

Juan Antonio Álvarez Martín
Interventor Administración Local

Control externo: de la simulación a la excelencia. Propuestas

RESUMEN/ABSTRACT:

La crisis económica exige reaccionar. Los excesos con el dinero público nunca han sido admisibles. Ahora son insoportables. Los ciudadanos pagan impuestos y, como contrapartida, tiene el derecho constitucional a que los gastos sean legales, económicos, eficaces y eficientes. Las Entidades de Fiscalización Superior no pueden ser instituciones de simulación. Deben reaccionar. Deben constituirse en valedores de la transparencia y garantía del correcto y austero empleo de los fondos públicos. Está en juego la pervivencia del sistema económico. Cuando los ciudadanos proclaman que sus políticos son un problema para ellos, también pelagra la democracia.

The economic crisis requires react. The excesses with public money have never been permissible. Now are unbearable. Citizens pay taxes and, in return, have the constitutional right that (government) expenditures are legal, economic, effective and efficient. The Supreme Audit Institutions can not be simulated institutions, must react and become supporters of transparency and ensure the proper and austere use of public funds. At stake is the survival of the economic system. When citizens proclaim that their politicians are a problem for them, democracy is also endangered.

CONTROL EXTERNO, CORRUPCIÓN, ENTIDADES FISCALIZACIÓN SUPERIOR, CIUDADANOS, SIMULACIÓN, FONDOS PÚBLICOS
EXTERNAL CONTROL, EXTERNAL AUDIT, CORRUPTION, SUPREME AUDIT INSTITUTIONS, CITIZENS, SIMULATION, PUBLIC FUNDS

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

LA CRISIS Y SUS EFECTOS

La grave y persistente crisis está destruyendo el tejido económico y social. Hunde la tasa de ocupación -más ilustrativa que la politizada cuantificación del paro-, desespera a la juventud, pone en peligro supuestas conquistas definitivas de Estado del Bienestar y compromete abiertamente su futuro. Por todos lados se escucha la salmodia de la austeridad e incremento de la productividad privada y pública, aun cuando se ignore a ciencia cierta cuál es la situación del sector público cuyas cuentas no solo no muestran la imagen fiel del sector sino que lo escarnecen.

En un Estado de Derecho no viciado, lo natural y razonable, como en todo organismo sano, es una reacción vigorosa acorde a la intensidad del daño. Son las instituciones las llamadas a reaccionar con energía. Pero, en esto se nota que hemos avanzado poco desde la crisis decimonónica del “Noventayochó”, parece que las instituciones están perdidas o ausentes, en particular aquellas que tienen entre sus cometidos el control externo de los fondos y cuentas públicas. Si las cuentas están falseadas¹, por acción y omisión, si la eficiencia ha sido derrotada por la corrupción, el derroche y el saqueo de los fondos públicos², el posicionamiento enérgico de las numerosas Entidades de Fiscalización Superior de que se ha dotado el Estado de España debería ser evidente. La reacción de estos órganos “independientes”, hace tiempo que debería haberse escuchado. La realidad es otra muy distinta. Nuestro estado, complejo y compuesto, nutre y alimenta múltiples mecanismos e instituciones de control económico-financiero, jurídico³, incluso estadístico. Pero tanto aparato solo alimenta el gasto, la ineficiencia, la incapacidad y la entropía. El descontrol

pervive año tras año con el beneplácito o la indiferencia de las instituciones obligadas a velar por la eficiencia del sector público. Ajenas al saqueo, al sufrimiento de la ciudadanía y al porvenir de las generaciones futuras, mantienen una reacción de perfil bajo, cuando no ausente, entre tantos y tan caros desmanes. Tanta prudencia ante tanto escándalo produce perplejidad, por no emplear términos más contundentes.

Entre tanto, los pilares del sistema se socavan. Nuestro Estado, plural y complejo, cada vez resulta ser menos democrático, menos de social, menos Estado de Derecho y más Estado ineficiente, gastoso y opaco. Las consecuencias exceden el ámbito económico. El sistema padece un gravísimo deterioro que puede conducirlo a situaciones de difícil retorno. La realidad disuelve lo que proclama el art. 6 CE⁴. Los políticos y sus partidos, con el consentimiento de las instituciones del Estado, se han convertido en el tercer problema de la ciudadanía, según repiten los barómetros oficiales, superado sólo por los sufrimientos y agobios que provocan el empleo y la mala marcha de la economía.

Podría ocurrir que la fase del desafecto haya pasado⁵. Quemada esa etapa, la siguiente podría desentenderse del sistema. La sistemática degradación de la democracia pondrá en peligro su pervivencia. De no reaccionar a tiempo y con rotundidad, la ciudadanía podría inclinarse por solucionar el problema con mano de cirujano. La historia, en particular la de España, ilustra estas poco recomendables experiencias.

Negarse a reconocer que tras la crítica a los partidos y los políticos se trasluce la de las instituciones, ineficientes y politizadas, solo puede ser fruto de la inconsciencia o la temeridad.

¹ No solo en la cuantificación del déficit público. Al tradicional “papel en los cajones”, obligaciones y otros hechos contables que, incumpliendo todas las disposiciones legales, se sustraen a la contabilidad según va venciendo el año, para aligerar los presupuestos anuales o burlar la carencia de crédito, se unen la manipulación de magnitudes contables trascendentes como el Remanente de Tesorería. Esta situación es generalizada y pública. Véase Picó Romero, J. (2009): “Opacidad en las Cuentas Anuales del Sector Público. En el Remanente de Tesorería y en general. Reflexiones críticas y propuestas” *Auditoría Pública* nº 47, pp. 91-100, segundo premio, XII convocatoria de la revista.

² Como repetidamente insisten el Banco Mundial o Transparencia Internacional, no puede olvidarse que la corrupción “es uno de los mayores obstáculos al avance económico y social”.

³ La pasividad de la Fiscalía, institución llamada a velar por la legalidad, estremece. Siendo imposible que ignore el tenor de los arts. 390 y ss. CP, o, en el ámbito de las mercantiles públicas, 290 CP, su inactividad necesariamente debe responder a otras razones, intereses y servidumbres.

⁴ Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

⁵ Hasta los grandes banqueros no dudan en echar públicamente la culpa de la crisis a los políticos. Probablemente sería más fácil contar a quienes defienden a los políticos que a los que los denigran y repudian.

Las muchas EEFS que existen en España tienen la ocasión de sacudirse el letargo tradicional que padecen. Ignoradas por el ciudadano⁶ y ajenas a la indispensable labor que deben hacer como garantes últimas de los fondos públicos que se les extraen a todos, pueden ahora, por una vez en la Historia, ponerse al frente de las aspiraciones ciudadanas y constituirse en garantes de la transparencia y diques de la corrupción. Les basta cumplir con su misión, cumplir las funciones que legalmente tienen asignadas actuando con independencia, objetividad, profesionalidad y oportunidad. De hacerlo así se rehabilitarán ante la Historia y ante la ciudadanía. No es por casualidad que hasta la fecha los ciudadanos las hayan ignorado hasta prácticamente desconocerlas, muy contrariamente con lo ocurrido con otras instituciones como la del Defensor del Pueblo.

Contribuir a esta indispensable labor es el objetivo de las propuestas que siguen, fruto de la investigación de los EEFS más importantes en Derecho comparado⁷.

Incluso en los supuestos en que el entramado regulador sea deficiente e incompleto, como es manifiesto en los sistemas no democráticos⁸. Las EEFS tienen su función y competencias. Su hoja de ruta está marcada. Les

corresponde cerrar el ciclo de control económico-financiero público de forma independiente, objetiva, técnica y profesional. El ciclo político tiene sus propios órganos y fases. Se inicia con la aprobación de los tributos, como fuente de ingresos, y con la autorización por ley de presupuestos del límite máximo de gastos y beneficios fiscales a realizar, junto con otras formas de financiación (endeudamiento); y se cierra con el pronunciamiento político del Parlamento sobre las cuentas rendidas. Pero inmediatamente antes el devenir histórico ha impuesto la conveniencia de un pronunciamiento técnico-profesional sobre cómo se ha llevado a cabo la efectiva ejecución de tales disposiciones y autorizaciones que no puede hacerse de cualquier forma, sino conforme a la legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad exigible a quienes no son propietarios omnímodos sino administradores de lo ajeno al servicio del interés general. Un pronunciamiento indispensable tanto por la complejidad y extensión de la materia como por la degradación del lenguaje en general -en particular el político-, y la sobreactuación, carente de los más elementales escrúpulos, a que es dada la vida política. Razón que exige prestar especial atención a los hechos y frutos⁹.



⁶ El único trabajo sociológico realizado al respecto le corresponde a la Cámara de Comptos de Navarra, en 2005, "Estudio sobre el conocimiento y valoración de la Cámara de Comptos de Navarra por la Población general y la opinión de los usuarios de los informes de la Cámara de Comptos". Los resultados no fueron muy halagüeños a pesar de ser, probablemente, la institución modelo entre las de España.

⁷ En concreto, las EEFS de USA, China, Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia, Canadá, Brasil, Federación Rusa (y el sistema anterior en la URSS), India, México, Corea del Sur, Australia y el Tribunal de Cuentas de la Unión Europea.

⁸ No existen democracias meramente formales. Existe democracia o no existe. Es una cuestión de hecho. Los estados con constituciones "revolucionarias" de corte soviético integran el control "externo" en el Ejecutivo, "para el mejor cumplimiento de las directrices del partido". Sintomática fue la labor de Iósif Visariónovich Dzhughashvili (Stalin: "hecho de acero"), quien en diciembre de 1917 asumió el Decimosexto Comisariado del Pueblo, el de Inspección del Estado, desde cuya plataforma se impuso a todo el aparato del nuevo estado más allá de las previsiones iniciales.

⁹ Mateo, 7-15: por sus frutos los conoceréis. Más, Mt. 11-19: la sabiduría ha quedado justificada por sus obras.

Las recomendaciones que siguen resultan del estudio de las más importantes EEFS, subdivididas en las grandes corrientes según lo modelos que las inspiran: a) democrática de corte anglosajón (Reino Unido; USA, Canadá, Australia); b) democrática con modelo jurisdiccional (Francia, España, Italia); c) democrática híbrida (Japón, Alemania, Brasil, Federación de Rusia, India, México, Corea del Sur, UE); y sistemas no democráticos (China, URSS).

LOS RIESGOS DEL CONTROL EXTERNO. CONNIVENCIA Y SIMULACIÓN

Prescindiendo de los comentarios más o menos elogiosos que algunas EEFS reciben¹⁰, los resultados de su labor resultan mediocres, en los sistemas democráticos, y pésimo en los no democráticos¹¹. Los riesgos de incurrir en instituciones fallidas, en el sentido más rotundo, son enormes, hasta el punto que algunas han sido calificadas expresamente como **instituciones de simulación**¹². Contribuye a ello sus informes y pronunciamientos, muy técnicos pero también muy imprecisos cuando se trata de precisar responsabilidades. Para nada equiparables al papel de la inspección de las agencias y oficinas tributarias en su labor ante los contribuyentes. El modelo, denunciado gráficamente por un parlamentario chino¹³, responde al patrón de “ladrar sin

morder», guardando silencio sobre quiénes gastan y/o desvían fondos públicos de forma ilegal, hacen gastos extravagantes o excesivos, saquean los fondos o abusan en su provecho exclusivo, o de familiares, amigos, conocidos¹⁴, o simplemente no arquear correctamente los fondos, de forma que se ignoran sus cuantías precisas y dónde se encuentran. Y es que a las EEFS se les paga por algo más que para diseñar jeroglíficos, inventar crucigramas o mirar para otro lado olvidando incluso hojear la prensa¹⁵.

Aunque sería criticable, las disfunciones de las EEFS no procedan de su desconocimiento, falta de preparación o de un diagnóstico erróneo. Todo lo contrario. Saben de sobra las vías de fuga del sistema. En 2009, en el 20 Simposio NU-INTOSAI¹⁶ precisaron los tres ámbitos de mayor opacidad del sector público: contratación, control interno y financiación de partidos políticos, sindicatos y asimilados¹⁷. No alcanzaron a reconocer la que pronto sería una realidad dramática: la falsedad de las cuentas públicas, sus amaños, maquillajes, incompletitud¹⁸ u otras trapacerías que para un administrador privado conlleva responsabilidades penales y que son perfectamente conocidas por quienes trabajan la contabilidad pública¹⁹. Sin embargo, a pesar de su gravedad y trascendencia, nadie interviene ante tan fragante falsedad en documentos oficiales.

¹⁰ AG-GAO de USA suele denominarsele “perro guardián del Congreso”. Cualquier parecido con la realidad española parece mera coincidencia.

¹¹ Sintomático fue el fracaso permanente de todo el sistema de control de la URSS, empeñado en “descubrir traidores y saboteadores” cuando los resultados de la gestión económica no se ajustaba a las triunfalistas expectativas de la dirección política central. En la China actual los múltiples mecanismos superpuestos para luchar contra la corrupción pública han fracasado, por más que se insista en equiparar la auditoría pública al sistema inmunológico: “(Es) salvaguardia de la seguridad económica, la promoción de la innovación sistemática, la promoción de la democracia y el imperio de la ley, y la lucha contra la corrupción” Informe del Auditor General Adjunto, Conferencia Nacional de Auditoría de China, diciembre 2008; todo ello a pesar de trabajar siguiendo la orientación de la teoría de Deng Xiaoping y el pensamiento de la “triple representatividad” y promover la aplicación disciplinada de la directriz auditora conocida como los “Ocho actos prohibidos”.

¹² González de Aragón, Auditor Superior de la Federación de México 2002-09, calificó así a la institución antes de la reforma constitucional de 1999, dadas las trabas efectivas que había sufrido. Su mandato al frente de la institución renovada también estuvo envuelto en escándalos de corrupción que le impidieron presentarse a la reelección para el cargo. Una vez más se prueba que los meros cambios legislativos, incluso constitucionales, no resuelven los problemas materiales.

¹³ Nan Zhenzhong, al criticar el Informe del informe rendido por el Auditor General a los miembros del Comité Permanente de la XI Asamblea Popular Nacional, junio 2009.

¹⁴ Es bien conocida la tendencia de los políticos a trenzar relaciones y fabricarse, desde el poder, “paracaídas ascendentes” para cuando salgan de la política, de forma que incrementen su nivel de rentas (“amakudari” en Japón). Hay excepciones como la D. Gerardo Iglesias Argüelles, Secretario General del Partido Comunista de España durante 1982-88 y Coordinador General de Izquierda Unida 1986-89 o Julio Anguita González que renunció a la pensión máxima vitalicia a la que tenía derecho como ex parlamentario.

¹⁵ Los medios, sin atribuciones ni poderes públicos, constituyen una inagotable cantera de escándalos inconcebibles, nunca investigados ni por el control externo, ni por la Fiscalía. Como ejemplo, una anécdota sin relumbrón político: *Los Barrios echa a una empleada que doblaba el sueldo del alcalde* (El País-Andalucía, 7-10-2011, p. 3). Se trata de una “auxiliar administrativa” con una retribución bruta de 73.021 euros/año, que cobraba desde 2006 a pesar de no empezar a trabajar hasta 2009. El esposo cobraba 107.032 euros/año de una empresa municipal.

¹⁶ Viena, 11-13 de febrero de 2009.

¹⁷ Destacan las aportaciones de Khalid Al-Abdul Ghafour, representante de Kuwait; Mark Babington, Reino Unido; Noemí Gallegos Peirano, Perú; Hoda Habib, Egipto; Árpád Kovács, Hungría; Sergey Vadimovich Stepashin, Federación de Rusia. Especialmente ilustrativa la exposición de José Reinaldo da Motta.

¹⁸ La vida de las AAPP conoce un amplio repertorio de graves anomalías: de “papeles en los cajones”, sin control, sin fiscalización, sin asiento, que contravienen la legalidad, falsean la contabilidad, los balances y los resultados presupuestarios, a importes de metálico inexistente que se hace figurar en los arqueos a fin de “cuadrar” las cuentas. Otras veces los ingresos tributarios no se registran ni asientan y se aplican a gastos..., con la indiferencia de las instituciones de control y las fiscalías.

¹⁹ Fenómeno extendido por Hungría, Islandia, Grecia, Portugal, Italia, España..., que se vaya sabiendo.

El deficiente control externo está vinculado demasiadas veces a la falta de independencia efectiva de las EEFS. Más allá de las altisonantes declaraciones legales, la realidad desdice que estemos ante un Estado de Derecho real. Tributarios de quienes los eligen, sus dirigentes carecen de autonomía e independencia efectiva, por más que el estatuto jurídico formalmente lo establezca. Falta integridad, dignidad, sentido del honor y coraje y sobran excusas vergonzantes como la colaboración y la lealtad institucional. ¿Qué lealtad institucional puede existir con quienes derrochan, mal gastan y saquean los fondos públicos y amañan sus cuentas y resultados?.

Cuando la institución tiene un vértice directivo restringido (una, dos, a lo sumo tres personas) los valores personales puede que se dejen sentir en la conciencia de los nombrados y repercuta en su quehacer institucional. Los más dignos son consciente de que se juegan su prestigio ante la Historia. Pero cuando el vértice se amplía y el poder lo ocupa un colegio más o menos numeroso²⁰, todo se diluye. Triunfa la componenda, revestida de formalismo abstruso, excusas infumables y razonamientos falsarios, que encubren la confusión de intereses entre controladores y controlados. Cualquier cosa vale para evitar los dos mecanismos irrefutables y eficientes que garantizan el éxito del control externo: auditar in situ y “rastrear la senda seguida por los fondos públicos hasta el perceptor final”²¹.

LA EXCUSA INVETERADA

Otra excusa inevitable es la falta de medios²². Las EEFS beben de las fuentes del presupuesto público, que aprueba el Legislativo a propuesta del Ejecutivo ambos, a priori, objetos de control externo. Resulta hasta ló-

gico que sus presupuestos sean escasos. De esta forma el controlado evita que el dogal del control le apriete, con la colaboración de la mayoría del Parlamento, que opera como fiel voz de su amo al tiempo que resulta ser una institución altamente reacia al control²³. Comportamiento antidemocrático que apunta a cómo todo el sistema pretende más un control simulado que efectivo, al tiempo que exterioriza el poco aprecio por la eficiencia del gasto público. No hay gasto más eficiente que el realizado por los EEFS. Las que mejor funcionan aportan una tasa anual de retorno con rendimientos entre 2.500-8.000 por cien²⁴.

La experiencia internacional acredita que sin mayores efectivos ni cambios legislativos, tan solo cambiando la dinámica y actitud de la dirección de los EEFS, los resultados pueden ser sorprendentes. En todo caso, ninguna institución de control externo que carezca del reconocimiento, colaboración y apoyo de los ciudadanos estará en condiciones de incrementar sus recursos.

LOS HECHOS

Los escasos informes que emiten las EEFS atestiguan el deficiente cumplimiento de sus funciones y atribuciones: no controlan todas las cuentas ni todos los fondos de todos los entes obligados a rendírselas; no se requieren las justificaciones necesarias²⁵; no se realizan suficientes verificaciones que sustenten, avalen o certifiquen los resultados y balances que se aportan; no se reacciona con los instrumentos legalmente previstos ante las resistencias al control, el sistemático incumplimiento de la obligación de rendir cuentas o las presuntas conductas corruptas o fraudulentas. De otra parte, nadie exige res-

²⁰ El caso extremo es el Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, un miembro por cada Estado.

²¹ Ponencia de Árpád Kovács, representante de Hungría. El desarrollo de las TIC posibilita, con relativa facilidad, este mecanismo. Baste saber, a título de ejemplo, que el sistema GPS, hoy universalizado, fue desarrollado a partir de los trabajos iniciados en 1973 para la localización del satélite Sputnik en el espacio. Este siglo ha comenzado con una avalancha de trabajos sobre la predicción de destinos de personas, también en España. Véase Álvarez García, J. A. (2010) “*Técnicas de predicción de destinos geográficos futuros en desplazamientos de personas*” Tesis Doctoral Universidad de Sevilla. Evidentemente hay capacidad técnica para, si existe voluntad, establecer la traza de los fondos públicos desde su origen al receptor último.

²² Se obvia insistir en un argumento elemental ¿tienen los medios de masas y/o los periodistas de investigación más recursos, competencias y atribuciones que las EEFS?

²³ Conocidos son los escándalos de los parlamentarios de Reino Unido, cuando se controlan sus fondos públicos. En España, el entonces presidente de las Cortes, Sr. Bono, se apresuró a afirmar que aquí esto no pasaba. Ocurre que en España, los parlamentarios, nacionales o autonómicos, no tienen que rendir ni justificar cuentas. Que es muy distinto.

²⁴ Las tasas máximas de retorno se las atribuye la GAO, USA.

²⁵ Por ejemplo, en España el art. 14 del Convenio penal sobre la corrupción (nº 173 del Consejo de Europa, de 27 de enero de 1999, tardíamente ratificado por España (BOE nº 182, 28-7-2010 y en vigor desde el 1-7-2010) obliga a tipificar como delito punible, en los términos de dicho art. en relación con los arts. 2 a 12: a) *extender o utilizar una factura o cualquier otro documento o asiento contable que contenga informaciones falsas o incompletas;* b) *omitir de manera ilícita la contabilización de un pago.* Sorprende que se ignore la omisión de contabilización de ingresos.



ponsabilidad a las EEFS por aquellos fondos públicos que dejan de controlar.

La solemne e imperiosa legalidad y los vacuos discursos de cooperación, lealtad y comprensión institucional se revelan artificioso trampantojo para ocultar los códigos informales, en ocasiones abiertamente ilegales, que rigen la connivencia controladores-controlados. ¿Cómo se va a proponer y votar el nombramiento de un controlador que no sean, antes que nada, personas de confianza?.

ESTADO DE DERECHO FICTICIO. DESIGUALDAD RADICAL DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

Este funcionamiento ataca el núcleo esencial del Estado de Derecho y desdice del principio, universal y constitucional, de igualdad ante la Ley. Unos mismos recursos económicos posibilitan un tratamiento radicalmente distinto según en manos de quien estén. El ciudadano, dueño de sus recursos, se verá desposeído de ellos mediante una recaudación abrupta y contundente en virtud del imperio de la Ley, mediante mecanismos apremiantes cuando sea preciso. Por el contrario el administrador público, que gestiona lo que no le pertenece, está sometido a un régimen mucho más suave y comprensivo hasta el punto que la falta de rendición de cuentas, el derroche y abuso de bienes y fondos, que no

les pertenecen, carecen en la práctica de responsabilidad y sanción efectiva.

Se dirá que la razón y justificación de esta diferente trato, insufrible, responde a las funciones que deben cumplir las AAPP para lo que históricamente se han visto revestidas de determinados privilegios legales. Pero tal construcción es defectuosa. Los privilegios ni son universales²⁶ ni tienen razón actual. No puede prevalecer la costumbre contra legem. No pueden prevalecer privilegios conformados a lo largo de la historia contra la Constitución, supernorma jurídica que se impone de forma soberana a todos los poderes y al ordenamiento jurídico. En un Estado de Derecho solo son posibles los privilegios y excepciones que sean compatibles con la Constitución, sin que pueda las leyes, cualquiera de las muchas de rango infraconstitucional, establecerlos en contra de aquella.

En nuestro caso la CE 1978 no recoge ningún privilegio para las AAPP. Por el contrario sus socorridos, y sistemáticamente violentados, artículos 9 y 14 establecen la prevalencia de la CE sobre todos los poderes públicos, cuya responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad se predica; junto con la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de condición o circunstancia personal

²⁶ Poco o nada tienen que ver los privilegios de las AAPP continentales con el régimen anglosajón.

o social²⁷. Reforzado por el claro mandato del art. 53.1 que obliga a todos los poderes públicos a respetar los derechos y libertades del capítulo segundo del Título I.

En el capítulo segundo del Título I CE, entre los derechos y deberes de los ciudadanos, se olvida que el art. 33.1, tras establecer el deber ciudadano de soportar la carga general de contribuir –todos contribuirán, sin excepción alguna–, el número siguiente establece, con el mismo tiempo verbal, una carga precisa para el gasto público: El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. No hay que ser un consumado exégeta para deducir que el deber del número 1 tiene su correlato en el derecho del número 2, y viceversa. Sin que el título IV “del Gobierno y la Administración” otorgue, reconozca o remita a privilegios o excepción alguna en beneficio de las AAPP, de quienes las integran, dirigen o gestionan. Más bien todo lo contrario. El art. 103 les obliga a servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Remisión que antes que nada lo es al imperio de la propia Constitución. Consecuente cabe afirmar que los privilegios de que disfrutaban las muchas AAPP que existen en España, arraigadas en la tradición histórico-cultural y en leyes subordinadas a la CE, son contrarias a nuestra super-norma. Por más que quienes se benefician del statu quo miren para otro lado.

Las consecuencias no son anecdóticas. Los fallos del sistema y particularmente el deficiente control externo acentúan y perpetúan las «malas culturas». La competitividad del sistema económico no es inmune al saqueo de los fondos públicos mediante corruptelas clientelares, gastos ineficaces, burocracias excesivas y el abultado séquito de gastos improductivos, ineficientes, ineficaces y antieconómicos. Sus efectos se dejan sen-

tir en la economía nacional. Las consecuencias se ceban sobre los ciudadanos, obligados a contribuir a los ingresos públicos pero indefensos en sus etéreos derechos de contraprestación en forma de gastos eficientes, económicos y eficaces. Los ciudadanos pagan por partida doble. Sufren la presión fiscal más la crisis económica, el paro angustioso, la deuda pública que lastra generaciones futuras, la contracción de inversiones. Costean la corrupción y los privilegios de los corruptos y padecen sus consecuencias.

Es tanta la responsabilidad, también de los EEFS, que permanecer callados equivale a ser cómplices²⁸, aún sabiendo que alzar la voz contra corriente suele tener un coste. En ocasiones muy alto. Ya recordaba Quevedo que donde no hay justicia es grave tener razón. Pero también es alto y grave el coste del silencio. Padecen la dignidad personal, el orden social y el sistema económico y político.

PROPUESTAS PARA UN ÓPTIMO CONTROL EXTERNO

a. Predicar con el ejemplo

1. Extremar la independencia efectiva, la profesionalidad y la objetividad más allá de las declaraciones formales. Las EEFS deben operar en beneficio de los ciudadanos. La lealtad y colaboración de las EEFS no es para con los entes controlados, sus dirigentes y responsables, sino para con los ciudadanos.

2. Operar con transparencia ejemplar. Toda su gestión y cuentas deben ser públicas en tiempo real.

3. No rehuir el control. Además de la responsabilidad judicial exigible a las altas instancias del Estado, su labor debe estar respaldada por el control de una Comisión Parlamentaria de Vigilancia²⁹ y su actividad debe ser auditada externamente por entidad profesional extranjera o por la Comisión de la INTOSAI a la que debería someterse voluntariamente, en defecto de obligación legal.

²⁷ Entre estas circunstancias subjetivas se encontraría la de administrador de bienes y fondos públicos, lo sea por elección o por nombramiento. De hecho la CE recoge expresamente una excepción radical, en el art. 56.3: la persona del Rey y, en mucho menor grado para diputados y senadores (71 CE), y miembros del gobierno (102.1, 2 CE).

²⁸ Unamuno: “a veces, quedarse callado equivale a mentir, porque el silencio puede ser interpretado como aquiescencia”, discurso de apertura del curso académico 1936-37, Universidad de Salamanca, 12-10-1936.

²⁹ Diferente en composición y funciones a la Mixta de relaciones con el TCu que en la actualidad existe en España.

b. Reorientar el enfoque del control externo

4. Pasar del control a posteriori, formal y cuasi estadístico, a una orientación proactiva: contra la corrupción, la malversación, el despilfarro y el saqueo de fondos, bienes e instalaciones públicas. Dar a conocer públicamente la traza de los fondos públicos desde la recaudación e ingreso hasta el último receptor. El control debe ser real, efectivo, oportuno y justificado. Abarcar el metálico, de los ingresos y gastos públicos, subvenciones -con independencia de que el receptor sea sujeto público o privado-, y todo tipo de beneficios fiscales; evaluar el correcto uso de bienes e instalaciones públicas y los costes ocasionados como consecuencia de las retribuciones en especie o asimilables.

5. Concebir el control como garantía de la veracidad, completitud, exactitud, legalidad, legitimidad, regularidad, buena gestión y justificación adecuada y oportuna de la gestión económico-financiera, de sus registros y cuentas.

6. Ser instituciones creíbles, actuando en tiempo y forma; mediante informes y declaraciones de impacto³⁰, sobre cuestiones que afecten a la realidad económico-financiera pública, empleo de fondos públicos, prácticas corruptas, etc. No rehuendo pronunciarse sobre toda cuestión que afecte a los fondos públicos y a los ciudadanos.

7. Sus apoyos deben anclarse en la colaboración ciudadana y en control interno de los entes públicos, siempre que estos acrediten profesionalidad e independiente. Sin necesidad de cambios legislativos este enfoque revolucionaría sus resultados³¹. El ciudadano no puede ser un extraño. Es el centro de la EFS, su razón de ser. En Corea del Sur se promueve la colaboración y se otorgan títulos de auditor honorario. Brasil realiza campañas de publicidad promoviendo la denuncia de presuntas corrupciones y derroches, no dudando en enfrentarse con

la primera autoridad ejecutiva del estado. En USA y Reino Unido existen múltiples mecanismos para promover denuncias (Internet, correos, teléfono, fax,...) y ha sido modificada la legislación para que los empleados que detectan “fugas”, reales o presuntas, puedan ponerlo en conocimiento de las EEFS con protección legal frente a represalias. Incluso en el ámbito de las recomendaciones resulta ejemplar la sistemática tenacidad del TCU de Japón, con un apartado permanente en sus informes anuales para seguir y conseguir la implantación de las recomendaciones formuladas.

8. Aunque la dotaciones de personal y medios son muy diversas, no hay relación directa entre medios y resultados. Se consiguen buenos resultados con medios muy escasos³². Lo trascendente es la independencia y la voluntad institucional de servir a los ciudadanos.

9. Es conveniente evaluar la tasa de retorno como hacen las entidades anglosajonas. Fijando las unidades monetarias que la EFS ahorra o revierte al presupuesto por cada unidad monetaria de su presupuesto.

10. Debe promover la absoluta publicidad y transparencia, en tiempo real, de todos los costes que generan los cargos públicos³³. Las TIC lo posibilitan. Por costes deben considerarse los pagos e ingresos en metálico y/o especie que perciban más todas las ventajas, cuantificadas en metálico, que tienen todos los altos cargos junto con los generados por el uso de bienes e instalaciones que no sean privados. Con las consecuencias fiscales correspondientes³⁴. Igual régimen debería ser aplicado a los responsables de las entidades (sindicatos, patronal, banca, cajas de ahorro, etc.) y/o personas físicas beneficiadas por subvenciones, ayudas o cualquier beneficio de derecho público que no resulten del sistema de Seguridad Social.

11. Debe generalizarse la obligación de justificar ante la EFS, en su caso por conducto del control interno, el

³⁰ Práctica del Presidente del TFCu de Alemania.

³¹ Paradigmático es el cambio operado por la EFS de Corea del Sur desde mediados de los años 90, o el revolucionario papel jugado por el Tribunal de Cuentas de la Unión de Brasil.

³² José Reinaldo da Motta documentó (20 Simposio NU-INTOSAI, 2009) como la acción de dos equipos -ocho empleados del Tribunal-, partiendo de las denuncias de la prensa, concluyeron en 231 mandatos de busca y captura (2 de parlamentarios), 38 mandatos de prisión temporal (incluidos alcaldes y empleados ministeriales) y la desintegración de una trama de corrupción con un perjuicio a las arcas públicas estimado en 250 millones de euros.

³³ Es de elogiar la labor que en este sentido desarrolla, en cuanto a los viajes y dietas, el Síndico de Cuentas del Principado de Asturias desde su blog Antonio Arias Rodríguez, fiscalización.es

³⁴ Los bienes entregados destinados a fines particulares, además de para atender a necesidades de la actividad, según la Ley del IRPF, constituyen retribución en especie y deben declararse fiscalmente. ¿De verdad vigila la AEAT esta retribución en especie de los altos cargos públicos?

empleo dado a los fondos, bienes, instalaciones y privilegios otorgados. Con obligación de reintegro en caso de uso indebido y/o abuso, por no afectar a las funciones o por excederse en las mismas; o por no facilitar información completa, exacta y verdadera en tiempo y forma.

¿CAMBIOS LEGISLATIVOS?

Desde luego son convenientes cambios legislativos. Pero estos no se conseguirán si no se promueve el respaldo de los ciudadanos. Entre los cambios necesarios, el derecho comparado sugiere, entre otros, los que siguen:

a) Asegurar la despolitización de los miembros de las EEFS, acentuando su perfil profesional e independiente, y reduciendo su vértice institucional.

b) Tipificación clara y rotunda, como infracciones administrativas y penales de la corrupción³⁵ y fraude³⁶ en la gestión de fondos y bienes públicos, así como la falsedad, resistencia y mora en la rendición y justificación de cuentas por los administradores públicos^{37,38}.

c) Regular expresa y taxativamente los derechos y beneficios que se posibilita, en materia de uso y disfrute de bienes e instalaciones públicas, a todos los altos cargos de todas las instituciones del Estado y de todos los entes. Inclusive la Jefatura del Estado, Presidencia de Gobierno, etc.³⁹

d) Nueva regulación de la prescripción en materia de rendición de cuentas públicas y su justificación. La obligación de rendir cuentas del empleo dado a los fondos públicos ante las EEFS debe declararse imprescriptible⁴⁰. Rendidas las cuentas la prescripción de presuntas irregularidades debe operar por el transcurso del mismo plazo establecido para el administrador privado, salvo que fuera inferior a cinco años que sería el plazo mínimo. El plazo empezaría a contar desde la fecha de registro de entrada, en la EFS, de la cuenta completamente rendida, es decir tras presentar todos los documentos preceptivos debidamente cumplimentados. Si la EFS dejase transcurrir el plazo sin exigir la justificación correspondiente o la responsabilidad que de la misma se derive, sus responsables pasarían a convertirse en responsables subsidiarios.

e) Las EEFS deben gozar de igual capacidad que las más altas instituciones en la defensa de su autonomía, competencias y atribuciones⁴¹.

f) Debe contar con presupuesto propio dotado con fondos públicos y con los recursos que sea capaz de generar por sus trabajos⁴². Entre estos recursos la legislación debería establecer una tasa por depósito, certificación y auditoría que debería pagar todos los obligados a rendir cuentas ante la EFS. La tasa de retorno que vie-

³⁵ El Convenio penal sobre la corrupción (nº 173, de 27-1-1999 del Consejo de Europa, ratificado por España el 26-1-2010 y publicado en el BOE nº 182, 28-7-2010) y la Ratificación del Protocolo Adicional de 15-5-2003 (por España el 16-12-2010, BOE nº 56, 7-3-2011.) diferencia entre **corrupción activa**: cuando se cometa intencionalmente el hecho de proponer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a uno de sus agentes públicos, para sí mismo o para algún otro, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones (art. 2); y **corrupción pasiva**: cuando se cometa intencionalmente, el hecho de que uno de sus agentes públicos solicite o reciba, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida para sí mismo o para algún otro, o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, con el fin de realizar o de abstenerse de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones (art. 3). Siguiendo el criterio sintético del Banco Mundial podría definirse como "abuso u omisión de un cargo público en provecho propio o de un tercero". Considerando los grados de consumado, tentativa y frustrado, comprendería todos los supuestos.

³⁶ El concepto que emplea CG-GAO es suficientemente claro y rotundo: *malgasto, despilfarro, derroche, abuso, mala administración de bienes y/o fondos públicos*. En sentido amplio afectaría a las subvenciones y beneficios fiscales.

³⁷ Ridículo es el mandato del art. 36 de la reciente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) que sanciona el incumplimiento por las Entidades locales de la obligación de remitir información relativa a la liquidación de sus presupuestos a la Administración General del Estado con la retención de los ingresos por participación en tributos del estado. Se castiga al ente, y en última instancia a los ciudadanos, por los incumplimientos que les corresponden directamente a sus dirigentes políticos. Además olvidan, ejecutivo y legislativo, que ya existían otros mandatos precisos en la legislación vigente, verbigracia: art. 42 Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo. ¿Por qué no se recurre a la destitución, remoción o sanción del sujeto incumplidor o, menos drástico y más efectivo: la formación de la liquidación con cargo al patrimonio personal del incumplidor?

³⁸ Más lamentable, e inútil, resultó la Moción del Tribunal de Cuentas, núm. 586, de 30 de abril de 2003, relativa a "posibles soluciones legales y administrativas para que las entidades locales rindan sus cuentas de forma completa y en los plazos legalmente establecidos". Años después el fracaso cosechado constituye una afrenta que desprestigia a la institución. ¿Cabe imaginar que la AEAT realice una moción similar para que los contribuyentes aporten sus cuentas?

³⁹ ¿Es admisible, como denuncian los "indignados" que los aviones oficiales estén al servicio de usos privados del Presidente del Gobierno o que este cargue sus vacaciones a los presupuestos -único caso en la UE-, haciéndose acompañar de un cortejo de 100 personas? ¿Qué disposición autoriza estos excesos? ¿Por qué no intervienen la fiscalía y el TCu? ¿Es admisible que Diputados provinciales de Almería cobren dietas por desplazarse a Barcelona para disfrutar de un partido de fútbol Barcelona-Almería? El etcétera no tiene límites.

⁴⁰ El art. 132.1 CE no se impide la imprescriptibilidad. La rendición de cuentas constituye el mecanismo de descargo de los fondos que se han administrado, mientras no se rindan no hay razón para entender que el administrador está liberado de tal obligación, que afecta de inmediato a fondos públicos en todo o parte afectos a bienes y/o servicios públicos. El incumplidor no puede beneficiarse de la prescripción que correspondería por los fondos que no tengan tal naturaleza. Véase nota 4.

⁴¹ Estatus conseguido por el TCuUE en el Tratado de Amsterdam de 1999.

⁴² Así lo hace el C&AG y la NAO de Gran Bretaña.

nen asegurando las mejores EEFS haría de esta tasa una magnífica “inversión” para los entes fiscalizados.

g) Cuando, como en nuestro caso, existan múltiples EEFS⁴³, no se producirán fiscalizaciones y/o controles cruzados ente las distintas Entidades fiscalizadoras. Las fiscalización externa la realizarán entidades de prestigio internacional independientes. En todo caso existirán unos criterios mínimos exigibles a todos los EEFS. Debería operar una institución de Coordinación General con funciones de formación profesional de todo el personal de control externo.

h) La experiencia internacional aconseja que los EEFS no ejerzan funciones jurisdiccionales, a diferencia del modelo Francés, seguido con peculiaridades específicas por España e Italia. Los procedimientos seguidos en esta jurisdicción especial, se reconozca o no tal carácter lo es de facto, resultan engorrosos, lentos, inseguros⁴⁴ y arcaicos.

i) Resulta aconsejable⁴⁵ que incorpore funciones asesoras y consultivas, con carácter preceptivo y previo en materias de economía pública, financiera, presupuestaria y contable (proyectos de disposiciones de presupuestos, tributarias, seguridad social, pensiones, plantillas

y retribuciones públicas, ayudas, subvenciones, beneficios fiscales significativos, disposiciones que regulen la contabilidad pública y privada, aquellas que establezcan compromisos económico-financieros con terceros países y las que contengan cesión de soberanía de igual naturaleza). En general toda disposición que afecte de manera significativa a los ingresos y gastos públicos. También podrá emitir informes a petición de altas instancias del Estado. Los informes serán profesionales y deben considerar exclusivamente la coherencia, equilibrio, suficiencia y oportunidad de las disposiciones.

j) También parece conveniente que concentren toda la facultad revisora, previa a la jurisdiccional, derivada de la contratación administrativa⁴⁶.

k) En la función de control, deberían operar como Central de Registro Público y transparente de todas las cuentas públicas, y sus incidencias⁴⁷, del ámbito de su competencia, estando obligadas a certificarlas emitiendo la calificación⁴⁸ de normales, con liberan plenamente a los cuentadantes; regulares, cuando presenten anomalías e irregularidades formales sin consecuencias materiales para la hacienda y patrimonio públicos, e irregulares, cuando los menoscaban. Tras un procedimiento



⁴³ Es el supuesto más normal, si bien en ocasiones llegan a varias decenas, como en la Federación Rusa o Brasil.

⁴⁴ En 2006 el TEDH condenó a la CdCu francesa por indefensión.

⁴⁵ Así ocurre, entre otros Estados, en USA.

⁴⁶ Así ocurre en USA. Como se ha dicho la contratación pública está constatada como es una de las fuentes más importantes de corrupción.

⁴⁷ Para ser efectivo el Registro debería abarcar: presupuestos, contratos, cuentas, informes preceptivos, informes de reparos y/u observaciones emitidos, justificaciones. Siguiendo la experiencia del TCU de la Federación Rusa, debería operar como registro centralizado de incompatibilidades tanto de los empleados públicos como de los contratistas. Debería ser plenamente accesible a los medios y a los ciudadanos, sin necesidad de tasa y por los medios que permitan la evolución de las TIC.

⁴⁸ Se sigue aquí el modelo del TCU de la Unión de Brasil.

contradictorio, con plazos sumarios cuando se trate de recabar antecedentes y justificantes toda vez que el hecho de rendir cuentas presupone la existencia de todos los antecedentes. La calificación firme de cuentas irregulares conllevará, además de las responsabilidades que legalmente procedan, la inhabilitación inmediata para cargo público por plazo de cinco años⁴⁹, o hasta que las cuentas fueran definitivamente rehabilitadas.

l) El control in situ⁵⁰, libremente programado por la EFS incluirá necesariamente a todos los entes y personas que estando obligados a rendir los presupuestos y cuentas al EFS no las hubieren presentado en plazo y aquellas otras que requeridas para que las completen o subsanen deficiencias no lo hayan hecho en el plazo dado, que no debería exceder de tres meses.

m) No debe renunciarse a un control concurrente-preventivo. Así ocurre en derecho comparado en los grandes proyectos de gastos y las grandes inversiones⁵¹, operando conforme al axioma más vale prevenir que curar. Los auditores destacados in situ, cuando aprecien graves infracciones legales o perjuicios de cuantía importante para la Hacienda Pública elevarán a la EFS propuesta de suspensión del responsable o/y paralización del proyecto o inversión⁵², debiendo pronunciarse

ésta en un plazo perentorio. Si lo ratifica, notificará al superior jerárquico y a la máxima autoridad ejecutiva de la administración actuante. Si no se produce la suspensión y/o paralización, se debería dar traslado al legislativo, cámara u órgano colegiado que ejerza el control político, a la fiscalía y a la ciudadanía, al tiempo que se tramitará expediente a fin de evaluar el montante de los perjuicios o desvíos ocasionados.

n) Deben operar como garantes y potenciadores del control interno⁵³. Deben ejercer competencias en la formación, evaluación, seguimiento y respaldo⁵⁴ de los empleados encargados del control interno de los entes a que extienden su competencia. En estas condiciones, la estrecha colaboración entre el control externo y el interno permite al primero una gestión más eficiente, económica y en plazos más breves⁵⁵.

En un contexto tan reacio al control es una ensoñación considerar que estas recomendaciones pueden tomarse en serio. Pero bastaría con que algunas de las sugerencias se abriesen camino para que el ciudadano, y las EEFS, comprendiesen el poder revolucionario de la verdad. En esta nueva frontera de La lucha por el Derecho, es mucho lo que está en juego.



⁴⁹ Modelo TcuU Brasil. Necesariamente exigiría la modificación de la legislación electoral.

⁵⁰ Como reconoce expresamente la EFS de Japón son estos controles la vía por la que se detectan las mayores y más graves incidencias.

⁵¹ Lo realizan el Tribunal Federal de Cuentas de Alemania y el de la Unión de Brasil.

⁵² Atribuciones que tiene asignadas el TCU de la Unión de Brasil y que le ha llevado a repetidos enfrentamientos la Presidencia de la República cuando la ejercía Lula.

⁵³ Los EEFS estudiados consideran que su fuente de información más confiable son los órganos de control interno, cuando estos son verdaderamente independientes.

⁵⁴ Gran número de empleados responsables de control interno sufren importantes presiones y mobbing por la dirección de los entes en que prestan sus servicios. Otros muchos, incapaces de resistir o más "flexibles", ceden en su independencia. Para evitar estas tensiones el sistema ha derivado en sentido opuesto al reforzamiento de la independencia del órgano de control interno, potenciando la libre designación. El resultado se recoge en forma de caos, descontrol y corrupción que presentan las cuentas públicas.

⁵⁵ Por contra, Tamames califica la labor de nuestro TCU como "demasiado poco y demasiado tarde" (*La economía española 1975-1995*, Temas de Hoy, Madrid, 1995, p. 330).