

LA IMPORTANCIA DEL CONTROL PÚBLICO EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

**Para Libro Homenaje a Profesora y Ex Jueza
de la Corte Suprema de México Dra. Victoria Adato Green**

Dra. Miriam Mabel Ivanega

I. Introducción

El ser humano tiende a rechazar el control, huye de las revisiones, evita que se introduzcan en sus conductas o actividades, teme que lo invadan en sus esferas individuales y propias.

Es decir, se relaciona al control con una intromisión a la privacidad.

Pero la sujeción a las normas, su vida en sociedad, los deberes que el hombre tiene respecto de ésta y del Estado, lo obligan a estar sometido a dicha acción y a convivir con el control.

Esta realidad es necesaria llevarla a otro plano: el de los funcionarios públicos¹, que tampoco quiere ser controlado. Sin embargo en su caso la obligación de “dejarse controlar” es doble, pues abarca su condición de ciudadano (en todas sus manifestaciones) y su carácter de “gestor de los bienes y recursos públicos” para cumplir con los fines estatales y las necesidades de la comunidad.

El control público dejó de constituir un ámbito cerrado, reservado a unos pocos sujetos controlados y/o controlantes para instituirse en una garantía democrática.

Con prescindencia de sus variadas clasificaciones involucra un denominador común: la comparación de la actuación debida, con la real o efectiva. Surge de aquí un importante dato: el parámetro que se toma para controlar, es decir cuál es “el ideal” a cumplir.

Es en este sentido que debe recordarse, que esta función está inserta en el quehacer social y en los fines públicos. En consecuencia, no puede apartarse del marco del *bien común*, entendido en términos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), como “un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos (...) de ninguna manera

¹ Utilizaremos en forma indistinta los términos funcionario, empleado, servidor público y agente público.

podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de su contenido real (...). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones estrictamente ceñidas a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”².

Y es así, que insertos en el Estado constitucional de Derecho ha de entenderse que el ejercicio de la autoridad pública tiene límites que derivan de los derechos humanos, y que el aparato estatal tiene la obligación de garantizarlos y de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de aquellos³.

Si se exige una interpretación equilibrada de derechos y facultades -de forma tal que las limitaciones estatales a los derechos individuales se ciñan estrictamente a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática”⁴- es indudable que el control público ha de tener un lugar privilegiado como instrumento para preservar dicho equilibrio.

I. El control público⁵

Bajo el criterio que venimos sosteniendo, el fenómeno del control escapa al corsé una única noción conceptual, aunque no significa que posea una pluralidad de sentidos.

Su definición puede responder a variados parámetros en función de: el órgano constitucional o legal que lo ejerce, el objeto que se controla, la posición del controlante respecto del controlado, su alcance, entre otros.

Se manifiesta a través de diversos procedimientos y actos, que involucran la comparación de la actuación debida, con la real o efectiva.

Sin perjuicio de que se pueda hacer alusión al control en general, lo cierto es que tenemos tantos tipos como calificaciones y normas legales existan; a lo que debe sumar las particularidades de cada país, que pueden identificarlo con una modalidad o mecanismo determinado⁶.

²Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párrafos 66 y 67.

³CorteIDH- OC DH-OC-6/86.

⁴En ese sentido ver la Opinión Consultiva Corte Interamericana DH-OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párrafos 66 y 67 CIDH.

⁵ IVANEGA, Miriam Mabel, *Mecanismos de control y argumentaciones de responsabilidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, capítulo II.

⁶IVANEGA MIRIAM M., *Mecanismos de control público...* ob. y cap.cit..

Por eso, con la palabra control se relacionan voces que poseen significado diferente. Comprobación, fiscalización, inspección, vigilancia, veto, registro, supremacía, contención, autorización, visto bueno, recurso, entre otros, comprenden una amplia gama de actividades que incluyen las más variadas técnicas y procedimientos.

Así, el control puede derivar en consecuencias tales como: suspender la tramitación de un procedimiento o los efectos de un acto administrativo, imponer comportamientos determinados, sancionar, prevenir irregularidades, corregir errores, brindar información.

En esta diversidad, encontramos controles judiciales, legislativos, administrativos, previos, preventivos, concomitantes, posteriores, interno, externo, de legalidad, de gestión, contable, presupuestario, social, de la opinión pública, etc. Una maraña de competencias, procedimientos, controladores, controlados y de “objetos” de control.

Ahora bien, la multiplicidad se traslada a los organismos con competencia específica en materia de control, cuya creación no es garantía suficiente de su efectividad, por el contrario creemos que *a mayor cantidad de organismos de control, menores son los resultados óptimos que se obtienen de dicha función*. Es decir, existe una relación inversa entre “cantidad” de organismos y “producto”.

Hablamos de “resultados óptimos” porque no alcanza con la generación en masa de resoluciones, informes, formulaciones de cargo, intimaciones, que luego no pueden concretarse; es imprescindible que el control cumpla con sus objetivos y utilice los medios idóneos para ello. Es decir, sea eficiente, transparente y eficaz en sí mismo.

Bajo esa perspectiva, en esta ocasión citaremos tres tipos de controles cuya relación puede no ser nítida en un primer momento, pero que a poco que se avance sobre sus objetivos podrá comprobarse puntos en común.

II. El control de convencionalidad

Entre los temas recurrentes en los últimos años que ha merecido atención de los juristas del derecho público, se encuentra el llamado “control de convencionalidad” producto de los fallos de la Corte IDH.

El término “control de convencionalidad” suele atribuirse al que fuera Presidente de la Corte, Sergio García Ramírez, que en su voto concurrente en el "Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala", utilizó por vez primera la expresión. Luego se utiliza en el "Caso Tibi vs. Ecuador" y en el "Caso López Álvarez vs. Honduras".

Pero es el caso “Almonacid Arellano y otros c/ el Gobierno de Chile” del 26 de setiembre de 2006, en el cual la Corte consideró enfáticamente que cuando un Estado ratificó un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces están sometidos a ella y obligados a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Esto involucra no solo un control entre las normas internas y la Convención, sino también considerar la interpretación que realiza la Corte “intérprete última de la Convención Americana”.

En ese precedente, se confirma que el control de convencionalidad se sustenta en el principio de la buena fe que rige en el derecho internacional, y por ello los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese principio, sin que puedan invocar al derecho interno para su incumplimiento (Considerando 125).

Es decir que los jueces deben verificar la adecuación de las normas jurídicas internas, que se aplican en los casos concretos, a la Convención y a los parámetros de interpretación de la Corte IDH.

El criterio general de “Almonacid Arellano” tuvo una mayor determinación en la causa “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c/Perú” del 24 de noviembre de 2006, cuando reafirma que el ejercicio debe ser *ex-officio*.

Dan muestra de la posición asumida los sucesivos casos en los que se va reafirmando el alcance del control, a la vez que se agregan nuevos elementos de su configuración, ejemplo de ello son “La Cantuta c/ Perú del 29 de noviembre de 2006, Boyce y otro c/.Barbados” del 20 de noviembre de 2007, “Fermin Ramirez y Raxcacó Reyes c/. Guatemala” del 9 de mayo de 2008. Es en “La Cantuta” donde la Corte interpreta los efectos *erga omnes* de sus decisiones para el derecho interno.

A su vez, en la decisión “Cabrera García y Montiel Flores c/México” del 26 de noviembre de 2010 -luego reiterado en “Gelman c/ Uruguay” del 24 de febrero de 2011- la Corte precisa aún más dicho control, ampliando los órganos encargados de ejercerlo, al entender que están obligados a practicarlo “todos sus órganos -del Estado- incluidos sus jueces (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...)”.

Las pautas de interpretación extendidas no solo al Poder Judicial sino también a todos los órganos estatales, nos obliga a dirigir la mirada a aquellos ámbitos que en la

mayoría de las ocasiones, son analizados sin reparar en la responsabilidad que tienen de responder a los mandatos constitucionales, a los tratados y pactos de derechos humanos.

En efecto, el control de convencionalidad también obliga a la Administración Pública que, a nuestro entender, traduce esa exigencia en dos direcciones generales: a) actuar controlándose a sí misma, para prevenir situaciones violatorias de los derechos consagrados en dichos instrumentos internacionales; b) cumplir con determinadas condiciones que hagan factible el logro de los derechos de la sociedad y del individuo. Ambas se complementan.

Más allá del debate que genera la doctrina de la Corte IDH en esta materia, en cuanto a si ese control es autónomo o por el contrario no es concebible fuera del control de constitucionalidad que en cada país se práctica -conforme a su sistema judicial y/o de tribunales administrativos- lo cierto es que en el marco de las funciones del Estado, pesa sobre cada poder el deber de actuar preservando la vigencia de los tratados de derechos humanos.

Por lo tanto, no será una obligación exclusiva del Poder Judicial, sino que el sentido que traduce el control de convencionalidad forjado por la Corte Interamericana, permite exigir el respeto de aquellos designios a todos los poderes en la medida de las competencias que cada uno posee.

El alcance de ese control en la República Argentina ha tenido una importancia particular, siendo ejemplo de ello lo decidido por la Corte IDH en el caso “Bueno Alves c/ Argentina”⁷, del 11 de mayo de 2007, en el cual ordenó al Estado argentino que como medida de satisfacción y garantía de no repetición, investigara los hechos violatorios de derechos humanos por parte de las fuerzas de seguridad del país (Artículo 144 del Código Penal).

Esta decisión originó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011 –en los autos “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal”, Causa N° 24.079– dejara sin efecto una sentencia anterior que había declarado extinguida la acción penal por prescripción y sobreseído parcial y definitivamente al imputado René Jesús Derecho, en una causa por

⁷ Corte IDH caso Bueno Alves Vs. Argentina, sentencia de 11 de mayo de 2007. Causa “Derecho”:CSJN Fallos 334:1504.

hechos ilícitos que habrían comprendido una detención ilegal, la aplicación de golpes y la privación de medicamentos.

De dicha decisión nos interesa mencionar el voto del juez Juan Carlos Maqueda del que surge con claridad que al ordenar la Corte IDH investigar los comportamientos de agentes del Estado que generaron las violaciones denunciadas por el señor Bueno Alves, se está dando otro alcance a la responsabilidad estadual.

Por ello, la exégesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse conforme al artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Asimismo, el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida” (Considerando 3).

III. El control interno. La gestión.

Ahora nos referiremos a un tipo de control vinculado a la competencia de organismos públicos creados para controlar, verificar, auditar el manejo y aplicación de bienes y recursos públicos: Contralorías, Sindicaturas, Tribunales de Cuentas, Auditorías.

Desde ese ángulo, el control se ha dividido en interno y externo según se practique por órganos que forman parte de la organización de la entidad controlada, o se ubiquen fuera de ella.

Sin descartar la importancia de todas las manifestaciones de esta función, priorizamos los controles interno que abarca la gestión por constituir instrumentos de prevención y detección de irregularidades.

El control interno consiste en el conjunto de elementos materiales y también humanos interrelacionados, cuyas finalidades básicas son asegurar: a) la veracidad de la información elaborada en el interior de una organización, que se utiliza como soporte de la toma de decisiones por parte de su nivel directivo, b) que la política del organismo sea ejecutada en forma correcta por las diferentes áreas y en los distintos niveles jerárquicos.

La Guía para las Normas de Control Interno del Sector Público (INFORME COSO), acepta que este tipo de control en el sector público deba ser entendido en el

marco de las características de cada organización, de la utilización de los fondos públicos, la importancia del ciclo presupuestario, la complejidad de su funcionamiento (lo que implica hacer un balance entre los valores tradicionales como la legalidad, integridad y transparencia, y los modernos valores gerenciales como eficiencia y eficacia) y el amplio ámbito correspondiente de su responsabilidad pública.

A partir de dichos parámetros, de una orientación meramente contable pasó a garantizar:

- Efectividad y eficiencia de las operaciones.
- Confiabilidad de la información financiera.
- Cumplimiento de las leyes y normas que sean aplicables.
- Salvaguardia de los recursos.

El marco integrado de control consta de cinco componentes interrelacionados:

- a) El ambiente de control apunta a la actitud de conducción y del personal de la entidad hacia los controles, con base en atributos tales como la integridad, ética y competencia profesional,
- b) La evaluación de riesgos, se caracteriza como un proceso realizado por el organismo para identificar riesgos probables y definir estrategias que permitan cumplir con los objetivos y metas propuestos,
- c) Los procedimientos de control tiene a asegurar que las actividades importantes se realicen eficazmente. Están constituidos por la aplicación práctica de los principios de control interno en la organización y funcionamiento de una unidad administrativa,
- d) El componente de información y comunicación está constituido por la actividad relacionada con la captura, procesamiento e intercambio de datos relevantes que resultan de las operaciones realizadas por el organismo y que permiten controlar las funciones ejercidas en el ámbito de su responsabilidad,
- e) La supervisión, debe ser aplicado durante todo el proceso de las operaciones para generar mejorar e introducir las modificaciones necesarios

Sin embargo, el control interno suele estar influenciado por factores políticos que desvirtúan su naturaleza y la neutralidad que debe imperar. Por eso es importante que quienes ejerzan ese tipo de función cuenten con idoneidad técnica, mantengan una actitud independiente.

La independencia conformada por diversas condiciones, otorga cierta indemnidad a quien controla. Autonomías funcional y presupuestaria, neutralidad (*no tomar partido*), objetividad, idoneidad técnica, ética, confluyen en la credibilidad y confiabilidad que debe transmitirse a la sociedad.

Es importante también considerar el control de gestión, como una de las manifestaciones más importantes de estas últimas décadas.

Superada la tendencia a efectuar controles formales, esta modalidad permitió a los organismos competentes introducirse en la verificación y análisis de fines y objetivos.

La gestión comprende todas las actividades de una organización: a) el establecimiento de metas, 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 organización⁸.

Las bondades de la gestión pública, están supeditadas a la satisfacción de una serie de parámetros preestablecidos de integridad, eficiencia, eficacia, efectividad, igualdad y equidad, en relación a un impacto positivo sobre el desarrollo social y la calidad de vida de las personas, exigiendo ello una naturaleza democrática como garantía del logro de niveles de calidad y excelencia en su desempeño y resultados⁹.

En consecuencia el control de gestión necesita que se matice entre lo que hay que hacer y cómo hacerlo, exigiendo objetivos claros así como un conjunto de sistemas adecuados para desarrollar las acciones.

Dado que 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 comprueba la efectividad de una actividad,

⁸ Puede verse también el Documento *Gestión Pública Iberoamericana para el Siglo XXI*, aprobado en el 2010.

⁹ Preámbulo de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, firmada en Estoril, Portugal en el año 2009.

un proyecto o un programa, en función de la obtención de los propósitos, metas o resultados.

El problema de la eficacia estatal no es nuevo en la ciencia jurídica, pero actualmente se plantea en términos novedosos, no tradicionales. La exigencia de la consecución de efectos, resultados tangibles y reales, ocupa un primer plano, por la prevalencia de lo que se denomina eficacia, efectividad, o productividad¹⁰.

Para aquellos que aplican criterios sistémicos, lograr una Administración eficaz y profesional implica examinar la compleja interacción que puede resultar de un proceso que se inicia con una estrategia y concluye con el desarrollo de las medidas necesarias para llevar a la organización a dónde se pretende ir. Por eso, se considera a la eficacia un problema del sistema¹¹.

En los sistemas abiertos, esta cualidad se presenta como el resultado de una interacción con el entorno en un proceso de racionalización que no se terminará nunca. De ahí que, la función del que dirige la organización es fundamental, pues de él depende su desarrollo o la elaboración de una nueva estrategia¹².

Para destacada doctrina la eficacia está relacionada con la efectividad, y por ende con lo “real” y “verdadero,” en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal¹³.

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

Está ligada a un modelo de rendimiento y se configura a través de la relación entre la productividad –insumos y resultado– y el modelo o patrón de rendimiento¹⁴.

También se la ha diferenciado de la eficacia, aún cuando tienen una zona común, pues el primera implica el adecuado manejo y ejecución del gasto público y la eficiencia se refiere de manera general al logro de los fines propios de la actividad administrativa para lo cual requiere la optimización de todos los recursos públicos¹⁵.

¹⁰PAREJO ALFONSO LUCIANO, *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública*. Documentación administrativa N° 218/219, Madrid, 1989. p.15-16.

¹¹URANGA COGOLLOS CARLOS, *El principio de eficacia en la organización administrativa*. Documentación administrativa N° 218/219, Madrid, 1989. pp. 104 y ss.

¹²URANGA COGOLLOS CARLOS, *El principio de eficacia...* ob. y p. cit.

¹³PAREJO ALFONSO LUCIANO, *Eficacia y Administración -Tres estudios-* Colección Estudios INAP-MAP, Madrid, 1995, p. 92

¹⁴MATA ISMAEL, *Legalidad y Eficiencia en la Administración Pública*, en: Estudios sobre Tribunales de Cuentas y de Control Público, Salta, 1998. p. 340.

¹⁵SARRIA OLCOS CONSUELO, *Los principios generales en el derecho y el procedimiento administrativo en Colombia*, en los Principios en el derecho administrativo iberoamericano, 2008, p.149.

La eficiencia en el ejercicio de las funciones públicas tiene jerarquía constitucional, al constituir un valor imprescindible para obtener el bienestar general y la prosperidad del país, pudiendo apreciarse respecto de la estructura de la Administración Pública, desde un punto de vista estático y dinámico. El primero, permite saber de qué manera se combinan sus componentes para producir el resultado esperado, la óptica dinámica lleva a considerar la actitud del aparato para responder a nuevas necesidades, con acciones adheridas al fin¹⁶.

En la práctica de las organizaciones públicas se han distinguido diversos tipos de eficiencia¹⁷, entre ellos: *eficiencia técnica* y *eficiencia económica*: la primera apunta a la relación entre los recursos y los resultados físicos. La económica, atiende a la relación entre costes de utilización de los recursos con el valor de los resultados. Dentro de ésta se conocen la eficiencia en la asignación y la eficiencia productiva, según se trate de la distribución óptima de los recursos disponibles, o del rendimiento en la utilización de los recursos disponibles, producción a mínimo coste lo que implica una buena gestión.

Eficiencia operativa y adaptativa: La primera vincula con la planificación a largo plazo, formulación precisa de objetivos y de estándares de actividad, La segunda, se relaciona con un entorno evolutivo y cambiante y por ende con la reformulación de objetivos mediante la flexibilidad. Desde esa óptica, 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”¹⁸.

Entre las nociones de eficacia y eficiencia existe una estrecha relación, 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”¹⁹.

La combinación de ambos tipos de control, permite entender el carácter dinámico de los procesos de evaluación, ya que el control interno se presenta como un proceso integral efectuado por todo el personal, diseñado para enfrentarse a los riesgos y para dar una seguridad razonable de que en la consecución de la misión de la entidad.

¹⁶MATA ISMAEL, *Legalidad...* ob. cit., pp. 341 y 343.

¹⁷PAREJO ALFONSO LUCIANO, *Eficacia...* ob. cit., pp. 97-98.

¹⁸Ibidem.

¹⁹Ibidem.

En esa línea de pensamiento, correctamente aplicado el control de gestión proporciona una garantía razonable para el logro de: eficacia y eficiencia de las operaciones; confiabilidad de la información financiera; cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas.

A su vez, ejercido en el marco del control interno, se contribuye a la toma de decisiones de quienes dirigen la organización, ya que obtienen información cierta para corregir los desvíos y falencias una vez detectados.

Se puede comprobar en la realidad, que una parte significativa de las falencias en la gestión y que se traducen en el cumplimiento deficiente de las competencias -con el consecuente perjuicio para la sociedad- se origina en la inexistencia o irregular implementación del control interno.

Variadas fallas en el funcionamiento de la Administración, demoras en las tramitaciones, irregularidades en los procedimientos administrativos, insatisfacción de demandas sociales, podrían evitarse o por lo menos prevenirse, si el control interno actuara como retroalimentador de las políticas públicas.

IV. El control social.

A. La rendición de cuentas

Si la información fuera perfecta y el ejercicio del poder transparente, no habría necesidad de exigir cuentas. El deber de rendir cuentas, para hacer transparentes hechos y razones, surge por la opacidad del poder.

A su vez, si el mundo fuese completamente transparente, “no tendría sentido molestar a los políticos con preguntas sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué”. La apertura a una relación de diálogo entre los actores que exigen y los que rinden, involucra un debate público. En consecuencia, la rendición de cuentas es opuesta al ejercicio mudo del poder, tanto como a los controles mudos y unilaterales del poder²⁰.

La importancia de la rendición de cuentas como pilar del Estado moderno, ya se encontraba contemplada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 15 fijaba que “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”.

²⁰ ANDREAS SCHEDLER, *Que es la rendición de cuentas*, Cuadernos de Transparencia 03-Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2004, p. 32.

Su sentido se encausa a partir de la transparencia, porque ésta “no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la ‘vitrina pública’, para que los interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior...es sólo un instrumento de un sistema global de rendición de cuentas”²¹.

En el Código Iberoamericano de Buen Gobierno del año 2006 se destaca que la responsabilización y la transparencia deben ser particularmente válidas “para el alto escalafón gubernamental, de tal manera que los patrones de calidad y comportamiento ético deben ser respetados por todos aquellos que ocupan cargos públicos y no sólo por los funcionarios de carrera”.

Sin la apertura hacia la sociedad, es imposible concebir a la rendición de cuentas en el sistema democrático. Y por ende el control.

Una Administración Pública abierta al acceso a la información, muestra como mínimo cinco ventajas: 1. un público mejor informado puede participar de mejor manera en el proceso democrático; 2. *el Congreso, la prensa y el público deben ser capaces de dar seguimiento y vigilar adecuadamente las acciones de gobierno, ámbito en el cual los actos secretos son un impedimento mayor para la rendición de cuentas*; 3. *los agentes públicos toman decisiones importantes que afectan a muchas personas, de manera que para estar sujetos a rendición de cuentas, la Administración debe ofrecer amplios flujos de información acerca de sus actividades*; 4. mejores flujos de información generan un ejercicio de gobierno más efectivo y contribuyen a un desarrollo más flexible de las políticas públicas; 5. mejora la colaboración pública con el gobierno²² (el destacado nos pertenece).

La democracia lleva ínsita la rendición de cuentas. Y en ese ámbito la primera idea rectora que se desprende de su naturaleza, es que a través de ella se controla el poder político, sin eliminarlo. Es decir, que presupone el ejercicio de poder, aunque aspira sacarlo a la luz. De ahí que los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, que se realizan a puertas cerradas, carecen de credibilidad. “La falta de publicidad los convierte

²¹ UGALDE LUIS CARLOS, *La rendición de cuentas en los gobiernos estatales y municipales*, Auditoría Superior de la Federación, México, 2002, p. 10 y ss.

²² Transparencia Internacional, “Enfrentando la corrupción: los elementos de un sistema de integridad nacional”, Capítulo 24-El Derecho a la Información – Información, Atención Pública y Registros Públicos

en farsas, en caricaturas de rendición de cuentas”. Por ello, siempre ha de estar sujeta a estándares de transparencia, austeridad y eficiencia²³.

Rendir cuentas implica en ciertas ocasiones la respuesta a preguntas incómodas; y al revés, la exigencia de hacer preguntas incómodas. Una síntesis básica del contenido general de la rendición de cuentas sería: se exige a los funcionarios que *informen* sobre sus decisiones o que las *expliquen*; es decir se pregunta por hechos (dimensión informativa de la rendición de cuentas) y por razones (dimensión argumentativa de la rendición de cuentas).

La definición del término, es compleja ya que el concepto deriva de la traducción de la palabra inglesa *accountability*. Éste, como otros conceptos en inglés, es un término que no tiene un equivalente preciso en castellano, ni una traducción estable. A veces se traduce como control, otras como fiscalización o responsabilidad; sin embargo, la traducción más común es la *rendición de cuentas*, que significa el estado de ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo, ser responsable ante alguien de algo. Ser sujeto y responsables de dar cuentas y responder preguntas²⁴.

Las diferencias se mantienen incluso a la hora de fijar los elementos que forman parte de la noción, distinguiéndose diferentes posturas²⁵. Una entiende que la rendición de cuentas es un concepto de dos dimensiones: la obligación de los políticos y funcionarios de informar y justificar sus actos y la capacidad para imponer sanciones negativas a los que violen normas de conducta.

Otra percepción se orienta a que la responsabilidad no se trata de un contenido moral, sino que incluye un estrato social-jurídico de ser responsable de algo ante alguien; que implica el sentido de información obligada y de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad.

Un tercer enfoque, apunta a la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar, a sus mandantes o principales, de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad, que implica sanciones en caso de incumplimiento.

²³ ANDREAS SCHEDLER, *Que es la rendición de cuentas*, ob.cit..

²⁴ OLIVOS CAMPOS JOSÉ RENÉ, *Rendición de cuentas en la Administración Municipal*, en Control de la Administración Pública, UNAM, México, 2007, p.288/9; ANDREAS SCHEDLER, *Que es la rendición de cuentas...*ob.cit., p.11. MÁRQUEZ GÓMEZ DANIEL, *Un paradigma antiguo en materia de rendición de cuentas: el Tribunal de Cuentas en Control de la Administración*, UNAM, México 2007, p. 243.

²⁵ OLIVOS CAMPOS JOSÉ RENÉ, *Rendición de cuentas...*ob.cit., p.290/291.

Por último, hay quienes incluyen tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder: 1) obliga al poder a abrirse a la inspección pública; 2) lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y 3) lo supedita a la amenaza de sanciones. Los tres aspectos en su conjunto –información, justificación y castigo– convierten a la rendición de cuentas en una empresa multifacética²⁶.

Puede comprobarse que en algunos de estos criterios, el acto de rendir cuentas va unido a las actividades de control y a la responsabilidad.

Es claro que rendir cuentas es una de las formas de combatir la corrupción y también de permitir el control y que, su afianzamiento, como eslabones de una cadena, permite dar credibilidad a la gestión pública.

Sin embargo la rendición de cuentas no es control en sentido estricto, éste se ejercerá una vez cumplido con aquel deber; es decir la rendición facilita el control. Tampoco deriva necesariamente en una responsabilidad para quien rinde. Hay sí una responsabilidad de rendir, pero esa obligación de responder originada en el deber de la rendición de cuentas, no implica que una vez practicada exista *necesariamente* responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial del funcionario.

Estamos ante deberes y consecuencias que se vinculan estrechamente, con base en el principio de transparencia y que se presentan como notas del sistema republicano de gobierno²⁷, aunque son separables y traducen distintos momentos.

En síntesis, preferimos considerar la rendición de cuentas desde dos perspectivas: la primera, vinculada al acceso de la información y al deber de poner en conocimiento de la sociedad la actuación de todos funcionarios; la segunda a la que surge de las normas legales que obligan a determinados funcionarios públicos a rendir cuenta de su gestión ante organismos de control.

Por último, recuérdese que el principio de transparencia tiene un impacto directo sobre la organización administrativa, que debe conformar su aparato burocrático y establecer sus procedimientos internos con el objeto de asegurar al particular la publicidad de su gestión pública²⁸.

²⁶ ANDREAS SCHEDLER, *Qué es la rendición de cuentas...* ob.cit., p.13.

²⁷ Aun cuando no se refiere a la rendición de cuentas, es similar al sentido otorgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 325:1787 “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/Agua y Energía Eléctrica Sociedad el Estado s/contrato administrativo”.

²⁸ DAMSKY ISAAC A., *Sobre la vigencia de los principios de organización administrativa* en AIDA, Opus N°4, México, 2008, p. 69 y ss.

B. El control de la sociedad

En línea con lo que sustentamos en párrafos anteriores, el control social es modalidad que se sustenta en los principios de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana, y de gran incidencia actual en la estructura y organización de la Administración Pública.

Justamente, uno de los mayores logros en las últimas décadas ha sido el proceso de democratización de la Administración, permitiendo ello un control social dirigido a obtener una mayor transparencia de las acciones públicas.

La actividad ciudadana, la mayor información que se genera, la reformulación de la relación entre el ciudadano y los organismos públicos y el control social que se va formando, han permitido un nuevo vínculo con la Administración.

Un ejemplo de la importancia de esta transformación ha sido plasmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Claude Reyes y otros vs. Chile” del 19 de setiembre de 2006. Allí sostuvo que el actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que posibilita que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción “ejercen el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”²⁹.

Con una similar interpretación, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública del año 2009 consagra el criterio de que toda la población debe tener la posibilidad de influir en la producción de las políticas públicas, objetivo que para ser alcanzado obliga a los Estados a la creación de formas institucionalizadas de participación ciudadana.

Junto a este principio y al acceso a la información, la actuación pública transparente se convierte en “una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas”³⁰.

²⁹ MARQUEZ DANIEL, *El derecho humano a la no corrupción, en Derechos Humanos en Ibero-América* (coord. José R. Olivos Campos), Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, México 2010, p. 189 y ss.

³⁰ VILLANUEVA ERNESTO, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, UNAM, México 2003, p. XXIV.

Nos interesa recordar que la participación ciudadana es un medio y un fin en el proceso de la toma de decisiones y con posterioridad a ellas. Y que se trata de un desafío para el derecho administrativo, no solo por la incidencia que ha tenido en algunas de sus instituciones (vgr. procedimiento administrativo, organización administrativa, contratos públicos) sino porque el simple reconocimiento normativo no es garantía suficiente de su efectividad en un Estado democrático, resultando imprescindible articular los instrumentos administrativos para llevarla a la práctica.

Es así que el derecho a participar implica obligaciones positivas a cargo de la Administración, comprendiendo mecanismos institucionales que permiten una forma de comunicación entre Administración y administrado.³¹.

Si la transparencia debe ser una política pública, en el que se concrete la congruencia entre la Ética y la Política, el tipo de participación que se promueve no debe constituir un canal para derribar los procesos políticos constitucionales, sino un mecanismo de construcción, de búsqueda permanente de honestidad, justicia, eficiencia y eficacia.

En definitiva, se trata de la democratización exigida a la Administración Pública, antes aludida, que viene a reforzar las posibilidades de control en cabeza de la sociedad reorientando el alcance del interés público³².

A ello hemos de agregar la importancia del acceso a la información pública, cuya finalidad es la de proveer al ciudadano de información completa, adecuada, oportuna y veraz, garantizándose el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad³³.

³¹ RINCÓN CÓRDOBA JORGE IVÁN, *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, UEC, 2º edición, Colombia 2004, p. 295.

³² MORÓN URBINA, JUAN CARLOS, *Ley de procedimiento administrativo general*, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2003.

³³ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su Informe Anual del 2008, fijó como obligación de los Estados parte de la Convención Americana, la adecuación de los ordenamientos jurídicos intenso a los estándares internacionales en la materia que nos ocupa. Estableció como requisitos: la remoción de los obstáculos legales o administrativos que dificultan el acceso a la información; la promoción de mecanismos para implementar este derecho dentro de todas las entidades y autoridades que lo conforman, adoptan y ejecutando normas, procedimientos y entrenamiento a las autoridades en materia de custodia, administración, archivo y suministro de la información; y la adopción de una política pública favorable al pleno ejercicio de este derecho.

Es indudable, que no puede controlarse lo que se desconoce, con lo cual acceder a la información es un presupuesto del control. El acceso a la información permite el control ciudadano ciudadanía.

Por ello, entendemos que la obstrucción arbitraria o injustificada al acceso o el suministro incompleto de información, pueden generar responsabilidad del servidor público.

Por último, en cuanto a las modalidades que presenta esta especie de control, hemos de admitir que puede manifestarse bajo sistemas formales o informales. Es decir que la sociedad controla de diferentes maneras al Estado, varias de ellas no previstas en normas específicas; por ejemplo las protestas públicas frente a omisiones estatales que afectan sus derechos, pues aun cuando a través de ellas se expone una queja, evidencia la existencia de irregularidades implica indirectamente ejercer un control sobre la actuación pública.

En definitiva, al participar, opinar y criticar también se está controlando.

De ahí que, por su condición multifacética, el control social no resulte posible encuadrarlo en un tipo de técnica o procedimiento fijo.

Sin perjuicio de estas consideraciones, lo cierto es que la audiencia pública es un instrumento típico de control, en el que se reúnen el acceso a la información, la participación y el control social.

Se trata de un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal, y un elemento de democratización del poder³⁴. Es una instancia del procedimiento en el cual los ciudadanos pueden expresar sus opiniones y recomendaciones.

Reflexiones finales

Estas breves descripciones y reflexiones sobre tres tipos de control, nos permiten contestar el interrogante formulado al inicio.

El control público es esencial en la vida democrática de un Estado y retroalimenta la relación del ciudadano con el Estado.

Su actual sentido obliga a reconocer dos aspectos, a nuestro entender fundamentales. El primero, que debe tender fundamentalmente a asegurar que las

³⁴ GORDILLO AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, T.II, Fundación de Derecho Administrativo, 9na.edición, Buenos Aires, 2009, XI-6.

actividades de un ente público se lleven a cabo de la forma no solo debida, sino además deseada y que contribuyen a la consecución de los objetivos globales. En segundo término, que de una perspectiva racional donde el control se realizaba a través de mecanismos formales, se ha pasado a una macrosocial, en la cual aquel es el resultado de un entorno social y cultural³⁵.

Las modalidades expuestas aplican métodos diferentes y son ejercidos por tres “sujetos” diferentes: la Corte Internacional (Corte IDH) y los tribunales judiciales; el propio organismo controlado (control interno) y la sociedad.

Sin embargo poseen un denominador común: al constituir tipos de control conforman mecanismos limitadores del poder.

Con ese alcance es esencial reconocer que el control no sólo debe buscar y fomentar la transparencia, *él mismo debe ser transparente, tanto en su ejecución como en sus resultados*.

Ningún sistema es perfecto, lo importante es comprender *para qué y para quién* se controla, y aquí nos enfrentamos con la preservación del Estado y de los intereses de quienes lo componen: la sociedad.

En definitiva, la función de control encuentra sustento en el propio Estado de Derecho, siendo el medio más eficaz y directo para lograr que se cumpla, debidamente, con el fin de satisfacer los intereses de la comunidad: debe ser “útil” para responder a las demandas sociales.

Siguiendo el pensamiento plasmado en El Federalista (No. 51): *Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego a obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender del pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares* (Madison et al. 1994, pp. 220–21).

³⁵Ver JOAN M. AMAT, en *Control de Gestión*, 4ta. Edición, España, 1998. Este autor, analiza la evolución del control y específicamente del control de gestión, desde cuatro perspectivas la racional, psicosocial, cultural y macrosocial.