

CONSIDERACIONES ACERCA DEL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS

El caso argentino

MIRIAM MABEL IVANEGA*

Resumen

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

El control es un límite al poder público, pues hace materialmente comprobables los desvíos o transgresiones, permitiendo la asignación de responsabilidades personales concretas.¹

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

Más allá de ese enfoque, es posible afirmar que en toda organización administrativa debe existir un sistema de controles que constituya un conjunto de garantías de legitimidad y de oportunidad en la actividad administrativa, que permita también lograr la eficiencia y la moralidad dentro de la Administración.²

En el marco del control público, y habiendo pasado doce años de la sanción de la ley 24.156- de Administración Financiera y de los sistema de control- hemos de acercar algunas consideraciones acerca del ejercicio del control externo consagrado en la referida norma.

* Doctora en Derecho. Directora Ejecutiva de la Maestría en Derecho Administrativo y de la Especialización en Derecho de la Regulación de los Servicios Públicos de la Universidad Austral en Argentina.

¹ Cortés de Trejo Lea Cristina, citando a Cayetano Licciardo en Tribunales de Cuentas, Contribuciones para un análisis crítico de la Ley 24.156, Municipalidad de Córdoba.

² Ver Ivanega Miriam M., *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 2003.

En esa línea, plantearé el tema a partir de algunos interrogantes, cuya respuesta abrirán seguramente nuevas inquietudes sobre el ejercicio de dicho control y sus consecuencias.

The concept of control is not univocal. Its definition may respond to several ideas: depending of the constitutional institution that exercises the control, upon the object controlled, the position of the controller regarding the controlled subject, among others.

Control is a limit of public power, because it proves any transgression or deviation, and allows the concrete and personal assignation of liability.

The necessity to exercise a control activity is linked to the existence of short resources, the amount of discretionary faculties in the decision making process, the existence of several objectives, needs and motivations of the members of an organization as well as the own structure of organization.

Furthermore this point of view, it may be affirmed that in every administrative organization should exist a system of control that guarantees the legitimacy and opportunity of the administrative activity and also allows the efficiency and morality inside the administration.

In the context of public control, and after twelve years that the Finance Administration Law 24.156 and the systems of control are in force, we should make some considerations respect the external exercise of control stated in the mentioned legislation.

In that line of argumentation, I will present the issue from some questions, and their answer will surely open new concerns about the exercise of such control and its consequences.

I. Cuatro interrogantes básicos: Para qué; qué; cómo y quién³

I.a. *¿Para qué controlar?*

El control público tiene un fundamento democrático. La sociedad entrega al Estado una parte de sus recursos para que los administre y los utilice en la obtención de bienes y servicios que satisfagan los intereses comunitarios.⁴

Va de suyo entonces, que el Estado se encuentra obligado a informar, rendir cuenta sobre la utilización de esos recursos. A través del control público externo se puede verificar si los derechos de los particulares se encuentran debidamente protegidos.

³ Para abordar el tema he decidido seguir parcialmente el criterio expuesto por Oscar Oszlac, quien plantea tres preguntas centrales para abordar el tema del control público en general: ¿por qué?, ¿qué?, ¿cómo y quién?

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

Pero además, el control también resulta necesario para los procesos de toma de decisiones, es necesario que el responsable de fijar las políticas públicas, cuente con información precisa que le permita según el caso fortalecer o modificar los objetivos, rediseñar procedimientos y técnicas y evaluar las necesidades de la sociedad. Finalmente, respecto a su vinculación con la Administración Financiera, acertadamente se ha señalado que el control se convierte en un sistema retroalimentador de ella, en la medida que aquel consiste en un conjunto de actos cuyo objeto es identificar la realidad, examinarla y compararla, con un criterio preestablecido, para luego modificarla conforme a él. La auditoría es una parte de él, como luego veremos.⁵

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

En la Argentina, ese tipo de control reside en el Congreso de la Nación, por ser éste el depositario de la soberanía popular y por ende el Poder que debe tomar conocimiento del devenir de la Administración Pública.

I.b. ¿Quién controla?

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

Básicamente se identifican tres modelos básicos: a) el francés, con la *Cour de Comptes* creada por Napoleón en 1807, que integra la Administración Pública; b) el italiano de la *Corte di Conti*, independiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y c) el modelo angloamericano, con las Auditorías o Contralorías Generales que dependen de las Cámaras legislativas.⁶

En la Argentina desde el año 1993 se aplica este último sistema.

Es decir que el Poder Legislativo es, en sentido estricto, el órgano de control externo en los términos del artículo 85 de la Constitución Nacional⁷ y de la ley 24.156.

⁵ Le Pera Alfredo, *Control público...*, op. cit., pp. 179 y ss.

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

⁷ El artículo 85 expresa *El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El exa-*

Sin perjuicio de esa atribución, el Congreso Nacional ejerce otro tipo de controles (además de los denominados “controles políticos” que le son propios) de diferentes alcances. Entre ellos cabe mencionar dos mecanismos esenciales en la fiscalización de la Administración pública: el presupuesto y la cuenta de inversión.⁸

El presupuesto es un instrumento de programación económica y social, de gobierno y de administración. En este último aspecto, al fijar el presupuesto el Congreso está verificando la validez del programa de gobierno contenido en él y los medios que se utilizarán para llevarlo a cabo. Por eso la aprobación del presupuesto, tanto a nivel municipal, provincial y nacional, constituye un acto legislativo indispensable.

La cuenta de inversión es el documento a través del cual el Jefe de Gabinete de Ministros presenta anualmente, a consideración del Congreso, los resultados de la gestión financiera de su gobierno con el objeto de que se pueda comprobar que los recursos han sido gastados o invertidos en los programas en la forma probada en el presupuesto de egresos.⁹

El control de la cuenta de inversión es función eminentemente administrativa.

El Congreso nacional a través de este instrumento cuenta con información relacionada con los estados de ejecución del presupuesto, los movimientos y situación del Tesoro de la administración central, el estado de la deuda pública, la gestión financiera del sector público nacional, comentarios sobre el grado de cumplimiento de objetivos y metas, el comportamiento de costos e indicadores de eficiencia de la producción pública.¹⁰

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

⁸ El tema puede verse con más detalles en Ivanega Miriam M., *Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos*, Edit. Sherwood, Caracas, Venezuela, 2006.

⁹ Hutchinson Tomás, “La cuenta de inversión y el control luego de la ley 24.156”, en *La Cuenta de Inversión*, Edit. Dunken, Buenos Aires 2005, pp. 93 y ss. 100.

¹⁰ El artículo 95 de la ley 24.156 establece el contenido de la cuenta de inversión, a saber: a) Los estados de ejecución del presupuesto de la administración nacional, a la fecha de cierre del ejercicio; b) Los estados que muestren los movimientos y situación del Tesoro de la administración central; c) El estado actualizado de la deuda pública interna, externa, directa e indirecta; d) Los estados contable-financieros de la administración central; e) Un informe que presente la gestión financiera consolidada del sector público durante el ejercicio y muestre los respectivos resultados operativos econó-

Volviendo al control externo que ejerce ese poder, la ya citada ley 24.156 creó a la Auditoría General de la Nación (AGN), organismo que constituye el brazo técnico del Congreso Nacional en esta materia.

La Auditoría es una entidad autárquica, posee autonomía financiera y funcional, esta última le permite ejercer su función técnica de control sin intervenciones de los poderes del Estado. Su competencia abarca la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal y de gestión, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.¹¹

Sus informes son remitidos a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, al Jefe de Gabinete de Ministros, al Ministro del área que corresponda y al órgano o ente auditado.

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

I.c. ¿Qué controlar?

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

El primero “persigue comprobar si la Administración ajusta su actividad a las reglas imperativas del ordenamiento”.¹² Mediante él se señalan los incumplimientos legales producidos, indicando las causas y posibles daños causados.

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

micos y financieros. La cuenta de inversión contendrá además comentarios sobre: a) El grado de cumplimiento de los objetivos y metas previstos en el presupuesto; b) El comportamiento de los costos y de los indicadores de eficiencia de la producción pública; c) La gestión financiera del sector público nacional.

¹¹ Artículo 117° de la ley 24.156.

¹² Parada Vázquez José Ramón, *Derecho Administrativo —organización y empleo público—*, Editorial Marcial Pons, Madrid 1988.

A través del control de gestión se examinan programas, planes, proyectos y operaciones de una organización o entidad pública, a fin de medir e informar sobre el logro de los objetivos previstos, la utilización de los recursos públicos en forma económica y eficiente, y la fidelidad con que los responsables cumplen con las normas jurídicas involucradas en cada caso”.¹³

La gestión comprende todas las actividades de una organización: a) el establecimiento de metas y objetivos, b) el análisis de los recursos disponibles, c) la apropiación económica de los mismos, d) la evaluación de su cumplimiento y desempeño institucional y e) la adecuada operación que garantice el funcionamiento de la organización. El control de gestión en un sentido amplio, incluye no solamente las conocidas 3 E sino 5 E: economía, eficacia, eficiencia, entorno, equidad.¹⁴ En ese sentido, este control necesita que se matice entre lo que hay que hacer y cómo hacerlo, exigiendo objetivos claros así como un conjunto de sistemas idóneos para desarrollar las acciones.¹⁵

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

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

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

Parejo Alfonso, señala que la eficacia está relacionada con la efectividad, y por ende con lo “real” y “verdadero,” en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal.¹⁶

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

¹³ Ver la definición de auditoría externa en la Resolución N° 145/93 AGN.

¹⁴ Faura Llimós Daniel, La auditoría pública, *Revista de los Órganos Autonómicos de Control Externo*, No. 12, Gasteiz, 1997.

¹⁵ Las Normas de Control Externo, dictadas por la Auditoría General de la Nación contempla como tipos de auditoría de gestión, la auditoría de economía y eficiencia y la auditoría de eficacia.

¹⁶ Parejo Alfonso Luciano, *Eficacia y Administración* —Tres estudios— Colección Estudios INAP-MAP, Madrid, 1995, p. 92.

Entre las nociones de eficacia y eficiencia existe un estrecho vínculo, pues mientras “la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, la eficiencia se refiere más bien a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin”.¹⁷

En el caso de AGN el control abarca no solo la gestión pública sino también la privada en el caso de los concesionarios de servicios públicos.

I.d.¿Cómo se controla?

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

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

Dentro del control previo es tradicional encontrar las figuras de a) la *aprobación* que implica aceptar como bueno un acto de otro órgano. No se otorga de oficio por parte del órgano controlante, sino que necesariamente debe ser requerida por el controlado; b) el *visto bueno*, una especie de aprobación atinente solo a la “legalidad” del acto, que deriva en el asentimiento —por ajustarse a derecho— otorgado por órgano administrativo a un acto emanado de otro órgano; c) la *observación legal*, que suspende la ejecución del acto administrativo violatorio de normas legales (lo que nos acerca al control preventivo). En este supuesto, el acto sólo puede recobrar eficacia si media insistencia de los órganos competentes para ello;¹⁸ d) la *intervención administrativa* que se realiza mediante la designación de un funcionario que puede sustituir a otro o vigilarlo, requiriéndose que en el seno del órgano intervenido exista una situación grave. Resulta necesario la presencia de una situación anormal continuada, no excepcional o aislada.

El control posterior tiene lugar una vez ejecutado un acto administrativo o de materializarse las operaciones financieras o económicas. Este control se puede practicar mediante la auditoría,¹⁹ que permite evaluar y proporcionar información a los Poderes del Estado y a la opinión pública.

¹⁷ Parejo Alfonso, Luciano, *op. cit.*

¹⁸ El régimen derivaba de la Ley de Contabilidad (artículo 85º inc. a) y era una de las materias atribuidas a la competencia del Tribunal de Cuentas de la Nación, constituyendo una de las manifestaciones concretas de la actividad administrativa de control. En este caso, aquel se ejecutaba bajo la exclusiva responsabilidad del insistente, de lo contrario, al perder su ejecutividad no se cumplía.

¹⁹ Las críticas de las que ha sido objeto este tipo de control se centran en considerar que cuando los órganos de control solo efectúan un control posterior el mismo llega tarde, ya que solamente sirve “para hacer jugar la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes, en cambio la clave es que estos organismos tengan un control preventivo, en forma efectiva, es decir, con potesta-

Esta técnica permite evaluar y proporcionar información a los poderes del Estado, y a la opinión pública acerca de las limitaciones, oportunidad y posibilidades de la Administración Pública, los resultados de su gestión, determinando los niveles de eficacia, eficiencia y economía.

No constituye un control represivo pues no persigue imponer sanción alguna. Tampoco su fine es la determinación de responsabilidades. Es una técnica en el cual se aplican la ciencia y arte del profesional o profesionales actuantes.

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

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

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

Cabe traer a colación la distinción realizada entre dictamen e informe. El dictamen —a diferencia del informe— es una opinión fundada en ciencia o arte que debe provenir de un especialista. Por eso contiene un juicio que aplica una ciencia o arte. Distinto es el caso del informe, dado que consiste, estrictamente, en un mero relato y exposición de hechos sin elementos de juicio. “Por supuesto que allí pueden contenerse valoraciones mínimas, pero éstas no deben tener tal entidad que conviertan al relato en opinión, pues de darse esto último nos encontraremos frente a un dictamen. Del mismo modo también en el informe pueden aplicarse ciencias, pero con el objetivo principal de informar, no de valorar y emitir juicios. En cada caso, entonces, corresponderá atender si lo principal ha

des de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar, porque de nada vale tener un control posterior cuando ya el acto se ejecutó y se produjo perjuicio a la comunidad y al interés público”. Sesin Domingo Juan, en Revista *El Control Público* N° 98, enero/junio 2002, La Pampa, “Control Previo. Naturaleza y Alcance. Vinculación con las Funciones Jurisdiccionales”. p. 31-34.

sido relatar hechos o emitir opiniones, para diferenciar, en ese orden, el informe del dictamen”.²⁰

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

El auditor al concluir su trabajo, elabora su informe en el cual expresa qué vió, cómo lo analizó, qué irregularidades encontró y qué debe corregirse.²¹ Específicamente, en el capítulo de las observaciones y recomendaciones determina las anomalías halladas, las evalúa, opina sobre el cumplimiento legal, la adecuación de la gestión a las 3 E, la conformidad de los estados financieros a los principios de contabilidad generalmente aceptados (todo ello en el marco del objeto de auditoría y del ámbito institucional en el cual se llevó a cabo).

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

De ello se deduce que las recomendaciones surgen de un juicio de valor y como tales deben ser concretas, relevantes, convincentes en el fondo y en la forma, expresadas en sentido positivo y constructivo.²² Por eso no pueden constituir un simple formulismo lingüístico, repetitivo.

II. Las consecuencias del control público externo. Los “requisitos” que debe reunir el control

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

II.a. *El fin del control. La confianza de la sociedad*

Si el para qué controlar no responde a los intereses de la sociedad, caemos en un control meramente formal.

²⁰ Muratorio Jorge, El dictamen jurídico en la Administración Pública, *Rev. Argentina de Derecho Administrativo* N° 41, Buenos Aires, 2002, Sección Doctrina.

²¹ Charry Héctor, P.O., *La auditoría jurídica*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 22.

²² Ordoki Urdazi Luis, “La puesta en práctica de las recomendaciones de los OCEX” en *Revista Auditoría Pública* N° 23, abril 2001.

Recuérdese que la función controladora —administrativa en este caso— encuentra sustento en el propio Estado de Derecho, siendo el medio más eficaz y directo para lograr que la administración en su conjunto cumpla, debidamente, el fin de satisfacer los intereses de la comunidad.

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

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

*II.b. Sobre las condiciones a reunir por quien debe controlar:
la independencia*

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

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

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

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

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

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

Existen tres aspectos que también constituyen pilares de la independencia de los auditores:²³ a) Su selección objetiva basada en el mérito y capacidad. Es necesario garantizar que el proceso de selección del personal por parte de los organismos de control, resulte objetivo y basado en

²³ Ordoqui Urdaci Luis, *La puesta en práctica...*, op. cit., y “La independencia de los auditores”, en *Rev. Auditoría Pública*, OCEX, Madrid 2001.

el mérito. Esta garantía debe estar presente tanto en los concursos internos como en los externos, b) un estatuto o régimen particular de incompatibilidades, c) establecimiento de mecanismos que eviten alteraciones de su trabajo técnico, en particular de los informes. Las sucesivas fases burocráticas al que éstos se someten, puede ocasionar que el informe final difiera de las evidencias y recomendaciones originariamente señaladas por el auditor. Si sufren todo tipo de retoques, matices o adaptaciones, por parte de jefes, asesores, comisiones técnicas, pueden llegar a desvirtuar en gran parte el contenido inicial de aquellos informes.

La conducta de estos funcionarios debe ser inobjetable en todo momento y bajo toda circunstancia, exigencia predicable con mayor énfasis respecto de los máximos funcionarios de los organismos de control. Credibilidad y confiabilidad son pilares en esa función: ellos deben ser y aparentar independencia, ellos deben ser creíbles y confiables.²⁴

En la República Argentina, el órgano de control externo dictó las Normas de Auditoría Externa (Resolución N° 145/93-AGN) en las que se hace especial referencia a la independencia de criterio respecto al sistema objeto de auditoría. Establecen también que éste debe mantener una actitud mental independiente y objetiva en todo lo relacionado con su actuación profesional.

Insistimos en la necesidad de que, el auditor en particular y los órganos de control externos en general, sean independientes principalmente de las presiones políticas.

Respecto a ello, la independencia es obligatoria para:²⁵ 1. sus autoridades, en particular por la forma de elección y el vínculo con el Parlamento; 2. los empleados, para lo cual es necesario un proceso de selección idóneo; 3. su funcionamiento, que lleva a contar con una organización y recursos materiales suficientes.

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

En efecto, la elección de las máximas autoridades puesta a cargo de este Poder, puede derivar en claras presiones políticas y partidarias,

²⁴ Ver las Normas de Auditoría de la GAO, artículo 3, ítems 3.11-3.25 y Fowler Newton, Enrique, Cuestiones fundamentales de auditoría. *Tratado de auditoría*, Edit. Macchi, Buenos Aires, 1993, pp. 101 y ss.

²⁵ Muruzabal Lerga Jesús, "Los Órganos de Control externo ¿sirven para algo?" en *Revista Auditoría Pública* N° 19, 1999.

que impidan el ejercicio del control conforme lo exige el ordenamiento jurídico.

II.c. *El universo de control. El caso de los concesionarios de servicios públicos*

Se ha indicado cuál es el ámbito de la competencia de la Auditoría General, es decir el *qué* se controla.

En este aspecto cabe destacar, que no puede quedar fuera del control externo aspecto alguno de la gestión pública. Pero debe entenderse que no puede concebirse gestión o control alguno que se ubique fuera de la juridicidad.

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

Respecto a los sujetos controlados, es trascendente la competencia que el órgano de control externo tiene atribuida sobre los entes reguladores y las empresas concesionarias de servicios públicos.²⁶

Los entes reguladores son controlados desde dos ángulos: en su carácter de organismos que forman parte del Sector Público Nacional²⁷ y específicamente en su función de control de los concesionarios de servicios públicos.

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

²⁶ Ver Ivanega Miriam M., *Acerca de los servicios públicos...*, op. cit.

²⁷ El artículo 8 de la Ley 24.156 expresa: *Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social; b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias; c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones; d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades.*

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

Respecto a los concesionarios de servicios públicos la Auditoría General declaró que su competencia alcanza el control de: la calidad y eficiencia de los servicios públicos; que no capturen a los entes reguladores; que cumplan las obligaciones emanadas de la concesión, licencia o permiso; que no practiquen acto de abuso de su posición dominante en el mercado.

Con ese alcance, el objeto de las auditorías ha versado sobre aspectos tales como: a) implementación, funcionamiento y procedimientos para la aprobación de regímenes tarifarios, b) aplicación de tarifas diferenciales, c) atención, tramitación y resolución de los reclamos efectuados por los usuarios del servicio, d) calidad de producto y servicio técnico, e) cumplimiento de los planes de inversión conforme los respectivos contratos, en función del mejoramiento de la prestación del servicio público, entre otros.²⁸

Debo destacar que la función de control externo impide a la Auditoría General de la Nación intervenir: en la regulación de la actividad de los prestadores, en la renegociación o modificación de los contratos de concesión o licencia, en la fijación de las tarifas o en el dictado de normas que regulen la actividad de los concesionarios o del regulador.

²⁸ El control legislativo sobre los servicios públicos también se lleva a cabo mediante las comisiones parlamentarias, por ejemplo a través de la *Comisión Bicameral de Reforma del Estado y Seguimiento de las Privatizaciones*, creada por la Ley 23.696 artículo 14°, tiene su Sede en el Senado está compuesta por 6 Diputados y 6 Senadores. La misión de la Comisión es la de constituir y ejercer la coordinación entre el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo Nacional, a los efectos del cumplimiento de la ley 23.696 y sus resultados, debiendo informar a los respectivos cuerpos legislativos sobre todo el proceso que se lleve adelante conforme a las disposiciones de esta ley. Para cumplir con su cometido, la Comisión debe ser informada permanentemente y/o a su requerimiento de toda circunstancia que se produzca en el desenvolvimiento de los temas relativos a la presente ley, remitiéndosele la información con la documentación correspondiente. Puede requerir información, formular las observaciones, propuestas y recomendaciones que estime pertinente y emitir dictamen en los asuntos a su cargo. Hay otras Comisiones que directa o indirectamente tienen competencia en materia de servicios públicos, entre ellas la de Transportes, comisión permanente de asesoramiento que se encuentra en el ámbito de la Cámara de Diputados. Dictamina sobre todo asunto o proyecto vinculado con los transportes terrestres, marítimos, fluviales y aéreos, tarifas y fletes y que entiende en los que se refieran a la utilización de caminos, puentes, puertos y aeropuertos. Ver Ivanega Miriam M., *Acercas de los servicios públicos...., op. cit.*

II.d. *La oportunidad del control*

Respecto al *cómo*, las críticas sobre el control posterior se centran en que se trata de un control que “llega tarde”.²⁹

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

Ahora bien —siempre en el campo del control externo— debe respetarse los distintos efectos que se producen en uno u otro tipo de control. La fiscalización previa afecta la continuidad de un procedimiento, es decir que, salvo aquellos casos en que la ley autoriza un control previo “no obstructivo”, en la mayoría de los supuestos su ejercicio produce una suspensión de los trámites administrativos. No pasa ello con el control posterior. Su ejercicio no deriva en la paralización de procedimientos.

Esto me lleva a sostener que en el primer caso los efectos del control resultan “visibles”, directos e inmediatos sobre la actuación administrativa. En cambio, el control posterior, y particularmente la auditoría, no afecta directamente la actividad del controlado, sus consecuencias son mediatas, e incluso hasta pueden llegar a diluirse en el tiempo.

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

Por otro lado, es importante entender que aún sin norma legal expresa que lo regule, las recomendaciones que se formulan en los informes de auditoría son obligatorias para los auditados.

Los funcionarios públicos deben mejorar su gestión y ajustar su accionar a las indicaciones allí formuladas. Si no lo hicieran serían responsables por las consecuencias adversas que, la falta de implementación de dichas recomendaciones, pudieran ocasionar.

Cabe colegir también, la necesidad de practicar un adecuado seguimiento de éstas, a efectos de verificar los beneficios, inconvenientes, plazos y alcance de su implementación, en cada caso concreto.

²⁹ La crítica al control posterior lleva a ciertos autores, considerar la necesidad de que los organismos ejerzan un control preventivo en forma efectiva, es decir, con potestades de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar, para evitar los perjuicios que actos y operaciones públicas pueden producir a la comunidad. En ese sentido, Sesin Domingo Juan, en *Revista El Control Público* N° 98, enero/junio 2002, La Pampa, “Control Previo. Naturaleza y Alcance. Vinculación con las Funciones Jurisdiccionales”. pp. 31-34.

III. Reflexiones finales

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

Se controla para evitar abusos, para corregir errores, y también que los responsables de administrar los fondos públicos lo hagan conforme a derecho.

En la trilogía de los poderes del Estado, el control a cargo del Poder legislativo permite valorar si quienes asumen la responsabilidad de fijar las políticas públicas, son capaces de percibir las necesidades de la sociedad y si sus acciones se corresponden con aquellas.

Los organismos de control deben comprometerse con los intereses de la comunidad y ser capaces de responder a los interrogantes planteados en comunión con esos objetivos: un control efectivo, independiente y oportuno. En síntesis, debe ser “útil” para responder a las demandas sociales.

Pero también debe ser transparente, en su ejecución y en sus resultados. Recuérdese que, como señalara Julio Rodolfo Comadira, la transparencia es un principio liminar de todo régimen republicano. La publicidad de los actos de gobierno es fundamental para hacer efectivas las responsabilidades. La ética pública entonces es un anhelo social.³⁰

³⁰ Comadira Julio R, *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2003.