



Auditoría General
de la Provincia de Salta

REVISTA DE LA AGPS N° 03/14

**ÓRGANO DE CONTROL EXTERNO
NO JURISDICCIONAL**

AÑO 2014 - 003

Gral. Martín Miguel de Güemes Héroe de la Nación Argentina



CR. WALTER MINER

Subgerente de Enlace Académico del Instituto Superior de Control de la Gestión Pública.
Sindicatura General de la Nación

CR. SERGIO GASTON MORENO

Ex Auditor General de la Auditoría General de la Provincia de Salta
Docente Universidad Nacional de Salta

MARTHA PALACIO (Auditor)

DANIEL EDGARDO ZAVALA (Auditor)

LIDIA CATALINA LETIZIA (Fiscal de Cuentas)

Tribunal de Cuentas de la Provincia de San Juan

MARTA NATALIA LÓPEZ GÁLVEZ

Profesora Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED Madrid - España

HOMERO M. BIBILONI

Especialista en Derecho Administrativo y Ambiental (UNLP y Universidad del País Vasco)

TEMÁTICAS DE LOS TRABAJOS

LA AUDITORÍA BASADA EN RESULTADOS

EL CONTROL PÚBLICO EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS A LA LUZ DE LAS CONSTITUCIONES Y LAS LEYES

AUDITORÍA DE FIDEICOMISOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGULACIÓN JURÍDICA Y CONTROL DE LOS LODOS DE ESTACIONES DE DEPURACIÓN DE AGUAS EN ESPAÑA

GESTIÓN AMBIENTAL Y CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

SALTA, ARGENTINA - 2014

AUDITORÍA GENERAL DE LA PROVINCIA DE SALTA

Desde el año 2.001 en que fue creada, en cumplimiento de las atribuciones conferidas por la Constitución, ha desarrollado numerosas acciones para consolidar el Sistema de Control no Jurisdiccional de la Gestión de la Hacienda Pública de la Provincia, pudiendo lograr objetivos fijados anualmente mediante el uso eficiente de sus recursos.

Es un órgano con independencia funcional, administrativa y financiera, extrapoder, que de acuerdo al artículo N° 31 de la Ley 7.103 informa en el ámbito de la Legislatura Provincial.

El nuevo modelo de control integral que le compete, introducido por la Ley 7.103, comprende no solo la fiscalización y la auditoría de legalidad y de la gestión financiera, sino también la económica, patrimonial, presupuestaria y operativa, cuando resulte aplicable y la evaluación de los aspectos referentes a la protección del medio ambiente por parte de las entidades controladas. Este modelo de trabajo, incorpora la labor de equipos multidisciplinarios, conformado por miembros que posean los conocimientos, la pericia y la dedicación necesaria para desempeñar sus funciones responsablemente.

Ejerce también un control integrado de la Administración Pública Provincial y Municipal, cualquiera fuera la modalidad de conformación de los organismos, comprendiendo a las Empresas y Sociedades del Estado, Entes Reguladores de Servicios Públicos, Entes Privados adjudicatarios de los Servicios Públicos Privatizados en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos y cualquier otro Ente Público, observándose los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia.



Auditoría General
de la Provincia de Salta

REVISTA DE LA AGP SALTA
Nº 03/2014

CONSEJO EDITOR

Oscar Aldo Salvatierra

Ramón José Muratore

Gustavo De Cecco

Abdo Omar Esper

Marcos Segura Alsogaray Mendía

Dante Marcelo Miranda Maurín

María Cristina Garros Martínez

Laura Raquel Lavín

DISEÑO

Benito Arrieta

Sumario

6. EDITORIAL

7. LA AUDITORÍA BASADA EN RESULTADOS

**17. EL CONTROL PÚBLICO EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS A LA LUZ DE LAS
CONSTITUCIONES Y LAS LEYES**

28. AUDITORÍA DE FIDEICOMISOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**45. REGULACIÓN JURÍDICA Y CONTROL DE LOS LODOS DE ESTACIONES DE
DEPURACIÓN DE AGUAS EN ESPAÑA**

62. GESTIÓN AMBIENTAL Y CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



Cr. Oscar Aldo Salvatierra

Auditor General Presidente

Auditoría General de la Provincia de Salta

EDITORIAL

“Unificación de los criterios de control en los distintos estamentos del Estado”

La difusión de trabajos científicos sobre el Control Público por medio de la Revista AGPS, convoca a todos interesados en la materia a un espacio de reflexión y estudio sobre temas que hoy resultan de necesidad y preocupación mundial, siendo además una de las políticas de la Auditoría General de la Provincia en los últimos años, la de comunicación y extensión a la sociedad con esta actividad. Se edita en papel y en forma digital en nuestra página web institucional www.agpsalta.gov.ar.

El Control Público en el caso de los Órganos de Control Externo Posterior tiene un ámbito o jurisdicción muy extenso y sus destinatarios, incluida la sociedad, constituyen un universo diverso en todo sentido. A efecto que el lenguaje técnico que se utiliza en la redacción de los Informes sea traducido o decodificado para que llegue a la sociedad entendible, es que sometemos a debate el tema no menor de la unificación de los criterios de control.

En este sentido la Revista N° 3 AGPS ha abordado diferentes temáticas con un denominador común: la necesidad de unificar criterios. Así, la Auditoría basada en Resultados propuesta por el Cr. Walter Miner como un avance interesante hacia el control de los resultados que el propio ente auditado fija lograr. Así también el análisis que realiza el Cr. Sergio Moreno sobre los diferentes sistemas de Control que conviven en nuestra República Argentina resumidos en dos grandes tipos, todos de rango constitucional, nos llevan a la reflexión sobre la homogenización del diseño institucional. El control de los Fideicomisos

planteado en el Congreso del SPECTRA por varios profesionales de nuestro país también confluye en la conclusión de la falta de un criterio uniforme, producto de la multiplicidad legal que dificulta el control. La destacada jurista española Marta López Gálvez de UNED realiza una importante contribución en nuestra revista en cuanto a la necesidad de la unificación de criterios en el Control de los Lodos de Estaciones de Depuración de Aguas en España, mostrando la tendencia de la Unión Europea de simplificar los marcos regulatorios como base para un control eficiente. Finalmente el especialista en temas jurídico ambientales Homero Bibiloni realiza una reflexión sobre la Gestión Ambiental y Control en los Contratos Administrativos dándole entidad a la EAE (Evaluación Ambiental Estratégica) como una medida de unificación de criterios datos duros, procedimientos posteriores a ser usados y la integralidad de la visión ambiental contemplando centralmente el después.

La AGPS respeta la libertad de expresión de los autores. Los trabajos son de propiedad intelectual de sus autores y de la revista, y pueden ser utilizados por ambos, citando siempre la publicación original. Los artículos pueden utilizarse libremente para usos educativos, siempre que se cite el autor y la publicación, o su dirección electrónica exacta. En todo caso deberá comunicarse el uso y pedirse autorización a los editores de la revista. No se permite la reproducción o copia del archivo y su posterior publicación en otro sitio Web, a menos que se disponga de la autorización expresa de la revista.



Cr. Walter Miner

Subgerente de Enlace Académico del Instituto Superior de
Control de la Gestión Pública
Sindicatura General de la Nación

TEMA

LA AUDITORÍA BASADA EN RESULTADOS

RESUMEN : Las auditorías de desempeño debieran focalizarse en la evaluación de dos aspectos: la gestión de los procesos (eficiencia) y los resultados producidos por los procesos (eficacia). Sin embargo, normalmente la principal atención está puesta en la primera cuestión, no considerándose el grado en que las organizaciones estatales logran sus objetivos.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo expone argumentos que sustentan la adopción de un enfoque “basado en resultados”, dentro de las auditorías que se llevan a cabo en el sector público. Con esto no se quiere sugerir que no sean importantes las auditorías de cumplimiento normativo, las de información contable y presupuestaria o las relativas a la gestión de los procesos de la organización. Sin embargo, en el contexto de la auditoría pública, se advierte una mayor necesidad de ese enfoque ya que, conforme se analizará en este documento, el beneficio potencial del mismo es muy alto.

El principal concepto que se expondrá es que, hasta el presente, las auditorías de desempeño y los informes resultantes de las mismas se han focalizado en gran parte, por no decir en su mayor parte, en el diseño de los sistemas y procesos, prestando escasa o menor atención a los resultados que los mismos deberían producir. Por ello, se entiende necesario cambiar la cultura basada en el análisis de sistemas y la auditoría relacionada, con el fin de incorporar el enfoque basado en resultados, con el fin de mejorar la relevancia y utilidad de la función de auditoría.

Se señala especialmente que el enfoque propuesto se ha denominado “auditoría basada en resultados” y no “auditoría de resultados”.

2. CAMBIOS PRODUCIDOS EN EL ÁMBITO ESTATAL

Durante las últimas décadas, los diferentes niveles estatales (nacional, provincial y/o municipal) de muchos países en el mundo han sufrido importantes cambios. Mientras que muchos factores son particulares de los diferentes ámbitos, dos parecen ser comunes a la mayoría de los estados. Un factor es claramente la necesidad de restricción fiscal, dado que en todas las épocas los recursos públicos han sido limitados y, en los últimos tiempos, las demandas de los ciudadanos han sido crecientes.

Otro factor es que la tecnología actual permite a los gobiernos y sus auditores cumplir con sus funciones de manera novedosa y mucho más rápida.

Asimismo, desde ya hace un largo tiempo, se viene propiciando la adopción por parte de las organizaciones estatales de modelos de “gestión por objetivos y resultados” en contraposición al modelo tradicional de “gestión por normas y procedimientos”. Las auditorías no pueden ser ajenas a esta tendencia.

3. CONCEPTO DE LA AUDITORÍA “BASADA EN LOS RESULTADOS”

a) ¿Qué significa?

La terminología que utilizan los auditores está, a menudo, repleta de términos relativos a los procesos. Por ejemplo, si los auditores están describiendo asuntos con el término “cómo”, por lo general se encuentran hablando sobre una modalidad de procesos. Análogamente, si los auditores están describiendo lo que se está haciendo sin considerar también lo que se está logrando, se encuentran refiriéndose a la modalidad de procesos. Éste es un punto de partida para facilitar la diferenciación entre el énfasis del enfoque basado en los sistemas del enfoque basado en los resultados. En el Cuadro 1 se comparan ambos abordajes.

Auditoría basada en los sistemas. En la auditoría basada en los sistemas, la naturaleza, extensión y oportunidad de los procedimientos detallados de auditoría se basan en el estudio y la evaluación organizada de los sistemas, riesgos y controles significativos de la organización auditada. Este estudio y evaluación determinan cuáles sistemas son importantes para la autoridad superior y del ente y establece en qué medida se requieren pruebas con el fin de evaluar la confiabilidad de los controles.

El enfoque basado en los sistemas está diseñado para permitir al auditor concentrar el esfuerzo de su trabajo en áreas en que el desempeño no es controlado ni divulgado adecuadamente y donde los controles no existen o no funcionan correctamente. Al final del examen, el auditor debe estar en condiciones de señalar los puntos fuertes y débiles de los sistemas clave y los

controles relacionados, indicar las causas y los efectos potenciales de los puntos débiles, y elaborar conclusiones y recomendaciones.

Auditoría basada en los resultados. En la auditoría basada en los resultados, se enfatiza la identificación de los productos, impacto y/o resultados que debe lograr una organización, programa o proceso. Estos resultados pueden expresarse, entre otras formas, como productos entregados (metas), productos generados en relación con los previstos, o impacto que se debe lograr para que el programa o proceso sea exitoso, en términos de resultados.

Una vez identificados esos resultados críticos por parte de los responsables del programa o proceso, la auditoría los debería examinar con el fin de determinar si hay puntos débiles en su determinación. En base a la información generada por dichos responsables, la auditoría puede evaluar entre otros aspectos:

- si la cantidad de productos o resultados obtenidos son los reales, de conformidad con el mandato del programa y los sistemas de información del ente,
- si un programa o proceso está generando productos según normas adecuadas de calidad y oportunidad,
- los desvíos observados en los resultados de un programa o proceso, comprobando las causas identificadas como origen de los mismos, por los responsables de su obtención.

b) ¿Qué no significa?

Los análisis en torno al significado y el uso del enfoque basado en los resultados pueden generar algunas confusiones o mitos acerca del

Cuadro 1: Comparación de los dos enfoques

El enfoque basado en los sistemas y procesos se focaliza en:	El enfoque basado en los resultados se focaliza en:
¿Cómo se hacen las cosas?	¿Qué cosas se hacen?
Funciones y actividades	Productos / resultados / impacto
Medios	Fines y consecuencias
¿Qué se está haciendo?	¿Qué se está logrando?
Gestión de los procesos	Resultados de los procesos

Modo en que se desarrollan las actividades para la producción de bienes y servicios (eficiencia y calidad de la gestión)	Nivel y grado en que se cumplen los objetivos de los procesos (eficacia y efectividad de la gestión)
Puntos críticos de los procesos	Cantidad, calidad y cobertura de los productos. Satisfacción de los ciudadanos.

concepto. Se mencionan a continuación algunos de los mitos más frecuentes que pueden surgir:

b.1) Los auditores deben determinar resultados y calcular indicadores de desempeño

Un aspecto muy importante, que generalmente es motivo de confusión y que es básico para el encuadre de este trabajo, radica en la creencia de que el auditor debe determinar los resultados producidos por los programas y procesos del ente, sea productos y/o impacto, compararlos con las metas y objetivos estimados en el planeamiento (o presupuesto) o con estándares aplicables a la materia, calcular indicadores vinculando esos objetivos y resultados entre sí y eventualmente, determinar la causa de los posibles desvíos producidos.

La realidad es que todas esas tareas debieran ser ejecutadas por la función o fase de “control de gestión” de la organización. Como es sabido, la administración de cualquier ente comprende cuatro fases o funciones: la organización, el planeamiento, la ejecución y el control.

Por lo tanto, no debe confundirse el *control de gestión*, que constituye una de las tantas herramientas del control interno de un ente y debe ser ejecutado por los responsables de los procesos o programas, con la *auditoría (o evaluación) de la gestión*, que es responsabilidad de los auditores, internos o externos.

Ahorabien, alguien podría preguntarse lo siguiente: si quienes conducen los programas o procesos se ocupan de identificar los resultados obtenidos, compararlos con las metas u objetivos planificados o con estándares, determinar indicadores de desempeño e identificar las causas de los posibles desvíos, ¿cuál es la función del auditor?

La respuesta es que el rol del auditor radica en evaluar los sistemas de control de gestión (SCG) del ente, en cuanto a su existencia, razonabilidad,

adecuación y sustentabilidad. Para expresarlo de otra forma, el auditor evalúa la evaluación de los programas y procesos.

También alguien podría preguntarse: si no existiera un sistema de control de gestión o si el mismo tuviera importantes falencias, ¿qué debería hacer el auditor? La respuesta es que debería incluir en su informe la inexistencia de un adecuado SCG o las falencias que el mismo presenta, recomendando formas de estructurarlo o mejorarlo.

Como reflexión final de este punto podríamos preguntarnos si la escasa consideración de los resultados en la tarea de los auditores está originada en los sistemas de planeamiento y control de gestión (medición, análisis y evaluación) de los entes.

b.2) Se trata de una elección de opciones

No es posible focalizarse demasiado en los sistemas y procesos sin prestar una adecuada atención a lo que se está logrando. Por lo tanto, no es cuestión de elegir entre un enfoque “de sistemas” o un “enfoque de resultados”, sino más bien de asegurarse de brindar una importante atención a los resultados, encontrando un equilibrio entre ambos tipos de evaluación.

El énfasis en los resultados no debe determinar que los auditores no examinen otros asuntos relevantes. Por ejemplo, los sistemas y procesos que no contribuyen adecuadamente para obtener resultados pueden presentar importantes ineficiencias que ocasionen no lograr los objetivos.

Sin embargo, hay una gran diferencia entre:

- a) comprender los sistemas y procesos clave como parte de la fase de planificación anual y;
- b) focalizar la totalidad de la evaluación del desempeño en ellos. Este trabajo trata de

desmitificar la última práctica y estimular un enfoque más equilibrado.

Vinculada con este tema de la necesidad de considerar los resultados en la tarea de los auditores, hay una frase de Peter F. Drucker que dice “No hay nada tan inútil como hacer eficientemente las cosas que no deberían hacerse de ningún modo”.

b.3) Las evaluaciones de desempeño que practican los auditores son, por su naturaleza, evaluaciones de procesos

La respuesta es no. Los sistemas y procesos son sólo medios para obtener los fines de un ente estatal; es necesario juzgarlos por su capacidad de satisfacer esos fines (productos y resultados).

Cuando se evalúan procesos y sistemas resulta ineludible analizar si los mismos brindan una garantía razonable de que se logran los resultados, en términos de productos (eficacia) e impacto (efectividad).

b.4) Un mayor énfasis en los resultados significa que los auditores van a juzgar la conveniencia de las políticas públicas

No necesariamente es así. En realidad, los auditores deben tener sumo cuidado si creen que por el ejercicio de sus funciones existe la posibilidad de originarse un debate político. Esto reviste particular importancia para las evaluaciones de desempeño que se focalizan en el logro de los objetivos globales de los programas, como parte de una evaluación basada en los resultados.

Para las evaluaciones que incluyen el foco en los resultados, no corresponde emitir opiniones sobre el mérito de la política gubernamental que se materializa en el programa analizado.

Dicho de otra forma, hay una gran diferencia entre: a) evaluar si se implementan las políticas establecidas y se logran los objetivos programados y b) cuestionar la naturaleza o los méritos de esas políticas y objetivos. El foco del auditor debe concentrarse en la primera proposición.

b.5) Los informes de evaluación emitidos por los auditores serán principalmente estadísticos

Si bien se estimula el hecho de contar con mayor información cuantitativa en los informes de auditoría y es compatible con un enfoque basado en los resultados, no necesariamente significa que los informes serán sumamente estadísticos. La información cuantitativa incluida en los informes de auditoría debe ser relevante y sustentar la conclusión. Los números “por amor a los números” no son de utilidad y son perjudiciales para la lectura y comprensión del informe. Una mayor cantidad de información cuantitativa debe originarse en la existencia de mayor información sobre el desempeño, comparando resultados reales con los esperados, parámetros comparables, etc.

b.6) Los auditores realizarán evaluaciones de programas.

Los niveles políticos y directivos que gestionan programas son los responsables naturales de llevar a cabo evaluaciones de programas y políticas con el fin de determinar, entre otras cuestiones, si se han logrado los objetivos, si aún se justifica la existencia del programa y si hay alternativas efectivas en cuanto a costos se refiere. Es esperable que dichas evaluaciones sean realizadas por los responsables de gestionar, aunque sea alentados o estimulados por los auditores. Si dichas evaluaciones no se hacen o se hacen deficientemente, los auditores deberán indicar en sus informes la necesidad de realizarlas y, en el caso de presentar debilidades, orientar la respectiva tarea. Sólo en casos excepcionales los auditores realizarán concretamente dichas evaluaciones.

b.7) Un enfoque de auditoría basado en los resultados será muy costoso

No necesariamente será así. Dedicar tiempo para: a) comprender la organización y la actividad en la que el ente opera, b) llevar a cabo análisis comparativos con información histórica y/o correspondiente a otras jurisdicciones similares, y c) analizar con las autoridades superiores los objetivos y resultados, son aspectos que se visualizan como un cambio cualitativo y no cuantitativo en las tareas de los auditores.

Por lo tanto, se espera que como contrapartida, se insuma menos tiempo en comprender y auditar sistemas y procesos. Este ahorro de tiempo debe



permitir un aumento del foco o la orientación en los “resultados”.

Ningún punto de este trabajo deja de considerar la inquietud habitual sobre la eficiencia de una auditoría. Por ello, se considera que una evaluación que incluya un enfoque basado en los resultados no sólo será más relevante en cuanto a su beneficio sino que se podrá llevar a cabo a un menor costo relativo.

4. FUNDAMENTACIÓN DEL ENFOQUE

Además de avanzar a la par de los cambios que se producen en el sector público, se exponen a continuación otros motivos y beneficios que se derivan de la adopción de un enfoque de evaluación que incluya los resultados obtenidos:

- Mayor comprensión por parte de los auditores. El énfasis en los resultados alienta un mayor conocimiento de la organización propiamente dicha y del “negocio” en el que opera la misma. Naturalmente, el trabajo de auditoría tiende a centrarse en lo que está haciendo el ente, es decir, en el foco interno. Sin embargo, se debería prestar mayor atención a las comparaciones de lo que la organización está logrando en relación con períodos anteriores y con respecto a terceros (análisis comparativos y parametrización), lo que da como resultado una base mejorada en gran escala para hacer comentarios sobre temas de productividad y eficiencia.
- Jerarquización de los auditores. La focalización en los resultados que se espera que el ente logre, permitirá a los auditores señalar las deficiencias que repercuten directamente sobre la obtención de dichos resultados, incluso las originadas en los sistemas o procesos. En otras palabras, el enfoque en los resultados aumenta la credibilidad y la relevancia de los auditores con la autoridad superior de la organización, ya que se concentra en asuntos que tienen un impacto directo sobre el éxito del ente.
- Mayor aceptación por parte de las organizaciones auditadas. Resulta más fácil para los funcionarios que gestionan,

comprender y aceptar el significado de los resultados de la auditoría si los informes respectivos se encuentran vinculados con el logro (o no logro) de los resultados deseados. Las autoridades superiores y los ministros pueden estar más interesados en el análisis de resultados que solamente en el de los sistemas. Después de todo, consciente o inconscientemente, siempre los fines tienen mayor consideración que los medios para lograrlos.

- Posibilidad de reducir costos de auditoría. Según se señalara anteriormente, la orientación a los resultados es posiblemente, aunque no necesariamente, menos costosa, ya que sólo los sistemas y procesos sustantivos son objeto de un examen pormenorizado.
- Mayor posibilidad de evaluar el costo-beneficio del control interno. Considerando que el control interno se orienta a brindar una garantía razonable del logro de los objetivos de una organización, un enfoque que incluya el análisis de resultados brindará mayores posibilidades de estimar el beneficio de un determinado control. Sabido es que el costo del mismo, normalmente, es más fácil de estimar que la utilidad que produce.
- Mayor posibilidad para afrontar los cambios. El foco en los resultados constituye una forma significativa para que los auditores puedan afrontar los cambios rápidos que se producen en un ente gubernamental. Las autoridades superiores de las organizaciones estatales cambian, las operaciones cambian y las circunstancias cambian, por ejemplo con los avances tecnológicos. Por el contrario, si bien los mandatos y objetivos de los entes también están sujetos a cambios con el transcurso del tiempo, tienden a ser más durables.

Al focalizar el esfuerzo de auditoría en los resultados logrados en relación con los objetivos, los auditores evitan quedar atrapados sólo en los “medios” que la dirección de las organizaciones utiliza para lograr los objetivos. *Es decir, focalizarse fundamentalmente en los sistemas y procesos es dirigir el esfuerzo de auditoría a las cosas más que más probablemente se encontrarán en un estado de cambio, dado que la mayor parte*

de sus componentes son simplemente medios para lograr un “fin”.

Todas las ventajas enumeradas no se lograrán automáticamente pero, sin dudas, constituirán una buena base para que el esfuerzo de los directivos de auditoría las puedan concretar.

5. SUPUESTOS DE CAUSA-EFECTO NO JUSTIFICADOS

A menudo, al focalizar en sistemas y procesos, y al llegar a la conclusión de que no son adecuados, los auditores pueden hacer la falsa suposición de que los resultados tampoco son adecuados. Esta suposición implica una relación de causa/efecto. También es posible suponer que, si no se logran los resultados, ello se debe a sistemas y procesos inadecuados.

Lo que se quiere destacar es que al llevar a cabo trabajos de evaluación de desempeño, se deberían reunir evidencias sobre el grado en que se logran los objetivos más que hacer suposiciones sin fundamentos sobre relaciones de causa/efecto vinculadas con los procesos y programas.

6. ¿QUE CAMBIOS SE PRODUCIRÍAN EN LAS AUDITORÍAS DE DESEMPEÑO?

Según se mencionara anteriormente, es necesario un cambio en dos aspectos que, aunque están relacionados, resulta conveniente analizar por separado. Se trata de: a) la comprensión de los resultados del ente y b) los cambios en el proceso de auditoría sobre el desempeño.

a) Foco en los resultados de la organización.

- Una auditoría orientada hacia los resultados comienza con una clara comprensión de los resultados esperados y reales de la organización, en relación con su misión.

Los auditores comenzarían la auditoría de desempeño comprendiendo el mandato asignado al ente, los objetivos establecidos y la información relativa a si se logran o no dichos objetivos.

En los casos en que los objetivos de la organización no sean claros, se debe identificar

dónde es necesaria una mayor claridad y considerar el impacto y efecto de dicha falta de claridad sobre los resultados. Si las operaciones y/o los resultados se ven afectados en forma significativa, se deberá considerar la inclusión de este dato en el informe como un punto débil importante. Asimismo, se deberá considerar la identificación de los objetivos o resultados “implícitos” que el ente trata de lograr.

Se debe mantener una perspectiva amplia de la organización y de los resultados que se espera que logre, y al mismo tiempo debe focalizarse en aquellas áreas que son críticas para el éxito global del ente, porque contribuyen a producir los objetivos establecidos y el mandato fijado. El plan de auditoría debe tener presente los objetivos de la organización e identificar y evaluar los riesgos relacionados con el logro de dichos objetivos.

El Cuadro 2 que se expone a continuación presenta un esquema simple de la estructura de administración de una organización del sector público.

El término “lógico” se asocia con la interrelación de un área con otra y con los nexos de los objetivos hasta los resultados.

El encabezamiento “Áreas temáticas” identifica las áreas amplias a las que se presta atención durante la auditoría de desempeño. El otro encabezamiento “Objetivo de la auditoría” indica el propósito específico de la misma. Por ejemplo, un objetivo para examinar el cumplimiento del mandato legislativo del ente podría ser “determinar si la organización actúa de conformidad con su mandato”. Cabe destacar que la evaluación sobre la efectividad del ente en sus diferentes fases abarca la comprensión de su mandato, objetivos, actividades y resultados.

Por lo general, el mandato legislativo se establece en términos generales, más que específicos. Por lo tanto, la organización debe traducir este mandato legal amplio en objetivos más específicos y operativos. Una práctica actual de muchas autoridades superiores consiste en desarrollar declaraciones de la visión y misión que luego se comunican en planes estratégicos, en memorias anuales, en el sitio en Internet y en informes de gestión, dirigidos a los funcionarios políticos



AREAS TEMÁTICAS	OBJETIVO DE LA AUDITORÍA
Mandato Legislativo	Misión / Cumplimiento de responsabilidad
↓	
Objetivos de la Organización	Claridad de objetivos
↓	
Elementos operativos (Actividades) - Organización (estructura) - Planificación - Coordinación - Control interno - Mediciones de desempeño - Informes de gestión - Gestión de recursos - Ciclos de producción clave - Cuestiones políticas	Administración de bienes Eficiencia (incluye Economía)
↓	
Resultados	Eficacia (productos / metas) Efectividad (resultados / impacto)

Cuadro 2: Modelo lógico de un ente estatal

superiores dependientes del Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y a los ciudadanos.

- Una cuestión importante de la auditoría de desempeño consiste en verificar la consistencia y los nexos de un “área temática” con otra. Por ejemplo, del mandato con los objetivos, de los objetivos con las actividades, de las actividades con los resultados y, por supuesto, de los resultados nuevamente con los objetivos y el mandato, para retroalimentar el ciclo.

Los objetivos deben ser compatibles con el mandato legislativo. En condiciones ideales, los objetivos deben considerar todas las áreas establecidas, y reflejar las consideraciones del entorno, por ejemplo: factores externos al ente propiamente dicho pero que pueden tener un impacto significativo en el mismo, tales como competencia del sector privado o de otras jurisdicciones estatales, cambios tecnológicos, etc. Los objetivos deben establecerse claramente, sin entrar en conflicto entre sí y sin expresarse en forma muy general como para ser significativos.

En circunstancias óptimas, se deben establecer de tal manera que permitan su medición, ya que si no se establecen en una forma mensurable, la organización no puede asumir compromisos con respecto a su logro. Dicho de otra forma, los objetivos no son reales si la dirección no contempla medir los resultados en comparación con ellos. Cabe tener presente la expresión de William Thomson “Lo que no se define, no se puede medir. Lo que no se mide, no se puede controlar. Lo que no se controla, no se puede mejorar. Lo que no se mejora, se degrada siempre” (el texto en negrita ha sido agregado).

El subtítulo “Elementos operativos” del cuadro, trata de capturar todo lo que el ente hace y cómo lo hace. Estas actividades consumen la mayoría de los recursos de las organizaciones y tienden a ser el foco de la mayor parte de la atención de los auditores.

Con frecuencia, los directivos públicos y los auditores se focalizan tanto en lo que “se está haciendo” que se asigna escasa importancia a

preguntarse “por qué” o “y entonces qué”. Por ejemplo, ¿Es compatible lo que se está haciendo con los objetivos establecidos? ¿Se logran los resultados deseados?

b) Cambio en la orientación de la auditoría.

Si se adiciona un enfoque basado en los resultados, no significa que la auditoría sobre el desempeño se realizará de la misma forma que antes sino que los resultados se mantendrán “en mente”, en forma permanente.

Esto significa adoptar un enfoque totalmente nuevo, lo que se puede demostrar señalando dos puntos de partida extremos:

Enfoque basado en los sistemas: ¿Cuáles son los sistemas y procesos de la organización?

Enfoque basado en los resultados: ¿Cuáles son los objetivos del ente? ¿Se están logrando? ¿A qué costo?

El uso de un enfoque “basado en los sistemas” o uno “basado en los resultados” cambia significativamente la orientación de la auditoría. El foco en los resultados debe formar parte necesariamente de la planificación anticipada de la auditoría y de los puntos clave de decisión en todo el proceso de auditoría. En realidad, la auditoría propiamente dicha debe tener objetivos claros y la terminología empleada al definirlos, por lo general, pone en evidencia el grado en que se adopta un enfoque basado en los resultados.

En el caso de adoptar este enfoque, es posible que los auditores necesiten dedicar tiempo adicional para reunirse con el nivel directivo de la organización auditada, con el fin de llegar a un acuerdo acerca de los resultados clave que el ente está tratando de lograr. Ello es así ya que, en los casos en que la expresión de los objetivos de la organización no sea clara, los auditores necesitarán acordar con la autoridad superior cuáles son los objetivos y resultados que se espera lograr. Si no es posible llegar a un acuerdo, se deberá considerar la falta de claridad de objetivos en el informe de auditoría a emitir.

Por otro lado, como consideración práctica, los auditores deben tener cuidado de ser “razonables” con respecto a las expectativas sobre los resultados. Por ejemplo, cuando se producen

cambios importantes en la organización, se deben evitar las expectativas excesivamente altas sobre la identificación y obtención de objetivos claros e inmediatos. En estos casos, debe dejarse transcurrir un período razonable para obtener resultados adecuados y para la medición de los mismos. Por otro lado, muchos entes y actividades del sector público han existido durante largo tiempo y, en tales casos, puede ser perfectamente razonable esperar que se recabe o se deba recabar información sobre el grado en que se logran los resultados.

En contraposición, los auditores deben determinar si los “buenos” resultados se deben al uso de recursos excesivos, lo que será un claro indicio de ineficiencia. Por ello, se deberá tener cautela al formular juicios negativos o positivos sobre la “razonabilidad” de los resultados obtenidos.

- Un compromiso con la auditoría que considera los resultados implica preguntarse continuamente “¿y entonces qué?” en la planificación, el alcance, el examen y los informes de la auditoría.

Los auditores siempre han considerado la pregunta “¿y entonces qué?”. Sin embargo, más que depender de un argumento teórico a fin de demostrar la importancia basada en un juicio, al usar un enfoque que considera los resultados, los auditores dependerán en mayor medida de una demostración de los resultados logrados. De esta forma, mostrarán su disponibilidad a probar su propio juicio, serán más transparentes al formular conclusiones y establecerán más claramente su punto de vista respecto de las áreas que necesitan mayor atención. En consecuencia, la incorporación de ese enfoque mejorará la efectividad de las auditorías de desempeño.

Las preguntas dominantes con las que comienzan los auditores, es decir, los objetivos de la auditoría, orientarán toda su labor. Los objetivos de la auditoría determinarán si y como se utiliza el enfoque de los resultados en la conducción de la auditoría. En el **Cuadro 3** se esquematiza este cambio.

Finalmente, se reitera que considerar el enfoque de resultados en las auditorías no es una cuestión de elegir un enfoque u otro, sino que consiste en modificar el punto de partida con el fin de lograr un equilibrio adecuado.



	PLANIFICACIÓN			EXAMEN	INFORME
	Comprensión del negocio	Evaluación de riesgos	Criterios		
BASADO EN LOS SISTEMAS	¿Cuáles son los sistemas y procesos de la organización?	¿Cuáles son los principales sistemas y procesos? ¿Existe el riesgo de que sistemas y procesos clave fracasen?	¿Cómo deben ser los sistemas o cómo deben estar compuestos?	¿Todos los componentes de los sistemas y procesos están en su lugar y funcionando?	¿Hay deficiencias importantes en los sistemas y procesos? ¿Se conocen las razones subyacentes de dichas deficiencias?
BASADO EN LOS RESULTADOS	¿Cuáles son los objetivos del ente? ¿Se logran los objetivos? ¿Qué otros entes llevan a cabo funciones similares?	¿Cuáles son las amenazas clave para lograr los objetivos? ¿Cuáles son indicadores razonables del logro de objetivos? ¿Se están adoptando las medidas apropiadas para afrontar esas amenazas (riesgos)?	¿Cuáles son los productos o resultados esperados de los sistemas o procesos?	¿Se logran los objetivos, las operaciones son eficaces y efectivas? ¿Se manejan los riesgos para manejar los riesgos de ineficacia? ¿Los sistemas y procesos son suficientes para producir los resultados esperados?	¿Hay deficiencias en los resultados y se conocen las razones? ¿Cómo evolucionan los resultados con el transcurso del tiempo y con los de otros entes similares o partes de los mismos?

Cuadro 3: Los dos enfoques y la tarea de auditoría

7. CONCLUSIONES

Las auditorías de desempeño debieran focalizarse en la evaluación de dos aspectos: la gestión de los procesos y los resultados producidos por los procesos. Sin embargo, normalmente la principal atención de estas auditorías está puesta en la primera cuestión -precisamente donde se producen los cambios más frecuentes- y no

considera demasiado el grado en que las entidades del sector público logran sus objetivos.

Una auditoría del primer tipo se focaliza en los sistemas, procesos, actividades (lo que se hace), mientras que la correspondiente al segundo aspecto se dirige a evaluar mayormente los resultados obtenidos (lo que se produce) en relación a los objetivos proyectados y a la misión del ente.

No se trata de elegir entre un tipo y otro, sino de tener un equilibrio adecuado entre ambas.

Un enfoque de auditoría de desempeño basado en los sistemas tiende a ser un emprendimiento de larga duración y costoso que, por lo general, puede no llevar al auditor a considerar o formular conclusiones sobre el logro de los resultados de la organización.

Por otro lado, está implícita la suposición de que si se solucionan los principales puntos débiles de los sistemas, los resultados mejorarán. La realidad es que si se agrega un enfoque basado en los resultados, en los informes habrá mayor cantidad de temas más directamente relacionados con la naturaleza propia de la actividad a la que se dedica el ente.

La auditoría que considera un enfoque de resultados: a) establecerá un punto de vista más claro y más convincente sobre cómo las observaciones y conclusiones de la auditoría pueden jerarquizar la tarea de los auditores y b) agregará un efectivo valor a la gestión de la organización auditada.

El cambio propuesto no es fácil de manejar. Al incorporar criterios para probar y analizar los resultados producidos por los sistemas, controles y programas, los auditores deberán trabajar con técnicas y enfoques con los que, quizás, pueden no estar familiarizados. Esto plantea un enorme desafío pero, a su vez, brindará una gran oportunidad para aquellos auditores que utilicen esas técnicas.





Cr. Sergio Gastón Moreno

Ex Auditor General de la Auditoría General de la Provincia de Salta
Docente Universidad Nacional de Salta

TEMA

EL CONTROL PÚBLICO EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS A LA LUZ DE LAS CONSTITUCIONES Y LAS LEYES

PRIMERA PARTE

1.- DISEÑOS INSTITUCIONALES.

1.1 Creación de los Órganos de Control

Los antecedentes más remotos y significativos respecto al control en el orden provincial, sin dudas, lo encontramos en la provincia de Buenos Aires donde, durante el gobierno de Martín Rodríguez en el año 1821, se ordenó la administración de la hacienda pública provincial, instituyéndose posteriormente un régimen de rendiciones de cuentas para quienes administraban fondos públicos y creando un Tribunal de Cuentas que era presidido por el Ministro de Hacienda e integrado por el Contador General y el Tesorero General en calidad de Vocales.

Cuando se produce la organización nacional y se dicta la Constitución en 1853, en forma simultánea, se dictan en la Provincia de Buenos Aires medidas con el fin de organizar la hacienda pública provincial y el control interno, creándose también una Comisión Interparlamentaria para el examen de las Cuentas del Estado. Luego de algunos intentos que no prosperaron para la formación de un Tribunal de Cuentas en la Convención Constituyente Provincial de 1873, con posterioridad en la Convención que sanciona la Carta Fundamental de la Provincia en 1889 se volvió a debatir y aprobar la necesidad de crear por ley un Tribunal de Cuentas. Esta idea se concreta con la sanción de la primera Ley de Contabilidad, N° 2.337 en enero de 1890 y de cuyos artículos 169 al 186 se da origen al mencionado órgano de control.

La puesta en funcionamiento del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires se produjo en definitiva en el mes de febrero de 1891, siendo éste el primer órgano de control de la Hacienda Pública que funcionó en nuestro país. Luego, en el año 1934 y a partir de una reforma constitucional de la Provincia, se le otorgó rango constitucional.

La segunda provincia argentina en instituir un Tribunal de Cuentas, fue la provincia de Córdoba en la Constitución Provincial de 1923 (siguiendo el modelo de la Provincia de Buenos Aires). En este caso se lo faculta a intervenir previamente en los actos administrativos que dispongan gastos y libramientos de pago, competencia que lo diferenciaba de su antecesor. En enero de 1925, siguiendo los lineamientos fijados por la norma constitucional, la Legislatura Provincial cordobesa sancionó la ley N° 3.363, Ley de Contabilidad, la cual en sus artículos 136 a 150 legislaba específicamente sobre el Tribunal de Cuentas dando creación al mismo para la provincia de Córdoba.

En la provincia de Mendoza, aún cuando la constitución sancionada en el año 1916 incluía los principios generales que regirían el funcionamiento de un órgano de control externo provincial, recién a partir de la sanción de la Ley Provincial N° 1003 en el año 1932 se estructura el Tribunal de Cuentas de la mencionada provincia. La siguiente provincia, en orden cronológico, en crear al organismo de control fue Jujuy; mediante la reforma constitucional efectuada en el año 1935

y luego reglamentada por la Ley de Contabilidad y Orgánica del nuevo Tribunal de Cuentas, que fue sancionada en agosto de 1935.

Un caso singular lo representa la provincia de Santa Fe que en el año 1927 y mediante Ley Provincial n° 2.121 se mencionaba al Tribunal de Cuentas, como órgano destinado a llevar a cabo el control posterior provincial, pero en 1933 esa disposición quedó derogada. Pasaron treinta años hasta que en el año 1962 con la reforma constitucional de la provincia quedó incorporado como órgano de control institucional un Tribunal de Cuentas con jurisdicción en toda la provincia, lo cual recién se plasmó en el año 1970, cuyo funcionamiento quedó reglamentado a través de la Ley Provincial N° 6.592. Pero en la práctica la ejecución también se demoró hasta el año 1973, fecha a partir de la cual y mediante la designación del cuerpo de vocales, efectivamente comienza a funcionar.

Otra situación especial, la vivieron las provincias de Chaco y La Pampa, territorios nacionales que contaban a partir de 1945 con un Tribunal de Cuentas designado por el gobierno nacional. A partir de la provincialización de esos dos estados mediante la Ley nacional N° 14.037 en el año 1951, ambos dictaron su propia constitución provincial en el mismo año y crearon un Tribunal

de Cuentas provincial con las características de los hasta allí ya existentes.

Los cambios de modelo de órgano de control se dieron en dos provincias argentinas. Río Negro originalmente creó una Contraloría General en el año 1960, la cual, luego fue transformada en el año 1994 en Tribunal de Cuentas. El otro cambio de diseño se dio, de Tribunal de Cuentas a Auditoría General en la Provincia de Salta, la que también adoptó el modelo anglosajón de control no jurisdiccional. Cabe mencionar que en Salta funcionó un Tribunal de Cuentas desde el año 1962 hasta el año 2000. Con la reforma Constitucional llevada a cabo en el año 1998 y con el dictado de la Ley Provincial N° 7.103, en el mes de diciembre del año 2000 comenzó a funcionar la Auditoría General de la Provincia.

En el resto de las provincias, se fueron creando los organismos de control durante las décadas del '50, '60 y '70, la mayoría de las mismas mediante la incorporación de capítulos especiales en las leyes de contabilidad respectiva, o en algunos casos con el dictado de normas legales especiales, denominadas Leyes Orgánicas del Tribunal de Cuentas, completándose en todas las provincias ya en la década del '90 y conforme al detalle que a continuación se describe

PROVINCIA	AÑO DE CREACIÓN
Buenos Aires	1891
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	1998
Catamarca	1974
Chaco	1953
Chubut	1959
Córdoba	1923
Corrientes	1956
Entre Ríos	1971
Formosa	1957
Jujuy	1957
La Pampa	1953
La Rioja	1952
Mendoza	1932
Misiones	1960
Neuquén	1958



Río Negro	Contr. Gral 1960 T.C. 1994
Salta	T.C. 1962
	A.G.P. 2000
San Juan	1987
San Luis	1943
Santa Cruz	1957
Santa Fe	1973
Santiago del Estero	1971
Tierra del Fuego	1992
Tucumán	1972

1.2 Situación Actual

Los diseños institucionales actualmente vigentes en los órganos de control externo de las provincias argentinas se muestran muy heterogéneos. Más allá de las visiones diferentes que presentan la mayoría de los O.C.E.P. que son Tribunales de Cuentas respecto a las Auditorías Generales vigentes en Salta y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro de los primeros, también existen diferencias muy significativas.

Las grandes diferencias temporales en la sanción de las normas legales que los estados federales tienen como legislación básica y reglamentaria de sus sistemas de control externo, no permiten que haya uniformidad en la conformación de las distintas variables, que hacen al diseño institucional de los Órganos de Control de la Republica Argentina. Además, la presentación de los dos modelos doctrinarios de mayor reconocimiento internacional en la constitución de los O.C.E.P. ha provocado un fuerte debate a nivel político e intelectual en nuestro país, sin

extraer aún una síntesis, que abarque las virtudes, que ambos presentan y una eliminación de los defectos que todavía mantienen.

De todas maneras, la naturaleza del control está en relación a la estructuración y visión del Estado al que corresponda. No existe un sistema de control modelo que se pueda aplicar a cualquier tipo de organización pública.

La normativa vigente en cada uno de los veinticuatro estados federales se expone en el **Cuadro N° 1**.

Podemos apreciar del análisis del cuadro, que existe una significativa diferencia temporal en el nacimiento y sanción de las normas actualmente vigentes. Mientras en la provincia de Santa Fe sigue vigente la constitución sancionada en el año 1962 en las Provincias de Santiago del Estero, Tucumán, Corrientes y Entre Ríos las constituciones fueron reformadas en los últimos años: 2005, 2006, 2007 y 2008 respectivamente.

Con las normas legales actualmente vigentes

CUADRO N° 1

NORMATIVA VIGENTE EN CADA ESTADO PROVINCIAL

PROVINCIA	TRIBUNAL DE CUENTAS	AUDITORIA GENERAL	BASE LEGAL
Buenos Aires	X		Constitución 1994 –Ley Orgánica N° 10.869 y modificaciones y Decreto Reglamentario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires		X	Constitución de 1996 - Ley N° 70 y Reglamentación

Catamarca	X		Constitución de 1988 - Ley Orgánica N° 4621 y modificaciones.
Chaco	X		Constitución de 1994 - Ley Orgánica N° 4.159 (1995)
Chubut	X		Constitución de 1994 - Ley Orgánica N°71 (ex Ley 4139 y modificaciones)
Córdoba	X		Constitución de 2001 - Ley Orgánica N° 7.630 modificaciones
Corrientes	X		Constitución de 2007- Ley Orgánica N° 3757 y modificaciones
Entre Ríos	X		Constitución de 2008 - Ley N° 5.796 y modificaciones
Formosa	X		Constitución de 2003 - Ley Orgánica N° 1.216 y modificaciones
Jujuy	X		Constitución de 1986 Ley Orgánica N° 4.376 (1988) y modificaciones
La Pampa	X		Constitución de 1994 Decreto Ley N° 513/69 y modificaciones
La Rioja	X		Constitución de 1986 -1998 - Ley Orgánica N° 4828 y modificaciones.
Mendoza	X		Constitución Provincial 1916 Modificada 1997 - Ley Orgánica N° 1003 y modificaciones.
Misiones	X		Constitución Provincial - Ley Orgánica I – N° 3 y modificaciones.
Neuquén	X		Constitución de 2006 - Ley Orgánica N° 2141 y modificaciones.
Río Negro	X		Constitución Provincial 1988 - Ley Orgánica N° 2747 y modificaciones
Salta		X	Constitución de 1998 - Ley N° 7.103 de Control No Jurisdiccional.
San Juan	X		Constitución de 1986 Ley Orgánica N° 8.188 y modificaciones
PROVINCIA	TRIBUNAL DE CUENTAS	AUDITORIA GENERAL	BASE LEGAL
San Luis	X		Constitución de 1987- Enmienda 2006 - Ley Orgánica N° 5454
Santa Cruz	X		Constitución de 1998 - Ley Orgánica N° 500 y modificaciones.
Santa Fe	X		Constitución de 1962 – Ley Administración Financiera y Control N° 12.510 y modificaciones



Santiago del Estero	X		Constitución de 2005 - Ley Orgánica N° 5792 y modificaciones
Tierra del Fuego	X		Constitución de 1991 – Ley Orgánica N° 50 (1992) y modificaciones. Ley Administración Financiera y Control N° 495
Tucumán	X		Constitución de 2006 – Ley de Administración Financiera y Control N° 6970

sucede algo similar. La Provincia de La Pampa tiene aún en vigor la Ley Orgánica sancionada en el año 1969, mientras que en la mayoría de las provincias las normas han sido dictadas en los años '80 y '90, y algunas más recientes, fueron sancionadas en lo que va del siglo. Cada una de las legislaciones es producto del tiempo en que se proyecta, debate y luego se sanciona. Ante los cambios evolucionados en el modelo de Estado y consecuentemente en el modelo de Hacienda Pública durante el anterior siglo y los años transcurridos del presente, actualmente las distorsiones temporales del nacimiento de las diferentes normativas aún vigentes, marcan diferencias sumamente significativas en los sistemas de control existentes en las Provincias Argentinas.

Analizando la normativa vigente en todos los estados provinciales, el modelo de Tribunal de Cuentas sigue siendo ampliamente mayoritario, y en cuanto a la base legal, se puede inferir que desde el advenimiento del sistema democrático en 1983 la mayoría de las constituciones provinciales han sido reformadas.

En el siguiente Cuadro N° 2, se compara el número de miembros, la forma de designación, el período de duración, la profesión requerida, ejercicio de la presidencia y la forma de remoción.

1. Número de Miembros: Tal como puede observarse en el mismo, el número de miembros, sigue manteniéndose entre 3 y 5, salvo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que adopta 7 miembros.
2. Forma de Designación: La forma de designación sigue teniendo una fuerte presencia del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura Provincial o alguna de las Cámaras, especialmente el Senado; pero el Poder Legislativo adquiere un protagonismo

más importante en la actualidad respecto a décadas anteriores, en la designación de las autoridades de los O.C.E.P. El caso especial en este tema lo tiene la provincia de Córdoba, la que a partir de la reforma constitucional realizada en 1987, elige las autoridades del Tribunal de Cuentas por elección directa de la ciudadanía, en concordancia con la elección de las máximas autoridades provinciales.

3. Período de Duración: ha sido establecido en las nuevas legislaciones en forma acotada, es decir con un período de tiempo determinado. Pero, sin embargo en once provincias: Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Corrientes, Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Tierra del Fuego y Tucumán siguen manteniendo la inamovilidad de la totalidad de los miembros. Las provincias de Entre Ríos, San Juan, San Luis, Santa Cruz y Chubut tienen la inamovilidad en forma parcial, tan solo para aquellos miembros que son designados por el Poder Ejecutivo o a propuesta de éste; estableciendo un tiempo de duración para aquellos miembros que designa la Legislatura, dada la forma de designación mixta que contempla la normativa respectiva. Para las provincias que tienen establecido un período determinado de duración, el mismo oscila entre los dos y seis años. El mandato de los miembros en la provincia de Córdoba es de cuatro años al igual que las autoridades provinciales.

Evidentemente la inamovilidad está relacionada a la equiparación a los funcionarios de jerarquía del Poder Judicial. En muchos O.C.E.P. se mantiene a sus miembros de conducción equiparados a los magistrados del Poder Judicial y por lo tanto son inamovibles; en cambio, en las nuevas legislaciones se les

CUADRO N° 2					
COMPARATIVO DE N° MIEMBROS -DESIGNACIÓN - PERÍODO - DURACIÓN - PROFESIÓN - REMOCIÓN					
PROVINCIA	CANT. DE MIEMBROS	FORMA DE DESIGNACIÓN	PERIODO DE DURACIÓN EN EL CARGO	MIEMBROS PROFESIÓN - PRESIDENCIA	FORMA DE REMOCIÓN
Buenos Aires	Cinco (5)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado	Inamovible	Presidente: Abogado Cuatro (4) vocales Contadores públicos	Jurado de Enjuiciamiento
Ciudad Autónoma	Siete (7)	Por la Legislatura	Duran cuatro (4) años en su función	No tiene requisito de profesión. Al Presidente lo elige la Oposición	Por Juicio Político
Catamarca	Tres (3)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado	Inamovible	Presidente: Abogados (2) vocales Contadores públicos	Jurado de Enjuiciamiento
Chaco	Cinco (5)	Cámara de Diputados	Inamovible	Presidencia Rotativa dos (2) abogados, tres (3) Contadores Públicos	Por Juicio Político
Chubut	Cinco (5)	Dos (2) miembros por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura	Inamovible	Presidencia Rotativa. Dos (2) abogados tres (3) Contadores Públicos	Jurado de Enjuiciamiento
		Tres (3) por la Legislatura	Duran seis años		
PROVINCIA	CANT. DE MIEMBROS	FORMA DE DESIGNACIÓN	PERIODO DE DURACIÓN EN EL CARGO	MIEMBROS PROFESIÓN - PRESIDENCIA	FORMA DE REMOCIÓN
Córdoba	Tres (3)	Elegidos por el Pueblo	Duran cuatro (4) años	Presidencia Rotativa Contadores Públicos y Abogados	Por Juicio Político



Corrientes	Cinco (5)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado	Inamovible	Presidencia Rotativa; dos (2) abogados tres (3) Contadores Públicos	Por Juicio Político
Entre Ríos	Cinco (5)	Tres son designados por Concurso Público	Inamovible	Presidente Abogado y dos (2) vocales contadores.	Jurado de Enjuiciamiento
		Dos (2) por la Cámara de Diputados	Tienen mandato por cuatro (4) años	Contadores o Abogado Indistinto	
Formosa	Tres (3)	Por la Legislatura a propuesta del Poder Ejecutivo	Inamovible	Presidente Abogado; dos (2) vocales Contadores Públicos	Juicio Político
Jujuy	Cinco (5)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura.	Inamovible	Presidente Abogado dos (2) vocales abogados dos (2) vocales graduados en Cs. Económicas	Juicio Político
La Pampa	Tres (3)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados de terna nominada por el Consejo de la Magistratura	Inamovible	Presidente Abogado o CPN Dos (2) vocales sin profesión determinada	Jurado de Enjuiciamiento
PROVINCIA	CANT. DE MIEMBROS	FORMA DE DESIGNACIÓN	PERIODO DE DURACIÓN EN EL CARGO	MIEMBROS PROFESIÓN - PRESIDENCIA	FORMA DE REMOCIÓN
La Rioja	Cinco (5)	Cámara de Diputados Tres (3) designados por el Oficialismo y dos (2) por la Oposición	Duran seis (6) años	Presidente ; Vicepresidente y (tres) 3 Vocales (tres abogados y dos son contadores públicos)	Juicio Político
Mendoza	Cinco (5)	Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado	Inamovible	Presidente Abogado (cuatro) 4 vocales Contadores Públicos	Jurado de Enjuiciamiento

Misiones	Tres (3)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Representantes	Inamovible	Presidente Abogado dos (2) Vocales Contadores Públicos	Jurado de Enjuiciamiento
Neuquén	Tres (3)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura	Inamovible	Presidente Abogado dos (2) vocales Contadores Públicos	Jurado de Enjuiciamiento
Río Negro	Tres (3)	Legislatura a propuesta del Poder Ejecutivo	Duran seis (6) años	Presidente – dos (2) Vocales Los tres (3) deben ser Abogados o graduados en Ciencias Económicas.	Juicio Político
Salta	Cinco (5)	A propuesta de los partidos políticos con representación Parlamentaria. Tres (3) del Oficialismo y dos (2) por la oposición	Duran cinco (5) años	Abogados o Graduados en Ciencias Económicas	Juicio Político
San Juan	Cinco (5)	Tres (3) son designados por la Legislatura a propuesta del Poder Ejecutivo ;	Inamovible	Presidente Abogado Vicepresidente Abogado tres (3) vocales graduados en Ciencias Económicas	Jurado de Enjuiciamiento
		Dos (2) a propuesta de los bloques de los partidos de la Oposición con representación Legislativa	Duran cuatro (4) años en su función		
San Luis	Cinco (5)	Tres (3) miembros elegidos por el Senado a propuesta del Ejecutivo	Inamovible	Presidencia Rotativa Tres (3) graduados en Ciencias Económicas dos (2) Abogados	Jurado de Enjuiciamiento
		Dos (2) miembros elegidos por Asamblea Legislativa	Duran dos (2) años en sus funciones		



Santa Cruz	Cuatro (4)	Tres (3) miembros elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados	Inamovible	Presidente y tres (3) vocales Abogados o Contadores Públicos	Jurado de Enjuiciamiento
		Un (1) miembro elegido por la primera minoría política	Duran dos (2) años en sus funciones		
Santa Fe	Cinco (5)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa	Duran seis (6) años	Presidencia Rotativa dos (2) vocales Abogados y dos (2) Contadores Públicos	Juicio Político
Santiago del Estero	Cinco (5)	Tres (3) miembros designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados y dos (2) por la Cámara de Diputados	Duran cuatro (4) años reelegibles una sola vez	Presidencia Rotativa Abogados o Contadores Públicos	Juicio Político
PROVINCIA	CANT. DE MIEMBROS	FORMA DE DESIGNACIÓN	PERIODO DE DURACIÓN EN EL CARGO	MIEMBROS PROFESIÓN - PRESIDENCIA	FORMA DE REMOCIÓN
Tierra del Fuego	Tres (3)	Designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de: uno (1)-Consejo de la Magistratura, uno (1) de la Legislatura, y un (1) Contador designado por el Ejecutivo	Inamovible	Presidencia Rotativa dos (2)Vocales un (1) Abogado dos (2) Contadores Públicos	Juicio Político
Tucumán	Tres (3)	Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura por mayoría absoluta	Inamovible	Presidente y dos (2) Vocales Abogado o Contadores Públicos.	Juicio Político

fijó un plazo de duración del mandato que en algunos casos concuerda con los mandatos legislativos, por cuanto éste poder participa en su designación.

En sus inicios, los integrantes de los Entes de Control, es decir los vocales de los Tribunales de Cuentas, estaban asimilados en forma total a los jueces, en su régimen laboral, inmunidades, incompatibilidades, el régimen impositivo este último en cuanto a sus remuneraciones. En los últimos años, si bien se mantienen algunas de estas prerrogativas las leyes orgánicas que se fueron reformando, se van distanciando y le han otorgado a los O.C.E.P. un tratamiento con características propias, fijando un plazo de duración en el ejercicio de sus funciones a sus integrantes.

4. Profesión Requerida: la profesión que deben tener los miembros de conducción de los O.C.E.P. se ha mantenido a través del tiempo en forma homogénea, existiendo concordancia en cuanto a que abogados y profesionales en ciencias económicas deben prevalecer. La excepción es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no tiene requisito de profesión para integrar el cuerpo de Auditores Generales; lo cual no deja de ser un desacierto, dado que tanto la Constitución como la Ley N° 70 le otorgan a la Auditoría General la función de ejercer el control externo del sector público de la ciudad, en sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales, de gestión y de legalidad, dictaminando sobre los estados contables financieros de la administración pública centralizada y descentralizada, labores éstas que forman parte de las incumbencias establecidas por la Ley Nacional N° 20.488 que regula la actividad de los profesionales en ciencias económicas.

Si bien las actividades del Estado son múltiples y se requiere para su contralor de una participación multidisciplinaria en cuanto a profesiones intervinientes, debe tenerse en cuenta que la función más importante sujeta a control es la administración financiera pública, disciplina que instrumenta las herramientas técnicas destinadas a la captación de fondos públicos y su aplicación para el cumplimiento

de los objetivos y metas estatales.

Es así entonces, que en la totalidad de la normativa de control de las provincias argentinas, los O.C.E.P. tienen la facultad primordial de ejercer el control financiero, económico, patrimonial y presupuestario, labores estrechamente ligadas a los profesionales en ciencias económicas, los cuales, por ésta razón, no deben estar ausentes en la conducción de estos entes de control.

5. Forma de Remoción: La forma de remoción está bastante repartida entre el mecanismo de juicio político o mediante un jurado de enjuiciamiento, no habiéndose logrado uniformidad en este tema. La elección, de una u otra forma está vinculada a la equiparación que los miembros de los O.C.E.P. tienen en algunos casos con los Ministros de la Corte o bien con los jueces de tribunales inferiores del Poder Judicial respectivo. La excepción en este tema la marca la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que la remoción de los miembros de la Auditoría General se logra con el voto de los dos tercios de la Legislatura. En la medida que los Vocales estén asimilados constitucional o legalmente a los jueces de la Suprema Corte o Tribunal Superior, se requiere del mecanismo de juicio político para su remoción, por el contrario, en el caso que esa equiparación se encuentre realizada con los jueces de Cámara o de primera instancia, el mecanismo entonces, es a través del jurado de enjuiciamiento.

En cuanto a la relación de los O.C.E.P. con los tres poderes del Estado en cada una de las provincias el Cuadro N° 3 nos muestra la dependencia o no y las facultades que la normativa vigente le otorga para controlarlos.

2.- REFLEXIONES FINALES

Ahora bien, ¿Cuál es el mejor sistema de Control? ¿Cuál es el mejor diseño institucional que debe tener establecido?

Se ha podido apreciar a lo largo del estudio comparativo que todos los Estados federales argentinos poseen un órgano de control externo del sector público, configurado como un órgano constitucional que forma parte de la estructura primaria del Estado y así se encuentra



incorporado en la propia Constitución, si bien su composición, organización y funciones varían notablemente de una provincia a otra, de acuerdo con los condicionamientos históricos, políticos y hasta culturales en que cada una se desenvuelve, lo que da lugar a un conjunto de particularidades que los diferencian considerablemente.

Institucionalmente, los Entes de Control tienen en su totalidad rango constitucional, independencia de los poderes del Estado, garantizada por las normas vigentes, salvo las excepciones mencionadas. Indudablemente, los modelos institucionales, si bien son dos grandes tipos, existen diferencias significativas entre las distintas Provincias. Esto nos lleva a reflexionar

en la necesidad de generar un ámbito donde se pueda debatir para lograr homogeneizar el mejor diseño institucional en función de lo que empíricamente se pueda demostrar, posibilitando además que los Órganos de Control puedan orientar al desarrollo de un perfil técnico propio y de relación con el Poder Legislativo.

Pero, creo necesario también tener en cuenta, que un buen sistema de Control Público necesariamente debe cimentarse en el funcionamiento del Control Político que lleva a cabo el Poder Legislativo, y en el accionar del Poder Judicial como sancionador de las malas prácticas públicas y de los malos funcionarios.

TEMA

AUDITORÍA DE FIDEICOMISOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

XXII CONGRESO NACIONAL DE TRIBUNALES DE CUENTAS

RESUMEN : A partir de la década del 90´ cobró fuerzas en la faz privada una nueva figura: la del Fideicomiso. El Estado se encuentra con nuevos mandatos, debiendo éste acudir al financiamiento a fin de solventar una diversidad de proyectos los cuales impactan en el desarrollo de la economía, en las obras públicas y la estructura para el desarrollo.

El tema a abordar está dirigido a establecer las facultades y atribuciones que en la actualidad tienen conferidos los Organismos de Control (internos y externos).

La nueva figura del Fideicomiso Público debe ser fiscalizada por dichos Organismos, ya que se debe primordialmente analizar la inversión de los fondos públicos, llegando a proponer finalmente, alternativas con el objeto de avizorar un modelo de control que pueda estructurarse de modo eficaz y eficiente, a fin de dar cabal cumplimiento al cometido.

El Estado debe propender a la provisión directa de bienes y servicios o propender la mejor manera de que el mercado pueda realizar la oferta, la incremente y mejore.

Así el Estado, deberá actuar de la manera más expeditiva posible para poder llegar a cumplir su cometido.

En el presente trabajo abordaremos las normativas vigentes que rigen actualmente en materia de Control Gubernamental, además analizaremos los aspectos generales y configuradores del Fideicomiso, detallando sus antecedentes, la naturaleza jurídica del mismo, sus partes, caracteres y formas de extinción.

La Ley que rige el fideicomiso es la N° 24.441 de “Financiamiento de la vivienda y de la construcción” la cual le da el nacimiento y lo regula.

En un Contrato de Fideicomiso se prevé captar fondos, separarlos bajo la administración de un sujeto denominado “Fiduciario” y destinarlos principalmente a la realización de obras públicas.

Ante estas nuevas figuras, los organismos de control deberán actualizar sus mecanismos y técnicas de auditoría, realizando además una labor de docencia en aquellas reparticiones que trabajan con Fideicomisos para que se puedan obtener los resultados esperados.



Se verificará que el uso de los recursos se realice de manera eficiente, eficaz y transparente y se deberá brindar a la población información sobre la marcha del mismo.

Se abordará también cuáles serían las pautas a tener en cuenta para llevar a cabo la tarea de control acorde a estas nuevas exigencias.

Analizaremos el tratamiento legal y contable de esta nueva figura.

El Fideicomiso es el medio y no el objetivo, para llevar a cabo un hecho económico.

El rol del fiduciario es fundamental, atendiendo a la responsabilidad que asume en su actuación bajo el estándar del “buen hombre de negocios”.

Además, pretendemos demostrar la importancia que tiene el Fideicomiso Público como herramienta de políticas públicas eficaces y estables, sin embargo, advertimos algunas deficiencias que superadas, darán certeza a nuestra afirmación y nos permitirá introducir un valioso instrumento a la hora de proyectar políticas que no se agoten en lo discursivo o especulativo y que sean sumamente útiles al bienestar general.-

AUDITORIA DE FIDEICOMISOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Concepto:

Fideicomiso proviene de fiducia que significa confianza, siendo una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, entre otras cosas, en un patrimonio independiente y separado con distintas finalidades.

Adoptando la definición de Miguel Acosta Romero, es posible describir al “Fideicomiso Público” como un Contrato por medio del cual la administración por alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de Fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos a un Fiduciario (Instituciones Nacionales, Provinciales de Crédito) para realizar un fin lícito de interés público.

Aspectos Jurídicos:

Los *negocios fiduciarios* son aquellos que tienen como base la confianza (en latín “fides”) depositada en una de las partes.

El depositante de la confianza (el fiduciante) da al depositario de la confianza (fiduciario) un amplio poder jurídico, y éste último se compromete a ejercerlo en forma personal de acuerdo con los términos del encargo fiduciario del primero.

Podríamos decir que lo negativo de esta forma de

negociación es que a veces aparece la figura de la defraudación, en virtud que en estos negocios hay implícito un riesgo de abuso de confianza dada por el depositario. Ej. un depositario que vende como propia la cosa recibida en depósito o que le otorga un destino diferente al indicado por el fiduciante.

Normativa Legal

El Fideicomiso es una especie dentro del género de los negocios fiduciarios. Consiste en la afectación por parte de una persona de un bien o un conjunto de bienes a un fin determinado, para el beneficio de esa misma persona u otra, por un lapso subordinado a un plazo o a una condición.

El Fideicomiso reconoce sus orígenes en los negocios fiduciarios del Derecho Romano. En el Common Law, sistema legal propio de los países de cultura jurídica anglosajona, su parangón es la figura del *Trust*.

Nuestra legislación no regulaba el fideicomiso como negocio jurídico típico. Como figura de garantía, este habría sido imaginado y propuesto ya en la época de Rosas para garantizar empréstitos.

El Código Civil reguló el dominio fiduciario en su artículo 2662. Posteriormente, algunas leyes hicieron referencia al mismo, como el caso del artículo 22 de la Ley N° 21.526 que consideraba permitida la actuación de ciertos tipos de

entidades financieras como fideicomisarios, o la sección VIII de la Ley N° 19.550 que refería al fiduciario de los debenturistas, como la persona que representaría a los tenedores de debentures.

En el año 1995 se dictó la Ley N° 24.441 denominada Ley de Financiamiento para la Vivienda y Construcción, la cual reguló al Fideicomiso como contrato típico con el objetivo principal de aplicarlo al desarrollo del negocio de la construcción.

Generalidades del contrato de Fideicomiso en el Derecho Argentino:

El Art.1° de la Ley 24.441 establece: "Habrá Fideicomiso cuando una persona (Fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (Fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, el beneficiario o al fideicomisario".

El Decreto P.E.N. N° 780/95 reglamenta ciertas disposiciones de carácter Registral e Impositivo de la Ley N° 24441.

La Ley N° 25.152 "Regulación de la administración de recursos públicos", establece en su art.2° la inclusión de los Fideicomisos en el Presupuesto General de la Administración Pública y, además, obliga a que todo fondo fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional requerirá el dictado de una Ley.

El Decreto N° 2209 del año 2002 sobre los Fondos Fiduciarios, que exceptúa al Banco de la Nación Argentina, al Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. y al Fondo Fiduciario de Asistencia a Entidades Financieras y de Seguros, de la necesidad de crear una Ley al constituir fondos fiduciarios públicos.

La Ley N° 25.917 "Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal", establece que las Leyes de Presupuesto General de las Administraciones Provinciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Administración Nacional contendrán la autorización de la totalidad de los gastos y la previsión de la totalidad de los recursos, de carácter ordinario y extraordinario, afectados o no, de todos los organismos centralizados, descentralizados y fondos fiduciarios.

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Caracteres

El contrato de Fideicomiso presenta los siguientes caracteres:

- Es típico, lo que implica que se encuentra previsto y regulado por la ley exigiendo para su validez el cumplimiento de determinados requisitos
- Es bilateral, pues las partes se obligan recíprocamente la una a la otra
- Es formal, porque aún cuando no lo diga en forma expresa, el mismo debe celebrarse por escrito, debiendo celebrarse por escritura pública cuando su objeto recaiga sobre bienes para cuya transmisión se requiera de esa forma
- Es consensual, pues queda perfeccionado entre las partes desde que las partes se obligan recíprocamente, sin que sea necesario para ello la entrega del bien objeto del mismo

Los protagonistas: partes y/o terceros

Se denominan "partes" de un contrato, aquellas personas que, sea por sí o por intermedio de un representante, se han obligado a cumplir ciertas prestaciones y han adquirido ciertos derechos. Se los denomina también "otorgantes" del contrato. Por exclusión podría decirse que una persona es un "tercero" de un contrato cuando no forma parte del mismo.

Un principio general del derecho es el *Principio de Efecto Relativo de los Contratos*. Según éste, los contratos obligan a las partes y no tienen efectos respecto de terceros.

Éste se encuentra receptado en nuestro Código Civil al establecer que "las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen".

Los contratos no pueden oponerse a terceros ni invocarse por ellos, sin embargo hay casos en que los terceros, como los *sucesores a título particular* de determinados bienes pueden ser obligados por un contrato otorgado por su antecesor en el dominio del bien en cuestión. Sería éste el caso de un comprador de un inmueble locado que deberá respetar la locación pactada por su antecesor en el dominio.

Siguiendo con la figura del Fideicomiso, un



contrato de este tipo puede regular derechos y/u obligaciones de los siguientes sujetos:

- a) El “Fiduciante”, quien es el propietario del bien objeto de transferencia fiduciaria y quien fija las reglas para su administración y disposición
- b) El “Fiduciario”, que recibe del fiduciante los bienes objeto del fideicomiso y adquiere su propiedad aceptando el encargo fiduciario correspondiente a los mismos, siendo responsable de su ejecución
- c) El “Beneficiario”, es la persona en cuyo beneficio se constituye el Fideicomiso. Puede o no ser parte del contrato de fideicomiso. Si no fuera parte, será un tercero beneficiario de una estipulación a su favor
- d) El “Fideicomisario”, persona distinta del beneficiario quien puede o no ser parte del contrato.

EL FIDEICOMISO PÚBLICO

Concepto:

Es el contrato por el cual una persona de derecho público estatal se obliga a transmitir la propiedad fiduciaria de determinados bienes o dineros públicos a favor de otra persona denominada fiduciario, para que ésta dé a dichos bienes un destino determinado para el beneficio de la persona o grupo de personas denominadas beneficiarias, y para que al vencimiento de cierto plazo o cumplimiento de cierta condición entregue tales bienes, con sus acrecidos y mermas, al propio fiduciante, el beneficiario, a otra persona designada fideicomisario, o a quien corresponda por ley.

No solamente los particulares advirtieron las bondades del Fideicomiso como figura viabilizadora de la estructuración de negocios. El sector público buscó también en forma inmediata hacer lo mismo. Pero sucede que el Estado Nacional, los Estados Provinciales y demás personas de derecho público estatal se rigen en cuanto a su capacidad, por normas distintas a las personas de derecho privado. Ello también ocurre respecto de los bienes de su propiedad afectables a un Fideicomiso.

Aspectos relevantes del Fideicomiso

El fideicomiso público como herramienta de políticas públicas.-

Hemos repasado brevemente, el concepto, las características y la naturaleza del fideicomiso público.

Previo a justificar la afirmación inicial, es necesario destacar que existen serios inconvenientes al momento de utilizar ésta herramienta. Por un lado la diversidad de opiniones respecto a su naturaleza jurídica, en lo operativo, genera la elección de caminos inciertos, cuando no errados, al momento de implementar políticas de administración, y por otro lado la existencia de una multiplicidad de leyes dispersas provocan un gran desorden jurídico.

Todo lo cual se superaría con el dictado de una legislación marco que pueda eliminar lagunas y adaptar cabalmente la figura al derecho administrativo y garantizar mecanismos de control de fondos y contabilidad de los mismos.-

Lo expuesto con anterioridad no nos impide afirmar que el fideicomiso público es una herramienta de suma importancia al momento de llevar a cabo políticas públicas eficaces y estables, destacaremos aquí las más relevantes:

- a) En principio, recordaremos que el fideicomiso otorga a la administración la posibilidad de concentrar una multiplicidad de recursos monetarios provenientes de diferentes fuentes para destinarlos a varios beneficiarios, y bajo la órbita de un solo texto, como resulta ser el contrato.-
- b) En otro orden de ideas, el instituto permite concentrar e independizar los bienes de la administración afectándolos a un fin de interés público.-
- c) Crea un patrimonio separado sujeto a normas específicas.-
- d) Por tal razón, es de fácil consideración presupuestaria.-
- e) Permite proyectar políticas a largo plazo (por ejemplo, 20 años) sin que la administración de turno pueda desviar el objetivo propuesto al momento de la celebración del contrato.-

Respecto a esto último, no desconocemos que la

legislación vigente no nos asegura que esto no suceda, *pero para que esto no ocurra, basta con que la ley marco que regule los fideicomisos públicos, entre otras consideraciones, prevea rigurosas condiciones para modificar su objeto, o para afectar fondos disponibles a objetivos no contemplados en su creación.*-

Estas son solo algunas de las ventajas de su existencia y utilización que sumadas a la evolución y perfeccionamiento controlado de la figura, nos dará como resultado una herramienta de gran importancia en la vida de la administración pública.

Ello ha de ocurrir en la medida que el estado (y así la sociedad lo advierta) utilice realmente el instituto para el fomento económico-social en pos de intereses públicos y no para sanear administraciones estatales deficientes o fraudulentas.

Conclusión: La constitución de Fideicomisos Públicos puede ser una herramienta sumamente eficaz al momento de llevar a cabo políticas públicas eficaces y estables, siempre y cuando la evolución legislativa repare las dificultades y vacíos que evidenciaron las experiencias tanto nacionales como internacionales; y el Estado utilice con transparencia la figura, logrando así el consenso social necesario para asegurar el éxito de su aplicación.-

LA CAPACIDAD DEL FIDUCIANTE PÚBLICO

Es necesario que el fiduciante público cuente con capacidad necesaria para ser parte del contrato. Tanto a nivel nacional como provincial se requiere previamente el dictado de una Ley.

El Estado como sujeto de derecho es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. El poder del Estado como medio de exteriorización de la voluntad pública es ejercido por hombres que actúan por él. La atribución de los hechos y actos de estos hombres a la persona jurídica estatal se explica a través de la relación orgánica que es vínculo jurídico indisoluble entre la “institución” y el “individuo”.

Sucede que en ocasiones se establecen reglas de transferencias de competencias como modos

de delegar el ejercicio del poder, los cuales no afecta la indivisibilidad y unicidad del poder del Estado. “...Las transferencias de competencias del Estado a entidades públicas, como procedimientos para la ejecución de “medios” en prosecución de “fines”, y por cualquiera de sus formas Ej. descentralización, no altera la unidad institucional del poder...sí puede delegarse por vía de imputación de funciones, dentro del ámbito de un mismo poder, cuando parte del ejercicio de las competencias de un órgano está encomendada a otro, en relación jerárquica”.

La constitución de un Fideicomiso Público Estatal implicaría entonces la transferencia de ciertas competencias por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa hacia una entidad de menor jerarquía para llevar a cabo determinado cometido propio de la competencia y función de dicho órgano.

CARACTERÍSTICAS DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Son contratos administrativos que toman como referencias las características de la LFVC pero que los exceden, quedando delineados, por lo que en definitiva resulten de la ley específica que den origen a su creación en cada caso.

El fiduciante será una persona de derecho público estatal: el Estado Nacional, las Provincias, Municipios, o las entidades autárquicas por medio de uno de sus órganos con función y competencia para ello.

El fiduciario, normalmente es un Banco, el cual podrá ser público (Banco de la Nación Argentina) o privado. En el caso de las provincias deberá considerarse aquellas entidades que por norma constitucional sean agentes financieros de esa provincia.

Respecto a los bienes fideicomitidos, es el fiduciario quien tendrá la custodia y guarda de los mismos, así como también su administración. El fiduciario deberá llevar a cabo la inversión de los fondos de acuerdo con el menú de opciones objeto de las instrucciones recibidas, o en su defecto, de acuerdo con la forma en que lo hace con sus propios bienes, si se tratase de pagos, los mismos deberán ser contra el instrumento que corresponda en cada caso (Ej. certificado de obra).



El beneficiario de un Fideicomiso será el que resulte como tal designado en el contrato, pudiendo ser incluso el propio Estado fiduciante.

Puede suceder que una provincia constituya un Fideicomiso por ejemplo para la realización de una obra pública. Para ello cederá fiduciariamente créditos por determinados recursos fiscales para orientarlos a ese fin “tercerizando” su recaudación.

Los bienes fideicomitados serán bienes de dominio privado del Estado, pues aquellos de dominio público son indisponibles.

JUSTIFICACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA Y SOCIAL DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

Dentro del abanico de actividades del Estado existen aquellas referidas a satisfacer las necesidades económicas y sociales, es ahí donde como un soporte de estas actividades del Estado, aparece la figura del Fideicomiso Público.

La solución o apoyo para llevar adelante dichas actividades, deberán reunir algunas características, tales como:

- Por la naturaleza propia del fideicomiso, su utilización, generalmente, es aplicable a actividades temporales, fáciles de identificar
- Permite concentrar e independizar los bienes o fondos que la administración pública dispone y afectarlos a un objetivo que será también temporal
- Los fines del Fideicomiso Público son generalmente de financiamiento y en ciertas ocasiones de asesoría
- Los fondos fiduciarios sirven como una suerte de presupuesto garantizado por más de un año, para el financiamiento y estabilidad de un programa público, debido a que en nuestro sistema de administración financiera no existe la figura de presupuestos plurianuales aprobados por ley para un período mayor a un año
- La responsabilidad del cumplimiento del objetivo que tuvo la administración pública al crearlo es exclusivamente de la fiduciaria y no de aquella. Pero debería formularse una salvedad: cuando el fiduciario administre y disponga de los bienes o fondos fideicomitados

según y sólo por las instrucciones que aquél le imparta, la responsabilidad será compartida en la medida de las atribuciones que la ley de creación del Fideicomiso hubieran asignado a uno u otro. Dadas sus características distintivas, es concebible la atenuación (no así la inexistencia) de la responsabilidad del fiduciario en aquellos contratos en que éste último actúa prácticamente como mero soporte dominial con facultades acotadas.

ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE ORGANISMOS NACIONALES Y PROVINCIALES EN MATERIA DE CONTROL EXTERNO

Nacional:

El ente encargado del Control Externo a nivel Nacional es la Auditoría General de la Nación (AGN), que depende del Congreso.

La Constitución Nacional en su artículo 85° establece las atribuciones de este Organismo de Control, estableciendo que “el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo...sustentando en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación ...que...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”.

Por su parte la Ley de Administración Financiera N° 24.156 y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional en su artículo 118° establece que la Auditoría General de la Nación tendrá como una de sus funciones la de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado. El artículo 120° expresa: “ El Congreso de la Nación podrá extender su competencia de control externo a las entidades públicas no estatales o a las de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad

el Estado Nacional, o a las que éste se hubiere asociado, incluso aquellas a las que se les hubiese otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y, en general, a todo ente que perciba o administre fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública”.

La carencia de normas profesionales sobre auditoría de las diferentes clases de Fideicomisos, hacen necesario ajustarse a lo reglamentado por la Resolución Técnica N° 7 de la FACPCE, respetando el tratamiento contable del Fideicomiso que dictamina el Informe N° 28 (Agosto de 1997) de la Comisión de Estudios sobre Contabilidad del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Capital Federal.

Provincial:

La Constitución en la Provincia de San Juan en su artículo 256° establece que: Habrá un Tribunal de Cuentas con jurisdicción en toda la Provincia y con poder suficiente para aprobar o desaprobar la legitimidad en la percepción e inversión de caudales públicos hecha por los funcionarios y empleados de todos los poderes públicos, entes de la administración centralizada, descentralizada y municipal, empresas públicas, empresas con participación estatal, sociedades del Estado e instituciones privadas que perciban fondos del Estado, quienes están obligados a remitir las cuentas documentadas de los dineros que hubieren invertido o percibido, para su aprobación o desaprobación. En este último caso, el Tribunal indica también los funcionarios o personas responsables y el monto o causas de los cargos respectivos.

Ley N° 8188- Tribunal de Cuentas San Juan

ARTÍCULO 2°.- El Tribunal de Cuentas tiene competencia para aprobar o desaprobar la legitimidad en la percepción e inversión de caudales públicos hechas por los funcionarios y empleados de todos los poderes públicos, entes de la administración centralizada, descentralizada y municipal, empresas públicas, empresas con participación estatal, sociedades del Estado o instituciones privadas que perciban fondos del Estado, quienes están obligados a rendir cuentas documentadas de los dineros que hubieran percibido e invertido, para su aprobación o desaprobación.

Conforme lo dispuesto por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejerce el control en la percepción de los fondos públicos a partir del momento en que los recursos ingresan al tesoro.

La competencia del Tribunal se limita al control de legitimidad en la percepción e inversión de los fondos públicos, careciendo de facultades para ejercer el control de gestión de los entes mencionados en el presente.

ORGANISMOS DE CONTROL EXTERNO Y EL TRATAMIENTO DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS. PROPUESTAS

Ya fueron analizadas a priori las normativas nacionales y provinciales sobre control público, así como también las características relevantes de la figura del Fideicomiso, haciendo incapié en su aplicación en el ámbito público.

Como Organismos de Control Externo, debemos asegurar su correcta inclusión y tratamiento dentro de las metodologías y prácticas propias de sus ámbitos de actuación, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos por esta herramienta utilizada de manera eficaz, eficiente y económica.

Además, y teniendo en cuenta que los Fideicomisos se constituyen para grandes proyectos, que en la mayoría de los casos se prolonga su ejecución a través de varios ejercicios, es que el control sobre los bienes fideicomitidos debe ser permanente, estricto, sistemático y obligatorio.

Los Fideicomisos son una herramienta valiosa si su utilización es racional y controlada, es por ello que es necesario definir un modelo de control integral e integrado que comprenda los aspectos de legalidad, regularidad contable y financiera.

Analizaremos a continuación todas aquellas particularidades vigentes (en forma explícita o por analogía), respecto de aspectos que pueden ser abordados por parte del control público.

Además, se analizarán aquellos actos o hechos que hoy en día pueden ser verificados por los Tribunales de Cuentas o Auditorías Generales, determinando las readecuaciones e intensificaciones que se deben efectuar para un mejor cumplimiento de nuestra misión, y a su



vez, el aprovechamiento y retroalimentación respecto de las funciones ejercidas también por los órganos de control interno.

- Información a presentar por parte de los Fideicomisos como posible objeto de control.
- Cuando se constituye un Fideicomiso no se libera a los funcionarios de las responsabilidades legales que les compete por la administración y disposición de los fondos públicos y por el cumplimiento de sus deberes de funcionario sobre los que recae la responsabilidad, debiendo éstos exigir la rendición de cuentas al fiduciario (debiendo controlarlas, aprobarlas o rechazarlas) con todas las consecuencias que conlleva el cumplimiento de esta obligación.
- Se determinará si se hizo un correcto uso de los fondos conforme al destino dado en el mandato y señalado en las normas legales, asegurándonos que el fiduciario ha tenido un correcto desempeño tal como lo establece la Ley.
- Se debe tener un acabado conocimiento de los Fideicomisos desde el momento de su conformación: tener acceso a la Ley de creación (donde se precise el objetivo y los resultados perseguidos que justifiquen su nacimiento), nómina detallada de bienes que se transmiten, quién es el sujeto fiduciario y qué aspectos fueron considerados para depositar la confianza en el mismo, atento a la importancia que reviste este sujeto, el cual recibirá los bienes del Estado y los administrará.
- Es importante que, una vez constituido el Fideicomiso se realice un seguimiento de todo su desenvolvimiento, el cual debe permitir el control sobre el registro de los bienes transmitidos para evitar posibles fraudes futuros, atento a la naturaleza del patrimonio que nace con el Fideicomiso.
- Se debe poder inspeccionar las dependencias de los entes en dónde el Estado tenga intereses, controlar las administraciones, el patrimonio formado por el Fideicomiso, las operatorias y las gestiones, en sus diferentes aspectos: asesorar, emitir informes y adoptar, en su

caso, las medidas necesarias para prevenir y corregir cualquier irregularidad, y así, determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los agentes públicos.

- Para un mejor control del Fideicomiso, sería conveniente la intervención de equipos multidisciplinarios de acuerdo a las características del mismo. Si fuese una obra pública, sería conveniente la intervención de profesionales idóneos en la materia como sería la participación de un ingeniero.

EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS

La necesidad de encontrar nuevos medios de financiamiento, particularmente en el sector público, cobró una dinámica cuyas proyecciones actuales son impensadas.

La Nación, las Provincias y muchos Municipios han encontrado en esta figura la posibilidad de llevar adelante numerosos Proyectos, con impacto en la Obra Pública, el Desarrollo Social, la Promoción de la Economía y muchas otras cuestiones. Todo ello surgió como fruto del ingenio ante las crisis económicas.

Ante esta nueva figura, es que los Tribunales de Cuentas, como Organismos de Control, debieron ampliar el horizonte de control, surgiendo un nuevo desafío en cuanto a la actualización de sus recursos técnicos atento a la compleja realidad.

La Ley N° 24441 no trató específicamente el Fideicomiso Público. El Estado adquiere el carácter del fiduciante, transmite la titularidad de bienes del dominio público o privado de su pertenencia, o afecta fondos públicos para realizar un fin lícito.

Los Fideicomisos se hallan precedidos de un procedimiento jurídico “sui generis” (ley, decreto, etc.) que le da viabilidad, fija sus características, sus condiciones y los términos a que se ajustará el contrato.

Es necesario que los estados contables que se presenten reflejen la situación económica y financiera, además de la gestión del ente público.

La Ley N° 24441 en su art.6° establece la responsabilidad que tiene el fiduciario, el que

debe obrar con la prudencia de un buen hombre de negocios.

El art.7° de la citada Ley se refiere al deber de informar por parte del fiduciario al fiduciante (es decir rendir cuenta de lo actuado) en un período que no debe superar de un año.

Los estados contables que se presenten deben constar con la firma de los representantes del fiduciario y aprobados por los Organismos de Administración. Contarán con informe de Auditoría y de revisión limitada. Debe encontrarse suscripto por Contador Público independiente legalizada su firma por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

Los estados contables deben contener:

- a) Estado de Situación Patrimonial
- b) Estado de Resultados
- c) Estado de Origen y Aplicación de Fondos
- d) Los mismos deben ajustarse a las normas contables técnico profesionales en cuanto a su contenido y exposición

Los criterios de contabilización de los Fideicomisos públicos variarán según sea la probabilidad de ocurrencia de los fines perseguidos con su creación.

La situación administrativa existente en sus diferentes aspectos y en particular en lo concerniente a la transparencia y resguardo del patrimonio estatal obliga a extremar la necesidad de control con el objeto de satisfacer las expectativas y requerimientos de la comunidad.

Todas las medidas de control están orientadas en un solo sentido y a un único fin: fiscalizar las actividades del poder para evitar abusos, que las acciones que se lleven a cabo se efectúen dentro de determinados parámetros de legalidad, economía y eficacia.

Se debe considerar que existen normativas que respaldan esta tarea de control, tanto como es la Constitución Nacional, Constitución de la Provincia de San Juan, Ley N° 8188 del Tribunal de Cuentas de San Juan, en nuestro caso particular.

A continuación expondremos dos casos ejemplificadores de Fideicomisos ejecutados en la Provincia de San Juan:

Contrato de Fideicomiso-Ministerio de la Producción y Desarrollo Económico

CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION Y ASISTENCIA FINANCIERA AGROINDUSTRIAL II DE SAN JUAN

Que la finalidad de dicho convenio marco es asistir financieramente y favorecer las condiciones de la producción agroindustrial de la Provincia de San Juan, para lo cual se advierte como conveniente la figura del Fideicomiso, siendo MENDOZA Fiduciaria S.A., una entidad con amplia experiencia y reconocida trayectoria en la región para llevar a cabo este tipo de operatorias.

Que a la Provincia de San Juan le interesa favorecer la actividad de los productores, para lo cual se compromete a destinar al Fideicomiso la suma de hasta PESOS VEINTISEIS MILLONES TEESCIENTOS QUINCE MIL (\$26.315.000.-), que pasarán a formar parte del patrimonio fideicomitado.

Que para el caso que fuere necesario recurrir a otras vías de financiamiento pretende autorizar la venta y/o securitización de la cartera de créditos que generen en el Fideicomiso, con lo cual el patrimonio fideicomitado podrá estar integrado por sumas de dinero provenientes de inversores en el Fideicomiso, mediante la suscripción de títulos de deuda que emita el fiduciario y/o suma de dinero provenientes del Gobierno Nacional y/ o de otras entidades, como aporte directos al Fideicomiso o como créditos otorgados a la Provincia para que esta integre los fondos al patrimonio fiduciario.

Que, en fecha 5 de marzo de 2009, se suscribió Convenio de Cooperación entre-. Secretaria de Agricultura, Ganadería Pesca y Alimentos del Ministerio de la Producción de la Nación y la Provincia de San Juan, tendiente a fomentar la instrumentación de medidas de ayuda para atender a los productores agropecuarios de la Provincia.

En consecuencia, los firmantes (en adelante “las Partes”) acuerdan la celebración del presente contrato de Fideicomiso, el que se sujetará a las siguientes cláusulas, siendo de aplicación supletoria



las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.441.

CAPITULO INTRODUCTORIO

PARTES CONTRATANTES. DEFINICIONES. DERECHO APLICABLE. INTERPRETACIÓN.

I.- FIDUCIANTE: Reviste y asume la calidad de Fiduciante del presente Contrato de Fideicomiso, la Provincia de San Juan, representada por el Sr. Ministro de Producción y Desarrollo Económico de la Provincia, con domicilio en calle Libertador 570 (o) Centro Cívico 40 Piso Núcleo 7, Provincia de San Juan.

II- FIDUCIARIO: Reviste y asume la calidad de Fiduciario del presente Contrato de Fideicomiso, Mendoza Fiduciaria S.A., con sede social en calle San Martín 934, 2° Piso, Oficina 1 de la Ciudad Capital de la Provincia de Mendoza, República Argentina; representada en este acto por el Cdor. Aldo Gustavo Trípoli, en su calidad del Presidente del Directorio.

III.- BENEFICIARIO: Reviste y asume la calidad de Beneficiario del presente Contrato de Fideicomiso, la Fiduciante.

IV- FIDEICOMISARIO: Reviste y asume la calidad de Fideicomisario del presente Contrato de Fideicomiso, la Fiduciante.

V- BIENES FIDEICOMITIDOS: Son las sumas de dinero que aporte el Fiduciante

VI- PATRIMONIÖ FIDEICOMITIDO: Es el patrimonio de afectación creado por el presente contrato de conformidad a lo normado sobre el particular por la Ley

24.441, el que estará integrado por los bienes fideicomitidos antes indicados, y, en virtud del principio de subrogación real, por los bienes o derechos que ingresaren por inversión, reinversión o adquisiciones realizadas con bienes fideicomitidos, como también por los frutos de los bienes componentes del

Patrimonio Fideicomitido, aumentos y ganancias que se produzcan o generen como consecuencia de las operaciones, y negocios que se encomienden por el presente al Fiduciario.

VII.- CONTRATO DE FIDEICOMISO O EL FIDEICOMISO O EL CONTRATO: el presente contrato.

VIII.- COMITÉ: Es el Comité Ejecutivo creado para el seguimiento del presente fideicomiso.

IX.-DESTINATARIOS: se entiende por tal a los productores hortícolas, frutihorticoias, pequeños productores de ajo, cebolla y tomate, empaques de uva en fresco, paseros, bodegueros, fabricantes de mosto, fabricantes de los derivados de la uva, del mosto o del vino y los proveedores de insumos de estas actividades, que desarrollan su actividad en la Provincia de San Juan.

X- En la ejecución y cumplimiento del presente, las Partes antes nombradas se someterán a lo estipulado por ellas en este Contrato, conforme lo dispuesto por el artículo 1.197 del Código Civil de la República Argentina (en adelante: "C.Civ.") y en todo aquello que no se encuentre previsto, se regirán por la Ley N° 24.441 (en adelante: "LF"), en su parte pertinente (Fideicomiso) y el derecho común.

XI- La interpretación del presente contrato se efectuará conforme a la pauta general brindada por el artículo 1.198 del C. Civ: y las pautas particulares aportadas por los artículos 217, 218 y 219 del Código de Comercio de la República Argentina (en adelante: "C.Com").

CAPÍTULO PRIMERO

TÉRMINOS Y CONDICIONES GENERALES DEL FIDEICOMISO

ARTÍCULO PRIMERO: OBJETO DEL CONTRATO. TRANSMISIÓN FIDUCIARIA.

El Fiduciante se obliga a transferir al Fiduciario y éste acepta de plena conformidad, la propiedad fiduciaria, en los términos de la Ley N° 24.441, de los bienes que mas abajo se detallan, exclusivamente al destino que por el presente le instruye el Fiduciante y transmita los beneficios que pudieran resultar de las operaciones encomendadas al Fideicomisario, oportunamente.

ARTÍCULO SEGUNDO: FINALIDAD DEL CONTRATO.

La finalidad del presente contrato consiste en brindar asistencia financiera a los destinatarios para mejorar la competitividad del sector vitivinícola, y en particular integrar a la cadena de valor vitivinícola a los pequeños y medianos productores y establecimientos procesadores cooperativos y comunitarios.-

Asimismo, es finalidad del presente contrato, lograr mejoras en las condiciones del mercado de los productores hortícola, frutihortícolas y los pequeños productores de ajo, cebolla y tomate fomentando y desarrollando la actividad productiva.-

ARTÍCULO TERCERO: BIENES FIDEICOMITIDOS. TRANSMISIÓN. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

Constituyen Bienes Fideicomitidos los siguientes:

3.1. Las sumas de dinero que transfiera el Fiduciante.-

La transmisión de los Bienes Fideicomitidos al Fiduciario se efectuará en la forma que se indica a continuación:

3.2. El Fiduciante transmitirá al Fiduciario:

1) La suma de hasta PESOS DIEZ MILLONES (\$10.000.000.-) destinados a la asistencia financiera para la cadena de valor vitivinícola argentina.

2) La suma de hasta PESOS DIEZ MILLONES (\$10.000.000.-) destinados a otorgar asistencia financiera para productores frutihortícolas.

3) La suma de hasta PESOS DOS MILLONES QUINCE MIL (\$2.015.000.-) destinados a otorgar asistencia financiera para productores hortícolas.

4) La suma de hasta PESOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL (\$4.300.000.-) destinados a otorgar asistencia financiera para productores de ajo, cebolla y tomate.

Estos aportes podrán ser realizados en forma total o, mediante desembolsos parciales, conforme los requerimientos que al efecto realice el Fiduciario.

A partir del primer desembolso efectivizado

por el Fiduciante, los sucesivos se transferirán conforme al requerimiento de fondos que realice el Fiduciario, considerando la atención de gastos deducibles y créditos autorizados pendientes de liquidación

3.3. La transferencia de la propiedad fiduciaria de dinero en efectivo, será efectuada por el Fiduciante mediante acreditación en la cuenta que abra a tal efecto el Fiduciario.

El Fiduciante se compromete a realizar todos los actos y gestiones que se consideren necesarias y conducentes para facilitar y/o permitir al Fiduciario el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por éste último en este Fideicomiso

3.4. El patrimonio fideicomitado (patrimonio de afectación) creado por el presente contrato de conformidad a lo normado sobre el particular por la Ley Nacional. N° 24.441, estará integrado por los Bienes Fideicomitidos antes indicados y, en virtud del principio de subrogación real, por los bienes o derechos que ingresaren por inversión, reinversión o adquisición realizadas con Bienes Fideicomitidos, en garantía de créditos otorgados, como también por los frutos de los bienes componentes del Patrimonio Fideicomitado, aumentos y ganancias que se produzcan o generen como consecuencia de las operaciones y negocios que se encomiendan por el presente al Fiduciario.

El Patrimonio Fideicomitado podrá ser ampliado por el Fiduciante mediante nuevos aportes conforme al artículo 4 inciso "b" de la Ley 24.44, sean estos de carácter dinerario o bienes de otra naturaleza. Además, el Fiduciario podrá requerir en cualquier momento, por escrito y al domicilio constituido en el presente por el Fiduciante, la transferencia de los fondos necesarios para cubrir las demás deudas incluidas en razón de este Fideicomiso.

ARTÍCULO CUARTO: DURACIÓN.

El presente contrato tendrá vigencia y comenzará a surtir sus efectos en el momento en que se efectivice el primer desembolso por parte del Fiduciante al Fiduciario del Patrimonio Fideicomitado, en la cuenta bancaria que a nombre del Fideicomiso se abra, y se



extenderá temporalmente hasta la conclusión definitiva de la totalidad de las operaciones de liquidación, distribución y transmisión final al Fideicomisario. Las operaciones de liquidación y demás actuaciones tendientes a dar finiquito a la relación negocial fiduciaria creada por el presente deberán iniciarse inexorablemente el día 30 de Junio de 2.016. Estas operaciones no podrán extenderse más allá de seis (6) meses a contar desde su inicio, salvo existencia de causas que justifiquen razonablemente una ampliación de dicho plazo, cuya extensión deberá ser acordada entre el Fiduciario y el Fideicomisario. Por lo tanto, una vez concluidas las operaciones de liquidación y finiquito se extinguirá de pleno derecho el Fideicomiso. En ningún caso podrá excederse el plazo máximo establecido por el inciso “c” del artículo cuarto de la Ley Nacional N° 24.441.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA MANDA FIDUCIARIA, DESTINO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

ARTÍCULO QUINTO A):
FINANCIAMIENTO DESTINADO OTORGAR ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA CADENA DE VALOR VITIVINÍCOLA.

ARTÍCULO QUINTO B):
FINANCIAMIENTO DESTINADO A OTORGAR ASISTENCIA FINANCIERA A PRODUCTORES FRUTIHORTÍCOLAS.

ARTÍCULO QUINTO C):
FINANCIAMIENTO DESTINADO A OTORGAR ASISTENCIA FINANCIERA A PRODUCTORES HORTÍCOLAS

ARTÍCULO QUINTO D):
FINANCIAMIENTO DESTINADO A OTORGAR ASISTENCIA FINANCIERA A PEQUEÑOS PRODUCTORES DE AJO, CEBOLLA Y TOMATE.

ARTÍCULO QUINTO E):

DISPOSICIONES GENERALES.

5. E.1. El Fiduciario, previa autorización expresa y por escrito del Fiduciante, podrá por sí o mediante la constitución de nuevas figuras contractuales con terceras personas, llevar a cabo todas las labores tendientes a securitizar la cartera de créditos generados, los ingresos que se obtengan como consecuencia de la transferencia de los créditos con los fines indicados formaran parte del patrimonio fiduciario, con la finalidad de obtener nuevos recursos dinerarios que ingresaran al patrimonio fideicomitido del Fideicomiso, para ser aplicados a la finalidad establecida en este Contrato.

CAPÍTULO TERCERO DEL FIDUCIARIO

ARTÍCULO SEXTO: ACEPTACIÓN DEL ENCARGO. INDELEGABILIDAD.

ARTÍCULO SÉPTIMO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO. FACULTADES

ARTÍCULO OCTAVO; CESE DEL FIDUCIARIO. FACULTAD DE RENUNCIA. REVOCACIÓN POR EL FIDUCIANTE.

ARTÍCULO NOVENO: PROCEDIMIENTO DE SUSTITUCIÓN. LIQUIDACIÓN ANTICIPADA.

Producido cualquiera de los eventos que según el presente contrato habilitan a la sustitución del fiduciario, este procederá de la siguiente manera:

9. 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a producido el evento que habilita la sustitución, el Fiduciario se dirigirá a los sustitutos que proponga el Fiduciante hasta que uno de ellos manifieste aceptar la sustitución y, por tanto, asumir los derechos y obligaciones que por el presente se establecen para el fiduciario.

9.2. Una vez aceptado por parte del sustituto y en un término no superior a los diez (10)

días de vencido el término previsto en el inciso anterior, se celebrará un contrato de sustitución y transferencia de activos y pasivos del presente contrato al sustituto, en el que serán partes, los mismos sujetos que suscriben el presente, con más el sustituto. En dicho contrato se preverá la coordinación del cese en el ejercicio de las funciones del Fiduciario saliente y el comienzo del ingresante.

9.3. Antes de cesar en sus funciones, el Fiduciario saliente deberá efectuar rendición de cuentas final.

9.4. Si ninguno de los sustitutos previstos aceptase el encargo, se procederá a la liquidación del Fideicomiso, siguiendo las pautas que se establecen en el presente sobre el particular.

ARTÍCULO DÉCIMO: RETRIBUCIÓN DEL FIDUCIARIO.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

CAPÍTULO CUARTO

FUNCIONAMIENTO DE LA RELACIÓN JURÍDICO FIDUCIARIA

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: GASTOS DEDUCIBLES.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: RENDICIÓN DE CUENTAS: EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO. FIDEICOMISARIO.

13.1. A partir de la primera transferencia de fondos que efectúe el Fiduciante, el Fiduciario deberá llevar una contabilidad separada y especial a los fines del Fideicomiso, y facilitar el acceso a ella cuando, lo requiera el Fiduciante.

Asimismo, El Fiduciario, deberá rendir cuentas en forma trimestral (a contar desde el primer desembolso), el último día hábil del trimestre de que se trate, poniendo a disposición del Fiduciante, la documentación respaldatoria de todos los movimientos y operaciones realizadas, en el domicilio especial del Fiduciario. En

cualquier supuesto de extinción del Fideicomiso el Fiduciario deberá practicar una rendición de cuenta final. El Fiduciante/Beneficiario podrá, dentro de los treinta días corridos desde la recepción de la rendición de cuentas, objetar u observar toda o una parte de dicha rendición. Si, transcurridos treinta días corridos, el fiduciante /beneficiario no realiza objeciones en forma escrita, se tendrá por aprobada la rendición en cuestión.

13.2. El presente Fideicomiso se extinguirá: 1) Por cumplimiento del plazo máximo de duración previsto, pudiendo las partes, de común acuerdo, prorrogar la duración por el mismo plazo mencionado o por cualquier causa que importe la extinción del mismo; 2) Por extinción del Patrimonio Fideicomitado y 3) por revocación del Fiduciante, previo encontrarse satisfechas todas las deudas que hubiere contraído el mismo con motivo y en razón del Fideicomiso.

13.3. A la conclusión del Fideicomiso operada por cualquiera de las causales previstas, todos los recursos y bienes remanentes, se entregarán en dominio pleno al Fideicomisario, en los términos del Artículo 26 de la Ley N° 24.441

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: LIQUIDACIÓN FINAL.

Las operaciones de liquidación final deberán iniciarse el día 30 de Junio de 2.016. Los créditos integrantes del Patrimonio Fideicomitado que a tal fecha no hayan sido cobrados extrajudicial o judicialmente por el Fiduciario, serán objeto de cesión de crédito a favor del Fideicomisario, en el marco de las operaciones de liquidación, finiquito. Estas operaciones no podrán extenderse más allá de seis (6) meses a contar desde su inicio, salvo existencia de causas que justifiquen razonablemente una ampliación de dicho plazo, cuya extensión deberá ser acordada entre Fiduciario y Fideicomisario.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: TRANSMISIÓN FINAL AL FIDEICOMISARIO

Una vez finiquitadas las operaciones de liquidación, el remanente existente en el



Patrimonio Fideicomitado, será transferido en propiedad plena al Fideicomisario, en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días corridos a contar desde dicho finiquito.

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: COMITÉ EJECUTIVO.

16.1.- Las partes deciden crear un Comité Ejecutivo (en adelante Comité), cuya composición y funciones son las que se mencionan a continuación:

16.2.- El Comité estará constituido de la siguiente forma:

a) Tres (3) representantes del Ministerio de Producción y Desarrollo Económico de la Provincia de San Juan.

b) Un (1) representante del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA).

c) Un (1) representante del Instituto Nacional de Vitivinicultura (INV).

d) Un (1) representante de la Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación.

16.3.- Las decisiones de este Comité se tomarán por mayoría simple de los miembros presentes.

El quórum necesario para la toma de decisiones del Comité Ejecutivo estará constituido por los dos tercios de sus miembros.

16.4.- Funciones del Comité; El Comité tendrá las siguientes funciones, las que en forma expresa no han sido delegadas al Fiduciario, a saber:

16.4.1. Aprobar la reglamentación de las líneas de financiamiento.

16.4.2. Aprobar o denegar, mediante resolución fundada, los créditos o demás operaciones sometidas a su decisión por el Fiduciario.

16.4.3. Aprobar las Bases y condiciones para la Sección de Bodegas y/o Establecimientos Elaboradores de vinos y/o mostos de titularidad

del Fideicomiso, como así también la posterior selección de dichos establecimientos.

16.4.4.- Instruir sobre aspectos inherentes de la operatoria al fiduciario ya sea sobre temas no previstos o de dudosa interpretación o respecto de los cuales por su trascendencia deba emitir opinión. -.

16.4.5. Modificar la Reglamentación que rige la presente operatoria.

16.4.6. Autorizar el otorgamiento de esperas, transacciones, novaciones, remisiones, refinanciamientos, arreglos, conciliaciones o cualquier otro acto que implique una modificación de las condiciones originales de las distintas operaciones que celebre la fiduciaria en ejercicio de la manda.

16.4.7. Autorizar al Fiduciario a iniciar los trámites de cobro judicial de los créditos por el otorgado que se encuentren en mora.

16.4.8. Autorizar al Fiduciario a suspender los desembolsos correspondientes a los préstamos que pudiese haber otorgado, en caso que se verifique que el crédito desembolsado hubiera sido utilizado en un fin distinto al del financiamiento aprobado.

16.4.9. Aprobar el / los Modelo/s de Contrato/s, que se utilizaren para la instrumentación de las distintas modalidades de asistencia financiera previstas en el presente contrato.

16.4.10. En general, prestar asesoramiento al Fiduciario en todos aquellos temas vinculados al Fideicomiso que éste someta a su consideración.

16.4.11. Efectuar el control y seguimiento de los gastos, que efectuó el Fiduciario, conforma lo establecido en el presente contrato. Pudiendo observar y/ o denegar los gastos que no sean conducentes al cumplimiento de la manda fiduciaria.

16.5.- Todas las tareas, obligaciones y ejercicios de derechos asignados en el presente Contrato al Comité podrán ser cumplidos y/ o ejercidos en forma exclusiva por el Fiduciante. Cuando ello suceda, el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos se considerarán igualmente válidos, como si los hubiere realizado

el Comité, sin necesidad de que este apruebe con posterioridad lo efectuado por el Fiduciante.

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: DOMICILIOS Y JURISDICCIÓN.

CIERRE:

Como auditores del Tribunal de Cuentas de la Provincia de San Juan, y en particular sobre el ejemplo mencionado Ut Supra, encontramos graves falencias en el mismo, ya que a la fecha de auditoría solo se registró el ingreso de los recursos al Fiduciario.

Con respecto a las rendiciones de cuentas que efectúa el fiduciario, también se observó el rechazo de las mismas por parte del Ministerio, por considerarlas incompatibles con el sistema registral de la provincia (SIIF).

Aplicaciones realizadas por el Ministerio de Minería

En particular consideramos oportuno dejar reflejado el uso de la figura de Fideicomiso Público, en nuestra provincia, como ejemplo del uso de esta herramienta de financiamiento para crecimiento de infraestructura en zonas a determinar por el Estado Provincial.

Si bien la utilización del mismo se remonta en nuestro país a partir del año 1995, en particular San Juan, se ve una importante utilización del mismo con la llegada de la Minería.

Tal como lo establecen las leyes, Contratos y Actas Complementarias emanadas del Ministerio de Minería, el Gobierno Provincial, destaca la importancia del desarrollo minero en la provincia; a través del avance de Proyectos en distintas departamentos, respetando la consigna que deben desarrollar el concepto **Desarrollo Sustentable**; con ello busca "la satisfacción de las necesidades humanas, el mantenimiento de Recursos y Fuentes de desarrollo para futuras generaciones", de aquí se desprende la idea de brindar una alternativa de progreso económico (mucho más amplia y heterogénea que la específicamente minera) la cual precisa de una conveniente política para impulsarla.

En este aspecto se justifica plenamente que para el desarrollo de actividades alternativas (fortalecimiento de la agricultura, el turismo, la pequeñas y medianas industrias, la agroindustria, servicios.) es necesario generar, no solo políticas que lo garanticen, sino que esas políticas deben acompañarse de obras de infraestructura que los impulsen y contengan.

Por ello el Gobierno Provincial, convino en plasmar con las empresas mineras interesadas en invertir y desarrollar Proyectos mineros en nuestra provincia, el cumplimiento de Requisitos de Evaluación de informe de impacto ambiental, el cual prevé como condición la constitución de un "un Compromiso de Aporte de la Minería a la Provincia de San Juan" consistente en un porcentaje variable a partir de un determinado periodo de producción comercial, equivalente al 1% del valor de facturación bruta total por la venta de metales producidos: Dicho % se incrementa al 1,5% a partir del tercer año".

El monto recaudado será destinado al Fideicomiso Provincial de carácter público sujeto a toda normativa pública provincial vigente.

Las contribuciones que efectivamente realicen las Mineras se entenderán como desembolsos con destino al Fideicomiso Público, entendiéndose a los mismos como cumplimiento de los aportes dinerarios previstos en las Actas Compromisos, con destino específico a Infraestructura Provincial y Desarrollo Sustentable.

A modo enunciativo en la provincia de San Juan, los Fideicomisos Públicos se encuentran incluidos en el Presupuesto Provincial; en su carácter de Estructura Programática (Fondos Fiduciarios), desagregándose en los distintos Fideicomisos vigente por Ministerio / Secretaria.

Según siguiente detalle:

Ver Gráfico N° 1

En relación a los beneficios sociales logrados a nivel de Infraestructura Sustentable utilizada por las generaciones actuales y para las futuras se han logrado las siguientes obras:

Fideicomiso Gualcamayo:

- Micro Hospital Huaco
- Red de Agua Potable para Huaco



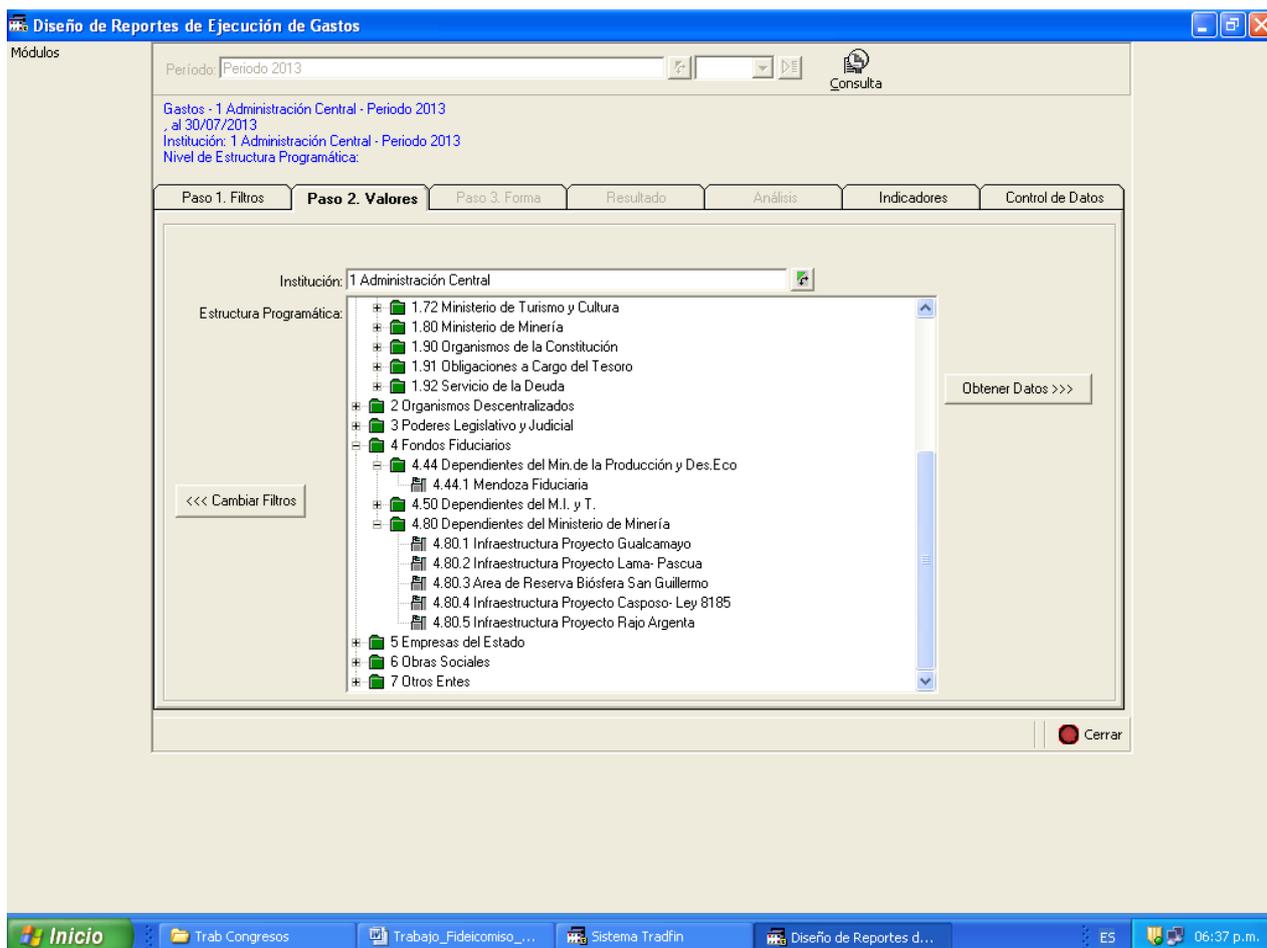


Gráfico N° 1

- Terminación del Polideportivo de Jáchal
- Fideicomiso Lama-Pascua y Gualcamayo en forma conjunta:
- Centro de Procesamiento de Residuos en Iglesia
 - Centro de Procesamiento de Residuos en Jáchal

Fideicomiso Lama-Pascua

- Repavimentación de la Ruta N° 430 de Iglesia

Fideicomiso Casposo

- Repavimentación de la Ruta N° 412 Calingasta

De acuerdo al análisis e investigaciones realizadas, podemos manifestar como:

Fortalezas:

- Administración Fiduciaria a cargo de un organismo conocido
- Permite financiar el 100% del proyecto
- Eliminar discrecionalidad en el uso de los

Recursos

- Acceso a financiamiento
- Dan lugar a una nueva fuente de financiamiento, garantizando en general esta operación con activos ociosos o de bajo rendimiento
- Este nuevo instrumento jurídico es de gran utilidad sobre todo en el campo del desarrollo de las infraestructuras públicas para uso no solamente de las presentes generaciones sino también de las futuras

Debilidades:

- Legislación específica que regule su uso
- Necesidad de actuación de varios actores
- Capacitación para uso y armado de Fideicomisos
- Falta de instructivo al Fiduciario para el armado y presentación de las rendiciones de cuenta

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los Fideicomisos han experimentado en la Argentina un crecimiento exponencial en su uso como instrumento financiero, fundamentalmente a partir de la crisis atravesada por el país en el año 2001, consolidándose como una de las herramientas de financiamiento más atractiva del mercado en la actualidad.

Se debe recomendar que al igual que sucede en el orden nacional, los Fideicomisos tengan tratamiento presupuestario. Si bien en nuestra provincia se encuentran incluidos dentro de la estructura del Estado, hay todavía algunas que no incorporaron dicha figura.

La complejidad de las instituciones estatales, las operatorias que llevan adelante, requieren que el control de la actividad gubernamental por parte de los Tribunales de Cuentas, traiga aparejado el desafío de la constante actualización de sus recursos técnicos debiendo adaptarse a la compleja realidad y trama de intereses que se conforman alrededor de la estructura del Fideicomiso.

Llevar adelante nuestra función de control garantiza la transparencia de la gestión de los entes públicos.

Estos Entes deben regirse por la Ley N° 24.441 además de las propias del Derecho Administrativo, por las especiales características de la cosa pública y la ineludible obligación del Administrador de rendir cuenta.

Es por ello que, se debe proceder al dictado de normas específicas de control para los Fideicomisos Públicos, abarcativas de la Ley propia de su creación y la de los procedimientos administrativos vigentes.

Con respecto a las registraciones contables, el fiduciario deberá estar obligado a la presentación de todos los Estado contables, exigidos para el sector público provincial, los que deberán estar respaldados por la documentación contable pertinente.

Finalmente, consideramos que, existen serios inconvenientes al momento de utilizar ésta herramienta, por un lado la diversidad de opiniones respecto a su naturaleza jurídica. En lo operativo, genera la elección de caminos inciertos, cuando no errados, al momento de implementar políticas

de administración, y por otro lado la existencia de una multiplicidad de leyes dispersas provocan un gran desorden jurídico.

Todo lo cual se superaría con el dictado de una legislación marco que pueda eliminar lagunas y adaptar cabalmente la figura al derecho.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- DROMI, JOSÉ ROBERTO, Op Cit.pág. 52/3
- Miguel Acosta Romero- Derecho Bancario-Porrúa- México-1978
- Fideicomisos-Aspectos Jurídicos, tributarios y contables- Julián Martín, Mauricio G.Eidelstein y Juan Martín Alchouron
- Fideicomiso Público- Alejandro Pérez Hualde
- Constitución Nacional
- Constitución de la Provincia de San Juan
- Ley N° N° 24.441 de “Financiamiento de la vivienda y de la construcción”

Metodología utilizada en la investigación

- Análisis de bibliografía referida al tema “Fideicomiso”
- Visualización en el Ministerio de Minería y en el Ministerio de la Producción y Desarrollo Económico de Decretos, Contratos y Actas Complementarias
- Entrevistas a Funcionarios de las citadas áreas y responsables del manejo de Fondos Fiduciarios.
- Se identificó el objeto del análisis.
- Cotejo de los informes contables con los registros de contabilidad.
- Revisión de la correlación entre registros y entre éstos y la correspondiente documentación comprobatoria.
- Obtención de confirmaciones directas de terceros.
- Comprobaciones matemáticas.
- Revisiones conceptuales.
- Comprobación de la información relacionada.
- Examen de documentos importantes.





Marta Natalia López Gálvez

Profesora Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED Madrid - España

TEMA

REGULACIÓN JURÍDICA Y CONTROL DE LOS LODOS DE ESTACIONES DE DEPURACIÓN DE AGUAS EN ESPAÑA

RESUMEN : Se trata de determinar la naturaleza jurídica de los lodos de Estaciones de Depuración de Aguas Residuales –EDAR- y señalar cuál es su gestión en España. Se examina su regulación por su origen hídrico, y como sustancia de desecho o residuo a efectos de conocer cómo se le aplica el principio de jerarquía en su uso.

INTRODUCCIÓN

Los denominados lodos de EDAR presentan en España una regulación muy compleja, de modo que puede entrañar cierta dificultad su conocimiento para el interesado en asomarse al panorama de su producción y gestión. A ello contribuyen varios factores, entre otros, primero, una política ambiental de la Unión Europea muy dinámica que compromete a España como Estado miembro, segundo, su origen y composición que abren la posibilidad de que resulten afectos a diversos ámbitos legales; y tercero, las diversas vías u opciones en su gestión lo supeditan también a un contexto normativo ciertamente profuso, y ello, en relación tanto con los propios procesos operados a los que se someten, como con el potencial impacto negativo que éstos puedan tener en el medio ambiente o en la salud de las personas. Por ello constituye propósito en este trabajo el ofrecer unas líneas básicas, un itinerario actualizado, sobre el entramado de su regulación jurídica¹, confrontando con datos estadísticos el éxito de la misma².

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LODO

Los lodos han sido objeto de diversas definiciones contenidas en las normas que los regulan y que serán expuestas al hilo de este trabajo. En esencia, son aquellos que consisten en una mezcla de agua y sólidos separada del agua residual como resultado de procesos naturales o artificiales. Del conjunto de estas normas que tratan de los lodos, puede observarse el hecho de que, además de la denominación de “lodo” se utiliza también en alguna ocasión, en apariencia a modo de sinónimo, el de “fango”. Veamos sobre la cuestión qué considera al respecto el Diccionario de la Real Academia Española –DRAE-. En la vigésima segunda edición; se señala que el término de “lodo” proviene etimológicamente del vocablo latino lutum, que significa “barro”, y lo define, en la primera acepción, como la mezcla de tierra y agua, especialmente la que resulta de las lluvias en el suelo³. Sobre el concepto de “fango” explica que es el lodo glutinoso que se forma generalmente con los sedimentos térreos en los sitios donde hay agua detenida. Así pues,

¹ En la cual únicamente se hará referencia en cuanto a la legislación española a la de alcance nacional. Excediendo del objeto de este trabajo por motivos de extensión, el análisis de la normativa de las Comunidades y Ciudades Autónomas, así como la de los Entes Locales.

² Con fuente en documentación pública elaborada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente –MAGRAMA-.

³ Real Academia Española de la Lengua, Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edición, 2001

desde un punto de vista meramente lingüístico la referencia a fango implica ya una forma de lodo. Este criterio de la Real Academia Española es en el que parece basarse el legislador español a la hora de la redacción de los textos legales, ya que usa con carácter general la acepción de lodo como sustancia que deriva de la depuración de aguas residuales, y únicamente cuando trata en particular, de la incorporación al derecho español de la norma comunitaria sobre depuración de aguas residuales urbanas, los denomina fangos.

Bajo un prisma un poco más técnico el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en España –MAGRAMA- ha caracterizado esa mezcla de agua y sólidos como eminentemente líquida (más de un 95% de agua), de composición variable que depende de la carga de contaminación del agua residual inicial y de las características técnicas de los tratamientos llevados a cabo en las aguas residuales⁴.

REGULACIÓN JURÍDICA Y SU DICOTOMÍA

Los lodos procedentes de Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales –en adelante lodos de EDAR- distan de presentar una ordenación jurídica simple. Por el contrario, por su mencionada posible doble caracterización, por un lado, procedentes de aguas residuales depuradas, y por otro, como sustancias derivadas de ese proceso, lleva al planteamiento de que puedan resultar afectos a diversas regulaciones, principalmente a la legislación de aguas y a la de residuos.

LOS LODOS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS

La legislación de aguas en España, tanto de protección de las aguas continentales, como de las marítimas ha pretendido siempre lograr progresivamente una mejor calidad de este recurso. Si bien, alcanzar una adecuada protección de las aguas ha exigido al mismo tiempo cuidar que los vertidos de las aguas residuales, previa

su evacuación, se sometan a una serie de tratamientos, en instalaciones ad hoc, de los cuales derivan los denominados lodos o fangos.

REGULACIÓN DEL SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN LAS ESTACIONES DEPURADORAS DE AGUAS RESIDUALES – EDAR-. COMPETENCIAS Y PLANIFICACIÓN

La regulación de los lodos, como recurso hídrico en su origen, ha de ser examinado a la luz de lo establecido en la Unión Europea para el saneamiento de aguas residuales en su territorio. El texto de la Directiva europea 91/271/CEE⁵ sobre depuración de aguas residuales urbanas dispone acerca de la definición de lodo de carácter urbano –*urban waste water*-, su recogida, tratamiento y vertido, debiéndose entender por aguas residuales urbanas las aguas residuales domésticas o la mezcla de éstas con aguas residuales industriales o con aguas de escorrentía pluvial⁶.

En particular, la Directiva, con referencia a los lodos que se generan en esta operación de depuración de las aguas urbanas –*urban waste water*-, preveía los siguientes fines:

- Controlar la evacuación de éstos para garantizar la protección de las aguas y el medio ambiente ante las repercusiones negativas de los vertidos de aguas residuales, mediante normas generales, reglamentaciones y/o autorizaciones específicas.
- Fomento del reciclado de los lodos producidos por el tratamiento, debiendo suprimirse y prohibirse de forma absoluta la evacuación de lodos a las aguas superficiales.

Se exigió para ello a los Estados miembros la elaboración de Planes Nacionales de Saneamiento y Depuración de Aguas residuales, con el fin de dotar de infraestructuras, establecer tratamientos para los fangos, y prescribir niveles de emisión de sustancias contaminantes. Debía diferenciarse, a efectos de la recepción de los vertidos, entre zonas geográficas más y menos sensibles. Se previeron

⁴ Los tratamientos del agua concentran la contaminación presente en el agua, y por tanto, los lodos contienen amplia diversidad de materias suspendidas o disueltas. Algunas de ellas presentan un posible valor para utilidades posteriores como sería el agro (así la materia orgánica, nitrógeno, fósforo, y potasio, y en menor cantidad calcio, magnesio, y otros micronutrientes esenciales para las plantas) y otras de contenido potencialmente contaminante como son los metales pesados, entre ellos el cadmio, cromo, cobre, mercurio, níquel, plomo, y zinc, así como los patógenos, y los contaminantes orgánicos. Véase en la página: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/flujos/Default.aspx>

⁵ Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991. Diario Oficial de la Unión Europea –en adelante DOUE- nº. 135, de 30 de mayo de 1991.

⁶ Por «aguas residuales domésticas» ha de comprenderse: las aguas residuales procedentes de zonas de vivienda y de servicios, generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas. Son «Aguas residuales industriales»: todas las aguas residuales vertidas desde locales utilizados para cualquier actividad comercial o industrial, que no sean aguas residuales domésticas ni aguas de escorrentía pluvial.



plazos para la dotación de sistemas colectores⁷ y la utilización de determinados tratamientos – primario, secundario, y adecuado- todo ello, en función de conceptos de nuevo cuño como fueron los de “aglomeraciones urbanas” y “habitantes equivalentes”⁸.

Comisión sobre los resultados del V Programa de Acción “Hacia un desarrollo sostenible” vertió resultados muy positivos sobre la aplicación de la Directiva de Aguas Residuales, señalando que con ésta se había logrado reducir notablemente el alto nivel de contaminación de algunos ríos al

TABLA 1. REQUERIMIENTOS DE LA DIRECTIVA 91/271/CEE

NORMALES	Aguas dulces y estuarios	T. adecuado dic-05 art.7	T. secundario ⁽¹⁾ dic-05 art.4.1.	T. secundario ⁽¹⁾ dic-05 art.4.1.	T. secundario ⁽¹⁾ dic-00 art.4.1.	T. secundario ⁽¹⁾ dic-00 art.4.1.
	Aguas costeras	T. adecuado dic-05 art.7	T. adecuado dic-05 art.7	T. secundario dic-05 art.4.1.	T. secundario dic-00 art.4.1.	T. secundario dic-00 art.4.1.
SENSIBLES	Aguas dulces y estuarios	T. adecuado dic-05 art.7	T. secundario ⁽¹⁾ dic-05 art.4.1.	T. más riguroso ⁽¹⁾ dic-98 art.5.2	T. más riguroso ⁽¹⁾ dic-98 art.5.2	T. más riguroso ⁽¹⁾ dic-98 art.5.2
	Aguas costeras	T. adecuado dic-05 art.7	T. adecuado dic-05 art.7	T. más riguroso dic-98 art.5.2	T. más riguroso dic-98 art.5.2	T. más riguroso dic-98 art.5.2
MENOS SENSIBLES	Estuarios	T. adecuado dic-05 art.7	T. menos riguroso (2) dic-05 art.6.2.	T. secundario dic-05 art.4.1.	T. secundario dic-00 art.4.1.	T. secundario dic-00 art.4.1.
	Aguas costeras	T. adecuado dic-05 art.7	T. adecuado dic-05 art.7	T. menos riguroso (2) dic-05 art.6.2.	T. menos riguroso (2) dic-05 art.6.2.	T. secundario dic-00 art.4.1.

(1) Zonas de alta montaña >1.500 m de altitud. Tratamiento secundario menos riguroso para DBO₅ y SS incluso en caso de requerir tratamiento más riguroso para N y/o P

(2) El tratamiento menos riguroso, indicado para zonas menos sensibles, deberá ser equivalente como mínimo a un tratamiento primario

Fuente: Manual de interpretación y elaboración de informes MAGRAMA⁹. En la Tabla se encuentran diferenciados los tipos de tratamiento a aplicar según el tipo de zona, y teniendo en cuenta el nº de habitantes equivalentes que establece la Directiva –que encabezaría las columnas-.

Esta Directiva europea se ha visto modificada posteriormente, en 1993, para desarrollar los métodos y formas de presentar por los Estados miembros los informes sobre los programas de desarrollo de la citada norma comunitaria¹⁰.

Cinco años después, en 1998, una nueva Directiva aclaraba determinados problemas de interpretación que había presentado el cuadro de requisitos de la anterior Directiva 91/271/CEE para los vertidos procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas realizados en zonas sensibles y propensas a eutrofización¹¹.

La evaluación final que realizó el órgano de la

haberse disminuido los vertidos desde fuentes concretas de sustancias como el fósforo o materias orgánicas.

La norma española de transposición de este texto comunitario fue el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre sobre normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas, desarrollado un año más tarde mediante el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo¹² así como los dos sucesivos Planes Nacionales que han perseguido la consecución de los objetivos de este decisivo texto comunitario. Esta legislación nacional trasladó de la Directiva, definiciones,

⁷ Definidos en la Directiva como sistema de conductos que recoja y conduzca las aguas residuales urbanas.

⁸ El criterio de “habitantes-equivalentes” se define en función de la carga contaminante tanto de personas, como de animales e industrias, y el de “aglomeraciones urbanas”, como zonas que presentan una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales. La aparición del criterio “aglomeración urbana” ha sido muy criticada. Algunos autores de la doctrina han considerado que pueden dar a inseguridades y conflictos en su concepto. Otros, los han juzgado adecuados por motivos como la diversa estructura de régimen local en los diversos Estados de la Unión Europea.

⁹ Véase: http://www.magrama.gob.es/es/agua/publicaciones/03_manual_directiva_91_271_cee_tcm7-28959.pdf

¹⁰ Con la Decisión 93/481/CEE. Dado el creciente reconocimiento de la importancia de disponer de información y de su remisión al órgano de control de la hoy Unión Europea.

¹¹ La Directiva 98/15/CE, de la Comisión de 27 de febrero, modificó la anterior, en lo relativo a las especificaciones del cuadro citado. Diario Oficial de la Comunidad Europea –en adelante DOCE- 67/L 07-03-98.

¹² Respectivamente Boletín Oficial del Estado –en adelante BOE- nº. 77, de 29 de marzo de 1996 y nº. 312, de 30 de diciembre de 1995

prohibiciones, y estableció el sistema de competencias para la adopción de las medidas previstas en la norma europea.

En concreto, como mencionábamos en el epígrafe 2º de este trabajo en referencia al concepto de lodo, el legislador español no utilizó en este Real Decreto Ley tal concepto sino el de fangos, que definió como los lodos residuales, tratados o no, procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas. Determinó las zonas más y menos sensibles, y describió los distintos tipos de tratamientos a los que debían verse sometidos estos fangos, que diferenciaba en:

1. Tratamiento primario: El tratamiento de aguas residuales urbanas mediante un proceso físico o químico¹³.
2. Tratamiento secundario: El tratamiento de aguas residuales urbanas mediante un proceso que incluya un tratamiento biológico con sedimentación secundaria u otro proceso en el que se respeten los requisitos reglamentarios.
3. Tratamiento adecuado: El tratamiento de las aguas residuales urbanas mediante cualquier proceso o sistema de eliminación, en virtud del cual las aguas receptoras cumplan después del vertido los objetivos de calidad previstos en el ordenamiento jurídico aplicable.

Atribuyó las competencias para la determinación de las denominadas zonas sensibles, de las aglomeraciones urbanas y para la planificación. En este sentido, a la Administración General del Estado le correspondió la identificación de las “zonas sensibles” situadas en cuencas hidrográficas que excedían el ámbito territorial de una Comunidad autónoma, y por otra parte, a las Comunidades Autónomas se le asignó, primero, la delimitación de las “Aglomeraciones urbanas” en las que se podían dividir sus territorios, previa

audiencia de los Ayuntamientos; segundo, la declaración de las “zonas sensibles” y “zonas menos sensibles” para las zonas situadas en las cuencas hidrográficas que no excedieran el territorio de la Comunidad Autónoma¹⁴, y, tercero, la elaboración de los programas de aplicación contenidos en el Real Decreto Ley.

En cuanto a la planificación, se llevó a cabo en España desde entonces, el I Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas 1995-2005¹⁵ que pretendió lograr el fin de la Directiva en cuanto al nivel de conformidad para sistemas de depuración de las aglomeraciones urbanas mayores de 2.000 habitantes equivalentes, y cuya ejecución permitió que España alcanzase un nivel de conformidad de un 77%, -incluso un 91% si se incluyen las infraestructuras en construcción-. Fue preciso para ello un gran esfuerzo financiero del Ministerio competente y de las Comunidades y Ciudades Autónomas¹⁶. En la actualidad se está aún desarrollando el denominado II Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007-2015 que prosigue con los objetivos aún no cumplidos de la Directiva 91/CEE, incorpora el nuevo enfoque de control integrado derivado de la promulgación en el año 2000 de la Directiva Marco del Agua¹⁷, tiene en cuenta lo previsto en el Programa AGUA¹⁸, y persiste en acometer lo aún no realizado en el I Plan. Pretende 1º ya no tanto la construcción de infraestructuras, sino el poder asegurar su explotación y mantenimiento de forma óptima. 2º generalizar sistemas eficaces de depuración y redes de saneamiento que conduzcan todas las aguas residuales a las depuradoras para las aglomeraciones urbanas de pequeño tamaño. 3º aspirar a tratamientos terciarios para las aglomeraciones urbanas situadas en las zonas

¹³ Y que incluya la sedimentación de sólidos en suspensión, u otros procesos en los que la DBO de las aguas residuales que entren, se reduzca, por lo menos en un 20 por 100 antes del vertido, y el total de sólidos en suspensión: en las aguas residuales de entrada se reduzca, por lo menos, en un 50 por 100.

¹⁴ De acuerdo con las directrices marcadas en el Anexo II del Real Decreto 509/1996.

¹⁵ Resolución de 28 de abril de 1995 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda. Publicado en BOE núm. 113 de 12 de Mayo de 1995.

¹⁶ Éstas no sólo para financiar las inversiones sino para mantener la gestión, explotación y mantenimiento de las instalaciones de saneamiento y depuración.

¹⁷ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas -publicada en DOUE nº 327 de 22 de diciembre de 2000-.

¹⁸ Este Programa AGUA, se trasladó a la normativa española a través del Real Decreto Ley 11/2005, de modificación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional.



sensibles, 4º incorporar en la mayor medida posible la Reutilización de Aguas Depuradas para incrementar las disponibilidades de recursos hídricos.

Por último, tal como se mencionaba, se prohibió expresamente el vertido de fangos procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales, tanto a las aguas marítimas, con efectos desde el primer día de enero de 1999, como a las aguas continentales, desde la entrada en vigor del texto de trasposición.

Todo este esfuerzo de depuración de las aguas residuales, obviamente ha dado lugar, a lo largo del tiempo a la generación de una gran cantidad de lodos que presentan mayor o menor grado de contaminación, y que han de gestionarse para su aprovechamiento o eliminación. En el epígrafe que sigue se examina si pueden ser caracterizados como residuo según la legislación a estos efectos, y por tanto si han de ser gestionados como tales.

LOS LODOS DE DEPURADORA COMO RESIDUO Y SU NORMATIVA

Hemos examinado el encuadre de los lodos según su origen hídrico pero ... ¿pueden considerarse los lodos de EDAR como residuo? Para ofrecer una respuesta debemos acudir a lo que la normativa vigente de residuos define como tales.

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados¹⁹ que derogó expresamente la anterior, promulgada en 1998²⁰, se dictó para incorporar al ordenamiento español lo previsto en la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, conocida también como Directiva marco de residuos²¹. Ésta dispone en su artículo nº 3.a que ha de entenderse por “Residuo” cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar.

CARACTERIZACIÓN COMO POSIBLE RESIDUO PELIGROSO O NO PELIGROSO

La aplicación de los criterios de peligrosidad o no a los lodos es labor compleja como consecuencia de la continua modificación de la legislación europea y de su adaptación al ordenamiento español, junto con el aprovechamiento de listas, tablas y características de los residuos de textos normativos anteriores.

La Ley de Residuos de 2011 establece cómo pueden clasificarse esas sustancias u objetos de las que el poseedor quiera o tenga la obligación de desechar. En este sentido debe decirse que la clasificación de un residuo como peligroso y no peligroso, en principio ha de realizarse en conformidad con las definiciones previstas y la clasificación que a estos efectos se recogen en la ley.

Residuos peligrosos:

1º La Ley define como “Residuo peligroso” el que presenta una o varias de las características peligrosas de las que se enumeran en el Anexo III de la norma, y aquél que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en los convenios internacionales de los que España sea parte, así como los recipientes y envases que los hayan contenido.”

2º Asimismo, según los criterios para la clasificación de residuos –art.6-, son residuos peligrosos los que se reputen como tales en la lista establecida en la Decisión 2000/532/CE²² -la Lista Europea de Residuos-, y en el texto que la incorpora al derecho español. Sin embargo, la redacción de esta ley vigente hace hincapié -a diferencia de lo previsto en la que deroga- en que independientemente de que un determinado residuo aparezca caracterizado como peligroso o no peligroso en dicha Lista, se podrá reclasificar

¹⁹ Publicado en BOE nº. 181 de 29 de Julio de 2011. Véase texto consolidado que incluye las modificaciones posteriores de 05/05/2012 y 20/12/2012 en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-13046>. Actualización publicada a 12/06/2013.

²⁰ La Ley 10/98, de Residuos, definía el concepto de residuo como cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprendiese o del que tuviera la intención u obligación de desprenderse, de las que se incluían en el anejo de la norma, y en todo caso en la Lista Europea de Residuos (LER). Restaba comprobar la inclusión de los lodos de EDAR en dicha lista para poder definirlo como residuo y afectarlo a su regulación.

²¹ La Directiva 2008/98/EC sobre residuos conocida como la Directiva Marco de Residuos, tiene aplicación desde la fecha de 12 de diciembre de 2010 -DOUE-L-2008-82319 -, y derogó a la anterior Directiva 2006/12 sobre Residuos, y a las Directivas 75/439/EEC de aceites usados y 91/689/EEC sobre residuos peligrosos.

²² Decisión de la Comisión, de 3 de mayo de 2000 -DOUE nº 203, de 28 de julio de 2001-.

en orden a sus verdaderas características por orden del Ministro competente²³:

3º También resulta posible considerar un residuo como peligroso, aunque no figure como tal en la lista de residuos, cuando presente una o más de las características indicadas en el anexo III.

Si bien, debe tenerse en cuenta, que una reclasificación de residuos peligrosos en residuos no peligrosos no se puede llevar a cabo por medio de una dilución o mezcla cuyo objeto sea la disminución de las concentraciones iniciales de sustancias peligrosas por debajo de los límites que definen el carácter peligroso de un residuo.

Residuos no peligrosos:

1º. Estos residuos no figuran expresamente definidos, pero se puede entender, por exclusión, que son todos aquellos que no cumplan con lo conceptualizado por residuo peligroso.

2º. La determinación de los residuos que han de considerarse como no peligrosos se hará asimismo de conformidad con la lista establecida en la Decisión 2000/532/CE de la Comisión, de 3 de mayo de 2000. Teniendo en cuenta, como se ha mencionado anteriormente, que por orden del Ministro competente se podrá reclasificar un residuo.

3º. También se podrá considerar un residuo como no peligroso cuando se tengan pruebas de que un determinado residuo que figure en la lista como peligroso, no presenta ninguna de las características indicadas en el anexo III.

Una vez expuesto qué debemos de entender por residuo peligroso y no peligroso veamos a continuación la posible clasificación de los lodos a estos efectos.

En la Decisión que aprobó la Lista Europea de Residuos con el Código 19 figuran los siguientes residuos de Plantas Externas de Tratamiento de Aguas Residuales y de la Industria del Agua.

19 02 01* Lodos de hidróxidos metálicos y otros lodos del tratamiento de insolubilización de metales.

19 06 01 Lodos del tratamiento anaeróbico de residuos municipales y asimilados

19 06 02 Lodos del tratamiento anaeróbico de residuos de procedencia animal y vegetal

19 08 04 Lodos del tratamiento de aguas residuales industriales

19 08 05 Lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas

19 08 07* Soluciones y lodos de la regeneración de intercambiadores de iones

19 09 02 Lodos de la clarificación del agua

19 09 03 Lodos de descarbonatación

19 09 06 Soluciones o lodos de la regeneración de intercambiadores de iones

De esta relación de lodos, la Ley dispone que, aquellos que van acompañados de un asterisco son los que han de considerarse como residuos peligrosos. Sin perjuicio de que, como se ha señalado supra, puedan en virtud de sus características ser reclasificado como residuo no peligroso. Se encuentra en la lista que se ha expuesto, en particular, con el Código 190805, los lodos de aguas residuales urbanas, que no portan el signo identificador de encontrarse catalogado como residuo peligroso, pero recordamos, que ello no significa que en un momento dado, sus características o parámetros, no lo transformen en residuo peligroso.

En el gráfico que sigue puede observarse cómo las actividades de saneamiento en el año 2010 ocupaban junto al suministro de agua y gestión de residuos, el tercer lugar en la generación de residuos peligrosos.

GENERACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS POR ACTIVIDAD ECONOMICA (2010)

Función CNAE	Sector de actividad	Cantidad de RP generados (t)
A	Agricultura, ganadería silvicultura y pesca	26.632
B	Industrias extractivas	5.233
C	Industria manufacturera	1.365.731
D	Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado	22.914
E	Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación	435.832
F	Construcción	179.423
G	Comercio al por mayor y al por menor reparación de vehículos a motor y motocicletas	917.057
HH	Hogares	38.330
TOTAL		2.991.152

Fuente: INE

Fuente: MAGRAMA²⁴

²³ Por orden del Ministro de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, previa consulta a la Comisión de coordinación en materia de residuos, y conforme en su caso, a los procedimientos previstos en el artículo 7 de la Directiva 2008/98/CE vista supra

²⁴ Anuario "Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en España 2012", publicación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid 2013.



IMPACTO NEGATIVO DE LOS LODOS EN EL MEDIO AMBIENTE

Los lodos son residuos, y su gestión, puede repercutir indudablemente de forma negativa en la salud humana y el medio ambiente. Por ello, en virtud de la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, en su art. nº 7, las autoridades competentes han de adoptar las medidas necesarias para asegurar que esta gestión se realice sin ponerlos en peligro. Con este fin en el texto legal figura una relación de los recursos naturales y otros intereses o bienes que pueden presentar riesgo, que aquí vamos a completar y mostrar junto a las leyes básicas que se ocupan específicamente de su protección y con las que puede entrar en concurrencia.

PLANIFICACIÓN

Precisamente, con la pretensión de conseguir la gestión adecuada para la protección del medio ambiente, en especial del suelo, se inició el proceso planificador de los lodos como residuo en el I Plan Nacional de Lodos de Depuradora 2001-2006. Concretamente, el Plan perseguía la consecución de los siguientes objetivos ecológicos:

- reducción en origen de la contaminación por lodos de depuración,
- caracterización antes de 2003 de los generados en España,
- valorización de al menos el 80% de los mismos antes de 2007 (65% en usos agrícolas

Art. 7 Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados.	Normas básicas de protección del recurso.
a) no han de generar riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora; en particular, las medidas a adoptar deben ser coherentes con las estrategias de lucha contra el cambio climático.	<ul style="list-style-type: none"> • Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, y normativa posterior²⁵. • Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas²⁶ y actos modificativos posteriores. • Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la Atmósfera, y normativa posterior. • Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo²⁷, y normativa posterior. • Ley 42/2007 de 13 de noviembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad²⁸, y normativa posterior. • Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012²⁹.
b) no deben causar incomodidades por el ruido o los olores;	La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y normativa posterior ³⁰ .
c) no atentarán adversamente a paisajes ni a lugares de especial interés legalmente protegidos.	Ley 42/2007 de 13 de noviembre de Patrimonio Natural ³¹ y de la Biodiversidad y normativa posterior.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas –BOE nº. 176, de 24 de julio de 2001 y el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, modificado por el Real Decreto 606/2003, éste último publicado en el BOE nº. 135, de 6 de junio de 2003.

²⁶ BOE nº. 181, de 29 de julio de 1988 y modificaciones posteriores. Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

²⁷ BOE nº. 154, de 26/06/2008.

²⁸ BOE nº. 299, de 14 de diciembre de 2007.

²⁹ BOE nº. 174, de 21 de julio de 2007.

³⁰ Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido –BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2003-. Normativa posterior como el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003. El Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústica.

³¹ BOE nº 299, de 14 de diciembre de 2007.

y 15% de valorización energética, con correcta gestión ambiental del 100% de las cenizas de incineración),

– reducción del depósito en vertedero a un máximo del 20% antes de esa misma fecha.

Otras previsiones del Plan eran por una parte, el establecimiento de un Programa de Caracterización Analítica de los Lodos, con el fin de identificar aquellos utilizables para usos agrícolas (los menos contaminados); y por otra, la creación de un sistema estadístico y bases de datos que, junto con la información del Registro Nacional de Lodos, debían integrarse en un futuro Inventario Nacional de Residuos. El Informe de Sostenibilidad Ambiental –ISA- incluido en el vigente Plan Nacional Integrado de Residuos –PNIR- de 2008-2015³² informaba de que la generación y gestión de los Lodos, a lo largo del I Plan, había experimentado un progreso limitado.

El PNIR 2008-2015, aun vigente, ha previsto en cuanto a lodos de EDAR urbanas como objetivos cuantitativos:

- En relación a la valorización de los lodos, un 67% en usos agrícolas,
- Valorización en otros suelos u otros tipos de valorización un 18%.
- Incineración sin valorización energética, un máximo de 3%.
- En cuanto a su depósito en vertedero, un máximo de 12% de los lodos, en consonancia con la tendencia a la minimización del uso de este destino final .
- La correcta gestión ambiental del 100% de las cenizas de incineración.

Otros objetivos ecológicos del Plan han sido:

- Prevención de la contaminación de los lodos en coordinación con las actividades de saneamiento de las aguas.
- Clarificar la responsabilidad y competencia para la autorización y control de las operaciones de gestión.

– Mejorar la coordinación entre las distintas Administraciones competentes con los agentes privados.

– Evitar el transporte de lodos a grandes distancias.

– Maximizar el consumo energético de fuente renovable en los tratamientos aplicados a los lodos.

Por último, en cuanto a planificación, cabe citar que recientemente se ha aprobado un Programa Estatal de Prevención de Residuos para el periodo 2014-2020³³ que establece un objetivo de cumplimiento de reducción de los residuos generados en 2020 en un 10% respecto al peso de los residuos generados en 2010. En cuanto a los lodos de EDAR se menciona que en la situación actual siguen incrementándose, si bien la concentración de metales pesados en los mismos es menor por el uso de las mejores técnicas disponibles –en adelante MTD-.

MARCO COMPETENCIAL

Es preciso señalar el marco competencial administrativo que establece la actual Ley de Residuos y Suelos contaminados sobre la gestión de los mismos y que se materializa en un potencial control tanto a nivel nacional, de las Comunidades Autónomas, y de los Entes Locales. Transcribimos a continuación lo que dispone el art. 12 de la Ley al respecto.

Teniendo en cuenta que la Administración General del Estado es la que debe ejercer la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, es labor del Ministerio competente en materia de medio ambiente:

- a) Elaborar el Plan Nacional marco de gestión de residuos.
- b) Establecer los objetivos mínimos de reducción en la generación de residuos, así como de preparación para la reutilización, reciclado y otras formas de valorización obligatoria de determinados tipos de residuos.
- c) Autorizar los traslados de residuos desde

³² Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008 y publicado en el BOE mediante Resolución de 20 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático.

³³ Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de diciembre de 2013, por el que se aprueba el Programa Estatal de Prevención de Residuos 2014-2020. BOE nº. 20, de 23 de enero de 2014



o hacia terceros países no pertenecientes a la Unión Europea así como ejercer las funciones de inspección y sanción derivadas del citado régimen de traslados, sin perjuicio de la colaboración que pueda prestarse por la Comunidad Autónoma donde esté situado el centro de la actividad correspondiente.

d) Ejercer las funciones que corresponden a la autoridad nacional en los supuestos en que España sea Estado de tránsito³⁴.

e) Recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional, comunitaria, de convenios internacionales o cualquier otra obligación de información pública.

f) Las demás competencias que le atribuyan las restantes normas sobre residuos.

Corresponde a las Comunidades Autónomas:

a) La elaboración de los programas autonómicos de prevención de residuos y de los planes autonómicos de gestión de residuos

b) La autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos.

c) El registro de la información en materia de producción y gestión de residuos en su ámbito competencial.

d) El otorgamiento de la autorización del traslado de residuos desde o hacia países de la Unión Europea³⁵, así como las de los traslados en el interior del territorio del Estado y la inspección y, en su caso, sanción derivada de los citados regímenes de traslados.

e) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

f) Cualquier otra competencia en materia de residuos no incluida en los apartados 1, 2, 3 y 5 de este artículo.

Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos

domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que pueden llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1.º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2.º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos.

3.º A través de sus ordenanzas, obligar al productor o a otro poseedor de residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas características o a que los depositen en la forma y lugar adecuados.

4.º Realizar sus actividades de gestión de residuos directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local. Estas actividades podrán llevarse a cabo por cada entidad local de forma independiente o mediante asociación de varias Entidades Locales.

LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS INFORMANTES DE LA GESTIÓN DE LOS LADOS

³⁴ A efectos de lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

³⁵ Regulados en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

Los lodos, participan de los principios jurídicos que rigen la gestión de los residuos, así, los conocidos principios de prevención, de proximidad y suficiencia, de responsabilidad, y de jerarquía. Previas pinceladas sobre la relación de los tres primeros con los lodos de EDAR, nos centraremos en el siguiente epígrafe en el análisis y aplicación del principio de jerarquía en su gestión.

En relación al principio de prevención, debe decirse que resulta paradójico aplicarlo a los lodos de depuradora, pues obviamente, su origen, la función de depurar las aguas resulta de todo punto necesaria, no obstante sí resultaría preciso disminuir la cantidad de lodos pero mediante la continua mejora de los procesos de tratamiento en lo que se ha denominado líneas de agua y fango y en su carga contaminante.

En virtud de la proximidad y autosuficiencia como objetivo de la política ambiental de la Unión Europea es preciso tender a que cada uno de los Estados miembros proceda en sus propios territorios a la eliminación de los residuos generados y a la mayor reducción posible en el movimiento de los mismos – evitando enviarlos a terceros países según lo dispuesto en los convenios internacionales³⁶-. En aplicación a la gestión de los lodos de EDAR lo anterior significa que, en España, en los núcleos urbanos donde existe una mayor población y por ende una mayor depuración de las aguas, es conveniente existan un mayor número de instalaciones específicas de tratamiento de este tipo de residuos; por ello en los Planes Regionales de Lodos se justifica un número elevado de instalaciones ad hoc en el caso de grandes poblaciones, como ocurre en la capital del país, Madrid³⁷.

Por el principio de responsabilidad, el titular, poseedor de los residuos³⁸ ha de sufragar los gastos de gestión, lo cual ha de resultar aplicable asimismo a los lodos de depuradora y así debe

obrar en la normativa específica que los regulan, donde han de figurar las obligaciones de los titulares de las estaciones depuradoras, de las empresas comercializadoras y de los agricultores usuarios para la utilización de lodos de depuradora en agricultura.

GESTIÓN DE LODOS: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

Los grandes problemas que conciernen a las sociedades más industrializadas con la eliminación de sus desechos, junto al incesante avance tecnológico, dio lugar a la posibilidad de un segundo uso para los materiales procedentes de los residuos. Con ello, la Unión Europea ha venido regulando una serie ordenada de opciones en su gestión, atendiendo a minimizar el impacto de estos residuos, lo que se ha conocido como el principio de jerarquía. Sobre este principio se ha ido avanzando en Europa, así en 2005 se aprobó el documento con el título “Un paso adelante en el consumo sostenible de recursos: Estrategia temática sobre prevención y reciclaje de residuos”³⁹ que introdujo algunas modificaciones sobre la filosofía ecológica del mismo. En 2008 la Directiva marco de residuos, derogando varias Directivas anteriores e integrándolas en una única norma –la “Directiva marco de residuos” ha dado también otro paso cara al futuro.

Conforme a este marco normativo europeo y de la Ley de Residuos y Suelos contaminados de 2011 –art. 8-, las administraciones competentes, en el desarrollo de las políticas y de la legislación en materia de prevención y gestión de residuos, han de aplicar el principio de jerarquía en la gestión de los residuos a efectos de obtener el mejor resultado ambiental global, que se concreta en la aplicación del siguiente orden de prioridad: a) la prevención; b) preparación para la reutilización; c) el reciclado; d) otros tipos de valorización, incluida la valorización energética; y e) eliminación.

³⁶ En la Unión Europea según el Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos [Diario Oficial L 190 de 12.7.2006]; En el ámbito internacional en virtud de lo dispuesto en el Convenio de Basilea de 1989 que entró en vigor para la CEE el 7 de febrero de 1994, y en los acuerdos habidos en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE-.

³⁷ Plan Regional de Lodos de Depuradora 2006-2016 de la Comunidad de Madrid.

³⁸ bien sea el productor o simplemente que los detente no siendo el gestor.

³⁹ Documento COM(2005) 666 final. Introdujo el concepto de ciclo de vida, políticas más ambiciosas en materia de prevención, impulsó y reelaboró la política del reciclaje para lograr una sociedad del reciclaje. Acorde con ello, impulsó al compostaje de la fracción de residuos biodegradables, que podían tener una aplicación muy beneficiosa como enmienda y abonos para la tierra. Promovió la valorización energética que podría sustituir al menos parcialmente a la obtenida de otros combustibles. Pretendió reducir de forma drástica el volumen de residuos destinado a eliminación en vertederos. Para ello, era conveniente mejorar la aplicación íntegra de la legislación ya vigente así como su simplificación y modernización –reduciendo la carga administrativa y burocrática que se derivaba de las normas-



En este sentido, el I Plan Nacional de Lodos de Depuradora de aguas Residuales (2001-2006) ya señaló que se debía prevenir en la medida de lo posible, reutilizar lo factible, reciclar lo que no se pudiera reutilizar y valorizar energéticamente todo lo que no se pueda reutilizar o reciclar, considerando que el depósito final en vertedero sería la última opción y la menos satisfactoria. Esta política se mantiene en el actual Plan Nacional Integrado de Residuos 2008-2015 en lo que a lodos de EDAR se refiere. No obstante, debe decirse, que este orden previsto se consideró susceptible de ser modificado en aras a conseguir un resultado medioambiental global más óptimo teniendo en cuenta los principios generales de precaución y sostenibilidad, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos medioambientales.

Examinamos a continuación las principales vías de gestión de los lodos teniendo en cuenta el citado principio de jerarquía.

LA PREVENCIÓN:

Habida cuenta de la importancia que para la protección ambiental del medio hídrico supone la función del saneamiento de las aguas, como ya se ha señalado en apartado anterior, debe decirse que la aplicación de una política de prevención en la generación de lodos a partir de esta función de saneamiento no resulta deseable. Así pues en el caso particular de los lodos de EDAR la ejecución de lo prescrito en la Directiva 91/271/CEE sobre aguas residuales⁴⁰ estaría en oposición a la política de reducción en su origen, si bien se ha de tratar de lograr una mayor perfección en las técnicas empleadas –MTD- en los procesos de depuración que permita de forma progresiva que estos lodos resulten desde su propia generación menos contaminantes.

EL RECICLADO:

La forma de gestión que se ha estimado más sostenible para los lodos o fangos -que cumplan los criterios legales⁴¹- es su reciclado. En la Unión Europea, el alcance de los objetivos de reciclaje

han de considerarse en relación al conjunto de Estados miembros -a diferencia, de lo que se ha mencionado anteriormente sobre otras políticas de gestión de los residuos como la eliminación en la que cada uno de los Estados miembros ya debe ser autosuficiente-. ¿Con qué fin han de reciclarse? Se ha considerado que por las características de los mismos son óptimos para aplicarlos al enriquecimiento de suelos potencialmente aptos, en particular los de carácter agrícola. Esta opción de aprovechamiento de los lodos de EDAR, para utilizarlos en beneficio del suelo, obviamente puede presentar riesgos ambientales pero especialmente de carácter sanitario, en tanto que su utilización en la agricultura puede repercutir directamente en el consumo humano, por ello su gestión ha sido objeto de una regulación muy completa. Ésta comprende, primero, la normativa relativa a la protección del medio ambiente y de los suelos en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura, segundo, la referente a abonos y fertilizantes, y tercero, sobre los efectos de los nitratos de éstos abonos o enmiendas en las aguas.

1º La Directiva europea 86/278/CEE⁴², relativa a la protección del medio ambiente y de los suelos en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura. dispuso como líneas principales las que siguen:

a) Ofrece un concepto de lodos muy completo, quizá por el aumento del riesgo sanitario en su aplicación a la agricultura. Precisa que los lodos de depuración son los lodos residuales salidos de todo tipo de estaciones depuradoras de aguas residuales domésticas, urbanas, o de aguas residuales de composición similar a las anteriormente citadas, así como los procedentes de fosas sépticas y de otras instalaciones de depuración similares, utilizadas para el tratamiento de aguas residuales. Y por otra parte señala que ha de entenderse por “lodos tratados” aquellos que procedentes de la depuración se tratan por una vía biológica, química, o térmica, mediante el almacenamiento a largo plazo o por cualquier otro procedimiento apropiado, de manera que

⁴⁰ Ver supra.

⁴¹ Con bajo contenido en materiales pesados, en otros contaminantes orgánicos, y en patógenos.

⁴² Directiva europea 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la protección del medio ambiente, particularmente de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura. DOCE nº L 181 de 04/07/1986-

se reduzca de forma significativa su poder de fermentación y los inconvenientes sanitarios de su utilización.

b) Los lodos de EDAR para poder ser aplicados al terreno agrícola obligatoriamente han de cumplir el requisito de estar sometidos a un tratamiento previo, salvo si estaban destinados a ser enterrados o inyectados en el suelo. Estos tratamientos podían ser de carácter biológico (aerobio o anaerobio), térmico (secado o pasteurización), químico (encalado), almacenamiento prolongado, u otros que los haga inocuos sanitariamente.

c) Se determinó la necesidad del transcurso de unos plazos para el uso de estos lodos con destino a la agricultura. Si el objeto es el enriquecimiento de suelos con el fin de:

- Su uso para pastos o cultivo de piensos deberán usarse 3 semanas antes de la cosecha o pastoreo.

- Su uso para cultivos hortícolas o frutícolas, son 10 meses si su fin es el consumo humano en crudo.

d) Se establecieron valores límite, tanto para metales pesados como de cantidad máxima de lodo a utilizar.

e) Obligación de muestreos y análisis de suelos y lodos.

f) Se imponía a los Estados miembros, por un lado, la creación de Registros sobre el volumen, características, composición, tipo y destinos. Por otro, la de enviar informes a la Comisión europea.

g) Se determinaba la adaptación al progreso científico de los valores contenidos en la norma por un Comité.

Los objetivos previstos en esta Directiva a su vez fueron incorporados al ordenamiento jurídico español en virtud del Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, sobre la utilización de lodos de depuración en el sector agrario⁴³, disponiendo sobre plazos, valores límite de emisión sobre concentración de metales pesados en los lodos y en los suelos receptores, así como sobre la cantidad de lodos a utilizar, todo ello para prevenir los actos perjudiciales sobre suelo,

el agua, la cubierta vegetal y la salud humana, con especial atención a los efectos nocivos derivados de los denominados metales pesados. Si bien a diferencia de lo previsto en la norma europea, y en relación al requisito del tratamiento previo, puede notarse la ausencia de referencia a la posibilidad de su inyección o enterramiento en el suelo, lo que significa la exclusión de esta posibilidad. Todos estos datos han de ser objeto de la documentación informativa obligatoria que el titular de una EDAR ha de facilitar para toda partida de lodos destinada a la agricultura. Se dispuso asimismo la necesidad de que las Comunidades Autónomas realizasen controles para el seguimiento de la utilización de los lodos de depuración en la actividad agraria y se creó el Registro Nacional de Lodos, adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación –MAPA–.

En desarrollo de este Real Decreto, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA) aprobó la Orden de 26 de octubre de 1993, estableciendo que dicho Registro debía contener una determinada información a partir de los datos suministrados por las Comunidades Autónomas con el propósito de poder elaborar el informe de síntesis que la Comisión Europea requería, como era:

- a) El censo nacional de plantas depuradoras de aguas residuales, especificando la cantidad anual de lodos producidos, su tratamiento y el destino de los mismos.

- b) Las entidades dedicadas a la explotación agrícola de lodos incluyendo la cantidad de lodos utilizados en el sector agrario, tratamiento de los mismos, su composición analítica y zonas de aplicación.

Posteriormente, los diversos hitos normativos que han afectado a los lodos de EDAR han proseguido haciendo hincapié en una tendencia clara, la necesidad de incrementar la información y transparencia. Así se ha establecido sucesivamente en, el Plan Nacional Integrado de Residuos para el período 2008-2015⁴⁴, y en la propia Ley 22/2011, de Residuos y Suelos

⁴³ BOE nº. 262, de 1 de noviembre de 1990.

⁴⁴ Cuya gestión en el apartado nº 13 incluye los lodos de depuradoras de aguas residuales urbanas, y que entre sus objetivos cualitativos pretende la mejora del sistema de información sobre la gestión de los lodos, obviamente además de la mejora del control de las aplicaciones agrícolas y asegurar su correcta gestión, desde su origen hasta su destino final, protegiendo el medio ambiente y especialmente el suelo.



contaminados que abunda en el establecimiento de un nuevo régimen jurídico que promueva la transparencia en materia de producción y gestión de residuos y asegure su trazabilidad. Finalmente, tras 10 años de vigencia de la Orden dictada en 1993 y recogiendo el espíritu del Plan Nacional 2008-2015 en cuanto a transparencia, era preciso revisarla a la luz de los avances técnicos realizados, lo cual ha tenido lugar con la aún reciente Orden AAA/1072/2013, de 7 de junio, sobre utilización de lodos de depuración en el sector agrario.

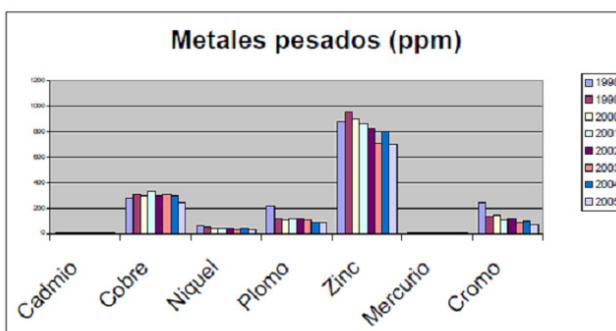
No obstante los citados actos modificativos para su actualización, hay que tener presente que es previsible un nuevo cambio normativo respecto a la aplicación de los lodos a la agricultura, dado que la Directiva de Lodos, de 1986 que hemos analizado, ha sido objeto de varios borradores con el fin de actualizarla y en los cuales se ha proyectado, entre otras medidas, ampliar el ámbito de la misma a suelo no agrícola, imposibilitar su aplicación a los bosques naturales, excluir la utilización de lodos que se consideren peligrosos, y disminuir los valores límite en metales pesados.

2º.- La utilización de los lodos de depuradora en el sector agrícola se encuentra también en estrecha relación con la normativa de elaboración de fertilizantes⁴⁵ y enmiendas para la tierra⁴⁶, que se concreta en el Real Decreto 1310/90 y en numerosa legislación europea que concluyó con la promulgación del Real Decreto 506/2013 de 28 de junio, sobre productos fertilizantes. En ambas se dan los valores límites de concentración de metales pesados en los suelos, en los lodos tratados a utilizar en los suelos, las cantidades máximas de lodos que podrán aportarse al suelo por hectárea y año, las técnicas analíticas y de muestreo a utilizar, la atribución de competencias.

3º.- Las sustancias contaminantes que contienen los lodos pueden perjudicar intereses a proteger como la sanidad, la protección ambiental del entorno agrícola, y específicamente, la calidad de las aguas. Es por ello que, en este último caso,

se consideró imperioso su protección frente a la contaminación procedente de la aplicación de nitratos a la agricultura, contenidos en los fertilizantes, estiércol y fangos de depuradora mediante la Directiva 91/676/CEE, conocida comúnmente también por la “Directiva de Nitratos”⁴⁷. Por imperativo de ésta era preciso elaborar códigos de prácticas agrarias correctas y en aras de ello fomentarlos con un programa de puesta en ejecución, determinar las zonas vulnerables -ampliables cada 4 años-, y elaborar un Programa de Acción y de Control posterior respecto de las zonas así calificadas. La transposición fue realizada mediante el Real Decreto 261/1996⁴⁸ y posterior desarrollo.

Según la información que obra en el Plan Nacional Integrado de Residuos 2008-2015 los objetivos del I Plan Nacional de Lodos de EDAR en cuanto a valores máximos de emisión de metales pesados para 2007 se alcanzaron desde 2003.



Fuente: Registro Nacional de Lodos del MAPA.

OTRAS FORMAS DE VALORIZACIÓN: LA INCINERACIÓN

La incineración de los lodos ha supuesto una forma de valorización de estos residuos siempre que esos procesos supongan aprovechamiento energético o calorífico. Son casos de aplicación de estos residuos a un uso calorífico los fines de alimentación de una red de calefacción, producción de agua caliente sanitaria, o producción de vapor para la industria. Con propósito energético, la producción de energía eléctrica por vapor de alta presión, de la combustión. Según la Memoria del

⁴⁵ Abonos o fertilizantes son un producto cuya función principal es proporcionar elementos nutrientes a las plantas.

⁴⁶ Enmienda es la materia orgánica o inorgánica, capaz de modificar o mejorar las propiedades y características físicas, químicas o biológicas del suelo.

⁴⁷ Directiva del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. DOUE nº. 375, de 31 de diciembre de 1991.

⁴⁸ BOE n. 61 de 11 de marzo de 1996.

MAGRAMA la experiencia técnica dictaba que este proceso comienza a ser rentable a partir de una capacidad de tratamiento de 500 tn/día.

En la década anterior el eje normativo para la incineración de los lodos se basaba en lo dispuesto a estos efectos en la Directiva europea 2000/76/CE de incineración de residuos y del Real Decreto 653/2003 que la incorporaba. Se regulaba la incineración y la co-incineración (para instalaciones cuyo fin era la generación de energía o bien utilizase residuos como combustible habitual o complementario, o bien recibieran en estas instalaciones tratamiento térmico para su instalación). En el Plan de Fomento de las Energías Renovables elaborado en España por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de Energía (IDAE)⁴⁹, se planteó la opción de convertir una parte importante de los lodos en biogás valorizable energéticamente al objeto de obtener electricidad. Con la regulación y utilización de estas técnicas se preveía la posibilidad de obtener hasta el año 2010 unas 150.000 toneladas equivalentes de petróleo (tep) al año, partiendo de los lodos de EDAR de poblaciones de más de 100.000 habitantes equivalentes (el potencial energético máximo obtenible es del orden de las 317.000 tep/año).

En la actualidad, el fin de la valorización de los lodos para su aprovechamiento energético o calorífico no sólo continúa presentándose como una alternativa importante en la gestión de éstos, sino que el nuevo marco normativo adoptado para los procesos de valorización de los residuos, y los lodos de EDAR entre ellos, requiere que estos procesos estén vinculados a una elevada eficiencia energética. Esta nueva orientación proviene de la trasposición al derecho español de la Directiva marco de Residuos, mediante la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos contaminados.

Por otra parte, esta normativa se ha complementado con la publicación de la Directiva 2010/75/UE, “sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)”, conocida como Directiva IED (*Industrial Emissions Directive*)⁵⁰ y cuyo total desarrollo en España se ha culminado en octubre de 2013 con el denominado Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002 de Prevención y Control Integrados de la contaminación⁵¹. Este nuevo Reglamento, que tiene carácter de disposición básica aplicable en todo el territorio español, deroga la normativa anterior sobre incineración⁵² y puede decirse que a diferencia del texto que sustituye, se caracteriza por la pretensión de regular, no sólo las emisiones de las instalaciones de incineración y de co-incineración de residuos, sino las emisiones de las instalaciones industriales, utilizando una perspectiva ambiental integradora. Se incluyen dos contenidos diferenciados. Por un lado, en el capítulo IV y Anejo 2 incluye las disposiciones especiales y las disposiciones técnicas para la determinación de los valores límite de emisión, así como para el control de las emisiones aplicables a tres tipos de instalaciones industriales, entre las que figuran las instalaciones de incineración y co-incineración de residuos; por tanto, incluyendo las que utilicen lodos de EDAR. Por otro lado, completa el desarrollo de la Ley de Prevención y Control Integrado de la Contaminación. –PCIC⁵³.

En cuanto al régimen de autorización de estas instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, en este reciente Reglamento se dispone que los residuos de las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002 de prevención y control integrado de la contaminación, de 1 de julio, deben contar con la autorización ambiental integrada regulada en

⁴⁹ El Consejo de Ministros, en su reunión del día 30 de diciembre de 1999, tomó el Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Fomento de las Energías Renovables para el periodo 2000-2010. Véase http://www.idae.es/index.php/mod.documentos/mem.descarga?file=/documentos_4044_PFER2000-10_1999_1cd4b316.pdf

⁵⁰ Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación). Esta Directiva refundió la anterior con fecha de 2008/1/CE relativa al Control y la Prevención Integrados de la Contaminación con seis Directivas diversas relativas al control de las emisiones de la Industria, de forma que se ha establecido un nuevo marco general único para el control de las principales actividades industriales. DOUE n.º. 334, de 17 de diciembre de 2010

⁵¹ Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre que aprobó dicho Reglamento. BOE n.º. 251, de 19 de octubre de 2013.

⁵² El anterior Real Decreto 653/2003 sobre incineración de residuos.

⁵³ Tras las modificaciones introducidas que se operaron por la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Sobre las innovaciones que presenta este Reglamento puede consultarse también Lozano Cutanda, B., y Olano Rodríguez, Z., Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el reglamento de emisiones industriales: novedades en materia de autorización ambiental integrada y de instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/11/2013_11_14_Blanca-Lozano-Cutanda_Reglamento_emisiones_industriales.pdf.



aquella⁵⁴. Se incluyen otros tantos preceptos sobre los requisitos para la solicitud de autorización de instalaciones de instalaciones de incineración o co-incineración de residuos. El destino de la gestión de los residuos de la incineración que no puedan evitarse, reducirse o reciclarse habrá de llevarse a cabo de conformidad con lo previsto en la normativa citada de eliminación de residuos mediante su depósito en vertedero, teniendo en cuenta los criterios y procedimientos de admisión de estos residuos en la normativa de vertederos.

LA ELIMINACIÓN DE LOS LODOS

La imposibilidad del reciclado de los lodos como enmienda o abono orgánica/o en la agricultura o de lograr el aprovechamiento energético mediante su incineración, lleva a que aquellos lodos que no cumplan con lo previsto para estas finalidades tengan el vertido como principal destino final.

La Directiva 1999/31/CE, del Consejo de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos⁵⁵ en concreto dispone en relación con los lodos, que se excluye de su ámbito de aplicación el esparcimiento de lodos de depuradora y de dragado, con fines de fertilización, en la superficie del suelo y asimismo:

- enumera las distintas categorías de residuos
- clasifica los vertederos en tres tipos: vertederos de residuos peligrosos, no peligrosos, e inertes.
- establece un procedimiento uniforme para la emisión de los residuos, de modo que, a) los residuos deberán haber sido objeto de tratamiento antes de ser depositados en un vertedero, b) los residuos peligrosos que cumplan los criterios de la Directiva, deberán almacenarse en vertederos para residuos peligrosos, c) los vertederos de

residuos no peligrosos han de utilizarse para residuos municipales y no peligrosos. Así pues, los lodos dependiendo de su posible clasificación como residuo peligroso y no peligroso tendrán como destino el vertedero de uno u otro carácter.

- impone un procedimiento de autorización de la explotación de un vertedero, de modo que toda solicitud ha de contener la identidad del solicitante, en ocasiones la de la entidad explotadora.; la descripción de los tipos y cantidad total de residuos a depositar; descripción de la ubicación; capacidad del vertedero; los métodos a seguir de prevención y reducción de la contaminación; el plan de explotación y el de cierre y mantenimiento posterior al cierre; la garantía financiera del solicitante; y eventualmente una evaluación de impacto ambiental.

Posteriormente la Decisión de la Unión Europea 2003/33/CE de 19 de Diciembre de 2002⁵⁶, estableció los criterios y procedimientos de admisión de residuos en los vertederos con arreglo al artículo 16 y al anexo II de la Directiva 1999/31/CEE.

España, es un país en el que en gran medida se ha utilizado el vertedero para la eliminación de los residuos. Por ello, la existencia de vertederos incontrolados y las obligaciones impuestas por la normativa comunitaria justificaron la adopción del Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre⁵⁷ que incorporó al derecho interno la Directiva 1999/31/CE, y por el cual se estableció un régimen jurídico aplicable a las actividades de eliminación de residuos a través de su depósito en vertederos. Asimismo, delimitó los criterios técnicos mínimos para su diseño, construcción, explotación, clausura y mantenimiento. Abordó

⁵⁴El resto de las instalaciones requerirán las autorizaciones exigidas en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, así como las exigidas en aplicación de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, sin perjuicio del resto de licencias o autorizaciones que igualmente sean exigibles en virtud de lo establecido en otras disposiciones. Del mismo modo, en estos casos serán exigibles las autorizaciones de vertidos al medio acuático establecidas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

⁵⁵DOUE nº 182 de 16 de julio de 1999. Actos normativos que han modificado parcialmente la Directiva han sido la Decisión 2003/33/CE del Consejo de 19 de diciembre de 2002 por la que se establecen los criterios y procedimientos de admisión de residuos en los vertederos con arreglo al artículo 16 y al anexo II de la Directiva 1999/31/CEE -DOUE nº 11 de 16 de enero de 2003-. Decisión 2000/738/CE de la Comisión de 17 de noviembre de 2000 sobre el cuestionario para los Estados miembros acerca de la aplicación de la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos -DOUE nº 298 de 25 de noviembre de 2000-.

⁵⁶DOUE nº 11, de 16 de enero de 2003.

⁵⁷BOE núm. 25, de 29 de enero de 2002. Actos modificativos han sido Orden AAA/661/2013 por la que se modifican los anexos I, III, lo indicado de los arts. 3.4, 12.1.b) y se sustituye el anexo II, por, de 18 de abril (Ref. BOE-A-2013-4291). El art. 7, por Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo (Ref. BOE-A-2010-5037). El art. 9.1, por Real Decreto 1304/2009, de 31 de julio (Ref. BOE-A-2009-12754). El art. 8.1.b).10, por Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero (Ref. BOE-A-2008-2486).

la adaptación de los vertederos ya existentes a la fecha de publicación de esta norma a las exigencias del Real Decreto y los impactos ambientales a considerar a partir de la nueva situación.

La Ley de Residuos y Suelos contaminados de 2011 –art. 23- establece claramente que cuando no se pueda valorizar, se procederá a operaciones seguras de eliminación de los residuos, teniendo en cuenta la protección de la salud humana y del medio ambiente. Para ello los residuos habrán de someterse a tratamiento previo a su eliminación si la protección al medio lo justifica, y estas operaciones quedarán sujetas a la prestación de fianza u otra garantía financiera, y sin perjuicio de las que hayan de prestar los sujetos responsables de la gestión de los residuos.

Por otra parte debe recordarse lo que a efectos de vertido disponía también la normativa de aguas residuales urbanas, la Directiva 91/271/CEE, y Real Decreto 11/1995 donde figuraba un calendario progresivo de supresión del vertido de lodos.

- Prohibición del vertido o evacuación de fangos de EDAR sin tratar a las aguas continentales desde 1995.
- Prohibición del vertido de fangos de EDAR sin tratar a las aguas marítimas desde 1999. como es la prohibición de vertido

ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS VÍAS DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS EN ESPAÑA

Los datos estadísticos ofrecidos por el actual Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente –MAGRAMA- informan de que al inicio de la presente década la producción total

de lodos había ascendido a 1.135.681 toneladas de materia seca (t m.s.), que se reparte entre las distintas CCAA, y que se han gestionado teniendo en cuenta el principio de jerarquía tal como figura en el gráfico siguiente⁵⁸:

Comunidad Autónoma	DESTINOS								
	Producidos			Eliminados en vertedero		Incinerados		Otros destinos	
	(t m.s.)	Aplicados en suelos agrícolas (t m.s.)	%	(t m.s.)	%	(t m.s.)	%	(t m.s.)	%
C.A. Cantabria	14.993	8.406	56	6.425	43	0	0	161	1
C.A. Castilla-La Mancha	48.212	41.394	86	1.393	3	0	0	5.425	11
C.A. Castilla y León	62.194	57.847	93	4.005	6	0	0	342	1
C.A. Cataluña	136.145	108.329	80	1.295	1	24.698	18	1.824	1
Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla ^{††}	1.460	0	0	0	0	1.460	100	0	0
C.A. Extremadura ^{††}	9.430	6.114	65	3.316	35	0	0	0	0
C.A. Galicia	99.520	84.722	85	5.589	6	2.405	2	6.804	7
C.A. La Rioja	17.324	17.303	100	0	0	0	0	21	0
Comunidad de Madrid	261.222	222.920	85	5.951	2	1.155	0	31.195	12
Región de Murcia	20.462	18.752	92	1.710	8	0	0	0	0
C. Foral de Navarra	9.794	9.475	97	0	0	0	0	319	3
C.A. País Vasco ^{††}	20.838	4.814	23	1.976	9	13.544	65	505	2
C. Valenciana	198.322	184.215	93	1.802	1	163	0	12.143	6
Total	1.135.681	928.595	82	82.351	7	63.424	6	61.311	5
Objetivos^{††} PNIR 2015	—	—	67m	—	12M	—	3M	—	18m

^{††} Los datos indicados para estas CCAA son provisionales.
^{††} Objetivos PNIR 2015: «m»: mínimo y «M»: máximo
Fuente: Registro Nacional de Lodos. Datos para el año 2010.

Como puede observarse, con el inicio de esta década, en 2010, la tendencia ha sido el cumplimiento de los objetivos cuantitativos establecidos en el Plan Nacional Integrado de Residuos para 2015 en relación con el porcentaje de lodos destinado a la aplicación en suelos agrícolas y a la eliminación en vertederos. Sin embargo, aún era preciso disminuir el porcentaje destinado a incineración.

Por último, a modo de reflexión sobre el potencial cumplimiento de lo dispuesto para la gestión de los lodos, señalar que resulta óptimo a estos efectos la tendencia de la Unión Europea a simplificar los marcos reguladores, de acuerdo con el Sexto Programa de Acción en materia de medio ambiente⁵⁹, que se denominó «Medio ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos», y cubrió el período comprendido entre el 22 de julio de 2001 y el 21 de julio de 2012. y que pretendió mejorar la aplicación de la legislación en vigor, y simplificarla a efectos futuros. Para ello apoyó la red IMPEL⁶⁰ y se propuso mejorar las normas

⁵⁸ Confróntese http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/servicios/publicaciones/08-II-D- Gestion_residuos_tcm7-286710.pdf.

⁵⁹ Ver http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/128027_es.htm

⁶⁰ IMPEL es la red de la Unión Europea para la aplicación y el cumplimiento de la legislación vigente en materia de medio ambiente. Esta red está constituida como una asociación internacional sin ánimo de lucro para la cooperación entre las autoridades ambientales de los Estados Miembro de la UE, los candidatos a la UE y los países de la EEE.



de inspección medioambiental; luchar contra los delitos ecológicos; y garantizar la aplicación de la normativa mediante el recurso al Tribunal Europeo. Todo ello acorde con la denominada Estrategia de Lisboa y el Programa permanente de la Comisión bajo el título «Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador», para 2000-2009 así como la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de septiembre de 2007, sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador⁶¹.

FUENTES CONSULTADAS

Páginas web utilizadas:

- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente –MAGRAMA-, Anuario “Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en España 2012”, Madrid 2013. http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/servicios/publicaciones/memoria2012_cap.aspx
- Documento “Un paso adelante en el consumo sostenible de recursos: Estrategia temática sobre prevención y reciclaje de residuos”. Unión Europea. http://europa.eu/legislation_summaries/environment/sustainable_development/128168_es.htm
- Sexto Programa de Acción en materia de Medio ambiente. http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/128027_es.htm
- Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales 2001-2006 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-11343
- II Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007-2015 http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-1589
- I Plan Nacional de Lodos de Depuradora de Aguas Residuales 2001-2006 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-13435
- Plan Nacional Integrado de Residuos –PNIR- 2008-2015.

<http://www.boe.es/boe/dias/2009/02/26/pdfs/BOE-A-2009-3243.pdf>

– Programa Estatal de Prevención de Residuos

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/23/pdfs/BOE-A-2014-679.pdf>

– Plan de Fomento de las Energías Renovables para el periodo 2000-2010. http://www.idae.es/index.php/mod.documentos/mem.descarga?file=/documentos_4044_PFER2000-10_1999_1cd4b316.pdf

– Lozano Cutanda, B., y Olano Rodríguez, Z., Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el reglamento de emisiones industriales: novedades en materia de autorización ambiental integrada y de instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/11/2013_11_14_Blanca-Lozano-Cutanda_Reglamento_emisiones_industriales.pdf.

Bibliografía consultada:

- Lozano Cutanda, B., Derecho Ambiental Administrativo, Madrid 2007.
- Lozano Cutanda, B., Allí Turrillas, J.C., Administración y Legislación Ambiental, Madrid 2007.
- Ruiz de Apodaca Espinosa, A., Derecho Ambiental Integrado: la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos, Madrid 2001.
- Fanlo Loras, A., La articulación de las Competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua, RArAP, nº 10 (1997).
- Embid Irujo, A., Los servicios públicos del agua: su problemática con atención especial al abastecimiento y la depuración de las aguas residuales, en RArAP nº9, diciembre 1996.
- Martín Mateo, R., Manual de Derecho Ambiental, 3ª ed., Pamplona, 2003.

⁶¹ Consúltese: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/eu2020/growth_and_jobs/110107_es.htm



Dr. Homero M. Bibiloni

Especialista en Derecho Administrativo y Ambiental
Universidad Nacional de la Plata
Universidad del País Vasco

TEMA

GESTIÓN AMBIENTAL Y CONTROL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

RESUMEN : El presente trabajo pretende dar una mirada dinámica y útil para múltiples operadores públicos, acerca algunas pautas y criterios a tener en cuenta para mejorar el sistema de gestión ambiental en materia de contratos de la administración, extrapolable también, parcialmente, a lo privado.

DEL CONCEPTO AMBIENTAL LIMITADO y TRADICIONAL AL CONCEPTO AMBIENTAL REAL

Usualmente la visión de lo ambiental tiene una mirada que se caracteriza por reducirla a elementos simbólicos, no conflictivos, de idealidad en el funcionamiento de la naturaleza, sin la presencia del hombre y las consecuencias que su actividad antrópica produce en ella y sus ecosistemas.

En efecto, se la asocia a los recursos naturales: alguna especie simpática de la fauna (una mariposa pero no un roedor) aguas cristalinas (no contaminadas), arboles espléndidos (no áreas deforestadas) territorios con vegetación exuberante (no suelos desertificados) y sin el hombre que es la especie más agresiva y feroz de las que conviven en una esfera del sistema planetario que se llama Tierra, Pacha Mama o Gaia según sea quien lo afirma.

Por tanto los incendios, los residuos, el tránsito,

las contaminaciones del más variado origen, el crecimiento irracional de las ciudades, las inundaciones y sequías, la muerte de especies, el ruido, el aire irrespirable, la infraestructura productiva que invade áreas naturales (carreteras, ductos surtidos, etc.) la sobreexplotación de los recursos naturales, constituyen partes integrantes de esa relación del hombre con los ecosistemas y con los subproductos de la civilización que avanza permanentemente.

Pensemos que en los orígenes de los tiempos éramos 1.000.000 de homínidos en el mismo planeta o lugar común, donde hoy conviven 7.000 millones de almas, consumiendo, destruyendo y generando residuos mucho mayores que aquel ser del cual descendemos que se alimentaba de la naturaleza en dosis menores y funcionaba en armonía con ella.

EL NUEVO PARADIGMA

A sí entonces el nuevo paradigma del Siglo **XXI** es un equilibrio entre **AMBIENTE**

¹ Homero M. Bibiloni. Abogado. Especialista en Derecho Administrativo y Ambiental (UNLP y Universidad del País Vasco). Docente de Grado y Postgrado en las materias de su especialidad. Director de la Especialización en Derecho Ambiental Fac. Cas. Jurídicas y Sociales de la UNLP. Conjuez de Cámara. Juez Administrativo de la OEA. Ha dirigida proyectos en Argentina del GEF y Banco Mundial sobre Bosques Nativos y Desertificación. Presidente de la COP 9 sobre Desertificación 2009-2010. Vicepresidente del Congreso Forestal Mundial Bs. As. Argentina 2009. Coordinador de Proyectos Ambientales y Productivos del CFI y del PROFIP. Asesor Ad honorem de la Federación Argentina de Municipios. Subsecretario de Recursos Naturales, Biodiversidad, Investigación y Relaciones Institucionales (SAyDS 2003-2006). Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros de Argentina (2008-2010). Presidente de ACUMAR (2008-2010). Ha confeccionado más de 400 trabajos y publicaciones nacionales e internacionales. Autor del Libro **AMBIENTE Y POLITICA**. Ed.Rap.2007. Autor y coordinador de la Obra colectiva "Cuenca Matanza Riachuelo. Pasado Presente y Futuro". Ediciones Rap, 2012.-Asesor de la Comisión Binacional del Bermejo y de la Delegación Argentina en la Comisión del Rio de La Plata (CARP). Consultor y Coordinador del Proyecto CFI Entre Ríos "GESTION AMBIENTAL TRANSVERSAL EN LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS". www.estudiodelaplaza.com.ar/ / Facebook: Homero Máximo Bibiloni



y PRODUCCION, por un lado, y que este equilibrio genere EMPLEO de calidad y cantidad², e INCLUSION social. Si ello es así tendremos SUSTENTABILIDAD de las actividades en el tiempo, dado que no agotaremos los recursos, pero estos permitirán continuar la vida de la especie humana (no de las otras especies que se arreglan muy bien sin el hombre), siempre que ETICAMENTE adoptemos un nuevo PATRON CULTURAL de VIVIR BIEN, con nosotros mismos y con la naturaleza que nos provee de los elementos esenciales de la vida (aire, suelo, calor, alimentos, agua).

EL CONCEPTO DE CONTROL EN GENERAL Y ENMARCADO EN LO ORGANIZACIONAL.

La idea de control, en su sentido etimológico Les ir en contra de lo previsto, es decir confrontando y mirando lo que en su momento se pensó para verificar que efectivamente las cosas suceden como su diseño teórico.

Cuando la idea del control la ponemos en cabeza de la administración y su estructura organizacional, advertimos que cumplir con la idea que subyace en dicho concepto es algo complejo.

- El universo a controlar es enorme en cantidad de sujetos, en territorio a recorrer y en multiplicidad de actividades.
- La Administración funciona en días hábiles.
- Tiene horarios limitados.
- Su personal es acotado y no siempre calificado.
- No posee los elementos de logística y medición en la forma modo y tiempo que a veces se requieren.
- En muchas ocasiones subyace (con la complicidad del privado) un enemigo del control que es la corrupción.

Por ello es deseable que cuando se diseñan actividades que serán sujetas a control posean dentro de tal estructuración elementos que en forma natural y espontánea eviten tener que asignar un inspector por establecimiento productivo, comercial o de servicios que pueda generar impactos ambientales.

¿Cómo hacerlo al menos como guía muy simplificada?:

- Concientizando a la ciudadanía en cuanto los deberes que deben cumplir los sujetos controlados, para que cada ciudadano sea un insobornable agente de control.
- Apelando a una RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA efectiva.
- Promoviendo rentabilidad en los cometidos ambientalmente adecuados (fomento en sentido amplio).
- Promoviendo desincentivos en actividades que no son tan amigables aunque sean legalmente admisibles (mayores gravámenes, sistemas no preferenciales, etc.).
- Actuando sobre responsabilidades verticales y horizontales en las cadenas de valor de las diversas actividades.
- Distribuyendo las responsabilidades comunes pero diferenciadas y objetivables en los sujetos que intervienen.
- Demostrando muestralmente capacidad de contralor y sanción para que los restantes actores adviertan la fortaleza del organismo a cargo del mismo.
- Que las normas sean de sencillo cumplimiento.
- Sumando a los diversos actores como parte de la solución, y no del problema en una sumatoria pro ambiental.

LA ADMINISTRACION A CARGO DEL CONTROL ES COMO UNA ORQUESTA.

Cuando desagregamos los elementos que integran las organizaciones (formas, territorio, personal, procedimientos, jerarquías, cultura, presupuesto, etc.) vemos que para lograr controles eficientes todos los elementos tienen que funcionar a su debido tiempo y en cierta sintonía. Si ello se logra, tal como sucede en la orquesta, la melodía surge de manera clara. Si cualquier músico desajusta su cometido, la tarea del resto no luce y fracasa la pieza que se presenta al público.

Un ejemplo vivido en la gestión pública permita

² Hoy en día las megaexplotaciones de todo tipo, poseen fuerte inversión de capital y bajo nivel de ocupación por cada millón de dólares invertidos.

graficar esta cuestión de manera secuencial:

- Se había decidido una inspección.
- Se convocaron a los inspectores pero estaban de licencia.
- Retomados al trabajo, el problema era que el vehículo por problemas de caja chica no tenía la batería en condiciones.
- Arreglada la batería lo vales de combustible por la fecha del mes se habían agotado.
- Cuando todos estos elementos se pudieron coordinar la falta oportuna de percepción adelantada de los viáticos volvió a demorar la inspección determinada.

Aquí vemos claramente como el problema de la organización se parece a la orquesta antes aludida.

LAS MIRADAS DE 360° EN LO RELATIVO A LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION.

Si tomamos una perspectiva que dimensione la visualización de un contrato administrativo a ser ejecutado, para hacerlo ambientalmente de manera correcta, esa mirada o perspectiva debe ser de 360° en cuanto las temporalidades en juego; lo que importa:

- ¿Qué debo hacer?
- ¿Antes, durante y después del mismo contrato?

Normalmente esta multidimensionalidad no funciona de la manera deseable, o con la extensión y profundidad que debería tener en orden a las mandas que fija el art. 41 de nuestra Constitución Nacional que es un verdadero manual de gestión ambiental.

Lo ambiental irrumpe de manera diferenciada, y definitiva, cambiando nuestras prácticas y actividades como nunca antes sucediera. Trataremos en los puntos siguientes de precisar y sostener esta afirmación.

EL EX ANTES

La experiencia indica que en materia ambiental, el principio de la prevención es central, por cuanto una vez producido daños ambientales en un sentido amplio (conforme la multidimensión y alcance de la noción de

ambiente) la reparación del mismo puede resultar absolutamente imposible (pensemos por ejemplo en la desaparición de una especie, contaminación de un acuífero, introducción de especies exóticas reproducidas exponencialmente por falta de condiciones adversas que sí poseen en sus hábitats naturales, etc.).

LAS EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL.(EIA)

De hecho del art. 41 de la CN citado o de la Ley General del Ambiente 25675 (de presupuestos mínimos y por ende de aplicación en toda jurisdicción pública de manera directa y operativa) en su art. 8, menciona al instituto del impacto ambiental como un elemento clave de las políticas ambientales, lo cual importa su uso permanente en toda actividad u obra antrópica que pueda degradar el ambiente o la calidad de vida de manera significativa. (Conf. Art.11), y por tanto se torna en una herramienta básica, tan necesaria como el proyecto mismo de la obra, o la disponibilidad de un predio. Constituye un factor previo y condicionante.

SINGULARES

Así entonces tendremos evaluaciones por obra o actividad, pero cuando estas se repiten en un mismo sitio, debe cambiarse la escala de la evaluación. En efecto, si realizamos un edificio, una playa de estacionamiento, o un centro comercial bastará usualmente la (EIA), es decir una tarea intelectual (locación de obra) para un emprendimiento físico puntual.

ESTRATEGICAS. (EAE)

Pero cuando existe una alta repetición de proyectos semejantes en una misma zona, su impacto no es aritmético, sino que se va dando una acumulación de los mismos, que suman de manera incremental mas allá de las individualidades de las obras o actividades, y en tal caso, se requiere de una evaluación de mayor profundidad que comprenda estos factores que describimos e incide en las planificaciones sectoriales, acentuando el factor prevención. Un ejemplo clásico es que si existen en una zona costera varios proyectos para instalar hoteles o



edificios, quizás individualmente podrían superar una EIA tradicional, pero el conjunto de ellos, amerita una visión estructural y sistémica por acumulación, analizando los impactos mayores a la calidad de vida, a la infraestructura necesaria, a los ecosistemas afectables, es decir una Evaluación Ambiental Estratégica.

AMIGABILIDAD DE PRODUCTOS

Otro aspecto importante, es tener un catálogo a manera de base de datos, de los elementos que integran ciertos bienes que son de compra habitual (papel, pinturas, materiales de construcción, neumáticos, impresoras, computadoras, vehículos, alimentos, en una lista que tiende al infinito) para que en los Pliegos puedan introducirse variables objetivas de elegibilidad por mejor incidencia ambiental del producto final a comprar. Veamos algunos casos: es mejor comprar papeles que tengan ciertos porcentajes de reciclado, pinturas al agua, equipos electrónicos de menor consumo energético, cartuchos de mayor duración, mobiliario escolar con base de PET, alimentos orgánicos, etc.

LA FORMULACION DEL PLIEGO

Con la información antedicha, que requiere de la generación de un programa específico de concreción, multidisciplinario y multiadministrativo (por las competencias involucradas dado que no todas las áreas compran lo mismo), los pliegos a los fines de la determinación de la oferta más conveniente (no la de menor monto) incorporan ciertos parámetros objetivos que miden la “amigabilidad” de los productos, y en función de ello le dan un cierto rango de puntaje. A mayor amigabilidad mayor puntaje. Este afecta al precio, determinando que esa oferta si bien puede ser algo más cara que otra es ambientalmente mucho más beneficiosa, y por tanto de manera objetiva, transparente e igualitaria, permite adjudicar a un mayor valor sobre la base de un beneficio al colectivo ambiental. Ejemplo muy básico: una oferta de 150,00 \$ con un 10% de puntos por beneficios ambientales, vs. una oferta de 140,00 \$ sin ningún tipo de atractivo ambiental. Lo normal sería adjudicar a esta última, pero ese 10% de

relevancia ambiental indica que la oferta de 150,00 homogeneizada a la restante daría en realidad 135,00 \$, y por tanto es más conveniente aunque nominalmente sea aparentemente más alta, al incorporar una variable ambiental en la elegibilidad.

EL TIEMPO CONCOMITANTE DE LA EJECUCION

Sentada la cuestión previa a la contratación, seguimos el iter temporal y advertimos que algunas de ellas tienen ejecución diferida o si bien puede consumarse con la entrega, generan una cantidad de residuos al ser recibidas, desembaladas o instaladas. Lo cual nos obliga a ser atentos observadores del DURANTE qué sucede con las contrataciones.

Es decir que nos plantean obligaciones de minimización de impactos, tratamiento de residuos en la concreción de la obra, o en la entrega del suministro, asumiendo entonces el contratista una obligación de ajustarse a técnicas de gestión ambiental y el sector público a verificar que tales parámetros se cumplan (reducir, reusar, reciclar y eventualmente disponer de manera adecuada). Estamos en presencia de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

EL EX POST

Si miramos un poco la historia de los contratos o ciertos emprendimientos ambientales, los problemas posteriores y lo relacionamos con aquellos que tienen EIA, dado que las EAE son mucho menos frecuentes, vemos que en el origen se minimizó la EIA. Es decir era una suerte de requisito formal, necesario sí, pero con bajo nivel de análisis, y bastaba su agregación al expediente para legitimarlo y cumplir con alguna pauta legal fijada. En ese sentido las contrataciones con entes multilaterales de crédito hace años que vienen exigiendo este alineamiento ambiental, con sus financiamientos.

Pero los problemas posteriores de ciertos emprendimientos, demuestran la poca consistencia y debilidad de los EIA, en donde las mitigaciones, correcciones, etc. son menciones voluntaristas, sin cuantificaciones negativas e idealizaciones de que nada negativo en términos

ambientales ha de suceder..

De allí que hoy en día los EIA requieren de mucho más rigor en los datos duros, en los procedimientos posteriores a ser usados, en la integralidad de la visión ambiental contemplando centralmente el DESPUES. Y tan importante es porque si media un inusual optimismo de la neutralidad ambiental en la actividad o emprendimiento (que es lo habitual) de no verificarse posteriormente, ello jugará en contra de quien encomendó el proyecto y de los responsables de su diseño, estudio y firma. Pero también impone al Comitente en los plazos de garantía, no solo velar por su adecuada temporalidad, sino también verificar que todo funcione como fue prometido en el inicio.

LA TIRANIA PRESUPUESTARIA Y EL INTANGIBLE DE INVERSION EN MEJORAS AMBIENTALES

Es sabido que los presupuestos padecen el síndrome de la manta corta , es decir visten a unos y desvisten a otros, o el juego de la demanda infinita con recursos finitos, y este dato de cortoplacismo atenta contra la multiplicación de experiencias como la que se propone.

De hecho debe asumirse que lo ambiental no es de una rentabilidad inmediata o si lo es no es fácilmente visualizable, y que muchas veces se requiere de inversiones mayores, pero son cuestiones de medianos y largo plazo es decir un cambio en la perspectiva de como analizar el tema.

Es más “productivo” realizar cinco viviendas más, que reducir la cantidad e incorporar en todas ellas sistemas de paneles solares, vidrio doble, etc. o comprar algunas computadoras o impresoras adicionales que comprar menos con alguna firma que se obligue luego al recupero del equipo en desuso. El futuro para la gestión no cuenta demasiado, sino sólo el presente.

Pero no es lo mismo para el ambiente, la calidad de vida, la sustentabilidad y la vida armoniosa del hombre con la naturaleza y con los otros hombres.

CONCLUSIONES

La pagina www.worldometers.info/es (entre otras) demuestra con información en tiempo real, lo grave de la situación planetaria en donde todos los datos moviéndose a nivel vertiginoso nos dan un cuadro de situación cada vez menos favorable (deforestación, emisiones de CO2, erosión de suelos, químicos tóxicos liberados, personas desnutridas, etc.).

En lo ambiental podríamos decir con generosidad un facilismo: A TODOS NOS IMPORTA EL AMBIENTE.

El problema es que cuando no identificamos actividades, acciones o programas, la frase de TODOS, queda reducida en ALGUNOS que con cierta probabilidad harán algo.

Pero finalmente como no hay asignación de responsables, ni compromisos concretos asumidos, NADIE finalmente hará algo.

Así las cosas cada día estamos peor. Sin ser pesimista, somos simplemente realistas, pero anotamos cuestiones que son dables de ejecutar.

Las generaciones futuras no son categorías abstractas: son seres de carne y hueso y por tanto pensemos poniendo la cara y el nombre de nuestro hijos/as y nuestro nietos/as, y veamos concretamente que haremos mañana.

Vivimos el presente, y construimos futuro. Ahí está el desafío para hacerlo correctamente.



Dr. Homero M. Bibiloni

- Abogado
- Especialista y docente en grado y post grado en derecho administrativo y ambiental.
- director de la Especialización en Derecho Ambiental (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Unlp)
- Consultor y coordinador de programas Profip y Cfi
- Ha cumplido funciones en el orden nacional, provincial y municipal, como así también en unidades ejecutoras, sociedades del estado y entes binacionales.
- Ex Secretario de Ambiente de la Nación y Presidente de la autoridad de Cuenca del Matanza Riachuelo.
- Conjuez de Cámara.
- Juez del Tribunal Administrativo de la OEA.
- Miembro de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación y Experto Administrativo evaluador de Jueces en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires.
- Miembro de la ALADA (ambiente)
- Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.(2014)
- Autor de Ambiente y Política. Ed. Rap 2007(disponible en internet gratuitamente)
- Autor y Coordinador de Matanza Riachuelo. Pasado Presente y Futuro. Ed. Rap. 2012
- Sus trabajos y conferencias mas de 300 disponibles en www.estudiodelaplaza.com.ar

Prof. Marta Natalia López Gálvez

- Obtención del título de Experto en Tecnología de la Energía: aspectos sociales, medioambientales y comunicativos por la Universidad Complutense de Madrid –UCM- en 1992. Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED, España- en diciembre de 2000.
- Profesora de la materia de Legislación ambiental en postgrados de la UCM de 1992 a 2000. Profesora y conferenciante en materia de derecho de aguas, en particular sobre vertidos al dominio público hidráulico para los Cursos de IMEFE (Municipio de Madrid) y para el Centro de investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas. Profesora de la Facultad de Derecho de la UNED desde 1995 en el Departamento de Derecho romano. Profesora del Curso sobre Residuos Urbanos de la Facultad de Ciencias Químicas de la UNED de 2007 a 2009. Directora y Profesora del Máster “Marco Normativo del Desarrollo Sostenible en la Industria” Título propio UNED, desde 2009 a 2012. Profesora del curso “La Gestión del Agua: planificación y régimen jurídico”, en los cursos de la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid –CEPADE-.
- Conferenciante en numerosos congresos por Europa y Latinoamérica. Investigadora principal en cuatro Proyectos Internacionales -uno con México y tres con Argentina-, en materia de sostenibilidad Ambiental, en el marco del Programa de Cooperación Interuniversitaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional –AECID- del Ministerio de Asuntos Exteriores en España, Autora de trabajos en las diversas líneas de investigación que se han desarrollado, principalmente sobre Derecho ambiental en Roma, Derecho ambiental vigente, y Derecho romano.

Cr. Walter Miner

Estudios

- Contador Público, Universidad de Buenos Aires.
- Especialista en Gestión Pública, Escuela de Posgrado Facultad de Ciencias Económicas de la U.B.A.

Actuación en organizaciones profesionales

- Ex Presidente de la Comisión de Administración Pública del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la C.A.B.A. (2007-2013)

Principales cargos desempeñados

- Actuales:

- Subgerente de Enlace Académico del Instituto Superior de Control de la Gestión Pública (SIGEN)
- Síndico de las empresas Correo Oficial S.A. y Seguro de Depósitos S.A.
- Miembro de la Comisión de Análisis y Supervisión de Consolidación del Pasivo Público

- Anteriores recientes:

- Ex miembro de la Comisión de Análisis de Redeterminación de Precios de Obra Pública, 2010-2012 (SIGEN)
- Ex subgerente de Normas y Capacitación, 2002-2011 (SIGEN)

Docencia

- Coordinador Académico del curso de Posgrado en Auditoría Interna Gubernamental, Facultad de Ciencias Económicas de la U.B.A.
- Docente de la Carrera de Posgrado de Especialización en Control Gubernamental y del curso de Posgrado de Actualización en Gestión y Control Gubernamental, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires

Cr. Sergio Gastón Moreno

- Contador Público Nacional (Mat. Prof. N° N° 501 Cons. Prof. Cs. Económicas)
- Master en Auditoría Gubernamental (Universidad Nacional de San Martín- Provincia de Buenos Aires)
- Auditor General de la Auditoría General de la Provincia de Salta (27 /12 / 2000 a 27 / 12 / 2.005 y 29 / 12 / 2.005 a 29 / 12 / 10.).
- Fue Concejal electo de la ciudad de Salta y funcionario de las áreas de Presupuesto, Obras Pública y Control Externo en la Provincia de Salta.
- Profesor Regular Asociado de la Cátedra de Contabilidad Pública de la carrera de Contador Público Universidad Nacional de Salta, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales.
- Profesor Interino Adjunto de la Cátedra de Contabilidad Pública de la carrera de Contador Público de



la Sede Tartagal de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Salta

- Docente del Posgrado de “Maestría en Administración Financiera y Control Público” en la Universidad Nacional de Salta.
- Docente de Posgrado de la carrera “Especialización en Auditoría y Control de Gestión” en la Universidad Católica de Salta.
- Docente de Posgrado invitado en la Universidad Nacional de La Pampa y Universidad Nacional de San Martín de la Provincia de Buenos Aires.
- Miembro del Comité Técnico de la Asociación Argentina de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública “Dr. Juan Bayetto”, electo por la Asamblea Anual llevada a cabo en Mar del Plata - Noviembre de 2.011.
- Investigador designado en el Área de Sector Público del Centro de Estudios Científicos y Técnicos por la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.
- Disertante y Conferencista de cursos de Posgrado en temas de Sector Público. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta: Hacienda Pública – Presupuesto Público – Contrataciones del Estado y Control Público. Año 2.010 – 2.011 – 2.012.
- Autor del libro “ Control Público y Gubernamental” – Editorial Buyatti – año 2014
- Autor de Trabajos de Administración Financiera y Control Público, expositor y conferencista en temas de esa área profesional.-

COLEGIO DE AUDITORES DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA PROVINCIA

C.P.N. OSCAR ALDO SALVATIERRA

C.P.N. RAMON JOSE MURATORE

C.P.N. GUSTAVO DE CECCO

LIC. ABDO OMAR ESPER

DR. MARCOS SEGURA ALSOGARAY MENDIA

