

José Amengual Antich
Economista
Vice-Interventor General
Comunidad Autónoma de las Illes Balears

El control de los entes instrumentales

RESUMEN/ABSTRACT:

El número de entes instrumentales de la Administración Pública en nuestro país es espectacular, más del 50% de los autonómicos se rigen por el Derecho Privado. La mayor eficacia que, presuntamente, ofrece el Derecho Privado ha sido la causa del incremento, amparada en una firme voluntad política.

Los órganos de control, internos y externos, en sus informes ponen de manifiesto salvedades contables e incumplimientos del principio de legalidad, sin que el mercado o la administración matriz exijan responsabilidades. Esto fomenta la percepción de una sensación de impunidad. Es necesario romperla y que la sociedad perciba que estos entes gestionan de acuerdo con los principios de buena gestión financiera y con el principio de legalidad.

The number of special purpose vehicles within the Spanish Government is spectacular, more than 50% of regional bodies are governed by Private Law. The greater efficacy that Private Law presumably offers has led to this increase, under the cover of a strong political commitment.

In their reports, internal and external control bodies present accounting exceptions and examples of non-compliance with the principle of legality, without the market or the parent administration requiring explanations. This creates the perception of a feeling of impunity. This cycle must be broken so that society can see that such entities are managed according to the principles of good financial management and the principle of legality.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

ENTES INSTRUMENTALES, CONTROL POSTERIOR, CONTROL FINANCIERO, AUDITORÍA, INVENTARIO DE ENTES.

SPECIAL PURPOSE VEHICLES, FOLLOW-UP CONTROL, FINANCIAL CONTROL, AUDIT, INVENTORY OF ENTITIES.

1. LOS ENTES INSTRUMENTALES COMO UNA PARTE DEL SECTOR PÚBLICO: VOLUMEN

Al referirme a los entes instrumentales dependientes de una administración pública, lo estoy haciendo a una parte del sector publico, concretamente a aquellos entes con personalidad jurídica distinta de la Administración General.

No se pretende llevar a cabo un análisis jurídico de la estructura del sector publico en nuestro país. Pero debo centrar el sujeto pasivo del control a que se refiere el título de este trabajo y, en primer lugar, debo contestar las siguientes preguntas: ¿Cuál es el universo a controlar? ¿Cuántos son? ¿De qué tipo?

Para contestar y para analizar el sector instrumental he acudido al Informe del Ministerio de Economía y Hacienda, “Inventario de entes depen-

Cuadro 1:

Cataluña	325
Andalucía	279
Illes Balears	165
Galicia	147
Madrid	131
C. Valenciana	127
Región de Murcia	89
Aragón	83
Castilla y León	77
Canarias	74
Extremadura	71
C. Foral de Navarra	70
Castilla - La Mancha	62
P. de Asturias	61
Cantabria	52
La Rioja	28
Ciudad de Ceuta	19
Ciudad de Melilla	10
Varios	5
TOTAL	1.875

Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

Sólo las cinco primeras comunidades concentran más del 60% del total de entes. En un primer esquema mental se podría pensar que existe una relación más o menos directa entre el volumen de gasto y el número de entes de una comunidad, es decir, que cuanto mayor fuera el presupuesto de la Administración General, a la que llamaré “matriz”, mayor sería la necesidad de descentralizar la gestión usando entes instrumentales. Esta im-

dientes de las Comunidades Autónomas”, de donde han sido extraídos los cuadros que siguen.

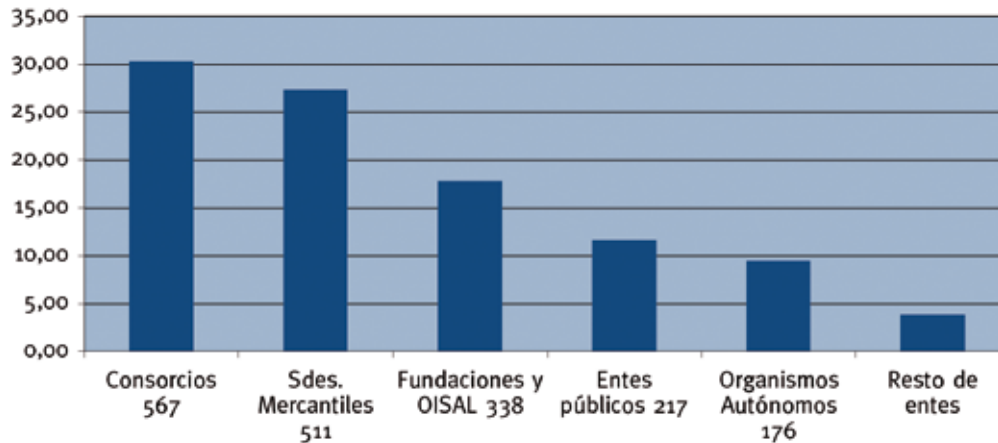
En el cuadro 1 se puede ver el universo, en el ámbito autonómico, objeto de control: 1.875 entes dependientes de las Comunidades Autónomas, situación a 1 de julio de 2008, ordenadas las comunidades autónomas y las dos ciudades autónomas de mayor a menor número de entes.

El cuadro no incluye los entes de la comunidad autónoma del País Vasco y el inventario lo es de entes de sector publico, no sólo de entes instrumentales, incluye, por tanto, la Administración General, pero tiene dos ventajas: es fuente oficial y está actualizada y, sobre todo, ha sido elaborada con criterios uniformes y comunes.

presión ni siquiera supera un análisis superficial, pues, por ejemplo llama la atención que el tercer lugar del ranking corresponda a una comunidad pequeña, presupuestariamente hablando, con lo cual deberemos buscar otras motivaciones para justificar el elevado número de entes dependientes de las comunidades autónomas.

En el cuadro 2 vemos la composición del inventario por grandes tipos de entes.

Cuadro 2: Distribución de entidades por tipo de ente



Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

En el cuadro 3 lo vemos numéricamente, por comunidades autónomas y tipo de ente. Vemos que efectivamente la primera columna corresponde a la Administración General de cada comunidad o ciudad autónoma, se incluyen por tanto 18 entes que podríamos deducir del total. Más del 45% son entes de personificación jurídico privada: Sociedades Mercantiles, Fundaciones y organismos sin ánimo

de lucro. Si añadiéramos las Entidades públicas empresariales, los entes públicos y las agencias, que a pesar de ser entes de personificación jurídico pública, nacen con vocación de regirse por el derecho privado, el porcentaje pasaría a ser superior al 56%, aunque ciertamente su actividad en determinadas campos se reconduce a normas públicas. Más de un 30% se concentra en la figura del consorcio.

Cuadro 3: Número de entes que componen el inventario

	Administración General	OO.AA. Administrativos	OO.AA. Comerciales	Organismos Autónomos	Entid. Públicas Empresariales	Entes Públicos	Agencias	Consorcios	Fundaciones	Otras instit. sin ánimo lucro	Sociedades Mercantiles	Universidades	Total
Andalucía	1	14	0	0	0	14	0	138	23	2	77	10	279
Aragón	1	0	0	6	0	12	0	12	14	0	37	1	83
P. de Asturias	1		0	9	3	8	0	7	2	0	30	1	61
Illes Balears	1	5	0	0	0	18	0	100	24	0	16	1	165
Canarias	1	11	1	0	1	5	0	11	10	0	32	2	74
Cantabria	1	2	0	4	1	4	0	4	6	0	29	1	52
Castilla y León	1	2	0	2	0	5	0	13	33	1	16	4	77
Castilla - La Mancha	1	2	0	7	0	4	0	13	19	0	15	1	62
Cataluña	1	27	5	0	0	49	0	144	45	0	47	7	325
Extremadura	1	4	1	1	0	7	0	17	16	0	23	1	71
Galicia	1	10	2	0	0	24	1	21	58	0	27	3	147
Madrid	1	11	5	0	0	27	0	32	17	1	31	6	131
Región de Murcia	1	6	2	1	2	6	0	30	16	1	22	2	89
C. Foral de Navarra	1	10	0	1	0	1	0	2	8	0	46	1	70
La Rioja	1	0	0	4	2	2	0	2	8	0	8	1	28
C. Valenciana	1	7	4	0	0	22	0	16	34	0	38	5	127
Ciudad de Ceuta	1	5	1	0	0	0	0	1	0	0	11	0	19
Ciudad de Melilla	1	4	0	0	0	0	0	1	0	0	4	0	10
Varios	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	2	0	5
Total	18	120	21	35	9	208	1	567	333	5	511	47	1.875

Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

AUDITORÍA Y GESTIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS

El Tribunal de Cuentas en su Informe de fiscalización de los Sectores Públicos Autonómico y Local del ejercicio 2001 incluía el siguiente cuadro 4, con un total de 1.046 entes instrumentales pertenecientes a las comunidades autónomas. El inventario de entes del Ministerio de Economía y Hacienda arroja los primeros datos a 10 de abril de 2003 con 1518 entes (cuadro 5). Ciertamente no se puede asegurar

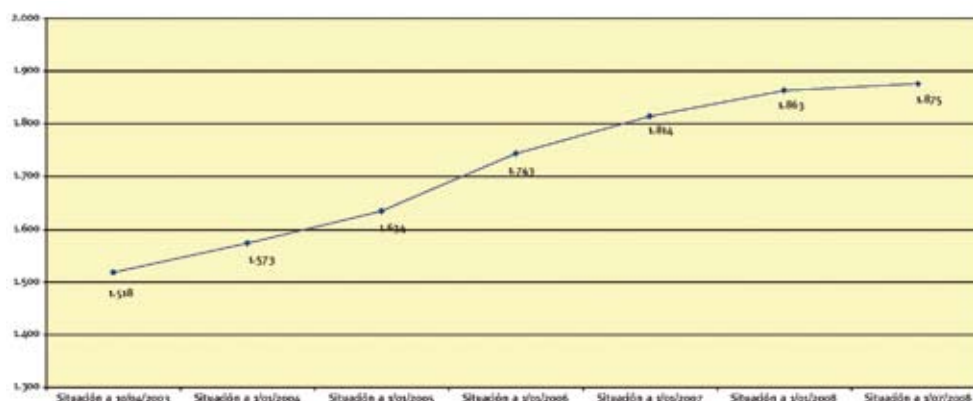
que la metodología y los criterios de elaboración de uno y otro sean idénticos, pero no cabe pensar que existan grandes divergencias, por tanto vemos que en menos de un año y medio, el plazo que va de finales de 2001 a 10 de abril de 2003, aparecen 472 nuevos entes dependientes o instrumentales de comunidades autónomas.

Cuadro 4

COMUNIDADES	Organismos Autónomos y Entes Públicos	Sociedades Mercantiles	Fundaciones	Consortios	Universidades	TOTAL
Andalucía	9	45	13	0	10	77
Aragón	10	21	4	1	1	37
Canarias	12	24	10	0	2	48
Cantabria	8	15	5	2	1	31
Castilla - La Mancha	3	2	2	0	1	8
Castilla y León	13	7	15	2	4	41
Cataluña	51	28	12	117	8	216
Extremadura	4	14	4	5	1	28
Foral de Navarra	11	28	6	1	1	47
Galicia	16	19	56	0	3	94
Illes Balears	14	9	12	65	1	101
La Rioja	3	5	4	1	1	14
Madrid	31	20	6	33	6	96
País Vasco	7	60	0	0	1	68
P. de Asturias	12	13	5	2	1	33
Región de Murcia	11	5	8	4	2	30
C. Valenciana	19	12	15	0	5	51
Ciudad de Ceuta	6	13	0	0	0	19
Ciudad de Melilla	1	4	1	1	0	7
Total	241	344	178	234	49	1.046

Fuente Tribunal de Cuentas. Informe 2001 de fiscalización sectores públicos autonómico y local.

Cuadro 5: Evolución en el número de componentes del inventario



Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

En el Cuadro 6 puede verse que desde abril de 2003 hasta Julio de 2008, se han creado 357 entes instrumentales, de los cuales unos 100 son consor-

cios, otros 100 son Fundaciones, 70 son sociedades mercantiles y 50 entes públicos.

Cuadro 6: Evolución del inventario de entes por Comunidad Autónoma

	Situación a 10/04/2003	Situación a 1/01/2004	Situación a 1/01/2005	Situación a 1/01/2006	Situación a 1/01/2007	Situación a 1/01/2008	Situación a 1/07/2008
Andalucía	256	264	271	275	276	277	279
Aragón	59	63	66	73	75	82	83
P. de Asturias	51	53	53	58	62	61	61
Illes Balears	106	108	119	154	165	165	165
Canarias	66	68	69	71	71	74	74
Cantabria	37	39	40	47	55	52	52
Castilla y León	64	68	71	73	77	77	77
Castilla - La Mancha	37	40	45	52	56	62	62
Cataluña	283	297	294	303	315	324	325
Extremadura	46	45	49	55	60	65	71
Galicia	125	129	132	138	140	146	147
Madrid	114	119	123	117	124	131	131
Región de Murcia	56	59	68	75	84	88	89
C. Foral de Navarra	68	67	66	66	67	70	70
La Rioja	25	26	27	28	28	28	28
C. Valenciana	94	97	109	125	125	127	127
Ciudad de Ceuta	19	19	19	19	19	19	19
Ciudad de Melilla	9	9	10	10	10	10	10
Varios	3	3	3	4	5	5	5
Total	1518	1573	1634	1743	1814	1863	1875

Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

El crecimiento del bosque, si me permiten la expresión, de entes instrumentales dependientes de las comunidades autónomas es cuando menos impresionante. A ellos hay que añadir los que dependen de la Administración del Estado que, según el Inventario de entes del sector público estatal (INVESPE) del Ministerio de Economía y Hacienda asciende a 473 entes en 2008.

También se deberían incluir los entes instrumentales dependientes de las entidades locales. Hoy no sabría decirles con exactitud cuántos son. En los informes del Tribunal de Cuentas de fiscalización de los sectores públicos autonómico y local de los ejercicios 2000 y 2001 se incluía un cuadro de Sociedades Mercantiles del Sector Público Local que arrojaba un total de 950 y 1008 Sociedades Mer-

cantiles respectivamente. La Base de datos general de entidades locales de la Dirección General de Coordinación Financiera de Comunidades Autónomas y Entidades Locales, del Ministerio de Economía y Hacienda, si bien no ofrece datos totalizados, me ha permitido averiguar que las Sociedades Mercantiles del sector público local en Cataluña son 415. El Tribunal de Cuentas en 2001 arrojaba 239 sociedades mercantiles. En Cataluña, por tanto, asistimos a un aumento de 73% en el número de sociedades mercantiles dependientes de entes locales. Estoy seguro de que si hiciéramos el análisis completo no hallaríamos que el incremento sólo es especialmente espectacular en el caso de las provincias catalanas, sino que, por el contrario, pienso que la tónica general permitiría extrapolar los datos de crecimiento. Cier-

tamente hay entes instrumentales “compartidos” por las tres administraciones territoriales y cuando se disponga de un total, éste deberá corregirse para evitar duplicidades.

Para finalizar este primer análisis, que pretende ser una foto actual, falta un dato: los entes instrumentales gestionan gasto público. La Dirección General de Coordinación Financiera de las Comuni-

Cuadro 7

LIQUIDACIÓN 2006	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	TRANSFERENCIAS INTERNAS	
Datos consolidados millones euros	149.495	45.174	30,21%
PRESUPUESTO 2008	CRÉDITO INICIAL	TRANSF. INTERNAS	
	173.261	49.232	28,41%

Fuente: MEH. DG de CF de CCAA y EELL.

Sólo recordar un dato que ya les anteriormente, el 45% de los entes instrumentales son personificaciones jurídico privadas; porcentaje que se transforma en un 56% si le añadimos el conjunto de entes jurídico públicos que se rigen por el derecho privado.

2. ORIGEN, CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL VOLUMEN ACTUAL DE ENTES INSTRUMENTALES.

Una vez que sabemos, o cuando menos intuimos, la cantidad de entes instrumentales incluidos en el sector público, cabe preguntarse, ¿A qué se debe ese crecimiento del sector instrumental? ¿Qué nos ha llevado a esta situación?

La causa reside en dos palabras, sólo dos, que han soportado sobre sí mismas justificándolo, la siembra de este bosque. Esas dos palabras son: EFICACIA Y AGILIDAD.

Sí, la llamada a la mayor Eficacia y la necesidad de mayor Agilidad en la gestión pública o sus expresiones equivalentes, como Flexibilidad, Operatividad, Cumplimiento de Objetivos, mejor gestión, etc., han servido al gestor público para justificar su necesidad y su voluntad de utilizar entes ajenos al procedimiento administrativo para cumplir mejor su cometido. Efectivamente porque junto a esas dos palabras, se acompaña una afirmación: UNA GESTIÓN EFICAZ Y ÁGIL EXIGE FLEXIBILIDAD

JURÍDICA, QUE NO PUEDE DAR EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SÍ OFRECE EL DERECHO PRIVADO.

dades Autónomas y Entidades Locales ofrece datos del presupuesto consolidado de comunidades autónomas. Relacionándolo con el dato de transferencias internas, podemos concluir que como mínimo alrededor de un 30% del presupuesto público consolidado está siendo gestionado por entes instrumentales. Un 30%. Podemos verlos en el Cuadro 7:

JURÍDICA, QUE NO PUEDE DAR EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SÍ OFRECE EL DERECHO PRIVADO.

¿Cuál es el detonante, el origen de este panorama? Busco la razón de la aplicación del Derecho Privado a la actividad de la Administración.

La razón... la inadecuación del Derecho administrativo para servir a las nuevas tareas productivas asumidas por el Estado mientras, por el contrario, la aplicación del *ius commune* supone una mayor flexibilidad a la hora de modular la gestión productiva de la Administración.

Se hace necesario... distinguir entre la actividad industrial productora de bienes materiales a la que debe aplicarse las formas y el Derecho privado, de aquellas otras formas de actividad que se limitan a lo exclusivamente comercial o consisten en la prestación de servicios que... deben someterse a los tradicionales criterios del Derecho administrativo.

En suma, *la actividad de producción del Estado no tiene cabida en la noción de servicio público, y aun cuando persiga el interés público, debe admitirse que sea regulada por el derecho privado.*

Esta teoría se publica en 1950 en el nº 3 de la *Revista Administración Pública*, en un artículo titulado “La actividad industrial del Estado en el Derecho

Administrativo”, del Profesor Villar Palasí. Se refiere claramente a la actividad productiva, material, de bienes económicos, a una verdadera actividad de mercado, del Estado. Teoría que una vez aceptada por la doctrina, dio pie a la ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, justificando así y amparando entonces el nacimiento de la actividad industrial del Estado.

En la década de los 90 del siglo pasado comienza el crecimiento imparable de entes instrumentales, obviando, eso sí, de esta teoría las palabras clave: actividad industrial productiva de bienes materiales.

El fundamento del crecimiento es la palabra mágica: eficacia. Se debe mejorar la eficacia de la gestión, actuando con criterios empresariales, para lo cual es necesario otorgar al ente la máxima autonomía. Las exposiciones de motivos de las normas de creación de entes instrumentales, aún hoy, suelen repetir que el deficiente funcionamiento de los servicios es debido al bloqueo de la gestión por las normas administrativas, poco dúctiles, poco eficaces, muy suspicaces y excesivamente controladoras.

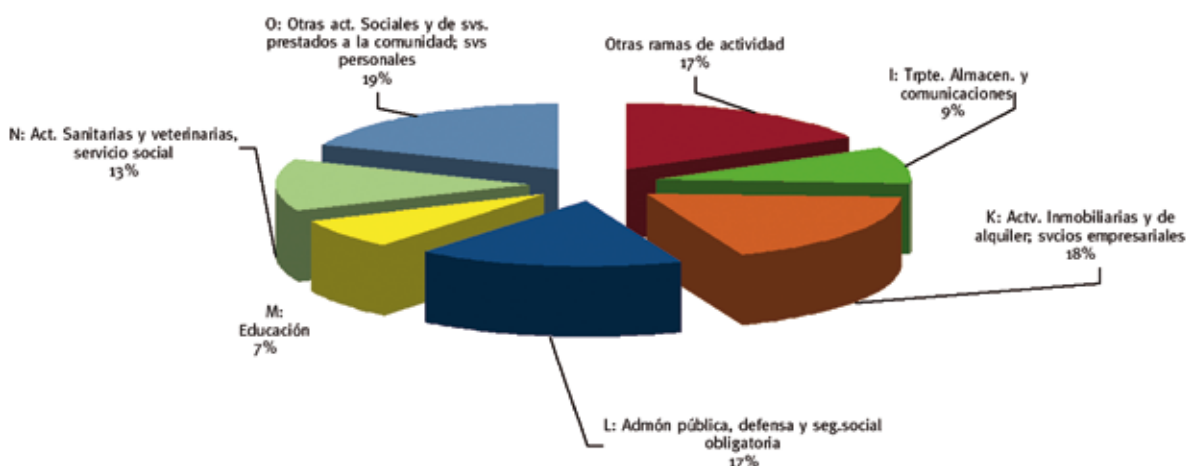
Dentro de esa visión se llega a casos extremos, incluso a órganos constitucionales o estatutarios, cuya

actividad nada tiene que ver con la actividad productiva de la Administración, es el caso del CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (ley 21/1991, de 17 de junio): en su artículo 9 se establece que su régimen jurídico de contratación será de derecho privado y su personal lo será en régimen de derecho laboral.

Como decía antes, aún hoy la justificación sigue siendo la misma. Relean si no la Exposición de Motivos de la ley 28/2006 de Agencias Estatales.

La finalidad es que el Poder público no se vea limitado en su actuación. Pero no ya para lo que son actividades productivas, de bienes materiales, económicos. Sólo el 27% de los entes instrumentales dependientes de comunidades autónomas responden a ramas de actividad productivas: transportes, almacenamiento y comunicaciones, inmobiliarias y alquiler, servicios empresariales. El resto (73%) son actividades clasificadas como Administración Pública, Educación, Actividades Sanitarias, Veterinarias, Otras actividades sociales y otras ramas. Aquí no hay producción de bienes económicos. Lo que subyace es la huida del derecho administrativo. Véanlo en el gráfico o cuadro 8.

Cuadro 8



Fuente: MEH, Inventario entes CCAA.

A fin de cuentas, se ha tratado y se trata de escapar del Derecho administrativo. Concretamente se ha tratado de evitar la aplicación de las reglas de la contratación pública; las de la concesión de ayudas; las normas y hasta los principios constitucionales que atañen a la función pública cayendo en brazos del derecho laboral; las que se refieren a los controles económicos y financieros de la gestión presupuestaria, del endeudamiento y del déficit. Llegando incluso a algo más, no sólo se pierden los controles económicos y financieros, sino que incluso el control entendido como seguimiento de la gestión, como acceso a la información, que correspondería tener a la matriz, se pierde, se niega.

A mediados de los 90 la doctrina escandalizada, llamaba a las cosas por su nombre, sin tapujos, y hoy su crítica y sus planteamientos de entonces siguen plenamente vigentes. Basta que recordemos lo que escribía el Profesor Martín-Retortillo en 1996 en el artículo titulado *Reflexiones sobre la "huida" del derecho administrativo* publicado en el número 140 de la *Revista de Administración Pública*: *No son, pues, las que se dicen las auténticas razones que explican el fenómeno que se analiza. Son muy otras: mucho más sencillas y elementales. En relación con ello convendrá recordar que el sistema jurídico-administrativo impone, ciertamente, un operar procedimentalizado que, reconozcámoslo, cabe considerar retardatorio y carente de eficacia. No se cuestiona, se ha dicho ya, que deba rectificarse; y, además, con hondura. En lo que se insiste es que aquél es también un sistema de vinculaciones y de controles que, tratándose de la res publica, resultan obligados: un sistema, consecuentemente, de garantías de los administrados. Y es por esto que cabe afirmar que el permanente y reiterado recurso a las fórmulas jurídico-privada, a la postre, no ha respondido sino a la finalidad de eludir esos controles, con el fin de que así el Poder público no se viera limitado en su actuar.*

Y para el profesor Martín-Retortillo la causa es clara, es una cuestión de voluntad: De voluntad política. *La creciente implantación de fórmulas organizativas y de procedimientos de actuación jurídico-privados, no puede decirse que tenga carácter accidental. Se trata, por*

el contrario, de un planteamiento globalizado conforme a una buscada y muy explícita intencionalidad, a la que ha venido respondiendo, sin pausas, la acción de gobierno, ... con un mantenido refrendo por parte del legislador.

En definitiva una línea de actuación política, conscientemente buscada y asumida.

Es obvio, el incremento del sector instrumental que hemos visto no surge, espontánea o accidentalmente. Surge queriendo, como manifestación de una clara voluntad política del gobierno de turno del lugar, apoyada siempre por el legislador. Los expertos reconocen que *la mecánica operativa que el sistema jurídico español ofrece es notablemente retardaria; ... carece de la flexibilidad precisa; en modo alguno garantiza la eficacia de una gestión.* Pero, como vía fácil, en vez de incidir en esos procedimientos dando cabida a las modificaciones obligadas que los hagan eficaces, lo jurídico-público se relega al cuarto de los trastos viejos y se acude sin más a fórmulas jurídico-privadas. Es más fácil, basándose en la necesidad de flexibilidad y en un pretendida mayor eficacia, afrontar la reducción, cuando no la cancelación, del sistema de garantías que impone el Estado de Derecho. Así de simple; también así de grave.

Eso sí, después que nadie se escandalice de las consecuencias cuando se ejercen funciones públicas a través de procedimientos jurídico-privados: *en lo que venimos señalando está, en gran medida, la explicación de los no pocos escándalos económicos habidos en los últimos años en torno a la actuación de los Poderes públicos.*

Ayer, nos lo acaba de decir el Profesor Martín-Retortillo, y hoy, y esperemos que mañana no, la supresión o, cuando menos, el deterioro considerable del sistema de garantías de los ciudadanos favorece directamente la sensación de impunidad.

Quizás la última huida, la que se ha producido para evitar la consolidación del endeudamiento y del déficit, sea de verdad la última, porque poco a poco, tímidamente al principio, claramente después asistimos al proceso de levantar el velo al sector instrumental a todos los efectos. En el caso del endeudamiento y déficit, el 50% de los entes instrumentales

autonómicos, (la mitad de los 1875) consolidan su déficit y su endeudamiento con la administración general de que dependen.

El Profesor Parada Vázquez, entre muchos autores y muchas sentencias, afirma que: *Cuando la Administración Pública escapa del Derecho administrativo, disfrazándose de Sociedad Anónima o de Entidad pública sujeta al Derecho privado, o de fundación privada, NO DEJA DE SER Administración y debería, en consecuencia, estar sujeta a los mismos principios constitucionales.*

Es por ello injustificable que existan organizaciones públicas que ni están controladas por las inexorables leyes del mercado, ni por los procesos de impugnación de acuerdos sociales ante el juez civil, ni por los cautelosos procedimientos del Derecho público y la Justicia administrativa.

También se va abriendo el camino a una nueva afirmación: las nuevas técnicas no han supuesto ninguna mejora en la eficacia de la Administración. La mayor o mejor, pretendida eficacia queda en entredicho y no resiste el más mínimo análisis. La conclusión 1ª del Grupo de trabajo A.2 del III Congreso Nacional de Auditoría en el Sector Público, así lo confirma.

Uno de los últimos trabajos en este sentido lo encontramos en el artículo “El proceso de corporatización en España: evolución y factores explicativos” de los profesores Prado Lorenzo, Martín Jiménez y García Sánchez publicado en el número 47 de *Auditoría Pública*, en el cual después de marcarse como objetivo *determinar si el proceso de corporatización experimentado en los últimos años en nuestro país, a nivel de las distintas administraciones públicas, se debe a un intento de mejora de la gestión de los servicios públicos o a un intento de evitar las limitaciones presupuestarias que se imponen a los organismos públicos.* Responden, después de un análisis empírico, que *se puede concluir que el proceso de corporatización que ha experimentado la administración pública española en los últimos años no está justificado estadísticamente en ningún caso por la búsqueda de la mejora en la gestión pública. Su causa parece estar más vinculada, al menos a nivel autonómico, por el intento de los dirigentes políticos de eludir las limitaciones al en-*

deudamiento de las administraciones públicas establecidas por la Unión Europea, buscando la obtención de beneficios políticos oportunistas.

Después de ver cuál es el universo a controlar y las causas de su crecimiento, podemos ya analizar como se controla el sector instrumental.

3. SISTEMA DE CONTROLES DEL SECTOR INSTRUMENTAL

Nuestro sistema de controles sobre el sector instrumental descansa sobre el control posterior a los hechos objeto de control, lo lleve a cabo la respectiva Intervención General, o el correspondiente Órgano de Control Externo. En el fondo, las normas legales que rigen el sector instrumental, en cuanto a control son poco ambiciosas, no han evolucionado, no amplían su voluntad de control, es más lo reducen (es el caso de casi toda la sanidad pública nacional en que los controles económico financieros previos desaparecen) y se limitan a exigir una auditoría de las cuentas anuales. Eso es lo que quiere nuestro legislador; en alrededor de 25 años las normas que regulan el control de este sector no han cambiado. Es cierto sí, hay llamadas al autocontrol, a la mayor calidad o a la evaluación de la gestión, pero a la vez presupuestariamente no fijan objetivos y estándares de rendimiento medibles que sirvan para evaluar la gestión y su calidad.

Hay que reconocer que dentro de ese marco los órganos de control, externos e internos, intentan ampliar el alcance del control al máximo y llevan a cabo no sólo auditorías financieras de cuentas anuales, sino también auditorías fiscales, auditorías de cumplimiento, informes específicos de entes o sectores de actividad, además del informe de las respectivas Cuentas Generales de cada administración.

Los informes de los Órganos de Control Externos, con el resultado de sus controles, son remitidos al sujeto fiscalizado, al respectivo parlamento u órgano plenario, son debatidos en comisión parlamentaria, publicados en el respectivo Boletín Oficial, además de ser puestos a disposición del público en general en las respectivas páginas web de dichos órganos. Las Intervenciones Generales de cada ente también

difunden ampliamente sus informes que llegan al gestor directo del ente controlado, a las entidades cofinanciadoras, en su caso, y a los máximos responsables de la gestión administrativa y política de la entidad respectiva. Además la normativa propia suele prever el seguimiento de las medidas de corrección de las deficiencias detectadas, la posibilidad de elevar informes resumen a los máximos órganos de gobierno de la administración... (art. 220.4 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, arts. 160, 161, 166 de la Ley 47/2003 General Presupuestaria, arts. 37 y ss. del RD 2188/ 95, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, art. 44 y ss del D 62/2006, por el que se regula el régimen de control interno que ha de ejercer la Intervención General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, ...).

El resultado no es tranquilizador, en cuanto que pone de manifiesto el incumplimiento de las normas y principios de buena gestión económico-financiera. Efectivamente, los informes y auditorías de control posterior ponen de manifiesto salvedades contables, incumplimientos de las normas sobre contratación pública, sobre contratación de personal y sobre créditos presupuestarios. En el último informe publicado del Tribunal de Cuentas de fiscalización de los Sectores Públicos Autonómico y Local de 2003 en el cuadro número 2 sobre Rendición de Cuentas del sector público autonómico sobre un total de 1.032 entidades públicas, sólo el 72% rindió cuentas en plazo, es decir, casi 300 entidades, un 28% rindió cuentas fuera de plazo o, lo que es peor, no las rindió.

Especialmente a partir de los Pactos de Estabilidad y Crecimiento y, sobre todo, de las leyes de estabilidad y concretamente del hecho, como decía anteriormente, de que más del 50% de los entes instrumentales autonómicos consolidan su endeudamiento y su déficit con el de la administración matriz, con la consiguiente limitación del margen de endeudamiento de esta última, surge el vencimiento y la necesidad en amplios sectores de

gestión de los respectivos gobiernos, hasta ahora re-nuentes a ello, de conocer, seguir, controlar,... el sector instrumental propio de cada una y no sólo a través de auditorías o controles anuales. Surge la necesidad para la matriz de tener información del sector instrumental. Las leyes anuales de presupuestos, especialmente de las comunidades autónomas, fijan y consolidan un sistema de control del endeudamiento de los entes que componen su respectivo sector instrumental.

Así asistimos a la aparición de acuerdos, resoluciones, decisiones de los distintos ejecutivos exigiendo recibir información de sus entes instrumentales, apoyándose, sobre todo en materia de endeudamiento, en normas de rango legal, desarrolladas en algunos casos reglamentariamente, para limitar y controlar la deuda de los entes instrumentales.

Además otras normas legales de Derecho Público también intentan corregir esta situación y parar la huida. Así, la Ley de Contratos del Sector Público, la ley 4/07 de transparencia de las relaciones financieras entre las administraciones públicas y las empresas públicas y de transparencia financiera de determinadas empresas, la Ley General de Subvenciones y la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público amplían su ámbito de aplicación subjetivo y dejan caer todo su peso sobre aquellos entes instrumentales que, como nos decía el profesor Parada Vázquez, no dejan de ser Administración por el hecho de disfrazarse de sociedad anónima, entidad sujeta al derecho privado o de fundación.

Así vamos saliendo de la aplicación generalizada del Derecho Privado, haciendo caso a las múltiples recomendaciones en ese sentido que, desde hace ya muchos años, se han venido repitiendo. Vean, si no la Conclusión (pags. 130 y 131) que aparece en Crónica 1994-1995 del Tribunal de Cuentas: *...Esta gestión sólo puede llevarse a efectos dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico, que se concretan en el principio de legalidad. No puede resultar fácil, para un ciudadano, entender que aquéllos que fueron legitimados a través del derecho para ejercer una serie de funciones*

públicas, puedan justificar que el cumplimiento de esas funciones es imposible dentro del marco establecido por el mismo derecho. Estas circunstancias permiten afirmar que los poderes públicos deben realizar su actuación dentro del más estricto respeto a la legalidad, haciendo uso de los márgenes de su discrecionalidad, y, en aquellos supuestos en los que las normas aplicables sean contrarias a los intereses generales, modificando o promoviendo, la modificación de las mismas.

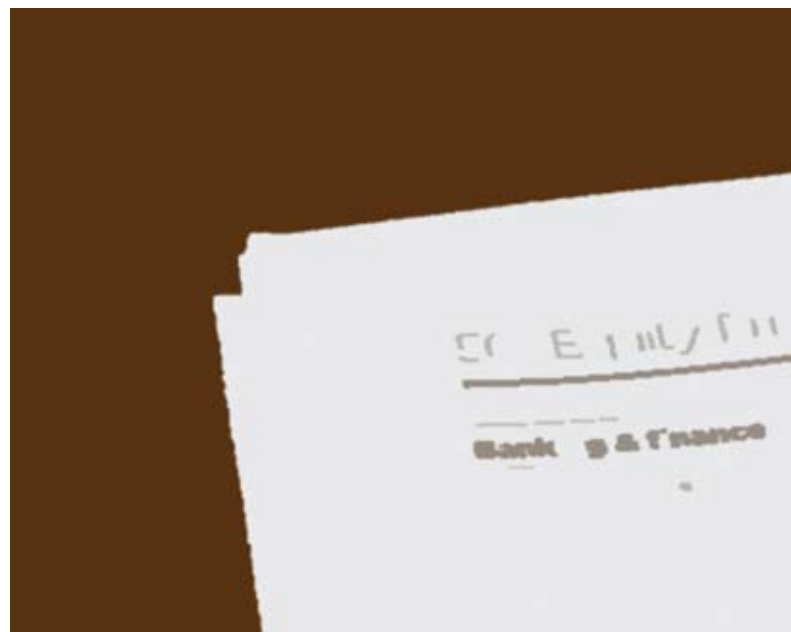
Lo que nos podemos preguntar es si con todo ello garantizamos que la gestión cumple con los principios de buena gestión financiera y con el principio de legalidad. Es decir, ¿es suficiente que las leyes incluyan al sector público instrumental en su ámbito subjetivo de aplicación para garantizar, para asegurar, que serán cumplidas? Las leyes autonómicas de hacienda pública ya fijan, desde siempre, que las dotaciones de los presupuestos de explotación y de capital de las empresas públicas son limitativas. La anterior Ley de Contratos se conformaba con fijar un mínimo para las sociedades anónimas consistente en respetar el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia. La Constitución fija los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública. Estas normas se han venido incumpliendo sistemáticamente, como ponen de manifiesto las auditorías y controles posteriores de las respectivas intervenciones generales y de los órganos de control externos.

Hace falta algo más. Naturalmente, es más que necesario reconocer y exigir el cumplimiento del Derecho del que hace poco se huía, pero se ha de establecer un sistema de controles que nos permitan asegurar su eficacia.

Si eficacia es el cumplimiento de los objetivos fijados, el objetivo fijado por la Ley a los órganos de Control hoy es realizar auditorías o controles posteriores a los entes del sector público instrumental ofreciendo información sobre la gestión realizada. Desde ese punto de vista, el objetivo se ha cumplido: las auditorías y los controles se han realizado. Se ha dado la información precisa. ¿Con ello se consigue

trasladar a la sociedad la tranquilidad de que hace una buena y legal gestión? ¿Los órganos de control, internos y externos, tienen esa misma tranquilidad? Para mí la respuesta es clara: NO.

¿Por qué? En primer lugar, por la temporalidad, el control llega después de. Si no ha pasado nada, si todo está bien, todo va bien. En cuanto algo va mal, se pone de manifiesto después de haber sucedido. El mal ya está hecho. En segundo lugar, hay una cuestión de voluntad. Durante mucho tiempo hemos asistido al debate de controles previos *versus* controles posteriores y hemos llegado a la conclusión de que debe limitarse al mínimo imprescindible el control previo, prefiriendo el control posterior. Esa voluntad ha priorizado también la pretendida eficacia, el cumplir los objetivos frente a unos buenos resultados en los controles, sabiendo además que el mercado no controla ni penaliza la ineficacia ni el descontrol. En tercer lugar, por la dimensión, controlar 1.875 entes públicos autonómicos sin sistemas de información contable y de gestión integrados y con cierta uniformidad no es posible. En cuarto lugar, no hay un sistema de responsabilidades que asegure un adecuado seguimiento de los informes posteriores. Las auditorías repiten anualmente las



mismas conclusiones, las mismas recomendaciones y no pasa nada... a nadie.

Eso provoca una sensación de impunidad, en minúsculas. Por ejemplo, si una entidad privada formulara y volviera a formular sus cuentas anuales dos, tres y hasta cuatro veces por errores o si esa entidad rindiera sus cuentas tarde o mal o, lo que es peor, no las rindiera, el mercado provocaría que, como mínimo, alguien lo asumiría, tal vez incluso sería despedido y se analizaría la posible responsabilidad en que se hubiera incurrido. Si esa entidad es un ente público instrumental, permítanme la crueldad, no pasa nada. Pero además hay otra sensación de impunidad, en mayúsculas, que es la que hace pensar a algunos, a pocos, pero los suficientes para hacer un gran daño, que con la gestión de los fondos públicos pueden hacer lo que les venga en gana. Las auditorías, los informes posteriores han advertido de que se incumplían las normas sobre contratación, que las normas sobre créditos presupuestarios o sobre contratación y retribuciones de personal eran sistemáticamente incumplidas, pero permítanme que lo repita, no pasa nada. Como decía el profesor Martín-Retortillo, ahí encontramos la explicación a los escándalos que hemos visto aflorar últimamente.

Seguimos por tanto acumulando un déficit de control, entendido éste no como el típico de la Intervención General respectiva, sino como "control- seguimiento" por parte de todos los gestores implicados en ese ente instrumental. Control que necesita de información fluida y para ello entiendo que debería regularse por cada administración matriz el control del sector instrumental, que descansaría en los cuatro pilares siguientes:

1. Autocontrol. La gerencia debe asumir por escrito que ha actuado de acuerdo con los principios de buena gestión financiera y de legalidad en todas las actuaciones del ejercicio. Se trata de hacer extensivos al sector público el mecanismo del Informe Anual de Actividad y la consiguiente Declaración de Garantías previsto en el Reglamento 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio, por el

que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas.

2. El segundo pilar es la información. Los sistemas de información deben ser transparentes a la matriz, integrados tal vez. En todo caso la actividad económico-financiera del ente debe ser fácilmente accesible a los órganos de gestión de la administración general correspondiente. Obviamente esa información es necesaria para un adecuado seguimiento y control de esa gestión: en materia de personal, de contratos y otros gastos, endeudamiento y gestión de tesorería.
3. El tercer pilar es el único que ya existe: los controles posteriores, tanto de los órganos de control interno, las intervenciones generales, de la administración matriz como de los Órganos de Control Externo. También la gerencia del ente debería contar con una oficina propia de control interno que le aporte garantías de buen funcionamiento.
4. El cuarto pilar lo constituye el sistema de responsabilidades de la gerencia y de los consejos de administración ante salvedades u objeciones no resueltas y por tanto reiteradas en sucesivos informes de control posterior. Es la llave de cierre del sistema.

También se trata de dar relevancia al resultado de cualquiera de los otros dos primeros pilares: la información y el seguimiento de la gestión deben provocar consecuencias ante actuaciones o situaciones no deseadas y muy especialmente las Declaraciones de Garantía y los Informes Anuales de Actividad deben valorarse como un elemento básico y sustancial para asegurar una buena y eficaz gestión, y así cualquier anomalía relevante que se desprenda de ellos o su inexactitud, deberán provocar también consecuencias. Aquí entrarían en juego los temas de responsabilidades.

Con esos pilares deberíamos poder reconstruir de forma segura el edificio del control del sector público instrumental.