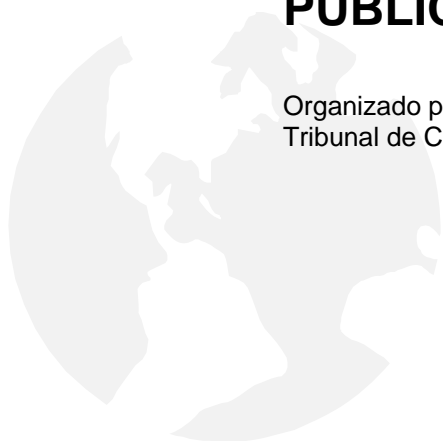


MASPALOMAS (Las Palmas), 18 - 20 julio 2005

Encuentro: XIV EDICIÓN CURSOS DE VERANO

«MARCO JURÍDICO ECONÓMICO Y FINANCIERO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS»

Organizado por la Audiencia de Cuentas de Canarias con la colaboración del Tribunal de Cuentas.



*«La responsabilidad de los gestores en la nueva Ley General
Presupuestaria». (19 de julio de 2005)*

Javier Medina Guijarro. Consejero del Tribunal de Cuentas de España.

ÍNDICE

- I.- INTRODUCCIÓN.**
- II.- LA RESPONSABILIDAD CONTABLE EN LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.**
- III.- REFERENCIA A OTRAS POSIBLES RESPONSABILIDADES.**
 - III.1.-PLANTEAMIENTO PREVIO.**
 - III.2.-LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA.**
 - III.3.-LA PRESUPUESTACIÓN POR OBJETIVOS.**
- IV.- A MODO DE CONCLUSIONES.**

«LA RESPONSABILIDAD DE LOS GESTORES EN LA NUEVA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA»

I.- INTRODUCCIÓN.

El art. 31.1 de la Constitución Española establece la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada ciudadano, mediante un sistema tributario justo inspirado en principios de igualdad y progresividad.

El deber de contribuir a los gastos del Estado lleva aparejado que éste articule los mecanismos necesarios para velar por la pureza en la gestión de los mismos.

Especialmente firme debe ser la respuesta de los poderes del Estado cuando se produzcan situaciones de menoscabo en los fondos públicos como consecuencia de actuaciones dolosas, culposas o negligentes de aquéllos que tienen encomendada la función trascendental de convertir en servicios públicos los ingresos que coactivamente han sido detraídos de las economías privadas.

La presente ponencia tiene por objeto describir la situación legal en la España de 2005 y, especialmente, tras la entrada en vigor de la nueva Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante LGP). Así, después de este apartado introductorio, en el siguiente se efectuará una especial referencia a la responsabilidad contable en la Ley citada. Posteriormente, en el apartado III, se hará referencia a otras posibles responsabilidades, éstas no adjetivadas, para lo que se tendrá en cuenta, también, las referencias de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE), de la legislación comunitaria, y de las nuevas normas que enfatizan la importancia de la presupuestación y ejecución del gasto mediante el cumplimiento de objetivos. Finalmente, en el apartado IV, se esbozarán las principales conclusiones obtenidas.

II.- LA RESPONSABILIDAD CONTABLE EN LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.

La nueva LGP dedica su Título VII (arts. 176 a 182) a las responsabilidades contables derivadas de infracciones de la propia Ley que supongan un daño o perjuicio a los fondos de las entidades que integran el sector público estatal, según la definición que del mismo se contiene en el art. 2 de la propia Ley. El referido Título contiene, entre otros extremos, una definición de la responsabilidad contable más precisa que la que figuraba en

la Ley anterior que, inicialmente promulgada el 4 de enero de 1977, mantuvo, en lo esencial, su contenido en el Texto Refundido de 23 de septiembre de 1988, hoy derogado. Dice, así, el art. 176 *«Principio general.- Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en el artículo 2 de esta ley que por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquéllos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.»*

Evidentemente, se trata de la responsabilidad contable a que están sujetas *«las autoridades y demás personal al servicio de las entidades del sector público estatal»* y que, desde luego, no es distinta de la que afecta a las autoridades y personal al servicio de las entidades que conforman a los sectores públicos autonómico y local; pues, es claro, que el régimen jurídico de dicha responsabilidad contable se contiene en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, dictada al amparo del art. 136.4 de la Constitución Española, y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal Cuentas, las cuales, al desarrollar las funciones constitucionalmente atribuidas al Tribunal de Cuentas, lo hace sobre todo el sector público de nuestro Estado Compuesto, y, en

este sentido, la función jurisdiccional de dicho Tribunal se extiende a todo el territorio nacional, sin que la cláusula *«sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que existan en las Comunidades Autónomas»*, limite o haga preciso fórmula alguna de coordinación o colaboración en esta función, puesto que la jurisdicción es única y se ejerce, como dice el art. 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, *«...sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos»*. Dichas potestades, en materia de responsabilidad contable, fueron otorgadas al Tribunal de Cuentas, siguiendo la tradición histórica patria, como aclara la Sentencia del Tribunal Constitucional 215/2000, de 18 de septiembre, cuando dice que *«...el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional, plena y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia»*.

Por tales razones y con el apoyo de lo previsto en el art. 149.3.18^a, *in fine*, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *«...el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas»* se echa en falta el carácter básico de la LGP, por lo menos, en lo que al Título VII, que ahora comentamos, se refiere. Sin embargo, creo —más por razones políticas que jurídicas— que la nueva LGP no tiene carácter

básico en ninguno de sus preceptos, ni tampoco, por faltar la necesaria reserva de la Constitución, tiene el carácter de Ley Orgánica, lo que la priva de la aspiración a alcanzar mayor estabilidad. Se trata pues de una Ley ordinaria del Estado, aunque, como señalara *Gómez-Ferrer* para el derogado Texto Refundido de 1988, *«...respecto de las leyes de la Comunidades Autónomas... estaría en una posición de superioridad en cuanto a su contenido de carácter básico, dictado en el ejercicio de competencias de este carácter reservadas al Estado; y sería la única ley aplicable en todo el territorio del Estado en la parte de su contenido que correspondiera al ejercicio de competencias legislativas reservadas al Estado con carácter exclusivo sobre la totalidad de una materia»*.

Las razones que para ello aducía, y que considero plenamente vigentes, se centran en la idea de que *«las relaciones entre las leyes del Estado no pueden explicarse, únicamente, en virtud del principio de competencia o de jerarquía. Es preciso complementarlas con la idea de la función que cumple cada ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, que es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer, cuando dos o más leyes inciden en la regulación de una misma materia»*.

Dicha conclusión se refuerza si observamos que la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en su art. 28.1, cuando recoge el llamado «*bloque de constitucionalidad*», sienta el principio de la función que cumplen determinadas leyes a los efectos de que el Tribunal Constitucional las tome en consideración «*como parámetro de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de otras*». En este sentido, aun cuando la LGP no integra el bloque de la constitucionalidad, no es menos cierto que cumple y, sobre todo en esta materia, una función vertebradora del Ordenamiento que obliga a dotarla de mayor estabilidad.

No obstante todo lo anterior, no debemos olvidar que existe un precepto, ciertamente reglamentario, pero indudablemente, de contenido básico, como es el art. 20 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que fue dictado en desarrollo de los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pues bien, dicho art. 20 dice textualmente: «*1. La Administración pública correspondiente podrá exigir de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados a la misma*

mediando dolo, culpa o negligencia grave, de conformidad con lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 21 de este Reglamento. 2. Cuando los daños o perjuicios a que se refiere el anterior apartado fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios al servicio de las Administraciones públicas constitutivos de responsabilidad contable, será de aplicación lo previsto en los artículos 140 y siguientes del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones públicas, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de dicho Tribunal. En el ámbito de la Administración General del Estado se aplicará, en su caso, el procedimiento regulado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio».

Así, dicho precepto remacha la aplicación a todas las autoridades y personal al servicio de todas las Administraciones Públicas o mejor del sector público, en general, de nuestro Estado Compuesto del régimen jurídico de las responsabilidades contables, ciertamente con especialidades fundamentalmente de índole formal como son las que pueda recoger la legislación

presupuestaria de algunas comunidades autónomas en relación con la competencia para la exigencia en vía administrativa de dicha clase de responsabilidad, pero, en todo caso, con un régimen jurídico material único y con un orden jurisdiccional exclusivo como es la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, para todo el territorio nacional. Así ocurre, también, en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, dado el juego de remisiones que se puede deducir de la lectura del art. 108 de la Ley Autonómica 7/1984, de 11 de diciembre, que regula la Hacienda de esta Comunidad, y que literalmente dice: *«las responsabilidades de autoridades y funcionarios de la Comunidad por daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública se regirán en los términos previstos en la Ley General Presupuesta y demás disposiciones legales en la materia»*.

Por las razones anteriores, lo más reseñable del nuevo Título VII de la LGP de 2003, no es tanto el régimen procedimental que lejos de innovar, como confieso que hubiera sido mi deseo, devolviendo la competencia al Tribunal en todo caso, sin distinción entre los supuestos de alcance y los demás hechos que se enumeran en el actual art. 177, mantiene la distinción atribuyendo la competencia, en el primer caso («alcance o malversación»), al Tribunal de Cuentas mediante el oportuno procedimiento de reintegro por alcance (art. 180.1) y, en los demás supuestos (art. 180.2) —en el ámbito de la Administración

General del Estado, claro está—, al Ministerio de Hacienda o al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, según se trate de responsabilidades relativas a entidades integrantes a la Administración General del Estado o a las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social. Respecto de este segundo grupo de supuestos, sigue manteniéndose la facultad de avocación y el régimen de recurso ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previsto en el art. 41 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo de dicho Tribunal.

Por ello, se pueden destacar como aspectos más novedosos del art. 177 los siguientes: a) la referencia a «hechos» que pueden generar responsabilidad patrimonial en el enunciado del artículo; b) la referencia, en la letra d) de dicho artículo, al concepto de pagos reintegrables que, de acuerdo con lo establecido en el art. 77 del mismo texto legal, convierte a dichos pagos en aquellos que, en la terminología actual de la Sala de Justicia del Tribunal, son denominados, por lo general, como pagos indebidos, reservando esta denominación en la nueva Ley, a aquellos pagos que son fruto de meros errores materiales, aritméticos o de hecho; c) la referencia expresa y necesaria a la nueva Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; d) la referencia expresa, aunque indirecta, a la justificación de los anticipos de caja fija y fondos de maniobra (pensados éstos últimos, especialmente, para

la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de lo dispuesto en el art. 78 de la LGP.

III.- REFERENCIA A OTRAS POSIBLES RESPONSABILIDADES.

III.1.- PLANTEAMIENTO PREVIO.

Pero la LGP no agota la responsabilidad de los gestores públicos en la contable que se regula en su comentado Título VII. Según la nueva Ley, los gestores públicos, también están comprometidos con cumplir los objetivos previamente programados y presupuestados y que se manifiestan en actuaciones, obras o servicios públicos. Para ello, ponemos a su disposición determinados medios materiales y humanos que, en todo caso, tienen carácter limitado y han de emplearlos de forma transparente, económica, eficiente y eficaz, sin olvidarse de la legalidad. No en vano los españoles tenemos un derecho constitucional, recogido en el art. 31.2 de nuestra Constitución *«a la equidad en la asignación que de los recursos públicos se realice mediante el gasto público programado y ejecutado según los principios de eficiencia y economía y que tiene, como contrapartida, el deber de nuestros poderes públicos de promover la asignación equitativa, eficiente y económica de los recursos públicos»*.

Este deber de los gestores públicos de promover de forma responsable la justicia en el gasto público se ha manifestado, hasta ahora, tíbiamente en nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, encontrábamos referencias a este deber en la LOFAGE y, ahora, existen referencias más concretas en la LGP; pero es lo cierto que, ni una, ni otra, clarifican en contenido de este tipo de responsabilidad de los gestores públicos, es decir, no se nos aclara, cuál sea o deba ser el reproche que el Ordenamiento Jurídico reserva a los gestores ineficaces o ineficientes. Sabemos, claro está, el reproche que corresponde a los gestores que incumplen preceptos contables y presupuestarios, es decir, conocemos la responsabilidad contable, pero no existe precepto alguno que aclare que este nuevo tipo de responsabilidad alcanza, a tales gestores, cuando incumplen aquellos otros principios inspiradores constitucionalmente del gasto público (art. 31.2 de la Constitución Española), distintos del de legalidad.

Por ello, dejando ahora de lado las responsabilidades surgidas por incumplimientos legales, que pertenecen claramente a la esfera de las contables, las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los demás principios del gasto público (eficacia, eficiencia, etc.) son todavía una ilusión. En este sentido, la Administración General del Estado actúa con arreglo, entre otros, al principio de eficacia (art. 103 de la Constitución Española y 3.2 a) de la LOFAGE) y, también, con sujeción al de

eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 3.2 b) de la LOFAGE) y al de responsabilidad de la gestión pública (art. 3.2 de la LOFAGE); pero, en ningún texto se manifiesta todavía en qué consiste esta última responsabilidad. Igualmente, el art. 6.10 de la repetida LOFAGE, dice que es de aplicación a los titulares de los órganos directivos en el desempeño de sus funciones «a) *la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada* y b) *la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la LGP*», pues, claramente, como reza la Exposición Motivada de la propia LOFAGE, «*los titulares de los órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, y como tales sometidos al deber de rendir cuentas de su gestión ante los ciudadano*». Todo lo cual lleva, como corolario, la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados al erario público a consecuencia de acciones u omisiones realizadas, de forma dolosa o gravemente negligente, contra la normativa presupuestaria y/o contable aplicable al caso.

En definitiva, la acción de regreso a que se refiere el art. 145 de la Ley 30/1992, surge con carácter necesario en todos los supuestos en los que, sobre la base de los arts. 9.3 («*la Constitución garantiza... la responsabilidad... de los poderes públicos*») y 106.2 («*Los particulares, en los términos*

establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos») las Administraciones Públicas han tenido que indemnizar a los particulares de todos los daños que éstos no tienen el deber jurídico de soportar y, a su vez, tales daños han sido causados por dolo o negligencia grave de sus agentes, de forma que las Administraciones Públicas han de repetir contra éstos para lograr su propia indemnidad. Este es el mismo principio en que se basa la llamada responsabilidad contable que no es sino la acción que el Ordenamiento Jurídico pone a disposición de las Administraciones Públicas para lograr la indemnidad de sus fondos públicos cuando éstos sufren perjuicios que sus titulares (o sea, las Administraciones Públicas) no tienen el deber jurídico de soportar a consecuencia de acciones u omisiones de sus gestores contrarias a normas jurídicas reguladoras de la relación jurídica cuentadataria, esto es, la que liga a la Administración perjudicada y quien de hecho o de derecho, maneja o utiliza tales caudales públicos.

Pero repárese que, salvo las tímidas referencias que hemos leído en la LOFAGE, la responsabilidad contable sólo está actualmente configurada para resarcir los perjuicios a los caudales públicos que sean consecuencia de los incumplimientos del

principio de legalidad y hoy no existe regulación alguna de responsabilidad que surja de las vulneraciones de los principios de eficacia, eficiencia y economía de la gestión del gasto público, a pesar de que todos ellos son, actualmente, inspiradores constitucionalmente de todas las fases del gasto público. Precisamente, desde la programación del gasto hasta su gestión y control, los distintos sujetos intervinientes han de tener en cuenta los meritados principios. En nuestro campo, en el del control externo, así nos lo impone el art. 13.1 c) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas y el art. 8.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de dicho Tribunal. Pero, como digo, hoy por hoy, las vulneraciones de tales principios desde luego no generan responsabilidad contable, aunque no es atrevido a estas alturas afirmar que las últimas normas tienden a responsabilizar a los gestores públicos no sólo por los incumplimientos legales, sino también por los que puedan producirse en el ámbito de la eficacia, de la eficiencia, de la economía, etc., aunque lo que ignoramos es qué clase de responsabilidad, además de la política, puede ser achacable a los gestores ineficaces, ineficientes o antieconómicos.

En efecto, la nueva LGP ha dado un paso más para la técnica de presupuestación y gestión por objetivos (especialmente, en sus arts. 29 y 35); al mismo tiempo, en su art. 69.1 establece que *«los sujetos que integran el sector público*

estatal adecuarán su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa; finalmente, el apartado 4 del mismo artículo dispone que «los titulares de los entes y órganos administrativos que componen el sector público estatal serán responsables de la consecución de los objetivos fijados, promoviendo un uso eficiente de los recursos públicos y prestando un servicio de calidad a los ciudadanos».

Precisamente por ello, los centros gestores del gasto son responsables de los distintos programas, como señala el art. 70 de la LGP, al establecer *«1. Los centros gestores del gasto responsables de los distintos programas presupuestarios establecerán, a través de la elaboración de los programas plurianuales a que se refiere el artículo 30 de esta ley, un sistema de objetivos a cumplir en su respectiva área de actuación, adecuado a la naturaleza y características de ésta. 2.- Los sistemas de gestión y control de los gastos públicos deberán orientarse a asegurar la realización de los objetivos finales de los programas presupuestarios y a proporcionar información sobre su cumplimiento, las desviaciones que pudieran haberse producido y sus causas»*; y, además el art. 71 de la LGP establece que *«los titulares de los centros gestores del gasto responsables*

de los distintos programas presupuestarios formularán un balance de resultados y un informe de gestión relativos al cumplimiento de los objetivos fijados para ese ejercicio en el programa plurianual correspondiente a dicho centro gestor del gasto, que se incorporarán a la memoria de las correspondientes cuentas anuales, en los términos establecidos en el artículo 128 de esta ley». Finalmente procede señalar que, es al Ministerio de Hacienda al que, conforme al art. 72, le corresponde impulsar y coordinar la evaluación de las políticas de gasto.

Pero ¿qué consecuencias tiene para el gestor el incumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos y/o de la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos?. Podemos responder diciendo que, hoy, es una incógnita pues se han establecido diferentes motivos de responsabilidad pero, como muchas veces ocurre en nuestro sistema administrativo, falta por definir los aspectos materiales y formales de la responsabilidad de que se trate y hasta que esto no se produzca, resultan inoperantes los pronunciamientos que la nueva Ley contiene. No obstante, sería deseable que la jurisdicción contable, que hasta hoy ha demostrado su funcionamiento eficaz, se completara en su afán de impartir justicia contable con todos los postulados que inspiran constitucionalmente el gasto público, es decir, no sólo la legalidad sino también la equidad, la eficacia, la eficiencia y la economía.

En esta línea, la jurisdicción contable ha de tender a una perspectiva de justicia más amplia, como es la de incluir en su contenido no sólo las indemnizaciones de los daños y perjuicios en fondos públicos a consecuencia de infracciones de la mera legalidad presupuestaria que se manifiestan, fundamentalmente, a través de la figura tradicional del alcance, sino también las que resulten procedentes como consecuencia de los daños al erario público causados por gastos injustos, ineficientes y antieconómicos, siempre, en todo caso, con rapidez y sin merma de las garantías procesales.

De esta manera, la plena consolidación de la jurisdicción contable se ha de producir cuando pueda hablarse de una doctrina jurídica sobre condenas a gestores públicos a consecuencia no sólo de descubiertos o desfalcos de fondos públicos o cualquier otra figura encuadrable dentro del concepto de alcance que recoge el artículo 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sino, también, cuando aquéllas sean debidas a daños efectivos en caudales públicos causados por una gestión ineficiente o antieconómica y culpable que, respetando incluso formalmente la legalidad presupuestaria, vulnere la justicia del gasto público. En tales casos, es el Juez contable el que debería fijar, dentro de la congruencia de las pretensiones procesales y de la prueba practicada, el montante que debe alcanzar el importe de la indemnización que ha de recibir el Tesoro Público con cargo al

patrimonio personal del gestor ineficaz. De igual manera que las Administraciones Públicas tienen el deber de indemnizar a los particulares de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos y que no tengan el deber jurídico de soportar, también las Administraciones Públicas deberían de disponer del ejercicio de una acción a entablar ante la jurisdicción del Tribunal de Cuentas contra aquellos de sus gestores que manejan los caudales o efectos públicos sin atender a los principios que informan constitucionalmente el gasto público, provocando daños efectivos en los mismos.

La consolidación de la jurisdicción contable en este sentido contribuiría a que los gestores públicos emplearan mayor diligencia, eficiencia y economía en el manejo de unos caudales que pertenecen a toda la colectividad y, consiguientemente, se estaría propiciando una asignación más equitativa de los recursos públicos.

La función jurisdiccional del Tribunal debe partir de los valores que el Ordenamiento Jurídico exige de los gestores públicos. Cada día más, nuestra sociedad reclama con mayor intensidad que los gobernantes distribuyan los recursos públicos con justicia no sólo ajustándose a la mera legalidad presupuestaria, sino también de manera eficiente y económica. Hoy estos criterios no son solamente principios doctrinales, sino

que forman parte del ordenamiento jurídico, y como tales plenamente aplicables y vinculantes para todos los poderes públicos.

III.2.- LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

Las consideraciones desarrolladas en el apartado anterior traen causa, sin duda, de las disposiciones comunitarias promulgadas recientemente y, especialmente, del Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas, que entró en vigor el 1 de enero de 2003.

En efecto, haciendo un poco de historia, hay que recordar que el Tratado de Roma asignó a la Comisión Europea una función y una responsabilidad especiales en la Comunidad Europea. La institución se estableció para actuar imparcialmente en interés de la Comunidad Europea en su conjunto y ejercer, entre otras cosas, el control del cumplimiento del Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros.

El Libro Blanco para la Reforma de la Comisión, presentado en Bruselas en el año 2000 bajo la presidencia de Romano Prodi, anticipó lo que era una profunda preocupación sobre la buena gestión financiera. Basta con la lectura del Índice de la parte primera de dicho Libro Blanco para verificar el anterior aserto. En

él podemos constatar: a) La fijación de prioridades y asignación y uso eficaz de los recursos; b) El establecimiento de métodos de trabajo orientados a la consecución de los resultados buscados; c) El establecimiento de un plan de Recursos humanos adecuado para la consecución de dichos resultados; y d) Y lo que es más importante para la materia aquí tratada, la plasmación de una cultura administrativa que aliente a los funcionarios a asumir la responsabilidad de aquellas acciones sobre las cuales ejercen un control y les otorgue el control de aquellos de los que son responsables.

En definitiva, la Comisión era consciente de que, antes de 2000, el sistema de gestión financiera, control y auditoría de la Comisión había sido objeto de duras críticas, desde dentro y fuera de la institución, por la incapacidad para prevenir irregularidades de cierta gravedad en un buen número de casos. Y es que los sistemas de gestión y control financieros de la Comisión no estaban ya adaptados al tipo y al volumen de las transacciones a las que debía hacer frente; los sistemas centralizados existentes entonces, se habían concebido para una situación en la que la Comisión manejaba importes muy inferiores. Las transacciones financieras habían crecido exponencialmente; así, en el quinquenio 1993/1998, el número de transacciones financieras pasó de 310.000 a 620.000, duplicándose; los compromisos de ayuda exterior se multiplicaron por tres en el periodo 1988/1998.

Este era el autodiagnóstico de la Comisión en el periodo 1998/2000, periodo de elaboración del Libro Blanco.

Con los planteamientos anteriores bien presentes, la Comisión trazó un plan de actuaciones que, en lo que ahora nos atañe, pueden resumirse en la siguiente forma:

- 1) Creación de una cultura administrativa en todos los gestores, dentro de la conciencia de que la Comisión tenía una responsabilidad especial en la gestión de los fondos de la Unión Europea, esto es, en el buen uso del dinero de los contribuyentes.
- 2) Mejora de los circuitos de gestión financiera. Para ello, los procedimientos de gestión deberían ganar en sencillez, rapidez y transparencia.
- 3) La necesidad de distribuir, de manera nítida, las funciones y responsabilidades entre todos aquellos que, ya pertenezcan al ámbito financiero, ya al técnico, intervengan en la gestión de operaciones con implicaciones económicas.
- 4) La necesidad de dotarse de estructuras y normas de organización adecuadas que permitan, especialmente, medidas específicas para que las delegaciones de la

Comisión en el exterior puedan asumir las nuevas responsabilidades que contraigan.

- 5) Reformar drásticamente el sistema de gestión financiera, así como el de control y el de auditoría, adaptándolo a lo que denominó «buenas prácticas», entre las que deben considerarse incluidas, como antes se ha indicado, no solamente el sometimiento a las normas legales, sino también, a los principios de eficacia, eficiencia y economía a los que tantas veces hemos hecho referencia.

Para llevar adelante estas actuaciones, la Segunda Parte del Libro Blanco concretó, en los denominados Planes de Acciones, las medidas concretas que debían permitir la consecución de los objetivos previstos en la Primera Parte. Dichas medidas, debidamente agrupadas en función de los objetivos parciales antes descritos fueron:

- 1) La descripción de las responsabilidades de cada agente o gestor financiero. Los agentes o gestores financieros (en esencia el ordenador, el contable y el interventor) deben conocer, basado en un conjunto de normas claras, cuáles son sus concretas responsabilidades.

- 2) La posibilidad de delegar poderes. Así, la Comisión podrá atribuir la facultad de autorizar los gastos a funcionarios de la Comunidad, a los que se aplicarían las normas en materia de responsabilidad previstas en el Estatuto de los funcionarios.
- 3) La creación de un Servicio financiero central integrado en la Dirección General de Presupuestos. Se efectuaba especial hincapié en la creación de unidades de asesoramiento sobre contratación y subvenciones.
- 4) La inmediata separación de funciones en todas las fases del circuito financiero.
- 5) La implantación de un Plan de choque relativo a garantizar la solidez del nuevo sistema de gestión financiera ligado a una buena política de Recursos Humanos.
- 6) La mejora de la coordinación y cooperación entre la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAD).
- 7) Conseguir un blindaje de la legislación y la gestión de contratos frente al fraude.

Pues bien, como se ha indicado anteriormente, como consecuencia directa de las Propuestas de Acción y Actuación del Libro Blanco, se promulgó el Reglamento Financiero al que hemos hecho referencia. Dicho Reglamento, en sus arts. 64 y siguientes, fijó lo que denomina, un vez más, de manera algo imprecisa, la responsabilidad de los agentes financieros. Queda, por tanto, pendiente de un análisis profundo, el dilucidar lo que dicho Reglamento quiso definir como responsabilidades y a cuántas de ellas, en su caso diferentes, pretendía referirse.

En principio, de la lectura sistemática de los arts. 64 a 68, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- 1.- Se contempla la existencia de responsabilidades disciplinarias, que deben ser sustanciadas por los propios Órganos comunitarios.

- 2.- Junto con esta responsabilidad de carácter disciplinario coexisten otras medidas, de carácter cautelar, que podemos considerar a caballo entre una responsabilidad de carácter autónomo e innominada y una subespecie de la disciplinaria, que deriva en la posible suspensión de funciones para el conjunto de los agentes financieros definidos en el Reglamento (art. 64 del mismo).

3.- La existencia de responsabilidades penales, que se sustanciarán mediante la aplicación de las normas del Estado miembros al que pertenezca el agente financiero que hubiera incurrido en una actuación delictiva.

4.- La existencia de una denominada responsabilidad pecuniaria.

Dejando, ahora, de lado las responsabilidades de carácter disciplinario y penal, no cabe duda de que el Reglamento Financiero, tantas veces citado, pretende establecer, aunque no lo ha logrado con demasiado acierto, la existencia de responsabilidades de carácter pecuniario que van más allá del incumplimiento de las normas legislativas comunitarias, adentrándose, inequívocamente, en el campo de los incumplimientos de la gestión eficaz.

III.3.- LA PRESUPUESTACIÓN POR OBJETIVOS.

Por otro lado, la nueva Ley General Presupuestaria regula, si no de forma novedosa sí de manera más detallada que en textos legislativos anteriores, la programación presupuestaria, materializada en los llamados escenarios presupuestarios plurianuales de ingresos y de gastos, en aras del objetivo de la estabilidad presupuestaria. En este ámbito, se definen los

programas plurianuales ministeriales y de los Centros Gestores y se vincula la asignación de recursos con el nivel de cumplimiento de los objetivos en ejercicios anteriores.

Tales objetivos, —«...*expresados de forma objetiva, clara y mensurable*» (dicen los arts. 29.6.a y 35) y estructurados por programas, con mención de las actividades a realizar para cumplirlos, los medios de todo tipo... e, incluso, los indicadores de ejecución que permitan evaluar su grado de consecución «...*en términos de eficacia, eficiencia, economía y calidad*»—, se contienen en los programas plurianuales y se integran, conforme al art. 33.2.d) en el contenido de los Presupuestos Generales del Estado. De esta manera, como señala el 35.2 «*Los programas presupuestarios de carácter plurianual y bajo la responsabilidad del titular del centro gestor del gasto, consisten en el conjunto de gastos que se considera necesario realizar en el desarrollo de actividades orientadas a la consecución de determinados objetivos preestablecidos que pueden tener por finalidad: a) la producción de bienes y servicios; b) el cumplimiento de obligaciones específicas o; c) la realización de las demás actividades encomendadas a los centros gestores del gasto*».

Como consecuencia de todo ello, el art. 69.4 establece «*los titulares de los entes y órganos administrativos que componen el sector público estatal serán responsables de la consecución de*

los objetivos fijados, promoviendo un uso eficiente de los recursos públicos y prestando un servicio de calidad a los ciudadanos»

Pero, podemos preguntarnos una vez más ¿qué clase de responsabilidad es ésta?. Podría pensarse que dicha responsabilidad, es decir, la que deriva del incumplimiento de los objetivos de gestión, en la medida en que ahora éstos están recogidos en una norma presupuestaria, cabría dentro de la que se regula en los arts. 176 y siguientes de la LGP, siempre y cuando concurren, obviamente, los demás elementos caracterizadores de esta responsabilidad, entre los cuales, desde luego, debe estar el daño o perjuicio, real, efectivo y evaluable económicamente, no contingente ni potencial, que en el caso que ahora nos ocupa me aventuro a calificar hoy como difícil, por lo menos, de encontrar.

Sin embargo, creo que la responsabilidad que responde a nuestra pregunta no es, aunque sea compatible, de esta clase. Más bien, creo que se trata de una responsabilidad nueva, con escasos y, por lo menos, para mí —lo confieso— desconocidos antecedentes en el Derecho Comparado, que empieza ahora su andadura y, consiguientemente, también será preciso pensar en su regulación con el sólo afán de otorgar garantías debidas al declarado así responsable.

Piénsese que hoy desconocemos su naturaleza, sus elementos e, incluso, sus procedimientos, pero también repárese que el reproche que implica este nuevo tipo de responsabilidad es sin lugar a dudas, trascendente.

Como consecuencia de los anteriores pronunciamientos, se personaliza en «*los titulares de los entes y Órganos administrativos*» la responsabilidad de la concreción de los objetivos fijados, lo que implica, según el art. 71 de la LGP, que «*los titulares de los centros gestores “formularán un balance resultante” y un “informe de gestión” que se incorporarán a la memoria de las correspondientes cuentas anuales*», en los términos del art. 128 de la LGP. Sobre esta base el Ministerio de Hacienda, según el art. 72 de la LGP, «*...impulsará y coordinará la evaluación continuada de las políticas de gasto con la finalidad de asegurar que las mismas alcancen sus objetivos estratégicos y el impacto socioeconómico que pretenden*».

Estamos en un momento inicial, pero bien podría suceder que en el ejercicio de esta función de evaluación el Ministerio de Hacienda, y, desde luego, también el Tribunal de Cuentas, pues es el destinatario de aquellas cuentas anuales y al que corresponde constitucionalmente fiscalizar las cuentas públicas, concluyeran, en el ejercicio de sus respectivas funciones, que el titular de cualquier centro gestor incumplió los objetivos de gestión, es

decir, y como mucho «gestionó mal» en contra de los principios de eficacia, eficiencia y economía y consecuentemente, promovió un uso ineficiente de los recursos públicos.

Hasta ahora era difícil encontrar una conclusión semejante en un Informe de Fiscalización, pero ahora las normas citadas que personalizan la gestión y le encomiendan su responsabilidad, obligará a hacer conclusiones con el contenido descrito. Dicha declaración, cuya publicidad en el Parlamento, en el BOE, en la prensa, puede tener graves consecuencias para el así declarado responsable, incluso reproches de lo que podríamos denominar sociedad civil, requerirá por nuestra parte un excelente rigor en la fiscalización de las actuaciones pero, también, la fijación pormenorizada y delimitada de los objetivos de gestión.

Por otro lado, en los últimos días, tenemos noticias de proyectos legislativos, que parecen abundar en la idea de que en el caso de gestión ineficiente, los responsables de la misma, pueden y deben ser, legalmente, cesados en sus cargos (Proyecto de Ley de la Corporación RTVE). En todo caso, al tratarse solamente de proyectos legislativos, no procede, ahora, efectuar un análisis en profundidad, de este tipo de «sanción» por el incumplimiento de objetivos.

IV.- A MODO DE CONCLUSIONES.

Primera.- El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con la capacidad económica de cada ciudadano, debe llevar a aparejado de que el Estado articule mecanismos, cada vez más afinados, para velar por la pureza en la gestión de los mismos.

Segunda.- La responsabilidad de los gestores públicos, no debe circunscribirse al escrupuloso cumplimiento de la legalidad. Cada vez más, la sociedad civil exige, de quien administra los fondos que han sido detraídos coactivamente de las economías privadas, que dicha Administración sea eficaz y eficiente.

Tercera.- Las normas comunitarias, a partir de 2003, han ido ya introduciendo, aunque sin la suficiente concreción normativa, la necesidad de exigir responsabilidades por la gestión ineficaz.

Cuarta.- En nuestro Ordenamiento Jurídico estatal, la nueva LGP ha dado pasos, aunque también necesitados de una mayor concreción y de una interpretación adecuada, en el sentido de exigir responsabilidades a los gestores públicos, que no se limiten al incumplimiento de la legalidad vigente y que se extiendan, también, a las actuaciones de gestión ineficaces.

Quinta.- Junto con las responsabilidades de orden disciplinario, penal y contable, suficientemente acrisoladas ya, en nuestra práctica jurídica, se va apuntando el nacimiento de una nueva responsabilidad, ligada al incumplimiento de objetivos o a la gestión ineficaz, que necesita, eso sí, de un mayor grado de concreción y de una templada aplicación por parte de los poderes públicos que tiene la potestad de juzgar y controlar la gestión del gasto público.

MASPALOMAS (Las Palmas), julio 2005.
