exterior y en la recaudación de los Estados modernos.

En el marco del apogeo del neoliberalismo, los paraísos fiscales tendieron a multiplicarse y se convirtieron en centros de captura de ahorro de los países con fiscalidad relativa más débil y en fuente de financiamiento accesible para los mercados en auge.

Algunas ideas posibles

Las cambiantes y críticas situaciones del presente, dados los niveles de concentración económica y la dinámica de los actores, no parecen estar llamadas a resultar pasajeras y nos inducen a promover formas de asociación público-privada de tipo microeconómico que complementen las tradicionales regulaciones macroeconómicas de los Estados nacionales.

En tal sentido, parece conveniente encontrar formas de presencia estatal y ciudadana que, a nivel microeconómico, potencien la capacidad de regulación y agreguen estabilizadores frente a los efectos potencialmente devastadores de decisiones empresariales temerarias en contextos de alta concentración económica y fuerte inestabilidad. La Argentina no es un caso singular, en un mundo donde 8 personas detentan la riqueza equivalente a la que posee la mitad de la población total del orbe. Para 2015, unos 5.000 contribuyentes explicaban más de dos terceras partes de la recaudación tributaria total, mientras que 100 empresas generaban el 75% de las exportaciones, y 50, el 60% de las importaciones. Estas formas, que en muchos casos son frecuentes en los países más desarrollados, no gozan de difusión en nuestro medio y suelen generar gran resistencia en el mundo empresarial y sus voceros. Solo por poner un ejemplo, está la permanente tensión sobre las acciones que el Estado detenta en el marco del Fondo de Garantía de Sustentabilidad de la ANSeS. Allí, la presión que se ejerce desde sectores concentrados del empresariado para liquidar esas acciones busca evitar la presencia estatal en los directorios, presencia a la que esas acciones dan derecho y a la que se le podría asignar un rol útil a favor de la defensa de intereses colectivos y generalizados (no sorprende que el gobierno actual promueva la posibilidad de su enajenación).

Nos referimos a cuestiones tales como la participación en la información contable financiera de las empresas, la tenencia accionaria y la consecuente ocupación de los cargos en los directorios en las compañías de cierta envergadura. Y por supuesto también, a las más difundidas formas de asociación público-privada bajo la forma de empresas para el desarrollo de proyectos

de interés mutuo o estratégico, como pueden ser los de alta tecnología y/o la explotación de recursos naturales.

Hemos propuesto en trabajos previos otra medida más novedosa (que puede resultar complementaria de los conocidos controles de precios en contextos inflacionarios): se trata de la democratización de los procesos de formación de precios de los productos básicos y/o estratégicos. Llamamos así a dispositivos que garanticen que la determinación de (costos y) precios no quede exclusivamente en manos del *management* de las empresas, sino que puede dar lugar a la participación de otros actores interesados en esas decisiones, como los propios trabajadores, los consumidores o los reguladores y/o controladores estatales. La idea es que estas formas de participación puedan contribuir a romper las prácticas abusivas propias de los mercados concentrados y agregan previsibilidad y estabilización sobre decisiones que son claves por el alto impacto que tienen sobre el bienestar general. Por otro lado, este tipo de presencia conecta desde lo jurídico con la necesidad de institucionalizar los derechos de tercera generación que expresan los colectivos de interés de los consumidores y usuarios y están consagrados en nuestra Carta Magna. El debate en torno al aumento de las tarifas públicas en la Argentina a mediados de 2016 ilustra en buena medida lo que decimos. Curiosamente (o no), pese a la gran movilización de usuarios que convocó la cuestión y a las evidentes opacidades en el acceso a la información básica de los costos de las prestaciones y sus insumos, no hubo propuestas a favor de democratizar el acceso a la información y menos aún la formación de los precios.

Por su parte, y en materia fiscal, para enfrentar la erosión que la globalización genera sobre la fiscalidad, como se ha visto, la construcción de una red global de administraciones tributarias tejida en base a acuerdos efectivos de intercambio de información (puntuales y masivos) es un paso imprescindible, lo mismo que la armonización en el tratamiento de las operaciones internacionales al estilo de la iniciativa BEPS reseñada anteriormente. La generación de una instancia global de coordinación fiscal

es imprescindible. Los avances para que las centrales financieras internacionales de los grandes grupos y las jurisdicciones con secreto provean la información relevante sobre los flujos financieros y la promoción de legislación que obligue a las instituciones financieras y otras entidades que obtienen ingresos más allá de las fronteras del país a obrar en consecuencia, son pasos importantes, cuyos efectos virtuosos y disuasivos del fraude fiscal se han notado en el –sin dudas– inestimable aporte que le han prestado al éxito del actualmente vigente “blanqueo” (llamado Régimen de Sinceramiento Fiscal) en nuestro país.

En la misma línea de pensamiento, parece aconsejable fortalecer la administración tributaria local frente a estos actores, aumentando los niveles de coordinación e integración entre los fiscos mediante la construcción de una Red Federal de Administraciones Tributarias y generando capacidad de anticipación a las acciones fiscalmente lesivas derivadas del planeamiento fiscal nocivo.

En tanto estas últimas son consecuencia de una elaboración previa que involucra a las más altas esferas de toma de decisión empresarial, parece conveniente anticipar efectos no deseados sobre el erario público internalizando el control en la firma de modo permanente. Es decir, superando las limitaciones propias del control *a posteriori*. Nuestra legislación brinda un marco apropiado al respecto. En efecto la Ley de Procedimientos Administrativos Tributarios (Nº 11.683) establece en su artículo 35 que la AFIP tendrá amplios poderes para verificar en cualquier momento, **inclusive respecto de períodos fiscales en curso**, el cumplimiento que los obligados o responsables den a las leyes, reglamentos, etcétera.

Por supuesto que una administración tributaria orientada en este sentido requiere otros recursos y formación de personal, nada que no se pueda lograr con voluntad política y una estrategia adecuada. En este sentido, parece aconsejable capitalizar la experiencia internacional más avanzada antes citada y adaptar la legislación local para obligar a estos actores a presentar al fisco su planeamiento fiscal. La creación de la figura de un Di-

rector u Observador como miembro permanente del directorio de las empresas de gran tamaño y, especialmente, las vinculadas al comercio exterior, capaz de considerar los efectos de aquellas decisiones con impacto fiscal, aduanero o sobre los recursos de la seguridad social, parece un buen modo de avanzar hacia nuevas formas de regulación y control frente a los desafíos de la globalización y en resguardo de un financiamiento sustentable para el Estado moderno.

La exhibición del planeamiento fiscal no necesariamente debe revelar información sensible de tipo comercial o financiera de la empresa, en tanto que puede ser presentada en términos abstractos y circunscribirse al tratamiento tributario otorgado a las operaciones y sí permitiría estimar la recaudación esperada de estas empresas y, consecuentemente, el monitoreo temprano de los desvíos ocurridos. En definitiva, estamos promoviendo dispositivos de asociación público-privada a nivel microeconómico (o intraempresa), que permitan prever efectos no deseados en materia de impacto económico sobre las variables clave como precios, volúmenes de producción e inversión y el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Los niveles de concentración económica en la producción y/o distribución de bienes esenciales alcanzan niveles inéditos y sería ingenuo pensar en revertirlos, al menos en el mediano plazo. Son conocidos los potenciales efectos demoleedores que las decisiones abusivas o temerarias, resueltas a partir de esas posiciones dominantes del mercado, pueden tener sobre la calidad de vida de las mayorías.

Bajo estas condiciones, entonces, no parece desatinado pensar en que el interés general también se dirime en espacios que, históricamente y muy especialmente en nuestro medio, han sido considerados privativos del empresariado como una extensión natural de su derecho de propiedad. No se trata de afectar el derecho de propiedad con las medidas propuestas; se trata de aprender de la experiencia y evitar que se afecten los derechos de las mayorías a acceder a una vida digna, a los que ninguna democracia que se precie puede renunciar.

EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL ES UNO DE LOS OBJETIVOS CLAVE DE LA AGENDA 2030 DE LA ONU PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, APROBADA A FINES DE 2015. PARA ELLO, LOS PAÍSES DEBERÁN IMPULSAR ESTRATEGIAS A FIN DE PROMOVER MAYORES ACUERDOS ENTRE GOBERNANTES Y GOBERNADOS. EL CÍRCULO VIRTUOSO ENTRE LOS PROCESOS DE INNOVACIÓN, INTEGRACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y EVALUACIÓN ES CENTRAL EN ESTA TAREA.

ESTADO ABIERTO PARA MAXIMIZAR EL CONTROL



por **MARTA OYHANARTE**. *Miembro del Comité de Expertos en Administración Pública de las Naciones Unidas*



Transformando nuestro mundo

En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2015, que tuvo lugar del 25 al 27 de septiembre en la sede de la ONU en Nueva York, los Estados miembros aprobaron la nueva Agenda Global conformada por 17 objetivos y 169 metas que deberán ser cumplidos de aquí al 2030. Los objetivos y metas son de carácter integrado e indivisible y abarcan las esferas económica, social, ambiental e institucional. En la etapa final de un proceso de negociación que llevó más de dos años y contó con una participación sin precedentes de la sociedad civil, los gobiernos se unieron detrás de una propuesta ambiciosa acordando, por consenso, el documento “Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

La nueva agenda se afirma en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) elaborados en el año 2000. Estos se centraban en la reducción del hambre y la pobreza, la disminución de la mortalidad infantil, la mejora de la salud materna, la enseñanza primaria universal, el combate del VIH-sida y otras enfermedades, la promoción de la igualdad de género, la sostenibilidad del medio ambiente y la presentación de una alianza mundial para el desarrollo en el 2015. Se han hecho enormes progresos en los ODM, lo que muestra el valor de una agenda unificadora apoyada por metas y objetivos. A pesar de este éxito, resta mucho por hacer.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) buscan completar aquello que los ODM no lograron y van mucho más lejos para abordar las causas de fondo de la pobreza y la desigualdad, así como la necesidad universal de un desarrollo que beneficie a

todas las personas. Los Estados se comprometieron a movilizar los medios indispensables a través de alianzas centradas especialmente en las prioridades de los más pobres y vulnerables. La Agenda implica un compromiso común y universal. No obstante, puesto que cada país enfrenta retos específicos, se establece que los Estados tienen soberanía plena sobre su riqueza, sus recursos y su actividad económica, y cada uno fijará sus propias metas nacionales, apegándose a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Se reconoció el imperativo de un nuevo “Contrato Global” para asegurar la adopción de las políticas necesarias que, además, deberán inspirarse en valores tales como solidaridad, confianza, equidad, diálogo, liderazgo ético, transparencia, fraternidad, austeridad y respeto mutuo para facilitar un compromiso intenso entre los gobiernos, el sector privado y el sector social.

En la resolución, los Estados señalaron: “Estamos resueltos a poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo de aquí a 2030, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales”. Por su parte, la Administradora del PNUD, Helen Clark, mencionó que “este acuerdo marca un hito importante al poner nuestro mundo en un curso integrador y sostenible. Si todos trabajamos juntos, tenemos la oportunidad de cumplir las aspiraciones de los ciudadanos de paz, prosperidad y bienestar, y de preservar nuestro planeta”.

¿Qué Estado para la Agenda 2030?

Uno de los principales desafíos de la Agenda es el Objetivo 16, cuyos pilares son: paz, justicia e instituciones sólidas. Para lograrlo, se refuerza la necesidad de elaborar indicadores que ofrezcan datos de calidad, accesibles, oportunos y confiables para los que la colaboración de instituciones internacionales, la academia y organizaciones filantrópicas adquiere gran relevancia, a fin de aportar elementos para las decisiones políticas, así como también para medir los progresos que se vayan obteniendo. Asimismo, deberán pensarse nuevas estrategias y aumentar las capacidades para promover mayores acuerdos entre gobernantes y gobernados. Un camino crucial que deben transitar los países en pos de ese ideal es el Gobierno Abierto. La XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado aprobó, en julio de 2016 en Bogotá, Colombia, la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto. Y lo define así: *“...el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuye a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e incluyendo a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, así como en la formulación e implementación de políticas públicas, para fortalecer la democra-*

cia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo”.

Cuando hablamos de Gobierno Abierto estamos hablando de algo más que del uso intensivo de las nuevas tecnologías, estamos hablando de un cambio de carácter sistémico, de la transformación de administraciones y gobiernos, de la creación de competencias para generar un diálogo colaborativo entre funcionarios y ciudadanos. Estamos hablando de valores. Estamos hablando de un nuevo paradigma en la gestión pública. Una administración “abierta” incrementa la competitividad, impulsa energía colectiva y genera ambiente de innovación. Con sus principios de transparencia, participación y colaboración, ofrece el potencial para revitalizar la democracia en el mundo y la forma en que el gobierno y los ciudadanos interactúan día a día dentro de ella. Si bien el Gobierno Abierto no es una receta mágica para todos los problemas, es un componente esencial de la reforma del Estado (y del sistema político) para el siglo XXI. El Gobierno Abierto se está expandiendo, muchas administraciones están adoptando esta modalidad y están transitando hacia la visión de una nueva cultura en la gestión de los asuntos públicos; en otros casos se sancionan leyes o se publicitan las bondades del nuevo sistema, pero estas iniciativas se quedan en los comienzos o fracasan porque tienen escasa o nula capacidad de implementación.

El reto actual implica reconocer la complejidad de nuestro mundo, sus incertidumbres y su caos. Implica reflexionar acerca del Estado y sus instituciones desde una perspectiva sistémica, que supere la mirada restrictiva de lo político administrativo, lo trascienda y se centre en el ser humano y sus necesidades más básicas.

Dos ejemplos exitosos de Gobierno Abierto: Uruguay Concurza e Irekia (Gobierno Vasco)

Uruguay Concurza ([www.uruguayconcursa.gub.uy](http://www.uruguayconcurza.gub.uy)) es una iniciativa de la Presidencia de la Nación de la República Oriental del Uruguay. Su visión es *“ser un equipo competente y un vínculo confiable entre el ciudadano y el Estado, garante de la igualdad de oportunidades para acceder a la Administración Central”*. Se trata de una unidad perteneciente a la Oficina Nacional del Servicio Civil, cuya finalidad es crear y administrar el sistema de reclutamiento y selección de personas para los organismos integrantes de la administración central. Cuenta para ello con un sistema informatizado que permite procesar y automatizar diversas tareas inherentes al proceso de reclutamiento. Este sistema tiene dos partes diferenciadas: una que contiene todas las tareas correspondientes al trabajo interno y otra, orientada al público, que permite publicar los llamados, recibir las postulaciones e informar resultados para cada etapa que se cumple. Esta iniciativa recibió en 2014 el premio al Servicio Público de Naciones Unidas.

Irekia (www.irekia.euskadi.eus) es una herramienta presentada el 25 de enero de 2010, coordinada por la Dirección de Gobierno Abierto, dependiente de la Secretaría General de la Presidencia del país vasco. Sin embargo, como se indica en el portal, “Irekia es el reflejo del trabajo de todas aquellas personas que tienen responsabilidades públicas en el Gobierno Vasco y en sus entidades dependientes”. Agrega que se trata de “un canal de comunicación directa entre la ciudadanía y la administración a través de Internet con un lenguaje no administrativo y que se basa en los tres ejes principales del Open Government: 1) Transparencia: desde el Ejecutivo se pone a disposición de la ciudadanía información y datos en tiempo real sobre su actividad, actuaciones, decisiones, planes e intenciones; 2) Participación: las actuaciones, leyes, decretos o medidas que toma el gobierno se debaten, valoran y completan con las opiniones de la ciudadanía. Pero también las personas interesadas plantean sus propias propuestas, ideas o consultas para ser discutidas y analizadas; 3) Colaboración: el Gobierno Vasco colabora con la ciudadanía, las empresas y el resto de las administraciones vascas, aportando herramientas innovadoras y nuevos métodos de trabajo colaborativos. Les escucha y trabajan juntos para construir una sociedad más conectada”.

Desde sus inicios, Irekia ha mostrado rigor en las etapas del proceso participativo: definir, diseñar, hacer, evaluar. Es una iniciativa afianzada que está logrando importantes modificaciones en los procesos, en la organización y en la forma de relación entre gobierno y ciudadanía. A la aplicación de las nuevas tecnologías se suman los siempre necesarios encuentros presenciales y marcos legales que dotan de mayor consistencia al modelo y lo introducen en un verdadero cambio cultural, por ejemplo: Ley de Transparencia y Buen Gobierno (2012), el Plan de Innovación Pública (2012) y otras iniciativas en marcha. El sitio es de fácil navegabilidad. Varios países han mostrado su interés por esta forma de gestión y es de desear que muchos lo pongan en marcha. La iniciativa ha recibido, entre otros, el premio al Servicio Público de Naciones Unidas en el año 2015.





El desafío de ir más allá: Estado Abierto

El reto actual implica reconocer la complejidad de nuestro mundo, sus incertidumbres y su caos. Implica reflexionar acerca del Estado y sus instituciones desde una perspectiva sistémica, que supere la mirada restrictiva de lo político administrativo, lo trascienda y se centre en el ser humano y sus necesidades más básicas. Implica alentar procesos que marquen una diferencia en el modo de gestionar lo público. En estos ejemplos de aplicaciones exitosas de Gobierno Abierto se aprecia el círculo virtuoso de **innovación, integración, implementación y evaluación**, como eslabones imprescindibles de un Gobierno Abierto como política de Estado transversal que reconfigure la tarea de todos los actores sociales, a través de un cambio que permita a la sociedad transitar hacia un Estado Abierto.

La **innovación** es la puesta en marcha de acciones creativas para mejorar los servicios y los procesos, y para aumentar la eficiencia y la eficacia de las instituciones públicas. Si bien crece la conciencia de la necesidad de innovar en las administraciones públicas, son muchos también los obstáculos que pueden presentarse al momento de concretarla: los procedimientos arraigados, el temor a asumir riesgos, la ausencia de capacidades, la falta de apoyo financiero, los diferentes intereses en juego, entre otros. Pero a su vez, las oportunidades para innovar también son muchas: nuevos liderazgos, crecimiento de la cultura de la evaluación, facilidad para adquirir nuevas capacidades, apoyo político, extensión del uso de nuevas tecnologías, adopción de modelos aplicados por organizaciones no gubernamentales y empresas privadas, así como también la cooperación entre los sectores sociales.

A la **innovación** deben sumarse la **integración** de políticas y la coordinación entre diferentes estructuras gubernamentales. El desarrollo sostenible hace hincapié en un enfoque integral y en la consideración interdependiente y equilibrada de las metas y los objetivos sociales, económicos y ambientales. La integración de políticas impone repensar las prácticas habituales y considerar la cooperación entre diferentes estructuras gubernamentales. Como toda medida que altere la tradición administrativa, la integración no se salva de enfrentar obstáculos: las estructuras excesivamente jerárquicas, la falta de una dirección política común y estratégica, los intereses particulares a nivel sectorial, el mal manejo de recursos y una complicada división del trabajo,

Si bien el Gobierno Abierto no es una receta mágica para todos los problemas, es un componente esencial de la reforma del Estado (y del sistema político) para el siglo XXI.

entre otros. Pero para ella también hay oportunidades: nuevos liderazgos, alianzas público-privadas, compromiso colectivo, cooperación internacional, reconocimiento de nuevos vínculos entre gobiernos regionales, nacionales y locales, entre otras.

Innovación e integración interactúan en una relación de enriquecimiento y aprendizaje en el marco de la gobernanza, entendida esta como la forma en que se han de alinear los hábitos culturales, las instituciones políticas y el sistema económico para que una sociedad tenga la vida buena que desea.

Superado el temor a innovar e integrar, el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se hará realidad si se pasa de la mera enunciación de deseos –“hechos verbales”– a la **implementación** de las medidas que esta aspiración requiere. Implementar una política pública es hacer operativa una decisión política, habitualmente contenida en el marco de una norma. La implementación es, necesariamente, un proceso complicado, cuando no conflictivo, que exige una coordinación que supere diferencias y dé lugar a una acción colectiva armónica y efectiva. Una política pública tiene un tiempo de formación y, al ponerla en marcha, hay que saber que las organizaciones

El esfuerzo para cambiar el comportamiento de gran número de personas exige un marco conceptual y habilidades técnicas que puedan ir ajustándose a los diversos contextos, así como también de una mirada temporal de mediano y largo plazo que haga viables los cambios.

o los agentes sociales van a reaccionar de manera distinta, los oficiales públicos a quienes corresponda aplicarla van a tener distintas conductas y los grupos destinatarios de esa política van a dar distintas respuestas. El esfuerzo para cambiar el comportamiento de gran número de personas exige un marco conceptual y habilidades técnicas que puedan ir ajustándose a los diversos contextos, así como también de una mirada temporal de mediano y largo plazo que haga viables los cambios. Una política puede estar muy bien diseñada, pasar por el proceso de aprobación, y aun así ser totalmente ineficaz si no se implementa y se aplica correctamente. La calidad de la implementación dependerá en gran medida del grado en que los encargados de formular políticas cuenten con los incentivos y los recursos para invertir en las capacidades necesarias. Una implementación eficiente debería contar con: 1) buen diseño de la política a llevar a cabo; 2) equipo profesional y con “mística”; 3) metodología rigurosa; 4) continua sistematización de las acciones; 5) buena administración de los recursos; 6) excelentes aliados; 7) redes de cooperación y articulación; 8) desarrollo de la tarea en etapas, y 9) evaluaciones –internas y externas– para poder reiniciar y replicar lo actuado.

En tal sentido, la **evaluación** de políticas públicas –entendida no sólo como un instrumento de comprobación de la acción pública, sino como expresión de un juicio de valor sobre los resultados e impactos (deseados o no) de las políticas– cumple un rol clave, porque: 1) aporta información relevante para la planificación, la asignación presupuestaria, el establecimiento de prioridades y la toma de decisiones; 2) es un instrumento de aprendizaje para los gestores públicos; 3) contribuye a la rendición de cuentas; 4) facilita el control social y la transparencia del Estado; 5) legitima las instituciones públicas ante la ciudadanía. La evaluación debe encararse como un proceso a través del cual esta actividad se convierta en una parte aceptada, continua e integrada a la gestión, como una fase más de las políticas y los programas gubernamentales. Optimiza la gestión disponer de herramientas que faciliten la toma de decisiones, dando a conocer las posibles consecuencias y el impacto social de las políticas. Ello implica el reconocimiento, por parte de la administración pública, de los beneficios de la evaluación, porque a través

de ella se habrá podido detectar: 1) qué hay que sostener porque se está haciendo bien; 2) qué hay que agregar porque falta, y 3) qué hay que dejar de hacer porque no funciona. Estos tres componentes son grandes oportunidades para el aprendizaje.

Innovación, integración, implementación y evaluación permiten ir más allá del Gobierno Abierto: son pilares de un Estado Abierto porque facilitan un sistema de rendición de cuentas que se expande en las tres dimensiones imprescindibles para el control: 1) dimensión horizontal, entendida como las relaciones de control y vigilancia que establecen entre sí las agencias gubernamentales; 2) dimensión vertical, que supone el desarrollo y fortalecimiento de mecanismos para que la sociedad pueda exigir cuentas a sus representantes, y 3) dimensión diagonal, que alude a la activa participación de los ciudadanos en actividades de control social de las instituciones públicas, con miras a concretar su participación en la toma de decisiones y en la provisión de bienes y servicios públicos.

Para configurar un sistema de Estado Abierto que consolide una administración al servicio de la ciudadanía, los principios del Gobierno Abierto deben extenderse –a través de un trabajo integral, transversal y complementario– a todos los poderes del Estado, para ir más allá del Poder Ejecutivo, favoreciendo e incorporando al Poder Legislativo (Parlamento Abierto), al Poder Judicial (Justicia Abierta) y a los distintos niveles de gobierno, como son el plano subnacional y el local (Municipio Abierto). Es un proceso no exento de tensiones. Para superarlas, ha llegado la hora de hacer de la administración un sistema experto amigable, orientado a la comunidad y a una inclusión amplia que ofrezca libre acceso a la información pública, como requisito imprescindible para facilitar los controles y desarrollar las competencias cívicas inherentes a la convivencia democrática.

Reflexión final

“Podemos ser la primera generación exitosa en la lucha contra la pobreza, así como podemos ser la última que tenga la oportunidad de salvar el planeta”. “El mundo será un mejor lugar en el 2030 si tenemos éxito en nuestros objetivos”. Agenda 2030.

Declaración: Transformando Nuestro Mundo. ONU. Septiembre 2015.



EL DERECHO SOCIAL AL CONTROL PÚBLICO

LA SUPERVISIÓN DEL ACCIONAR ESTATAL ES UNA PRERROGATIVA DE TODA COMUNIDAD Y DE SUS MIEMBROS. SIN EMBARGO, PESE A LOS ESFUERZOS POR AVANZAR EN EL ÁREA, SUBSISTEN ALGUNAS DEUDAS PENDIENTES EN LOS MECANISMOS DEL PODER EJECUTIVO Y EN LOS DEL LEGISLATIVO, EN TANTO QUE SE REFORZÓ EL ROL CONTROLADOR DEL PODER JUDICIAL ANTE LAS FALENCIAS DEL SISTEMA POLÍTICO Y LA ADMINISTRACIÓN. PARA NO LIMITARSE A SER UNA MERA REVISIÓN HISTÓRICA DE ACONTECIMIENTOS PASADOS, EL CONTROL DEBE RESULTAR A LA VEZ INDEPENDIENTE, OPORTUNO, ARTICULADO, PREVENTIVO Y CORRECTOR.



por **MARIO REJTMAN FARAH**. *Doctor en Derecho. Fue fiscal general de Contrataciones del Tribunal de Cuentas de la Nación, asesor general de la Convención Estatuyente de la Ciudad de Buenos Aires, vocal del Directorio del INAP, asesor de la Presidencia de la AGN y jurado para concursos de selección de magistrados del Consejo de la Magistratura de la Nación.*

El derecho al control

Los problemas que plantea en nuestro país el control público no son una cuestión demasiado novedosa y numerosos trabajos se han ocupado de identificarlos y efectuar aportes al debate que desde antaño se da en torno a este tema. Existe además una renovada preocupación sobre las consecuencias que se derivan de su debilidad y posiblemente se ha generado una mayor conciencia social respecto de ello, y de su incidencia como tema central a la hora de poner en marcha mecanismos que contribuyan a asegurar la legalidad del obrar estatal.

El control público es, a nuestro juicio, un derecho subjetivo de toda la comunidad y, consiguientemente, de cada uno de sus integrantes, a fin de que se pongan en marcha aquellos controles suficientes, necesarios y adecuados para permitir que la administración pública ajuste sus cometidos y su obrar a una imprescindible legalidad y eficacia. Ello intenta superar la clásica y tradicional visión, expresada con claridad, entre otros, por Montesquieu, conforme la cual es necesario que el poder contenga al poder. Entendemos también al control como un modo de velar por que el poder sea fiel a sus compromisos y busque los medios que permitan mantener la exigencia de un accionar estatal que satisfaga al bien común. Y en tal sentido concluimos que existe un derecho individual y social a que se ejerza tal control.

Desde nuestra perspectiva, pese a algunos esfuerzos por fortalecer los instrumentos y sistemas de control, existe un conjunto de factores que no coadyuvan al cumplimiento de tal objetivo. El derecho al control público tiene hoy ciertas deudas pendientes. De no encauzarse algunas de las situaciones aquí planteadas, su razón de ser como resguardo para el mantenimiento de la institucionalidad democrática puede verse claramente debilitada. Veremos algunas de dichas cuestiones.

Un derecho debilitado

En relación con el control interno de la actividad administrativa, una de las vías privilegiadas está a cargo de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN). Sin embargo, no existe respecto de dicho organismo –cuyo titular es designado por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN)– un procedimiento que le permita informar a este sobre los hallazgos, reparos o informes ni la obligación para los titulares de las jurisdicciones controladas de responder frente a los actos de control en los que se hubieran señalado cuestiones que requieran correcciones o mejoras en los organismos a su cargo.

El hecho de que no existan mecanismos de responsabilización plenos para los funcionarios extraescalafonarios, así como la dependencia jerárquica de aquel organismo respecto del PEN, lo privan, al menos potencialmente, de dos herramientas inescindibles del control: la posterior aplicación de sanciones y la independencia del controlador.

Por otra parte, la creación y el funcionamiento de las unidades de auditoría interna no han posibilitado ni garantizado la existencia de controles internos. Su falta de independencia funcional, su designación a cargo del titular de la jurisdicción, la ausencia para sus integrantes de un régimen jurídico propio que rija su relación de empleo, la falta de estabilidad funcional, entre otros aspectos, han contribuido a debilitar aún más el sistema. Respecto del control externo, en el orden nacional se intentó producir un fuerte cambio de paradigma, reemplazando el modelo continental (tribunales de cuentas, rendiciones y juicios de cuentas y de responsabilidad, controles previos a cargo exclusivamente de entidades fiscalizadoras externas) por un sistema similar al anglosajón, donde se ha puesto el énfasis en auditorías *ex-post*, controles centrados en los procesos y en las causas que pudieran provocar la existencia de actos irregulares.

Para una plena efectividad del derecho al control, el sistema republicano exige que el Poder Legislativo no abdique de su obligación de contralor, ni deje de ejercer tales atribuciones o convierta a dicha función en algo inerte.



La reforma constitucional de 1994 (art. 85 CN) dispuso jerarquizar a la Auditoría General de la Nación (AGN) como un órgano extrapoder de control externo independiente del sector público, en la órbita del Poder Legislativo. Sin embargo, existe un largo camino para alcanzar tal objetivo. De hecho, la AGN queda circunscripta al papel de asesor del Poder Legislativo en tanto emite solo dictámenes no vinculantes y, aunque también puede formular recomendaciones, la fuerza de estas sufre escaso efecto. Los dictámenes e informes de este organismo deben a su vez ser aprobados por la Comisión Mixta Revisora de Cuentas, con lo cual se viola el principio de la eficacia de la función de control. La disposición constitucional del art. 85 de la Carta Magna que establece que el presidente de la AGN es designado a propuesta del principal partido de oposición parlamentaria, más el régimen legal que establece la designación de los otros seis auditores por el sistema de mayorías y minorías en el Poder Legislativo, debilita –a nuestro criterio– al precepto constitucional. El diseño deja al presidente de la AGN, en muchas ocasiones, en minoría frente a los representantes del oficialismo. Tal sistema organizacional puede tornar hasta ineficaz la toma de decisiones en dicho organismo. A partir de la derogación de la llamada Ley de Contabilidad y su reemplazo por la ley 24.156 (de Administración Financiera y de Sistemas de Control del Sector Público Nacional), tampoco existe en el orden jurídico nacional un régimen de responsabilidad patrimonial específico respecto de los funcionarios que hubieran dictado actos reprochados como ilegítimos por los organismos de control o que causaren un daño al erario público. Ello provoca un vacío en el tema que no ha sido cubierto adecuadamente por ninguna norma de derecho positivo.

Por otra parte, dado que la AGN no puede actuar como querrelante en los procesos iniciados como consecuencia de las denuncias que ella formula, que aún no se dictó la ley que regule sus funciones y que no tiene suficientes facultades jurídicas para exigir información necesaria para cumplir su tarea, es necesario atender estas cuestiones si se pretende contar con un pleno derecho al control.

Asimismo, la realidad presenta un contexto de escasa investigación a funcionarios públicos. La Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, concebida para promover la investigación de la conducta administrativa de diversos agentes integrantes de la administración nacional y efectuar investigaciones en toda institución que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, muestra cierta persistente parálisis que en nada contribuye a alcanzar los objetivos para los que fue concebida. Por otra parte, nada puede hacer respecto de los funcionarios extraescalafonarios, no alcanzados por el régimen disciplinario propio de los agentes públicos.

El deslizamiento de lo político a la Justicia constituye una dimensión relativamente novedosa e interesante y no debe ser totalmente desestimada como un medio de garantizar el ejercicio del derecho al control.

En relación con la Oficina Anticorrupción (OA), independientemente de quienes sean sus titulares y la profesionalidad de muchos de sus integrantes, existe respecto de ella un factor de riesgo vinculado con las funciones que le han sido conferidas. Su dependencia funcional de un ministerio, a su vez jerárquicamente subordinado al PEN, la debilita, si se persigue que cuente con la autonomía necesaria para controlar de modo independiente la transparencia de los actos de gobierno.

En cuanto a los controles parlamentarios, no pueden dejar de mencionarse ciertos casos en los que el débil, secreto o escaso funcionamiento de algunas comisiones bicamerales u ordinarias en el ámbito del Poder Legislativo, con funciones especiales de control y seguimiento de la actividad administrativa, debilita el ejercicio de uno de los mecanismos básicos para hacer efectivo el derecho de la sociedad y de cada uno de sus miembros al control. Un supuesto que ejemplifica adecuadamente el problema aquí planteado lo muestra la ley 26.122, que prevé que las cámaras del Congreso no están sujetas a ningún plazo para expedirse sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU) que les remite

el PEN. De modo que los DNU se aplican hasta que se produzca su rechazo expreso por ambas cámaras. Esa norma posibilita la subsistencia sin plazo de tales DNU en tanto el Congreso no emita una decisión sobre ellos. Con esto se ignora el mandato constitucional que obliga a su expreso e inmediato tratamiento por el plenario de cada cámara.

Otra cuestión se vincula con el tratamiento parlamentario de la Cuenta de Inversión, el que ha mostrado durante mucho tiempo cierta morosidad que no contribuye a fortalecer el control del Legislativo sobre la administración pública. La omisión de ejercer este control priva al Estado de la posibilidad de responsabilizar a sus funcionarios, la que no puede, en gran medida, hacerse efectiva, entre otras razones, si la Cuenta de Inversión no es aprobada o rechazada. Se compromete, de tal modo, la legalidad del obrar estatal, así como la tutela de las políticas públicas que debe llevar adelante el Ejecutivo, definidas por el Legislativo a través de las leyes de presupuesto.

Para una plena efectividad del derecho al control, el sistema republicano exige que el Poder Legislativo no abdique de su obli-

gación de contralor, ni deje de ejercer tales atribuciones o convertida a dicha función en algo inerte. Para algunos, en posición que compartimos, una de las funciones centrales del Congreso, quizá la más importante, es la de control por parte de los representantes del pueblo y de las provincias, destacándose que en algunos sistemas políticos se la considera como prevalente o principal respecto de la propia función legislativa.

Por otro lado, un aspecto relevante tiene que ver con el derecho al control judicial de las políticas públicas. El deslizamiento de lo político a la Justicia constituye una dimensión relativamente novedosa e interesante y no debe ser totalmente desestimada como un medio de garantizar el ejercicio del derecho al control. Muestra de ello es, en parte, el activismo emprendido por el Poder Judicial frente a la inacción de la administración pública en cuestiones de derechos sociales, lo que ha revelado en diversas ocasiones exitosas consecuencias.

La posible incapacidad del sistema político de regularse por sí mismo o las falencias de la administración para resolver ciertas cuestiones propias de su ámbito han impulsado, también, el fortalecimiento del rol de control por parte del Poder Judicial. Se trate de casos individuales o colectivos, son siempre situaciones ejemplares, casos límite y con fuerte poder de incidencia. Tal avance no debe ser entendido como una sustitución del administrador por el juez; antes bien, debe reconocerse que le cabe al Poder Judicial cumplir con el objetivo de ejercer un efectivo control sobre la actividad administrativa.

Solo por consignar un ejemplo de ello cabe recordar el caso “Mendoza”, donde nuestro Superior Tribunal no solo se expidió sobre las responsabilidades que cabrían a funcionarios públicos como consecuencia de la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo y el eventual incumplimiento de los diferentes puntos que componen el programa. El fallo dispuso además criterios generales para que se cumpla en forma efectiva el programa fijado por el propio tribunal, tendiente a la recomposición del daño colectivo causado por dicha contaminación, estableciendo a la par la obligación por parte de la AGN de llevar a cabo un control específico sobre la asignación de fondos y la ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el plan integral de saneamiento de la referida cuenca. La sentencia responsabilizó, además, en forma personal a los altos funcionarios a cargo de cumplir lo allí decidido.

Los casos “Halabi”, “Verbitsky”, “Editorial Perfil”, “Greco” o “Sosa”, entre otros, son ejemplos donde la Justicia en ejercicio de sus facultades constitucionales de control dispuso medidas concretas que debía adoptar el PEN, frente a la omisión de la administración pública en hacerlo.

Algunas condiciones para el fortalecimiento del derecho al control

En principio, es necesario enfatizar en el derecho a un control sistémicamente corrector. Si el control de la administración pública no produce consecuencias o es solo una simple actitud pasiva de verificación de irregularidades, escasas son las utilidades, las ventajas y los efectos que se derivarán de su ejercicio. En tanto no sea posible modificar, sustituir, reemplazar o intervenir en los sistemas o normas que favorecen, propician, impulsan o no impiden que se dicten actos reprochables, el control se convertirá en una suerte de autopsia o revisión histórica del pasado y no logrará incidir para evitar y prevenir que se reiteren en el futuro similares actividades ilegítimas. Su valor será, pues, mínimo. El control debe, así, ser corrector. Aun suponiendo que, como consecuencia de actos de control, se determinen responsabilidades de funcionarios del gobierno y se sancione a los responsables, ello no es suficiente si no se logra pasar de la mera detección de la irregularidad en el obrar público a acciones correctivas. Se requiere, pues, un control que influya.

No basta –aunque, por cierto, ello es necesario– controlar o detectar irregularidades. También hay que modificar los sistemas normativos o de gestión que permiten que aquellas ocurran. Muchas veces no es la cuestión particular lo que más importa, sino cuánto ella afecta al sistema, cuánto puede hacerse más allá de anular la actividad irregular, qué consecuencias se derivarán de un procedimiento o de una estructura que al menos permite o posibilita su producción. No puede perderse de vista, si se quiere hacer efectivo el derecho al control, el objetivo de lograr influir precisamente sobre estos sistemas.

Por otra parte, está la mirada de la ciudadanía. Si por ejercicio del derecho al control social entendemos no solo el realizado por algunas pocas organizaciones o ciudadanos que ejercen este rol, podemos concluir que aquel es limitado, escaso e insuficiente. No constituye una actividad multiforme de la sociedad, ni se ha generado una movilización cívica que permita afirmar que tenga plena eficacia. Resultaría ingenuo sostener que el mero control ciudadano puede llegar a constituirse en una panacea frente a los problemas que presenta el control público. No obs-

tante, la notoria debilidad en el ejercicio de este, muestra una preocupante situación que corresponde dejar planteada. Por cierto, la participación ciudadana no es la carta de legitimación para democratizar a la organización administrativa ni otorga un certificado de castidad a las acciones públicas. Sin embargo, la otra cara de la moneda surge de algunas que han mostrado un sistemático esfuerzo en este sentido. Además, en muchos casos la sociedad ejerce un rol de vigilancia que le permite operar como *watch-dog committees* en sus dominios de intervención, o como denunciante para lanzar voces de alerta y actuar con estrategias de impulso o presión o como grupos de pensamiento crítico. También resta por hacer en lo relativo al derecho a un control independiente. Resulta necesario garantizar la independencia de los controladores, frente a la notoria debilidad que este aspecto plantea. Ello ha sido una expresa recomendación emitida por el Comité de Expertos de la OEA en el ámbito del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), atento el panorama que presenta esta cuestión.

Cuando decimos independiente queremos decir, por cierto, imparciales. Que no tengan vinculación con el organismo o el funcionario controlado, ni tengan intervención en la producción de los actos que serán sometidos a su control. Pero también que no estén sometidos a instrucciones u órdenes superiores. Explícitas o implícitas. Los juegos del poder encuentran en el campo del control un espacio fértil para dirimir allí conflictos políticos. Por ello la necesidad de que los órganos de control tengan fuerte grado de independencia, autonomía y autarquía económico-financiera, tanto del Ejecutivo como del Legislativo. Es ilusorio pretender que el control esté totalmente aislado de la política. Pero si, además, no se cuenta con las herramientas, el diseño institucional o los medios para un control independiente, sus posibilidades de acción estarán mucho más ceñidas y acotadas. Otro punto a destacar es el derecho a un control por resultados. La CICC, aprobada por ley N° 24.759, introdujo en el derecho positivo argentino el principio –de obligatorio cumplimiento– de actuar con eficiencia en la ejecución del gasto público. Las decisiones que no cumplan con tal estándar no son legales. Los re-

Si por ejercicio del derecho al control social entendemos no solo el realizado por algunas pocas organizaciones o ciudadanos que ejercen este rol, podemos concluir que aquel es limitado, escaso e insuficiente. No constituye una actividad multiforme de la sociedad, ni se ha generado una movilización cívica que permita afirmar que tenga plena eficacia.

sultados de la gestión estatal no son un agregado a la legalidad. Oportunidad, conveniencia, mérito, resultados, son elementos que integran la legitimidad del obrar público y que por lo tanto deben ser objeto de control. La realidad nos indica que, aun respetándose legalidades formales, cuestiones tales como factores de política social, distribución del ingreso, mejoramiento de ciertos sectores, aspectos económicos involucrados en la gestión pública, transparencia, beneficios privados, razonabilidad del obrar estatal, etc., quedan en ciertas oportunidades fuera de todo foco o ámbito de control.

Del mismo modo, vale señalar el derecho a la publicidad en materia de control. Esta no solo constituye el medio para que el control sea conocido, sino también un objetivo estrechamente ligado a la operatividad y a las posibilidades de ejercer el derecho a aquel. No es despreciable la repercusión pública que tiene el control sobre la actividad administrativa. La visibilidad de los controles permite que la sociedad conozca los principales ejes y cuestiones donde existen observaciones, reparos o ilegalidades. Paralelamente, ello permite controlar no solo al controlado, sino también al controlante.

Habitualmente se relaciona la publicidad con un modo de control de la corrupción. Más información implica mayor transparencia, y ello conduce a un mayor control de la acción de gobierno por parte de la ciudadanía. Esto es verdad. Pero cabe señalar que no es un tema necesariamente vinculado a ella, aunque, por supuesto, tiene bastante que ver en tanto los pescados no engordan en aguas transparentes. El ejercicio del derecho a saber qué es lo que hacen los organismos de control tiene un impacto mucho mayor y se vincula con la gobernabilidad misma.

Con dispares resultados, medios y alcances, los informes vinculados a la actividad de control llegan al conocimiento de muy pocos o tal vez circunscripto al de quienes frecuentemente tienen escasas posibilidades de incidir sobre el sistema mismo. En muchas oportunidades los informes y las actividades de control son de acceso público, pero de ello no se deriva ni su amplia publicidad ni, consiguientemente, su utilidad como señal de alerta o como modo de fortalecer el derecho al control, como identificación de fallas sistémicas, como indicador para contar con herramientas que permitan un oportuno y eficaz

proceso de mejoras en el desarrollo de la función administrativa. Paradójicamente, con frecuencia a muchos funcionarios les preocupa más la difusión que pueden tener sus actos que las sanciones que pudieran recibir, en tanto estas difícilmente llegan. También es necesario insistir en el derecho a un control articulado. Muchos tienen la sensación de que, pese a que existen varios organismos de control público, estos son insuficientes. La pregunta que cabe formularse es cuánto se articulan entre ellos para el ejercicio de sus acciones, a fin de evitar superposiciones, visiones sesgadas de la actuación administrativa o dilapidación de esfuerzos que se ven, así, notoriamente debilitados como consecuencia de tal estado de situación.

El control debe ser asimismo preventivo. Las eventuales sanciones o responsabilizaciones que pudieran imponerse como consecuencia de un acto de control, aunque necesarias e imprescindibles, son implícitamente la consecuencia de un accionar tardío que no supo prevenir. Por ello, se espera un control anticipatorio, que señale las falencias del sistema, los procedimientos, los contextos y las circunstancias que permitan generar actos ilegítimos. Si es cierto que *“es mejor prevenir que curar”*, el principio es también aplicable a la actuación de los organismos de control, no en relación con el control *ex-ante* o *ex-post*, sino en el sentido de buscar un control que influya preventivamente y hacia adelante sobre el sistema que no sirvió o que directamente propició el dictado del acto reprochado.

Los controles deben ser cercanos a la actividad controlada. Frecuentemente, aquellos se han convertido en una revisión histórica de actos o hechos del pasado que además en general ya se han ejecutado y el sistema posibilitó, permitió, generó, toleró o propició que existiera una actividad irregular, con lo cual poco puede hacerse para modificar dicho sistema y prevenir para el futuro. La oportunidad del control permite que este tenga repercusión política, institucional y también social, y no se convierta en una mera revisión sin incidencia en el presente o en el futuro. Desde la perspectiva que venimos analizando, el control es también una poderosa herramienta preventiva. Se espera, en tal sentido, que se señalen las falencias, los procedimientos, los contextos y las circunstancias que permiten generar actos irregulares para evitar que ello ocurra en el futuro.

Por último, está el derecho a un control con sanciones y reparación. Las sanciones no son una solución en sí mismas. Pero es necesario avanzar hacia la punibilidad frente a actos que causen perjuicio. De lo contrario, el control se convierte en algo abstracto y sin consecuencias. Es necesario que el control sea seguido de sanciones y que se instruyan los procedimientos imprescindibles para obtener la reparación económica por los daños causados como consecuencia de un accionar ilegítimo, o la devolución o recupero de lo mal habido.

El seguimiento de recomendaciones internacionales

El Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción instó a nuestro país a “fortalecer los sistemas de auditoría interna y externa de control, y utilizar efectivamente la información generada en dichas auditorías”. Señaló allí que “para cumplir con esta recomendación, la República Argentina podría tener en cuenta las siguientes medidas: asegurar la existencia de un sistema efectivo de control dependiente del Congreso sobre el gasto de fondos públicos; dar a publicidad, cuando sea apropiado, los informes realizados por los organismos de control; establecer un sistema efectivo de sanciones por violaciones a las normas legales o reglamentaciones encontradas durante el transcurso de auditorías; garantizar la mayor estabilidad e independencia de los auditores internos”.

El Poder Legislativo debería asumir una mayor intervención




en el tema, especialmente comprometerse con más vigor en la tarea de asegurar el derecho de las personas a verificar si los organismos auditados acatan las recomendaciones de los organismos de control o si aplican sanciones con posterioridad a la verificación de incumplimientos o ilegalidades.

Paralelamente, cabe considerar los confluente principios emanados de organismos tales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS), y la Organización de las Entidades Fiscalizadoras del Mercosur, Bolivia y Chile (EFSUR), lo que permite sostener que existen datos objetivos que nos llevan a afirmar que, en esta materia, existe un firme y progresivo orden jurídico supranacional al que el derecho al control no está ajeno. Ello en tanto estas organizaciones emiten recomendaciones y fijan principios, postulados y normas de dichas instituciones, a fin de fortalecer el control público.

Abrir nuevos caminos

El reconocimiento concreto de un derecho social –individual o colectivo– al control es, a nuestro juicio, un principio y una garantía del sistema republicano. Frente a un control con frecuencia “ausente sin aviso” nos corresponde a todos nosotros, al menos, la responsabilidad de seguir discutiendo sobre estas cuestiones, impulsar remedios que permitan encontrar el camino y, en todo caso, buscar nuevas vías, métodos, mecanismos, herramientas y acciones para recuperar –antes de que sea demasiado tarde– el tiempo perdido en materia de control público de la actividad administrativa.



La visibilidad de los controles permite que la sociedad conozca los principales ejes y cuestiones donde existen observaciones, reparos o ilegalidades. Paralelamente, ello permite controlar no solo al controlado, sino también al controlante.



por JOSÉ SBATELLA. *Presidente de la UIF (2010/2015)*



CON LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD REGULADORA POR PARTE LOS ESTADOS, LOS CAPITALES NO REGISTRADOS O PROVENIENTES DE ILÍCITOS GANARON PODER, APROVECHANDO LOS CIRCUITOS TRANSNACIONALES DEL SISTEMA FINANCIERO. FRENTE A ESTO, DIVERSOS PAÍSES IMPULSARON UN ESQUEMA INTERNACIONAL DE PREVENCIÓN Y COMBATE DEL LAVADO DE ACTIVOS, DEL CUAL LA ARGENTINA FORMA PARTE. LA DIRECCIÓN QUE ASUMIÓ A CARGO DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF) EN 2010 BUSCÓ INCREMENTAR LAS CAPACIDADES NORMATIVAS, OPERATIVAS Y ADMINISTRATIVAS DEL ORGANISMO. ESTA SITUACIÓN CORRE RIESGOS CON LA ACTUAL GESTIÓN DEL PODER EJECUTIVO.

CREACIÓN DEL SISTEMA DE CONTRALOR DEL LAVADO DE ACTIVOS EN LA ARGENTINA

El lavado de activos comenzó a ser un problema a nivel mundial a fines del siglo pasado. Las ganancias de dinero provenientes de ilícitos económicos podían decomisarse, siempre que se probara el delito precedente. La historia del capitalismo y sus guerras está colmada de apropiaciones de la riqueza de los vencidos, siempre legitimadas por los vencedores. De hecho, la definición de “tributo” es: lo que el vencido paga al vencedor. Esta concepción se derivaba de las conquistas imperiales. Mientras esto estaba legalizado por los sistemas jurídicos estatales, los sectores dominantes de cada Estado controlaban lo que era legal y lo que no. Mi abuela solía decir: “El que manda hace la ley”. Era una sabia enseñanza que venía de sus ancestros campesinos de la bella Italia.

Lo que ha sucedido con la globalización es que los Estados nacionales han perdido poder ante la liberalización y la desregulación del sistema financiero mundial. Esta desregulación, impulsada por los bancos más importantes del mundo, desarrolló circuitos de transferencia de dinero muy rápidos, de rendimientos muy atractivos. Esto permitió que un número creciente de actores económicos accedieran directamente a los mercados y a los circuitos de tránsito financiero.

La aparición de las empresas *offshore* que permitieron el anonimato de sus propietarios, y sólo se habilitan para hacer operaciones en otros países, impidiendo conocer los propietarios en última instancia y el origen de su riqueza, fue el escenario donde comenzó a circular capital que no tiene dueño identificado,



que compite con capitales de origen lícito, y que puede llegar a dominar mercados, e incluso controlar políticamente los territorios, como ha sucedido con la camorra napolitana o algunas regiones de México.

El uso creciente del escenario globalizador por las organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de drogas, de armas y de personas impulsó a los países desarrollados a generar un sistema que intentara controlar el lavado de activos producidos en esas actividades ilícitas. La preocupación se transformó –a partir de la última década del siglo pasado– en la creación de una legislación que caracteriza como delito autónomo el ingreso al sistema económico de activos físicos o monetarios provenientes de un delito precedente, pudiendo ser realizado por un tercero que no cometió el delito o por el propio delincuente (en este último caso se trataría de autolavado).

A partir de este esquema, se creó desde el G7 –es decir, los países centrales más importantes– el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), con el objetivo de combatir este delito. Luego se amplió al G20 –el conjunto de los 33 países más importantes–, y ya en el nuevo siglo, el sistema prevención y combate del lavado de activos abarca casi todos países del mundo. La Argentina, por ser parte del G20, está obligada como los demás componentes a participar del GAFI y a cumplir sus recomendaciones, poniendo en riesgo su membresía si no las llevara a cabo.

La perspectiva, en el mediano plazo, es que se corre el riesgo de entrar nuevamente en conflicto con las obligaciones internacionales que colocaron a la Argentina en la lista gris de países incumplidores de las recomendaciones internacionales del GAFI.

El control de cumplimiento se realiza periódicamente en todos los países por medio de una comisión evaluadora formada por técnicos de otros países miembros. En este marco, la última auditoría de la Argentina se realizó en el año 2009. Sus conclusiones fueron que el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo (ALA/CFT) presentaba fuertes deficiencias en sus aspectos normativo, operativo y administrativo. Desde el punto de vista normativo, la base de la pirámide preventiva, que está formada por las leyes que tipifican los delitos de lavado de activos y la financiación del terrorismo, presentaba hasta el año 2009 fuertes debilidades de acuerdo con los estándares internacionales. En ese momento, la legislación argentina establecía que el delito de lavado de activos requería de la fehaciente demostración del delito previo cometido. Es decir, la figura penal de lavado de dinero estaba atada a la existencia de un ilícito precedente. Además, sólo se podía castigar al sujeto “lavador” si era un “encubridor” de otro responsable del delito anterior. Por ejemplo, si un sujeto traficaba droga y él mismo se encargaba de darle apariencia lícita al dinero proveniente de ese delito, sólo podía ser penado por el primer ilícito pero no por lavado de dinero. Para castigar el delito de lavado de activos se necesitaba la existencia de un encubridor encargado de dar apariencia lícita al dinero proveniente del delito cometido por el primero. Esta doble condición para tipificar el lavado de activos

implicó que solo una causa prosperara en diez años de aplicación de la ley.

Por otra parte, en materia de lucha contra la financiación del terrorismo, si bien la Argentina contaba con una ley específica –sancionada en el año 2006–, esta no se correspondía con los estándares internacionales y no se ajustaba a los convenios suscriptos por nuestro país, como el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención Interamericana contra el Terrorismo, que fueron incorporados a nuestra normativa en el año 2005 mediante las leyes 26.023 y 26.024, respectivamente.

Desde el punto de vista operativo, el sistema ALA/CFT se encontraba desarticulado. La Unidad de Información Financiera (UIF), que es el organismo encargado de aplicar lo resuelto por el GAFI en cada país, no explotaba las potencialidades de la ley vigente, no realizaba supervisiones, ni se habían aplicado sanciones por incumplimientos a la normativa ALA/CFT. Esto era de suma gravedad, ya que dichas facultades estaban plasmadas en las normas y nunca se habían aplicado ni reglamentado. Tampoco se encontraba explotada la facultad emanada del decreto 2226/08, que autorizaba a la UIF a presentarse en las causas penales como parte querellante. Solo se tenía registro de una sola causa desde que el decreto fuera emitido.

Algunos organismos estatales tenían sistemas preventivos desa-

rollados, donde algunos sujetos obligados recibían inspecciones y supervisiones, pero a instancias del regulador; por ejemplo, el Banco Central de la República Argentina hacia el sector financiero. Sin embargo, existían sujetos obligados que no tenían siquiera el conocimiento de su obligación de reportar a la UIF y no eran supervisados. Esta situación respondía a que, en diez años de vigencia de la ley 25.246, la UIF no había emitido una resolución que regulara las pautas objetivas para el reporte a la totalidad de los sujetos obligados, como es el caso de tarjetas de crédito y despachantes de aduana.

Las estadísticas son un fiel reflejo de lo antedicho: hasta el año 2009, nunca se habían registrado reportes de los Registros Seccionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios; las transportadoras de caudales registraban solo dos reportes entre 2000 y 2009; el sector de seguros, 35; y los sectores de juegos de azar, 14. El 90 por ciento de los reportes provenían del sistema financiero. Se evidenciaban serias falencias en la coordinación del sistema ALA/CFT hacia los sujetos obligados. Esto se debía, principalmente, a que no estaban claros los roles entre los organismos supervisores y de la UIF en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo. En la mayoría de los casos existían normas emanadas por la UIF y por los reguladores, con incongruencias y superposiciones que no hacían más que debilitar al sistema y confundir a los sujetos obligados.

Desde el punto de vista administrativo, los pocos Reportes de Operación Sospechosa (ROS) que llegaban a la UIF eran recibidos en forma manual. No existían criterios de análisis o circuitos preestablecidos para el abordaje de los mismos. La UIF contaba solo con un plantel de 63 empleados, entre profesionales y administrativos, no tenía autarquía financiera y no cumplía con lo establecido por la Recomendación 26 del GAFI (desde febrero de 2012, Recomendación 29).

El sistema ALA/CFT argentino fue evaluado durante el último trimestre de 2009, a través de las llamadas Evaluaciones Mutuas, que se realizan en el marco del GAFI y GAFISUD, organismos en los cuales la Argentina es miembro pleno. La evaluación arrojó que, de las 40 recomendaciones para la prevención del lavado de activos más 9 recomendaciones especiales para la prevención de la financiación del terrorismo (40 + 9 Recomendaciones del GAFI), la Argentina solo cumplía con dos. Es decir, el país no observaba los estándares internacionales en la materia. La gestión iniciada en febrero de 2010 asumió en medio de este diagnóstico.



Resultados de gestión en el plano internacional

Como se mencionara más arriba, la Argentina fue evaluada en 2009 por sus pares del GAFI y, en octubre de 2010, dicha evaluación (MER) arrojó como resultado deficiencias estratégicas en el sistema nacional ALA/CTF: solo 2 de las 49 recomendaciones internacionales estaban cumplidas. A partir de ello, nuestro país fue sometido a dos seguimientos intensivos del GAFI y a un seguimiento por parte de GAFISUD. Los dos seguimientos intensivos del GAFI estaban a cargo, por un lado, del Pleno de Representantes y, por el otro, del Grupo de Revisión y Coordinación Internacional –ICRG– del GAFI.

Respecto de GAFISUD, el país fue excluido del seguimiento intensificado en diciembre de 2012, por entender que las 16 Recomendaciones *Core&Key* (las más importantes de las 49 recomendaciones) se encontraban mayoritariamente cumplidas. En cuanto al GAFI, la Argentina cumplió un ambicioso plan de acción presentado en febrero de 2011 y el GAFI excluyó del seguimiento intensificado al país en junio de 2014 (ante el Pleno de Representantes) y del seguimiento continuo (ante el grupo ICRG) en octubre del mismo año.

Como reconocimiento internacional a los avances en el fortalecimiento del sistema antilavado de dinero y contra la financiación del terrorismo, en enero de 2015 la UIF de la Argentina fue elegida representante regional de las UIF hispanoparlantes por las 145 UIF de mundo que conforman el Grupo Egmont, un organismo internacional creado en 1997, que agrupa a las Unidades de Inteligencia Financiera y cuyo objeto es la construcción de una red internacional para el intercambio de información, conocimientos y tecnologías en pos de fortalecer el conocimiento de los entramados delictivos y del terrorismo internacional. Asimismo, la UIF de la Argentina fue elegida para ejercer la vicepresidencia del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) en 2016, mientras que en 2017 ejercerá la presidencia del organismo regional.

Resultados de gestión en el plano nacional

Normativa

A través del impulso de la UIF en su rol como coordinador nacional del Sistema ALA/CFT de la Argentina, la normativa evidenció un cambio radical en pos de la adecuación a las necesidades nacionales y la búsqueda de los mejores estándares internacionales. Se aprobaron 4 leyes (incorporación al Código Penal de la tipificación del lavado; el autolavado; el decomiso sin condena; la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la financiación del terrorismo, actos terroristas, actos de terroristas individuales; manipulación del mercado; uso de información privilegiada y eliminando los secretos en el intercambio de información entre los distintos reguladores del sistema financiero, de seguros, cambiario y la UIF); 5 decretos (jerarquización y reglamentación del sistema ALA/CFT; creación del Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados en el Proceso Penal; creación del Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo; regulación del congelamiento administrativo para bienes terroristas por parte de la UIF; reglamentación del nuevo sistema del mercado de capitales), y más de 70 resoluciones regulatorias de la UIF, que incluyen, entre otras, a los nuevos sujetos obligados como las cooperativas y mutuales; el sector inmobiliario; fideicomisos y clubes de fútbol, cerrando así las grietas que existían antes de 2010, cuando no todos los sujetos obligados estaban bajo regulación de la UIF y debían estarlo.

La autonomía del delito de lavado de activos y la instauración de la figura del autolavado permitieron dar mayor dinamismo a las investigaciones judiciales. Ya no se requiere la existencia del delito previo para la condena de lavado de activos. Al finalizar el año 2015, las estadísticas permitieron vislumbrar un crecimiento en el número de causas que tramitan por esta razón. En efecto, se identificaron 484 causas que están en proceso o en las cuales se terminó la investigación de lavado de dinero. También se registró un total de 13 condenados por el delito de lavado de activos, fruto de cuatro causas.

La autonomía del delito de lavado de activos y la instauración de la figura del autolavado permitieron dar mayor dinamismo a las investigaciones judiciales. Ya no se requiere la existencia del delito previo para la condena de lavado de activos.

Gestión interna y resultados

La Unidad de Información Financiera evidenció una transformación grande tanto en su rol institucional como en su funcionamiento. Desde el dictado del decreto 1936/2010, la UIF absorbe las funciones de coordinador nacional y representante internacional del sistema ALA/CFT y, con la reforma de la ley 25.246 de julio de 2011, la UIF pasa a ser un organismo autárquico, autónomo y descentralizado, tal como lo establece la ex Recomendación 26 (ahora Recomendación 29) del GAFI en ese aspecto.

Los sistemas de recepción de reportes e información de los sujetos obligados pasaron a ser en línea, a través de la creación del sistema SRO en abril de 2011. Se eliminó de esta forma la presentación “en papel”, y los sujetos obligados reportan las operaciones sospechosas a la UIF vía web, a través de una registración “en línea”. De tal manera, se permitió una mayor participación y federalización de los sujetos obligados y se alcanzaron los 40.000 sujetos obligados registrados, contra los 300 que manualmente estaban registrados hasta febrero de 2010 (resolución UIF 70/2011). La modalidad *online* permitió además una federalización de los más de 100.000 ROS que absorbió el sistema (antes de 2010, en diez años solo había a razón de 900 ROS por año, y había que presentarlos en papel por mesa de entrada en CABA), como también una mayor diversidad por tipo de sujeto obligado (todos los sectores reportan).

Al crear la obligación de informar reportes sistemáticos mensuales (RSM), mediante resolución UIF 70/2011, la UIF contaba, al 31 de diciembre de 2014, con más de 51,5 millones de registros que alimentan la base única de datos de la UIF (SRO). Se diseñó una Matriz de Riesgo que evalúa los reportes recibidos de acuerdo con parámetros objetivos de impacto y probabilidad, vectores que utilizan la mayoría de las UIF del mundo, a los efectos de iniciar las investigaciones (con vigencia a partir de julio de 2011). Esta matriz establece las prioridades de investigación, a fin de administrar los recursos humanos e informáticos en forma más eficiente y más efectiva (resolviendo los casos de mayor importancia relativa).

Hasta 2010, la UIF nunca había sancionado a ningún sujeto obligado por incumplimientos, tanto en los casos de no haber reportado como de inobservancias a las normas preventivas ALA/CFT, aunque la facultad sancionatoria se encontraba disponible desde el año 2000, cuando se aprobara la ley 25.246. Eso implicaba una escasa eficacia coercitiva para hacer cumplir las normas. Desde 2010 hasta 2015 se aplicaron 89 sanciones mo-

netarias mediante resoluciones UIF a diversos sujetos obligados por un monto total de 274.419.898 millones de pesos. Asimismo, durante el período mencionado, se sustanciaron 236 actuaciones sumariales: el 40% de los sumarios alcanza a las entidades bancarias; el 9% a entidades dedicadas a los juegos de azar; 8,5% a escribanos públicos; 7,5% a empresas aseguradoras; 7% a agentes de bolsa; 5% a clubes de fútbol; y el resto a despachantes de aduana, empresas transportadoras de caudales, emisoras de cheques de viajeros, empresas dedicadas a la venta de joyas, etcétera.

Hasta el año 2009, la Unidad de Información Financiera no había ejercido ningún tipo de supervisión sobre los sujetos obligados a informar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 25.246. En el año 2010, la UIF inició un proceso de construcción de una estructura que le permitiera supervisar a la totalidad de sectores de sujetos obligados. Las bases para el funcionamiento de dicha estructura fueron definidas en la resolución UIF 104/2010 y modificatorias, de donde surge un sistema de supervisión conducido por la propia UIF y del que participan también otros organismos de control, a saber: BCRA, SSN, CNV e INAES. A modo de resumen, en dicho ámbito se llevaron a cabo un total de 11.179 actuaciones de supervisión, entre supervisiones *in situ* y *extra situ*, la mayoría de ellas dirigidas a sectores de sujetos obligados que no habían sido objeto de ningún tipo de tarea de control con anterioridad al año 2010, tales como emisores de tarjetas de crédito no bancarias; juegos de azar; escribanos, inmobiliarias; fiduciarios; clubes de fútbol, etc. Asimismo, se recibió –desde los organismos de contralor específico que forman parte de la estructura de supervisión conducida por la UIF– un total de 603 actuaciones de supervisión concentradas en los sectores financieros, bursátil, de seguros, y cooperativas mutuales. Muchos de los informes de supervisión de la UIF han sido el insumo que permitió diligenciar varias de las sanciones administrativas impuestas por la UIF a raíz incumplimientos en la prevención del LA/FT. En el año 2010, la UIF se encontraba colaborando en 85 causas judiciales vigentes desde la creación del organismo en el año 2000. En virtud del despliegue institucional desarrollado en los últimos seis años, al 10 de diciembre del 2015, la UIF colaboraba en 727 causas judiciales de un total de 1.864 solicitudes que realizó la Justicia desde su creación. Durante el año 2014, se realizaron 65 allanamientos y 10 procesamientos vinculados con esto. Casi la mitad de las colaboraciones vigentes ingresaron en el año 2015.

Los oficios judiciales que ingresaron a la Unidad para requerir información a personas físicas y jurídicas constituyen una muestra más de la actividad que desarrolló la UIF internamente y, en particular, del creciente reconocimiento del aporte brindado por la Unidad a las investigaciones en curso en el Poder Judicial: el promedio de oficios judiciales entre 2000 y 2010 era de 25 anuales, mientras que entre 2011 y 2015 el promedio anual pasó a 183.

Los oficios judiciales que ingresaron a la Unidad para requerir información a personas físicas y jurídicas constituyen una muestra más de la actividad que desarrolló la UIF internamente y, en particular, del creciente reconocimiento del aporte brindado por la Unidad a las investigaciones en curso en el Poder Judicial: el promedio de oficios judiciales entre 2000 y 2010 era de 25 anuales, mientras que entre 2011 y 2015, el promedio anual pasó a 183. En particular, en 2015 se recibieron 234 oficios judiciales. Los cambios producidos en el sistema ALA/CFT y el alcance nacional de las normas preventivas generaron la necesidad de enfocar también los esfuerzos de la gestión en la capacitación de los sujetos obligados y en la participación de los agentes de la UIF en diversos cursos de posgrado y seminarios en entidades de alto prestigio. Entre 2010 y 2015, la UIF respaldó la capacitación de 22.045 sujetos obligados a través de los instrumentos antes mencionados. Cabe destacar los seminarios y las participaciones realizadas en la Universidad Nacional de La Plata, la Universidad Nacional de Rosario, la Universidad Nacional de Luján, la Universidad de Concepción del Uruguay, la Universidad Nacional de Villa María y la Universidad Católica Argentina.



Intervención en causas judiciales

Rol como querellante

Desde 2008, la UIF cuenta entre sus facultades intervenir como querellante en causas judiciales mediante el decreto 2226/2008. Hasta 2010, solo en una causa la UIF había solicitado ser parte querellante, mientras que desde 2010 la UIF ha sido aceptada como parte querellante en 178 causas penales. Puede destacarse que 18 de ellas son de narcotráfico (casi el 40%); 15 de evasión agravada (26% del total); 4 de trata de personas (7%), y las 20 restantes en diversos delitos. En el marco de estas causas, se han solicitado 2 medidas de congelamiento administrativo, 13 embargos y 10 medidas de inhibición general de bienes. Estas medidas han afectado, a lo largo de las causas, a 171 personas físicas y 47 personas jurídicas.

Una de las intervenciones más trascendentes de la UIF en su rol de querellante fue en el marco de la causa "Ale, Rubén Eduardo y otros s/ infracción art. 303 y asociación ilícita", en la que –el 5 de noviembre de 2015– la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la existencia de una asociación ilícita liderada por los hermanos Adolfo Ángel "El Mono" y Rubén "La Chancha" Ale, dejando firmes los procesamientos con prisión preventiva y embargos trabados también sobre otros seis miembros de la

banda imputados por el secuestro y la desaparición de Marita Verón. Si bien quedan pendientes medidas de prueba solicitadas por la querrela de la UIF, la resolución adoptada por la Cámara permite avanzar hacia la etapa de juicio oral y público, inédito para la impunidad con la que se ha manejado este grupo durante años.

Por otro lado, en 2015 la UIF se encontraba querrellando en una de las mayores causas por narcotráfico del país, en la que se juzgará a la organización criminal liderada por el narcotraficante transnacional Ignacio Álvarez Meyendorff. La causa está en etapa de juicio oral y están siendo juzgados 21 integrantes de una organización delictiva dedicada al almacenamiento y la distribución de estupefacientes, vinculada al líder colombiano. La UIF participa activamente en la causa desde el año 2012, colaborando en la confección de informes patrimoniales que permitieron conocer la creación de más de 30 empresas, sobre todo sociedades *offshore*, dedicadas entre otras cosas a actividades agropecuarias, compraventa de inmuebles y vehículos, por sumas cuantiosas con fondos ilícitos provenientes del narcotráfico.

Con respecto a la aplicación de la ley antiterrorista, la normativa vigente en la Argentina posibilita el congelamiento inmediato

El uso creciente del escenario globalizador por las organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de drogas, de armas y de personas impulsó a los países desarrollados a generar un sistema que intentara controlar el lavado de activos producidos en esas actividades ilícitas.

de los bienes pertenecientes a las personas identificadas como terroristas. Hemos interpretado que el universo de aplicación inmediata de esta legislación abarca a los terroristas de Estado prófugos, derivados de los juicios de lesa humanidad. Fue así como, a partir del año 2011 hasta el 2015, se congelaron los bienes de 80 prófugos, lo que permitió la detención inmediata de 18 de ellos. También se interpretó que, en los casos de bienes apropiados a los detenidos desaparecidos bajo tortura y extorsión –como el caso Papel Prensa y el caso de los hermanos Iacarino–, procede el decomiso de los bienes, ya que estos delitos son imprescriptibles, por estar vinculados con el genocidio producido por la dictadura que asoló la Argentina entre los años 1976 y 1983. Esto motivó el intento de participar como querellante en las causas, situación que no fue posible por la negativa judicial en Cámara y el abandono de esta visión por la nueva gestión iniciada en febrero de 2016.

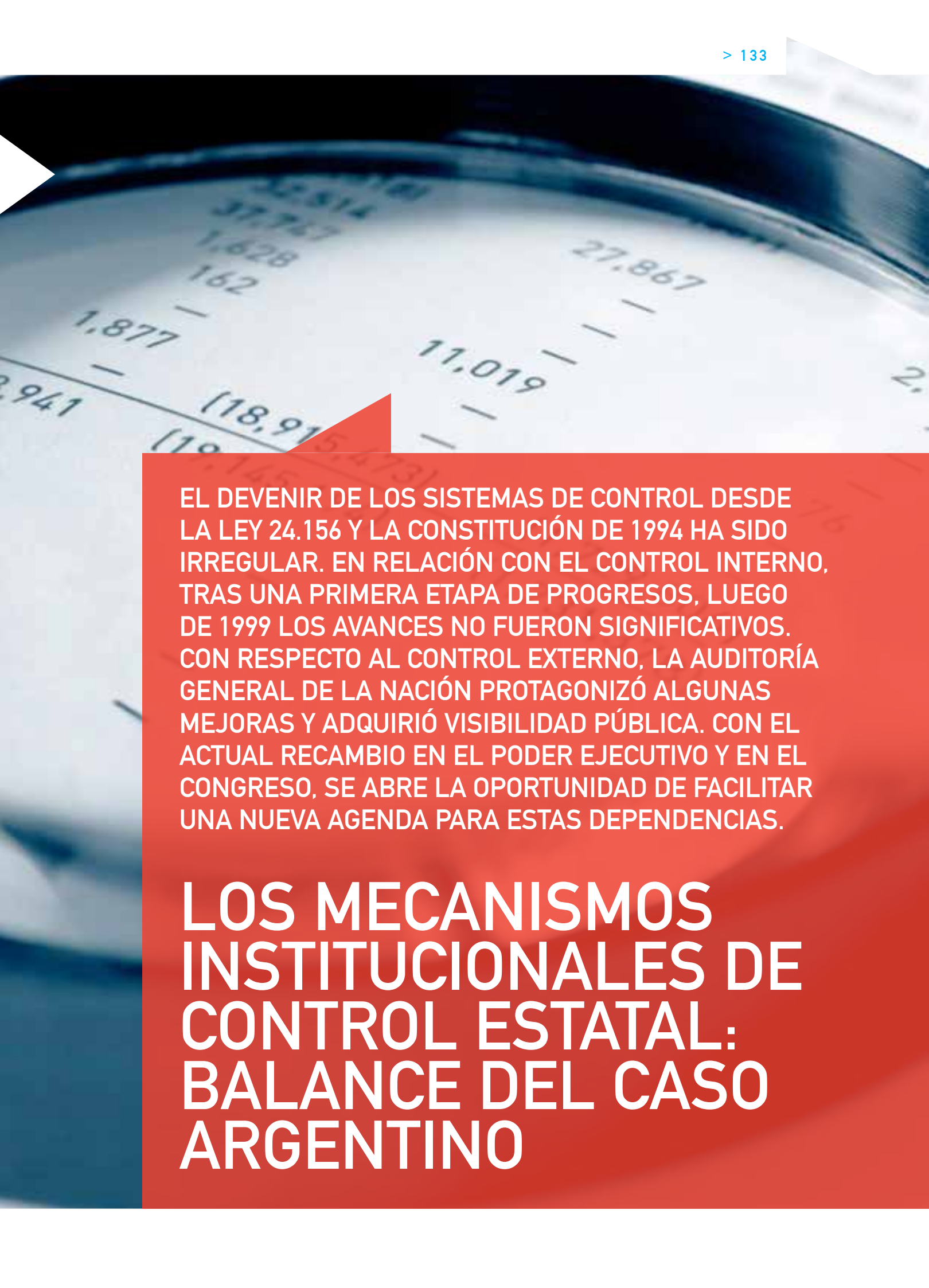
El resultado electoral de fines de 2015 generó el primer conflicto institucional con las nuevas autoridades nacionales, al negarse estas a respetar el mandato legal que debía finalizar en 2018. Luego asistimos a un desguace del organismo, ya que se repartieron en cuatro ministerios funciones que estaban centralizadas: la representación internacional, en la Cancillería; la

coordinación de organismos del sistema nacional antilavado, en el Ministerio de Justicia; la capacitación, en el Ministerio de Modernización, y, finalmente, la UIF fue transferida al Ministerio de Finanzas. Además, se despidió a la mayoría del personal de las áreas de inspección y análisis que participaban en causas clave, con la visión de que hay que incentivar el autocumplimiento de los sujetos obligados.

La perspectiva, en el mediano plazo, es que se corre el riesgo de entrar nuevamente en conflicto con las obligaciones internacionales que colocaron a la Argentina en la lista gris de países incumplidores de las recomendaciones internacionales del GAFI.

A close-up photograph of a magnifying glass with a dark blue frame and handle. The lens is focused on a white document with black text, likely a financial statement or audit report. The document contains several numbers, some of which are magnified by the lens. The background is blurred, showing more of the document's content.

por **GUILLERMO SCHWEINHEIM**. *Director de la Maestría en Auditoría Gubernamental, Escuela de Gobierno, UNSAM. Profesor de la Escuela de Estudios de Posgrado de la FCE de la UBA*



EL DEVENIR DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DESDE LA LEY 24.156 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1994 HA SIDO IRREGULAR. EN RELACIÓN CON EL CONTROL INTERNO, TRAS UNA PRIMERA ETAPA DE PROGRESOS, LUEGO DE 1999 LOS AVANCES NO FUERON SIGNIFICATIVOS. CON RESPECTO AL CONTROL EXTERNO, LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN PROTAGONIZÓ ALGUNAS MEJORAS Y ADQUIRIÓ VISIBILIDAD PÚBLICA. CON EL ACTUAL RECAMBIO EN EL PODER EJECUTIVO Y EN EL CONGRESO, SE ABRE LA OPORTUNIDAD DE FACILITAR UNA NUEVA AGENDA PARA ESTAS DEPENDENCIAS.

LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES DE CONTROL ESTATAL: BALANCE DEL CASO ARGENTINO

Introducción

Evaluar el modo en que el modelo institucional de control público inaugurado por la ley 24.156 de 1992 y la Constitución nacional reformada de 1994 ha impactado en la responsabilización por la gestión pública no resulta una cosa sencilla.

De acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, la responsabilización de los gobernantes debiera resultar hoy de un complejo ensamblaje de sus actitudes y del funcionamiento de los mecanismos institucionales de control: por un lado, la propensión de los gobernantes a cumplir con el orden legal vigente y a comunicar fehacientemente a la ciudadanía y a los legisladores sobre los resultados financieros del sector público. Por el otro, su interés en comprometerse con la provisión de servicios y el logro de cambios significativos en los problemas colectivamente identificados como necesarios de ser corregidos, asignando eficientemente los recursos de todo tipo (personal, infraestructura, insumos) para maximizar la producción de bienes públicos, economizando el gasto y la inversión. Además, supone lograr la sostenibilidad financiera del gasto y de la inversión pública, con niveles manejables de endeudamiento. A esta responsabilización intergeneracional debiera sumarse la responsabilidad por la sustentabilidad ambiental y la equidad de las acciones públicas. Y, últimamente, también entendemos que incluye la obligación, por parte del gobernante, de dar lugar a la participación ciudadana, de la sociedad civil organizada y del control de la prensa libre, abriéndose a dar información y participación. Por último, y quizá lo más importante, el compromiso de la ética en el manejo de los recursos públicos.

Frente a esta complejidad, ¿en qué dimensiones han contribuido los actuales sistemas de control interno y externo argentinos a esta responsabilización esperada?

Los cambios promovidos por el Programa de Reforma de la Administración Financiera requerían el desarrollo de un nuevo sistema de control funcional con el Sistema Integrado de Información Financiera (SIDIF). El desarrollo de un sistema de control integrado al SIDIF implicaba principios de responsabilización de las autoridades jurisdiccionales y de la alta dirección pública que debían ser garantizados por nuevos principios de control interno.

En consecuencia, la existencia de los controles previos ejercidos por el Tribunal de Cuentas de la Nación debía ser eliminada. Tanto su característica de controles ejercidos por una entidad

Si bien en la década de 2000 la SIGEN comenzó a elaborar "mapas de riesgo" del conjunto de la administración, los efectos de esta práctica han sido escasos. De hecho, sonados escándalos públicos por sobrepagos, corrupción o falta de controles carecieron de una acción preventiva de la SIGEN.

fiscalizadora superior externa como su naturaleza previa no sólo eran contradictorias con una lógica de la responsabilización, sino que conspiraban contra los principios de eficacia y eficiencia promovidos por la reforma.

La evolución de la contabilidad gubernamental promovida por la reforma requería asimismo la modificación de las normas de control externo. Las reformas a los balances jurisdiccionales y la elaboración de la Cuenta General del Ejercicio requerían un nuevo modelo de control externo, basado en normas de auditoría que reemplazaran el análisis y el juicio de las cuentas ejercido por el Tribunal de Cuentas. Del mismo modo, las normas de auditoría debían ser igualmente aplicadas a la elaboración del informe sobre la Cuenta de Inversión. El reemplazo de principios de juicio de cuentas por los de auditoría gubernamental requería modificar la naturaleza jurisdiccional administrativa del organismo de control externo, eliminando el juicio administrativo de responsabilidad. Se opta de este modo por el reemplazo del Tribunal de Cuentas por un modelo de Auditoría General. Era necesario que se unificaran las funciones de contralor de la administración nacional y de las empresas del Estado. Carecía de sentido el esquema institucional vigente que comprendía al Tribunal de Cuentas de la Nación y a la Sindicatura General de Empresas Públicas, que a su vez no distinguía claramente entre control interno y externo. Se promovió en cambio una distinción clara entre un sistema de control interno y uno de control externo, disolviendo los dos organismos preexistentes.

Se identificó al modelo de control de Canadá como un buen modelo a adaptar, con una auditoría general, unidades de auditoría interna (UAI) y un órgano técnico de coordinación del control interno. Y se fijó el objetivo de desarrollar un modelo institucional y de procesos y resultados del control, basado en principios de responsabilización, *accountability*, auditoría y retroalimentación.

Un balance técnico sobre cuestiones significativas

El control interno

El devenir de los sistemas de control desde la ley 24.156 y la Constitución de 1994 ha sido irregular. Al inicio, la actuación de la SIGEN y de las UAI tuvieron un desarrollo muy significativo. La elaboración rápida de los primeros instructivos para las auditorías internas (modelos de planificación, programación de auditorías, elaboración de informes, legajos de trabajo), la redacción de las normas de control interno y auditoría externa, bajo criterios internacionalmente aceptados, la formación extensa de profesionales de SIGEN y las UAI en auditoría operacional, caracterizaron esta primera etapa, así como también el trabajo colaborativo con la Secretaría de Hacienda en las auditorías de cierre de ejercicio y la auditoría de balances de organismos descentralizados.

Con posterioridad a 1999, los avances no han sido muy significativos. De hecho, la actuación de las UAI es despereja en sus efectos sobre el ambiente de control de los organismos. Aun hoy, la cantidad de proyectos de auditoría de gestión de las UAI son menores, si se los compara con las auditorías contables o de cumplimiento legal.

Si bien en la década de 2000 la SIGEN comenzó a elaborar “mapas de riesgo” del conjunto de la administración, los efectos de esta práctica han sido escasos. De hecho, sonados escándalos públicos por sobrepagos, corrupción o falta de controles, carecieron de una acción preventiva de la SIGEN. En general, devengados relativamente poco transparentes como el crecimiento de las transferencias a municipios, provincias, universidades, empresas, organizaciones no gubernamentales o de los fondos fiduciarios, no merecieron una acción técnica de la SIGEN orientada a promover mejores mecanismos relativamente unificados de rendición de cuentas. Incluso, desde fines de la década de 2000 y hasta 2015, la SIGEN abandonó toda práctica de realización de auditorías a jurisdicciones (esta práctica se ha reanudado a partir de 2016).

El control externo

La Auditoría General de la Nación es un caso extraño de entidad fiscalizadora superior. Virtualmente no existen modelos institucionales comparados donde un modelo de control no jurisdiccional (como los Tribunales de Cuentas) tiene carácter colegiado. Esto siempre ha sido un ítem controvertido. En determinados momentos de su novel historia, la AGN ha contado con un Colegio de Auditores donde senadores y diputados eligieron a miembros o presidentes de AGN con reconocida experticia en administración financiera y control (como el actual titular, Dr. Oscar Lamberto, ex presidente de las comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas cámaras, presidente de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas, secretario de Hacienda y auditor). Pero este no ha sido siempre el caso. Es más, si se tiene en cuenta lo que la Constitución establece (presidente nombrado por el principal partido de oposición), el presidente de la AGN puede estar en minoría en el Colegio (el caso del Dr. Leandro Despouy entre 2002 y 2015). Esta composición, encarnando la representación parlamentaria, ha derivado también en prácticas recurrentes de nombramiento discrecional de personal por motivos de adscripción política, sin las necesarias competencias técnicas. Además, durante períodos prolongados la actividad de la AGN tuvo escasa relevancia para el Congreso a través de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas; tuvo poca visualización ante la opinión pública, y sus informes de auditoría tuvieron escasos efectos en la corrección de la responsabilidad de los funcionarios. A ello debe sumarse que la reforma derivada de la ley 24.156 diluyó la responsabilidad administrativa y patrimonial de los funcionarios y los mecanismos sancionatorios derivados. Sin embargo, es posible señalar algunos avances significativos. En general, los informes de auditoría aprobados por el Colegio de Auditores han sido aprobados por unanimidad. Y ello, a pesar de que el partido de gobierno tuvo siempre mayoría en el Colegio en el período 2003-2015. Incluso hubo casos donde miembros del bloque de la mayoría han votado con la minoría (como



Sin mejorar los valores orientados a la transparencia, la eficiencia y a valorar los controles internos (de cumplimiento legal, de los regímenes de compras y personal, de rendición documentada de operaciones de pago, uso de fondos rotatorios, etc.), es poco lo que las unidades de auditoría interna, en su actual diseño institucional, pueden realizar.

en la cuestión de “Fútbol para Todos”). Si bien la responsividad del Ejecutivo a los informes de la AGN ha sido virtualmente nula, los informes de la AGN han servido de evidencia en casos que se han judicializado. Esto ocurrió, por ejemplo, con el informe de auditoría ambiental sobre el Riachuelo y con el informe de las concesiones ferroviarias, en particular la línea Sarmiento. Una cuestión importante a señalar es que la AGN ha modernizado su Informe sobre la Cuenta de Inversión, con una parte que incluye la opinión sobre los Estados Financieros del Sector Público, y otra sobre la Ejecución Presupuestaria Anual. Todo ello en acuerdo progresivo con la Comisión Mixta Revisora de Cuentas.

Además, se han abierto sistemas de concursos y se han realizado algunas acciones de capacitación y reconocimiento de títulos de posgrado, lo que permite una progresiva profesionalización del personal.

Las prácticas de auditoría de gestión de programas con financiamiento externo han comenzado a impactar en otras áreas de la AGN, al igual que los cursos internacionales en la materia en relación con la OLACEFS (Organización Latinoamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores). Este marco de vinculación internacional ha ido de la mano de mejoras significativas en las prácticas de auditoría de la gestión ambiental, de formulación del Plan Estratégico de la AGN, y de las recientemente aprobadas normas de auditoría externa, en un todo de acuerdo con las recomendaciones internacionales.

Finalmente, la AGN ha mejorado sensiblemente su vinculación con la sociedad civil y los medios de comunicación durante la gestión Despouy, también en el marco de las recomendaciones generalmente aceptadas. Esta dimensión no es una cuestión menor. Por primera vez desde su creación, la actuación de la AGN, la composición de su Colegio de Auditores y su presidencia han cobrado relevancia en la agenda mediática. Posicionamiento institucional que puede augurar avances en los próximos tiempos.

Hacia una agenda para el control institucional y la mejora de la responsabilización

El recambio institucional tanto en el Poder Ejecutivo como en la composición del Congreso puede facilitar una nueva agenda para el control institucional de SIGEN, las UAI y la AGN, con el objetivo de la mejora de la responsabilización de gobernantes y funcionarios. Aquí van algunas ideas.

1. Lo más importante es *mejorar el ambiente de control interno*, especialmente en el Poder Ejecutivo Nacional y en las jurisdicciones que lo componen. Incluso en las universidades públicas (el caso de las universidades merece aún debates importantes: el Consejo de Rectores cuestiona la coordinación técnica de SIGEN, fundado en el principio de autonomía, argumento que ciertamente el autor de esta nota no comparte). Sin mejorar los valores orientados a la transparencia, la eficiencia y a valorar los controles internos (de cumplimiento legal, de los regímenes de compras y personal, de rendición documentada de operaciones de pago, uso de fondos rotatorios, etc.), es poco lo que las Unidades de Auditoría Interna, en su actual diseño institucional, pueden realizar. La filosofía de Gobierno Abierto que el actual Ejecutivo sostiene seguir, puede ser un fundamento moral.

2. La SIGEN debiera tener una *actitud más proactiva*. Elaborar nuevamente buenos “mapas de riesgo” y compartirlos con el Presidente y el Gabinete. Trabajar con la Secretaría de Hacienda en los mecanismos de documentación de respaldo de las opera-

ciones, sobre la base de los riesgos identificados. Llevar proyectos de reglamentación obligatoria de la documentación de respaldo (legal y de resultados) para mejorar la responsabilización. En particular, porque su guarda puede hoy mejorarse sensiblemente por la progresiva digitalización de los expedientes, una meta de modernización del gobierno.

3. Hay que retomar de modo agresivo la *formación continua* del personal de SIGEN y las UAI, que ha tenido fuertes discontinuidades.

4. Los *concursos públicos* para el personal de las UAI debiera ser una prioridad de los procesos de profesionalización.

5. Los auditores internos titulares (cuya designación es competencia de la autoridad jurisdiccional) debieran ser seleccionados por algún mecanismo que suponga la efectiva *certificación de competencias de auditor gubernamental*, que garantice idoneidad, profesionalismo e independencia de criterio.

6. La *práctica en el ámbito del control interno de la auditoría de gestión* debiera aumentar significativamente en la planificación anual de auditoría.

7. La SIGEN debiera institucionalizar formatos que normaticen las características y la oportunidad de realización de *auditorías de fraude*, dado los graves problemas de transparencia y corrupción que han afectado el erario público.

Por primera vez desde su creación, la actuación de la AGN, la composición de su Colegio de Auditores y su presidencia han cobrado relevancia en la agenda mediática. Posicionamiento institucional que puede augurar avances en los próximos tiempos.

8. La Auditoría General de la Nación debiera realizar su *planificación anual sobre la base de un “mapa de riesgo”*, para poder maximizar sus esfuerzos.

9. La *política de concursos y capacitación*, incluidos los mecanismos de la cooperación internacional, debieran profundizarse en la AGN.

10. La *Comisión Mixta Revisora de Cuentas debiera darse un nuevo reglamento*. En general, parte de la escasa responsividad del Ejecutivo a los informes de la AGN derivan del antiguo formato de trabajo de esta comisión del Congreso de la Nación.

11. La *SIGEN y la AGN debieran compartir “mapas de riesgo” y legajos de trabajo y sus planificaciones anuales*. Esto evitaría superposiciones, retrabajos y maximizaría los efectos del control interno y externo.

12. La *SIGEN, la Secretaría de Hacienda, el Ministerio de Modernización, la Jefatura de Gabinete y la AGN debieran realizar un trabajo conjunto para llegar a un modelo compartido de responsabilización legal, financiero contable y por resultados de gobernantes y funcionarios*.

Son solo algunas ideas. Estas y otras podrían ayudar a que el ideal republicano actual de la responsabilización se encamine a las mejores prácticas internacionales.

LA REGULACIÓN ESTATAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS PRIVATIZADAS

LA VENTA DE EMPRESAS ESTATALES DURANTE LOS AÑOS '90 FUE, ENTRE OTRAS COSAS, UNA MANERA DE OBTENER DIVISAS PARA SOSTENER EL ESQUEMA DE CONVERTIBILIDAD MONETARIA. AL PRIVATIZAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ESTADO PERDIÓ CAPACIDAD DE ESTABLECER POLÍTICAS Y DE ACTUAR COMO REGULADOR EN ÁREAS CLAVE, CUYO DESTINO QUEDÓ FIJADO EXCLUSIVAMENTE A CRITERIOS EMPRESARIALES PRIVADOS. ALGUNAS DE ESTAS LIMITACIONES FUERON SUPERADAS Y OTRAS PERMANECIERON, INCLUSO TRAS LOS PROCESOS DE RENACIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI.





por **CARLOS M. VILAS**. *Director de la Maestría en Políticas Públicas y Gobierno, y de la Revista Perspectivas de Políticas Públicas UNLA. Director y presidente del Directorio del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios entre 2003 y 2006. Presidente del Directorio del Ente Regulador de Agua y Saneamiento entre 2007 y 2015, en representación del PEN*

Cada privatización es su propia historia y esa historia fija los alcances y límites, éxitos y fracasos de la regulación estatal. Muchas lecturas de época presentaron a las privatizaciones como producto de modas ideológicas impuestas desde los centros del poder financiero global (grandes bancos, organismos multilaterales de financiamiento, la Secretaría del Tesoro de Estados Unidos). Ideología e imposiciones existieron, pero no es menos cierto que las características de los escenarios locales y los magros resultados de los previos intentos heterodoxos de ajuste apuntalaron la decisión y el modo en que ella se encaró. Constreñidos los gobiernos por severas necesidades financieras, la privatización de activos estatales se presentó como una vía de acceso a recursos líquidos para el saneamiento de las arcas fiscales, y como una prueba hacia afuera de la seriedad de sus intenciones políticas –lo que en nuestros días se denomina “volver al mundo”– que avalaron la incorporación a programas de reestructuración y reendudamiento promovidos por el gobierno de Estados Unidos (plan Baker y, más tarde, Brady). En la medida en que formaban parte de la reversión de un estilo de desarrollo de más de medio siglo a través de gobiernos democráticos y dictaduras militares, las privatizaciones acoplaron con relativa facilidad con los pilares ideológicos de los grupos dominantes locales mejor articulados con los mercados externos, siempre hostiles hacia un Estado que se comportaba con relativa independencia de sus particulares intereses de clase.

La privatización de empresas estatales fue un ingrediente del esquema de convertibilidad monetaria, aunque algunos tímidos intentos habían sido iniciados durante el gobierno del presidente Alfonsín. Se recordará que uno de los pilares del esquema era la correspondencia entre la masa de circulante y las reservas

convertibles del BCRA. En las catastróficas condiciones de la economía argentina de fines de la década de 1980, la venta de empresas estatales, la transferencia de servicios públicos y su conversión en activos de no residentes, fueron el recurso visualizado por el gobierno de entonces para hacerse de divisas que contribuyeran a construir el respaldo “duro” del circulante local. La rápida apertura externa de la economía argentina, particularmente la industrial y los servicios de infraestructura, fue asimismo un *mensaje* para convencer a potenciales inversores de la firmeza de la decisión gubernamental y parlamentaria de abandonar el intervencionismo estatal, al que se responsabilizaba del descalabro que dio por tierra con el gobierno del doctor Alfonsín. Esta transferencia de activos y los correspondientes flujos financieros no fueron acompañados, en general, por la incorporación de innovaciones tecnológicas, nuevos criterios de organización productiva, pero sí dependencia respecto de las estrategias globales de producción/comercialización de los nuevos propietarios o adjudicatarios. Posiblemente la principal excepción a este panorama la constituye la privatización de la empresa de telecomunicaciones. Tuvo lugar en una época en que todas las empresas del ramo en América latina enfrentaban severas dificultades financieras y técnicas para incorporarse a las nuevas tecnologías (fibra óptica, telefonía celular y otras). La privatización/extranjerización fue la herramienta a la que se echó mano para ingresar en esos ámbitos.

En la visión de sus promotores, y en el clima de época, la privatización fue más que cambiar de manos la empresa o el servicio de que se tratara; por sus articulaciones sistémicas, fue condición de viabilidad de la convertibilidad financiera –y, simbólicamente, “el regreso al mundo”– y esta, a su turno, de la recuperación de la estabilidad monetaria. En consecuencia,

En la medida en que formaban parte de la reversión de un estilo de desarrollo de más de medio siglo a través de gobiernos democráticos y dictaduras militares, las privatizaciones acoplaron con relativa facilidad con los pilares ideológicos de los grupos dominantes locales mejor articulados con los mercados externos, siempre hostiles hacia un Estado que se comportaba con relativa independencia de sus particulares intereses de clase.

la transferencia de la propiedad de los activos, o su concesión, involucró en los hechos la transferencia de la política referida al sector o servicio respectivo. Así, no sólo se privatizaron los ferrocarriles, el correo, las telecomunicaciones, la seguridad social, el espacio radioeléctrico, el servicio de agua y saneamientos, o la producción y comercialización de hidrocarburos: también se privatizó la elaboración de las políticas referidas a esos campos. La política de transporte quedó, en medida sustancial, en manos de los concesionarios de los servicios, del mismo modo que la expansión del servicio de agua y cloacas se dejó a merced de los criterios de rentabilidad empresarial, a los compromisos de remesa de utilidades a las casas centrales o a otras subsidiarias, a la subordinación de los prestadores locales a la integralidad de la gestión y la contabilidad de la matriz transnacional, como fue el caso reiterado del ascenso de las napas de agua en varios distritos del conurbano bonaerense.

Las limitaciones y dificultades de la regulación estatal expresaron, en su terreno específico, este conflicto entre lo local y lo global, y entre los intereses corporativos y el bienestar general: marcos regulatorios insuficientes, contratos en permanente renegociación o reinterpretación, predominio de la racionalidad global-financiera respecto de las características sustantivas de la empresa o área en cuestión, limitaciones de los entes reguladores para acceder a información suficiente y pertinente sobre costos, atrasos injustificados en el cumplimiento de las metas, etc. Tuvo lugar así una distancia considerable entre la teoría de la regulación y su desenvolvimiento efectivo. La situación fue particularmente notoria en los casos de servicios que configuran monopolios naturales, en los que el principio de la competencia no actúa en términos económicos, como la producción y provisión de agua potable y saneamiento. No fue una

“regulación residual”, como planteó una mirada crítica, pero sí una regulación que tuvo que abrirse paso a frecuentes intentos de cooptación de los organismos reguladores por los respectivos regulados, tanto en cuestiones centrales como colaterales. Las limitaciones y las dificultades en el desempeño de la función regulatoria obedecieron a una variedad de motivos. Ante todo, la asimetría de poder entre el regulador y el regulado, incluso entre el regulado y el Estado formalmente responsable de la política respectiva. Incidió también la inexperiencia local en estos asuntos. Desde sus inicios, estas empresas y los servicios que prestaban eran de naturaleza pública y de patrimonio estatal (algunas desde el último tercio del siglo XIX), y en esa conceptualización integraban el acervo doctrinario de los grandes partidos políticos que forjaron el sistema institucional de la Argentina moderna. La definición de costos, tarifas, etc., era explícitamente política, en un permanente *trade-off* entre los parámetros microeconómicos de las empresas y metas y objetivos en gran medida externos. El tipo de cálculo político que se


practicó comprometió, especialmente desde fines de los años sesenta, el desenvolvimiento de las empresas y deterioró la calidad y cobertura de los servicios que prestaban. La propuesta de la regulación estatal y sus diversas modalidades vino de la mano de los mismos actores que impulsaron la privatización: el Banco Mundial y una variedad de empresas de consultoría y de consultores que llegaron de la mano de aquel para enseñar “cómo se hace” y, en algunos casos, resultaron formalmente designados en el personal gerencial del organismo regulador. A diferencia de países donde los esquemas regulatorios fueron el resultado de procesos de prueba y error y de prolongada decantación en un intercambio entre empresas, administración pública, tribunales, académicos y organismos financieros (Estados Unidos o Inglaterra, por ejemplo), en la Argentina los nóveles reguladores debieron aprender leyendo manuales y sobre la marcha, caminando a la zaga del regulado en un sendero en el que, por las condiciones institucionales ya mencionadas, este pisaba fuerte. Recién después de la crisis de 2001-02, y sobre todo con la nue-



va visión política aportada por el gobierno surgido en mayo de 2003, la función reguladora comenzó a desplegar muchas de las potencialidades enunciadas por la teoría. Aun con ese cambio en la política regulatoria impulsada desde el más alto nivel de gobierno, los organismos regulatorios contaron con instrumentos reglamentarios de eficacia reducida y, por imperio de la normativa legal general, sus decisiones debían ser avaladas, en última instancia, por un poder judicial que se maneja con sus propios tiempos, sus propios criterios y sus propios estilos, en un esquema institucional en el que las empresas prestadoras contaban con la asistencia legal de los más prestigiosos estudios jurídicos, muchos de cuyos integrantes enseñaban en las mejores universidades del país, redactaban los tratados de derecho administrativo más utilizados y convertían en doctrina jurídica los puntos de vista de sus representados.

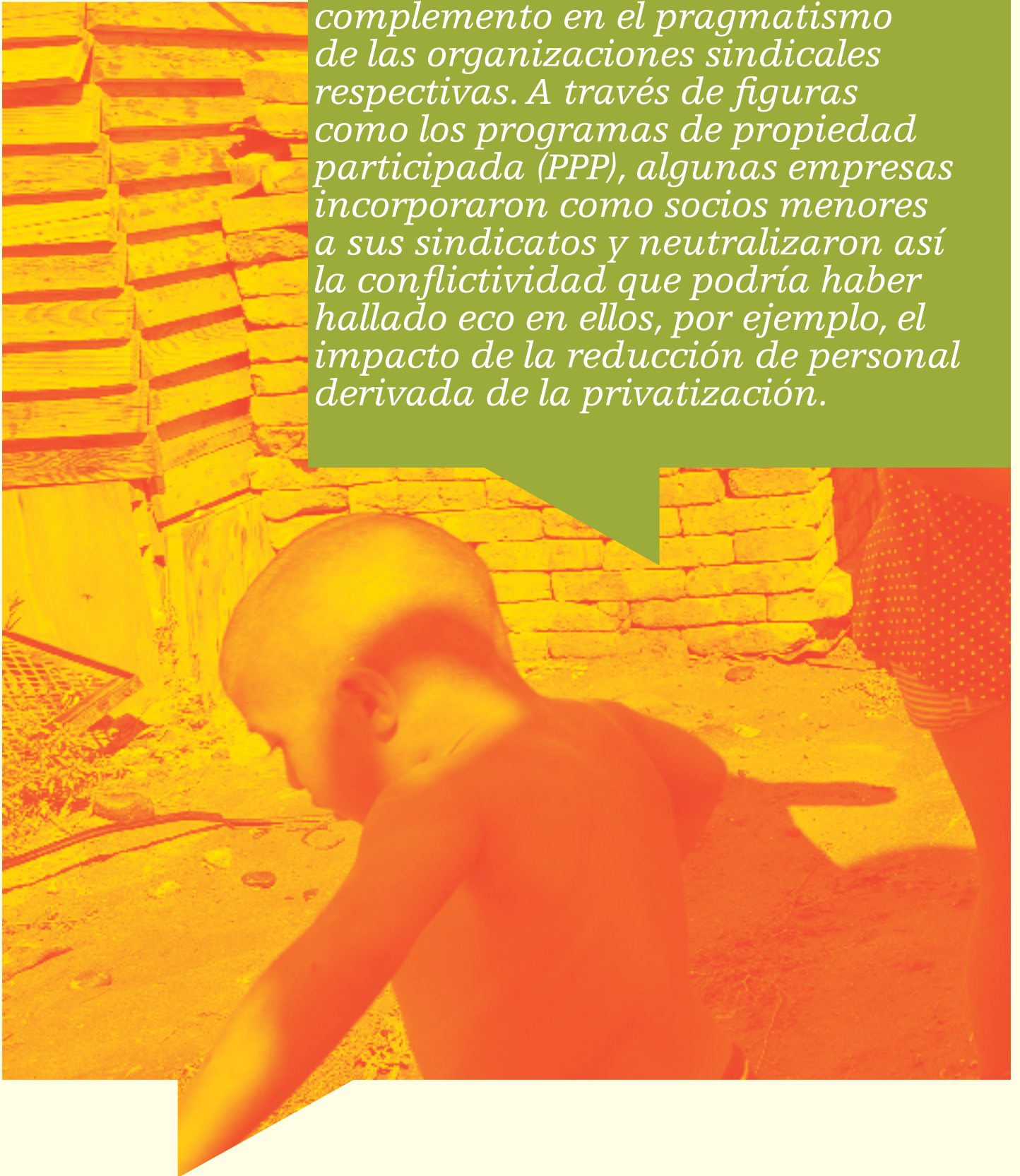
La herramienta sancionatoria principal fueron las multas por incumplimiento de diferentes aspectos del marco regulatorio, pero en no pocas ocasiones resultaba más rentable a la empresa

abonar la multa que emprender las acciones correctivas ordenadas por el regulador –apostando a un final judicial favorable, o negociable, en todo caso de trámite prolongado–. En ocasiones, se presentaron dificultades legales para que la multa impuesta a la empresa revirtiera monetariamente a los usuarios que habían pagado por un servicio no prestado, o bien no prestado con la calidad requerida por el marco regulatorio según la interpretación del regulador, cuando esos usuarios eran de muy variado tipo y los reclamos sumaban miles o decenas de miles. Se registraba en estos casos un claro desfase entre el valor agregado de la sanción aplicada a la empresa –en el caso del marco regulatorio de la concesión de AASA el máximo era de \$a 600 mil– y la montaña de facturas domiciliarias por pequeñas diferencias, que además eran deducidas del precio de subsiguientes facturas. Posiblemente los casos más exitosos de convergencia regulatoria entre el organismo regulador, la demanda de los usuarios y el poder judicial lo constituyeron el llamado “rebalanceo de las tarifas telefónicas”, que permitió devolver a los usuarios una



Las limitaciones y las dificultades en el desempeño de la función regulatoria obedecieron a una variedad de motivos. Ante todo, la asimetría de poder entre el regulador y el regulado, incluso entre el regulado y el Estado formalmente responsable de la política respectiva.

Las restricciones a la regulación practicadas por las firmas privatizadas encontraron cierto complemento en el pragmatismo de las organizaciones sindicales respectivas. A través de figuras como los programas de propiedad participada (PPP), algunas empresas incorporaron como socios menores a sus sindicatos y neutralizaron así la conflictividad que podría haber hallado eco en ellos, por ejemplo, el impacto de la reducción de personal derivada de la privatización.



miríada de pequeñas diferencias de tarifa que las empresas telefónicas se guardaban para sí, y los que culminaron con los fallos “Mendoza”, ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y “18 de Octubre”, de la Cámara Federal de La Plata, respecto de los daños ambientales generados por la concesionaria Aguas Argentinas SA por la contaminación del Riachuelo y por la omisión de realización de obras para revertir el ascenso de las napas freáticas ocasionadas por el modo de desempeño de la concesión.

La contabilidad regulatoria, que permite analizar la estructura de costos efectivamente relevante para el cálculo tarifario, no fue incorporada a los marcos regulatorios; en la regulación del sistema de agua y saneamiento recién fue posible hacerlo a partir de 2006, cuando la empresa fue renacionalizada y todos los actores del sistema de regulación y control pasaron a formar parte del ámbito estatal. Pero, al mismo tiempo, la disolución del ente regulador (ETTOS) dio paso, en el nuevo esquema, a un ente (ERAS) que, a pesar de su denominación, quedó reducido a una función de control, quedando a cargo del Estado central la función regulatoria. Tampoco se contó con la herramienta del *benchmarking* o regulación por comparación, aunque en algunos servicios, como el del sistema metropolitano de agua y saneamiento, no existe en el mundo una empresa de magnitud tal como para utilizarse como patrón de comparación en materia de costos, calidad, productividad, etcétera.

Las restricciones a la regulación practicadas por las firmas privatizadas encontraron cierto complemento en el pragmatismo de las organizaciones sindicales respectivas. A través de figuras como los programas de propiedad participada (PPP), algunas empresas incorporaron como socios menores a sus sindicatos y neutralizaron así la conflictividad que podría haber hallado eco en ellos, por ejemplo, el impacto de la reducción de personal derivada de la privatización. Similarmente, la participación en las utilidades avalada por el sistema PPP puede haber incidido en la pasividad sindical frente a la conflictividad social detonada por las alzas de tarifas y el impacto ambiental, como también en la mediación en esos conflictos entre el Estado y la empresa. En la cuestión de las tarifas, la posición de los gremios con representación en los directorios de las firmas avaló, como cuestión de principio, la posición de estas.

Estos factores también ilustran sobre el comportamiento fluctuante de las organizaciones de usuarios y consumidores. Aunque el derecho de usuarios y consumidores fue incorporado a la reforma constitucional de 1994 (art. 42), solamente uno de

los organismos reguladores (ETOSS) decidió la creación de una comisión de usuarios, integrada por representantes designados por las organizaciones respectivas –aun antes de la sanción de una legislación nacional al efecto– y se hizo cargo del financiamiento de su operatoria (Res. ETOSS 8/99). En 2002 se diseñó un sistema de tarifa social para los usuarios domiciliarios cuyos ingresos no les permitían hacer frente a la tarifa del servicio de agua y cloacas, sistema que se amplió en 2004. Los alcances y la eficacia de su desempeño siguen siendo cuestión abierta al debate. Un punto a destacar es el muy bajo involucramiento que tuvieron respecto de las demandas de expansión de los servicios a las áreas/población marginadas de las prestaciones. El papel que desempeñaron en cuestiones referidas a la prestación del servicio (tarifa, calidad y similares) contrasta con su inactividad en este asunto que, obviamente, movilizaba a quienes por definición no eran aún, literalmente, usuarios y no encontraban representación en las asociaciones.

El balance que es posible extraer de todo esto es matizado. A partir de la delimitación político-institucional de sus incumbencias, los entes reguladores cumplieron de manera aceptable, en general, con las responsabilidades derivadas de los marcos normativos; en particular, a poner coto a algunas de las más evidentes omisiones y extralimitaciones de las firmas prestadoras. Diseñados como organismos descentralizados dotados de autonomía y autarquía, en general su eficacia reguladora estuvo siempre vinculada con su sensibilidad a los lineamientos gubernamentales respecto de las respectivas áreas de política pública; es posible identificar una consistente correspondencia entre esos lineamientos y el desenvolvimiento de la regulación, tanto en la década de 1990 como, en sentido diferente y opuesto, en la siguiente; aunque también es cierto que el paso de una actitud gubernamental contemplativa o incluso tolerante hacia el desempeño de las firmas privatizadas, a una de más acucioso escrutinio, obedeció tanto a los señalamientos regulatorios y sancionatorios de los entes como a la presión de sectores importantes de la opinión pública, particularmente de sus sectores más vulnerables, por el impacto de los incumplimientos en la salud y la calidad de vida. Por su parte, la conformación colegiada de sus cuerpos directivos –así diseñada para fortalecer su representatividad– contribuyó a la lentitud de su funcionamiento y a la instalación de tensiones y de conflictos internos respecto de las decisiones del organismo en torno a aspectos concretos, de los que a menudo las empresas privatizadas sacaron provecho.

vocesenelfenix.com