

Conclusiones sobre los aspectos institucionales y orgánicos del control económico-financiero de los recursos públicos

Gianluca Gardini

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Ferrara (Italia)*

No es fácil sacar conclusiones inequívocas de las numerosas y valiosas aportaciones de los expertos de los distintos países en referencia a los “aspectos institucionales y orgánicos del control económico-financiero sobre la gestión de los recursos públicos”.

Sobre todo, la dificultad de resumir lo explicado por nuestros ilustres autores depende del hecho de que, en muchos perfiles institucionales, la disciplina en materia de control económico y financiero varía significativamente de un país a otro, mostrando algunos rasgos comunes y recurrentes, pero también muchas diversidades y divergencias que resultan difíciles de conciliar y sistematizar.

Partiendo de las cuestiones principales, sobre las cuales se pidió a los expertos nacionales que dieran una respuesta específica con referencia a su propio país, se puede observar lo siguiente:

- 1) El marco constitucional dentro del cual se inserta el control económico y financiero revela que en muchos países existe un órgano técnico, variamente llamado (Tribunal de Cuentas, Contraloría, *Corte dei Conti*, etc.), que lleva a cabo un control (sea o no judicial) de la gestión de los recursos públicos mediante la aplicación de la responsabilidad financiera de los gestores/administradores públicos y, al mismo tiempo, asiste al Parlamento en su misión de con-

trol de la ejecución del presupuesto, mediante informes. Este es el caso, por ejemplo, de Francia, según el artículo 47-2 de la Constitución, e Italia, cuyo art. 100 de la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas la condición de organismo con relevancia constitucional que informa directamente al Parlamento sobre el resultado de la verificación realizada, y, por supuesto, de España (art. 136 CE); pero también de Estados federales, como Brasil, donde el artículo 71 de la Constitución establece las funciones del Tribunal de Cuentas de la Federación (TCU), y Argentina, con su Auditoría General de la Nación (AGN), incorporada al texto constitucional en 1994.

Junto a este tipo de control externo, a través de un órgano con amplia garantía de independencia, todos los sistemas nacionales también contemplan controles administrativos (control del contable público, control presupuestario; control interno de las Administraciones sobre su propia acción financiera; control estatal a través del Prefecto) que básicamente tienen finalidad interna de comprobar la regularidad de las operaciones de ingresos y gastos efectuadas por los administradores, así como de autocorrección de la gestión pública. No faltan experiencias donde este tipo de control administrativo interno también coadyuva y proporciona informaciones útiles para activar el sucesivo control externo y judicial.

La posibilidad de impugnar/revisar las decisiones de los tribunales de cuentas frente al juez ordinario o administrativo, en todo caso, es un indicador de la naturaleza administrativa de las decisiones que toman estos organismos, que evidentemente no pueden considerarse sentencias en el sentido estricto.

Al revés, la naturaleza jurisdiccional de unos organismos nacionales de control se deriva de su capacidad de levantar cuestiones de violación del derecho europeo frente a la Corte de Justicia UE/frente al Tribunal Constitucional nacional, típica de órganos equipados con funciones juzgantes en sentido propio.

- 2) En la mayoría de los países examinados, el control judicial de la contabilidad está previsto por disposiciones constitucionales como forma de asistencia al Parlamento y al Gobierno en el control de la aplicación de las leyes de finanzas, así como en la evaluación de las políticas públicas. Normalmente, los órganos de control tienen personalidad jurídica, como consecuencia de su relevancia constitucional. En muchos casos el control contable está articulado en oficinas regionales, de carácter jurisdiccional (como por ejemplo en Italia) o de carácter puramente administrativo, como por ejemplo en España y Francia. En muchos países, de hecho, el principio de

equilibrio presupuestario y sostenibilidad de la deuda pública en la Constitución obliga también a las regiones y los entes locales a garantizar el equilibrio entre ingresos y gastos.

- 3) En cuanto a la relación con el poder público, central o descentralizado, cuando el control económico y financiero es ejercido por tribunales independientes e imparciales, dotados de funciones jurisdiccionales, los miembros del Tribunal son magistrados y su independencia del control económico y financiero de los poderes legislativo y ejecutivo está garantizada constitucionalmente, según el principio de independencia de la jurisdicción. En ese caso los miembros del Tribunal de Cuentas son magistrados, y por lo tanto son inamovibles. Además de esto, el Tribunal de Cuentas también está sujeto a la obligación de imparcialidad, a garantía de los derechos de las partes.

Unas cuantas garantías de independencia e imparcialidad se aplican también a los organismos de control financiero que tienen naturaleza administrativa, dado el carácter eminentemente técnico y neutro de la función ejercida. En todo caso, siempre están previstos deberes de información/colaboración con el poder legislativo y ejecutivo, en el respeto de las distintas posiciones institucionales y en la perspectiva de un interés general en la regularidad contable y presupuestaria.

- 4) Con referencia a la estructura formal del control económico y financiero y al método de nombramiento, se nota que en la mayoría de los países examinados el Tribunal de Cuentas (según las distintas denominaciones) es más bien un órgano colegiado, y solo en una minoría de países se trata de un órgano unipersonal (Contralor General, elegido por el Congreso de la República, en Colombia). El método de nombramiento del órgano de control se funda principalmente sobre criterios técnicos (concurso meritocrático), aunque hay casos de nómina política/de confianza de sus miembros (todos o una parte).
- 5) En todas las experiencias examinadas se destacan distintos tipos de controles: interno (gubernamental) y externo (Parlamento, Tribunal de Cuentas); previo, concurrente, sucesivo. Ciertamente notamos la tendencia, recurrente en diversas experiencias nacionales, a atenuar los controles preventivos (*ex ante*) de legalidad/regularidad financiera en favor de un control posterior (*ex post*) de gestión/resultados, también gracias al impulso dado a este tipo de con-

trol por la llamada doctrina del *New public management*; hasta el punto de que, en algunos países (como por ejemplo en Francia), se asume que la eficacia de la acción pública no puede frenarse a pesar de sus irregularidades, en coherencia con el desarrollo de un sistema de gestión pública basado en los resultados.

- 6) El control económico y financiero implica una amplia variedad de poderes atribuidos de los organismos controladores: poder reglamentario, de supervisión, sancionador. En general, la mayoría de los países comparten el criterio de separación entre las actividades de control y el ejercicio de la acción de responsabilidad, que normalmente es llevada a cabo por sujetos (magistrados o funcionarios) distintos de los que han detectado las infracciones contables. Esta separación funcional se puede realizar también a través de la organización/repartición en distintas secciones (control/jurisdicción) del Tribunal de Cuentas (como en Italia, por ejemplo, y en Francia, después de la institución de la nueva División Jurídica del Tribunal de Cuentas). Las consecuencias de los controles son muy variables, y la responsabilidad que se establezca fruto del control puede implicar tanto medidas patrimoniales de reparación como inhabilitación del ejercicio de derechos políticos. Por lo tanto, hay que prestar mucha atención a la imparcialidad objetiva, así como a las garantías procesales que los tribunales de cuentas observan al evaluar la indebida administración del patrimonio público y para obtener la reparación de los daños causados. También, hay que considerar ventajas y desventajas en el uso de las recomendaciones por parte de los órganos de control, actos de *moral suasion* que no tienen fuerza vinculante y coercitiva, pero sí tienen fuerza conformativa para las Administraciones sin generar miedos a las decisiones administrativas.
- 7) En la mayoría de los países examinados se nota la presencia de controles sectoriales ejercidos por Administraciones independientes (p. ej., *antitrust*, servicios públicos, etc.), que pueden superponerse en su actividad, con riesgos de solapamiento, a los controles de los tribunales de cuentas. Normalmente hay una extensión del sindicado del juez administrativo sobre las decisiones (sanciones) de las Administraciones independientes, con situaciones variadas que muestran, por un lado, la voluntad de ejercer un control pleno (*full jurisdiction*), y, por otro lado, un fenómeno de deferencia hacia las elecciones "técnicas" de estas Administraciones independientes.

- 8) En cuanto a las garantías que protegen la posición jurídica de los sujetos pasivos del control, a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hay que distinguir entre órganos jurisdiccionales, a los que se aplican las garantías del juicio justo (*due process of law*), y órganos administrativos, que no ejercen funciones jurisdiccionales, y formalmente no están sujetos a las garantías procesales. En Francia, por ejemplo, al procedimiento ante el Tribunal de Cuentas (*Cour des comptes*) se aplican las garantías del “*due process of law*” previstas por el artículo 6 § 1 del Convenio Europeo de Derechos humanos; en cambio, como los tribunales regionales de cuentas no tienen poder sancionador, la aplicación de las normas del juicio justo no es evidente para ellos. En definitiva, la naturaleza jurisdiccional o administrativa del órgano de control es un elemento esencial para determinar el nivel de garantías procesales prestadas a los sujetos pasivos del juicio.
- 9) El modelo procedimental/procesual de los controles puede ser a iniciativa de las partes (modelo dispositivo), que es típico del proceso civil y del contencioso-administrativo, o de oficio (modelo inquisitorio), que es típico del proceso penal. Del modelo depende la posibilidad de una acción de control que procede autónomamente, a pesar de las denuncias y del interés de la propia Administración por encontrar a los responsables de ilícitos cometidos contra ella. En muchos casos, las reglas aplicables a los procesos de responsabilidad administrativa siguen planteando problemas, por falta de claridad de la legislación o por dudas en relación con la aplicabilidad de las reglas de garantías típicas de los juicios civiles.
- 10) Las diferentes experiencias nacionales están unidas por un miedo generalizado a los controles de oficio (fiscales), que a menudo va acompañado de un fenómeno generalizado de fuga de la firma y de la decisión administrativa (la llamada administración defensiva). Esta es la razón que ha llevado a algunos países (véase Italia) a introducir importantes limitaciones de responsabilidad para quienes, mediante una conducta activa, hayan causado daños a los bienes públicos con un comportamiento no malicioso (incluso si se ha realizado con negligencia grave), o para limitar la responsabilidad casi exclusivamente a las infracciones más graves (Francia).