

La futura ley de transparencia ¿una solución adecuada y creíble?.

[BIB 2012\3092](#)

Juan Antonio Álvarez Martín.

Letrado Ayuntamiento Olivares

Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2012 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

I. La inevitable solución legislativa

La actual crisis que se inició en España como muy tarde en 2008, a pesar de la obcecación del gobierno de aquellos años que todavía pretendía, en un ejercicio de ridícula ignorancia, amedrentar a la economía francesa, tiene una faceta ética, moral, institucional y política profunda, de recorrido más largo que para algunos nos retrotrae a una situación que podría equipararse con las tres grandes crisis sistémicas de España en algo más de un siglo, la crisis de 1898, la de África del decenio de los veinte del pasado siglo o la que concluyó con la Segunda República¹. Ciertamente, en la implosión institucional de las tres crisis anteriores intervinieron conflictos bélicos que afortunadamente no existen en la actualidad². Pero los efectos y consecuencias de los nacionalismos actuales no pueden ni ignorarse. Es más, la crisis económica, que tiende a arrear, hace entrar en este proceso un nuevo argumento de gran tirón demagógico: saldrán antes y mejor de la crisis cuanto antes se desvinculen del resto de España, omitiendo que el mercado natural de esos territorios es, precisamente, el resto del país.

¹ Si el horizonte temporal se prolonga a unos 140 años, se puede traer a la memoria el desastre de la Iª República y el caos cantonal.

² No debe olvidarse que en tiempos de debilidad se acrecientan los problemas por el flanco sur, sea Marruecos y sus pretensiones territoriales (Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez, Alhucemas, Perejil) o Gibraltar. Sobre el primero puede consultarse DEL VALLE GÁLVEZ, A. (2011): *Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa*, ARI 163/2011, Real Instituto Elcano.

La anticipación electora, que se ha vivido a nivel nacional y se anuncia en esta fecha para el País Vasco y Galicia, sin que se descarte en alguna otra de importante relevancia política, pueden acabar acentuando la crisis en el sistema vigente. El adelanto nacional no ha supuesto una mejora en la crisis económica ni tampoco una mejora en la valoración de los políticos. Estos mecanismos ordinarios olvidan el desapego creciente de la ciudadanía con sus instituciones, los partidos y la clase política³, a pesar de las periódicas señales de alarma que lanzan los Barómetros del oficial y público Centro de Investigaciones Sociológicas⁴. Para SOSA WAGNER *"no hay donde mirar... tenemos unas instituciones públicas de cartón-piedra y desde ellas, desde su fragilidad, desde su condición de simples sombras constitucionales, es imposible hacer frente a ningún empeño serio... En la crisis del 98 certificamos la pérdida del Imperio; ahora, el desvanecimiento del Estado"*⁵. Para el Manuel MANDIANES *"la falta de responsabilidad de las instituciones estimula la corrupción y la propicia. Al no haber principios no hay escrúpulos y cada uno hace lo que le viene en gana"*⁶.

³ El concepto de clase política se debe al politólogo italiano Gaetano MOSCA (1858-1941). Puede definirse como minoría social organizada que se impone y gobierna. Comparten ambiciones e intereses específicos que confluyen en el control del poder. Desarrollan conductas relativamente homogéneas y mantienen lazos solidarios intragrupo, por encima de diferencias ideológicas o enfrentamientos ocasionales. Se integran en estructuras formales e informales (gobierno, parlamento, partido,

ejército, administración, justicia, sistema económico, financiero y productivo, medios de comunicación, etc.). Lo determinante es su capacidad de actuar en su provecho, imponiéndose al conjunto de la sociedad desorganizada, dividida, inactiva y candorosamente esperanzada.

4 Desde hace meses el tercer principal problema para los españoles, tras el paro y la crisis económica, son los partidos políticos y los propios políticos. En cada estudio se incrementa el número de personas que lo señalan como problema principal. En el Barómetro de julio 2012, estudio núm. 2951, el 25,4 por ciento los señalaba como "el principal problema que existe actualmente en España" (pregunta 7 de respuesta espontánea).

5 *España como problema* , El Mundo, 2-7-2012.

6 *Fiestas encantadoras* , El Mundo, 4-7-2012. Doctor en Antropología, Teología y Ciencias Políticas.

En estas estábamos cuando llegó la inevitable solución legislativa a nuestros males. Fiel a nuestra tradición de confundir ser y deber ser, se hace descansar la solución de nuestros males en una disposición jurídica que se reviste de poder taumatúrgico, ignorando el cúmulo de disposiciones vigentes incumplidas y haciendo confesión pública de cómo se ignora lo que las editoriales de los ministerios editan⁷. Nunca ningún problema se resolvió con una decisión, sea política, legislativa o fruto de la voluntad o la inteligencia. El proceso es siempre complejo y comprende numerosas fases claramente diferenciadas, en la que resulta determinante, presuponiendo lo adecuado y virtuoso de la decisión, la ejecución. Evidente perogrullada que tienden a ignorar sistemáticamente los rectores políticos.

7 Verbigracia: CROZIER, M. (1979): *No se puede cambiar la Sociedad por Decreto* , (París, 1979), editado en España por el INAP, colección "Biblioteca Básica de Administración Pública". Del mismo autor, (1969): *El fenómeno burocrático* , Amorrortu, Buenos Aires; (1970): *La société bloquée* , Editions du Sevil, Paris; (1989): *Estado moderno. Estado modesto. Estrategia para el cambio* , Fondo de Cultura Económica, México; (1995): *La posición del estado ante los otros actores* , Documentos nº 3, MAP-INAP, Madrid; (1996): *La crisis de la inteligencia. Ensayo sobre la incapacidad de las élites para reformarse* , MAP, Madrid.

La laxitud hispana en el cumplimiento de las normas vigentes es una constante histórica. La novedad es el grado de incumplimiento que han alcanzado de los Poderes, Administraciones e Instituciones Públicas, para los que los mandatos constitucionales y la legalidad ordinaria son meras excusas retóricas. El ciudadano ha visto conculcado su derecho fundamental a recibir libremente información veraz (20.1.d [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) como mínimo desde la primera campaña electoral⁸. Hoy nadie duda que se mantuvo engañada a la ciudadanía sobre la situación económico-financiera del país. Algunos lamentarán haber hecho caso a la invitación del Presidente del Gobierno y entonces líder del primer partido nacional, cuando invitaba a gastar. Pero la tradición de ocultar la verdad y desfigurarla con falsedades sin cuento y sin escrúpulos se remonta como mínimo al escándalo Flick⁹.

8 Es bien conocida la frase, a medio camino entre aforismo y axioma: "las promesas electorales se hacen para no cumplirlas", que muchos celebran como una afortunada ocurrencia de Tierno Galván, en lugar de compadecerla como expresión inescrupulosa y cínica del ocaso de la democracia. En España no ha llegado a calar aún el reciente mensaje de Clint Eastwood, (30-8-2012), "El país es nuestro, los políticos son nuestros empleados".

9 Esta trama de corrupción, organizada por el empresario alemán Friedrich Karl Flick, fue descubierta por el fisco alemán. Sobornó a políticos de todos los partidos alemanes a cambio de cuantiosos beneficios fiscales. Su dinero fluyó hasta el PSOE español. El reconocimiento público de los hechos y las declaraciones oficiales en el Bundestag no impidió que el Presidente González mantuviera que no había recibido dinero "ni de Flick ni de Flock". La financiación ilegal de los partidos y las escandalosas condonaciones de préstamos de las Cajas de Ahorro y la Banca no ha sido exclusiva del PSOE.

La nueva solución legal se anunció a bombo y platillo. Se publicó el anteproyecto. Siguió la consulta pública electrónica. Y avanza como Proyecto de Ley de **Transparencia**, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. La primera sorpresa, cuando se gobierna a golpes de Reales Decretos-Leyes, a cuales más restrictivos y más duros para la ciudadanía, que se recurra a un procedimiento tan largo para llevar a término medidas tan, digamos, livianas. La segunda es si es indispensable tal disposición. ¿Acaso la Constitución vigente desde diciembre de 1978, correctamente interpretada, no proclama desde el frontispicio del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1) tales mandatos?

II . La panacea de la **Transparencia**

Prescindamos ahora del Buen Gobierno, en el entendimiento que la [CE-1978 \(RCL 1978, 2836\)](#) y el ordenamiento jurídico no establecen en ningún caso el *Mal Gobierno*. Hace años que se habla de **transparencia**. Zapatero ya se había comprometido en 2004 en traerla a la vida pública española¹⁰. Promesa incumplida, reiterada y vuelta a incumplir en su segundo mandato. Si bien del término prosperó entre otras disposiciones como en la extensísima, e inútil, [Ley 2/2011 de Economía Sostenible, de 4 de marzo \(RCL 2011, 384\)](#) (BOE día 5). La solución a todos los males de España recogía esta expresión decenas de veces¹¹. Mucho antes, [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) RJAPyPAC, ya citaba tan famosa panacea (Exposición de Motivos; art. 3.5) aunque su plasmación en obligaciones específicas (art. 37.9) resultó técnicamente ridícula e ineficaz, como no duda en reconocer la Exposición de Motivos del Proyecto de nueva ley: " *ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica*". En España la tendencia a la opacidad es una constante de la que no escapa la CE-1978, que ignora el carácter fundamental de este derecho.

¹⁰ La página advierte que el programa para las elecciones del 14-M de 2004 (*Merecemos una España mejor*), fue retirada de la web de dicho partido " *nada más conocerse su victoria en las urnas*". El compromiso de **transparencia** en el programa de 2004 aparece en los apartados " *Información libre y plural, y transparencia de la vida pública*" (pp. 37 a 41); " *Dinamizar la Administración Pública: más eficiencia, más calidad, más transparencia y más proximidad*" (p. 129). Implícitamente en " *Ciencia, tecnología y sociedad del conocimiento: Nuestro futuro*" (pp. 185 a 192) entre otras.

¹¹ Al menos siete en la Exposición de Motivos, varias más al titular capítulos y secciones, otro tanto en el articulado (arts. 4, 7, 10, 12, 27, 29, 30, 46, 60, 67, 77, 83) y muchas más en las extensísimas disposiciones finales 5ª, 6ª y 36ª.

Pero las corrientes de moda, en un mundo interconectado, son universales. Nuestro ordenamiento cumple sometiéndose a la misma, aunque de forma tardía y bajo la presión de Directivas de la UE¹². De forma indirecta la **transparencia** comenzó a abrirse camino en la legislación económico-financiera pública hace más de una década¹³. Pero las autoridades públicas simplemente no cumplen las leyes. Y no pasa nada. Podrá pensarse que algo tendrá que decir el Tribunal de Cuentas y sus correspondientes autonómicas. Pero sólo los ingenuos o los idealistas pueden esperar efectividad de este órgano y de su Fiscalía¹⁴. Si lo que se considera es la **transparencia** y control de las finanzas de los partidos políticos, el mismo TCu, ante una avalancha de más de 57.000 personas que en el primer trimestre de 2012 pedían por internet que publicase los informes correspondientes, ha tenido que reconocer que existía " *retraso*" en los informes anuales de la contabilidad ordinaria de los mismos debido a la prioridad de fiscalización de las campañas electorales y a las novedades introducidas por la nueva Ley de Financiación del año 2007 (¡!) que exigía fiscalizar las cuentas de fundaciones y asociaciones vinculadas a ellos.

¹² Disposiciones sectoriales: [Ley 27/2006 \(RCL 2006, 1442\)](#), que regula el acceso a la información ambiental; [Ley 11/2007 \(RCL 2007, 1222, 1293\)](#), de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; [Ley 37/2007 \(RCL 2007, 2081\)](#), reutilización de la información del sector público.

¹³ Art. 5 [Ley 18/2001 \(RCL 2001, 3020 y RCL 2002, 484\)](#), General de Estabilidad Presupuestaria (LGEP), para poder verificar el cumplimiento del principio de *estabilidad presupuestaria*; [Ley 47/2003 \(RCL 2003, 2753\)](#), General Presupuestaria (arts. 31.2, 71, 128.5, 130.2) también incumplida; Acuerdos de 14-enero-2005 y 11-mayo-2006 de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos; [Ley 15/2006 \(RCL 2006, 1072\)](#), que modifica el texto del art. 5 de la citada [Ley 18/2001 \(RCL 2001, 3020\)](#); Ley 4/2007, de **transparencia** de las relaciones financieras entre las AAPP y las empresas públicas, y de **transparencia** financiera de determinadas empresas (transpone la [Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16-noviembre-2006 \[LCEur 2006, 2945\]](#)); [RD 1759/2007 \(RCL 2008, 93\)](#), (BOE 16-1-2008); [Orden EHA/468/2007, de 22 de febrero \(RCL 2007, 446\)](#), presentación telemática de la liquidación de los presupuestos de EELL e información adicional sobre estabilidad presupuestaria.

¹⁴ Sonado fue el enfrentamiento del TCu con el Ministerio de Hacienda, Secretaría General de Presupuestos y Gastos, al fiscalizar la aplicación del principio de **transparencia** a los presupuestos generales (preventivos). El 17 de noviembre de 2010, el susodicho Secretario General notificaba « *este Departamento no reconoce la competencia de ese órgano (TCu) para la actuación de fiscalización y en consecuencia formular el referido informe* ». Aún más contundente fue en posterior escrito: « *Como consecuencia de la incompetencia de ese órgano, debe considerarse inválido el procedimiento de fiscalización y el conjunto de los actos en él dictados o que se dicten, por lo que no resulta procedente atender a lo solicitado en su Oficio de 19 de noviembre de 2010* » negándose a facilitar cualquier documentación.

Existen en el ordenamiento español otro cúmulo de disposiciones sobre **transparencia** que poco o nada han contribuido a acabar con la opacidad. Como ejemplo, además de las citadas, existen numerosas disposiciones sectoriales que acogen y proclaman la **transparencia**, entre ellas las que afectan a operaciones financieras¹⁵; mercado de valores¹⁶; transporte por carretera¹⁷; justicia¹⁸; etc., e incluso alguna disposición autonómica de carácter general en vigor desde hace años con nullos

efectos regeneracionistas¹⁹. Más actual, la Comunidad Foral de Navarra se ha adelantado al gobierno nacional con la [Ley Foral 11/2012, de 21 de junio \(LNA 2012, 178, 227\)](#), de la **Transparencia** del Gobierno Abierto²⁰. En el Estado, la iniciativa legislativa no la tuvo el PP, sino UPyD²¹.

¹⁵ Las típicas circulares del Banco de España sobre **transparencia** y protección de la clientela ([8/1990 \[RCL 1991, 25\]](#); [7/1999 \[RCL 1999, 1836\]](#), [1/2000 \[RCL 2000, 402\]](#), [3/2001 \[RCL 2001, 2477\]](#), hasta la [5/2012, de 27 de junio \[RCL 2012, 943\]](#)). La propia opacidad del Banco de España quedó clara en la carta de que sus inspectores dirigieron al Ministro de Economía y Hacienda en 2006 (El Mundo, 21-2-2011), advirtiendo de la crisis económica y de las disfunciones del mercado inmobiliario y del estado de muchas entidades financieras. No sólo no se les hizo caso sino que se desactivó el servicio de inspección. Entre las disposiciones del MEH pueden citarse la Ordenes [EHA/1608/2010, de 14 de junio \(RCL 2010, 1602\)](#), sobre **transparencia** de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y [EHA/2899/2011, de 28 de octubre \(RCL 2011, 1943, 2238\)](#), de **transparencia** y protección del cliente de servicios bancarios. Ninguna disposición ni ninguno de los dos organismos ha evitado el ruinoso engaño de las "preferentes". En el ámbito regional puede citarse la [Ley 1/2012 \(Madrid, de 26 de marzo \(LCM 2012, 60\)](#), para la Protección de los Derechos de los Consumidores Mediante el Fomento de la **Transparencia** en la Contratación Hipotecaria en su territorio.

¹⁶ [Ley 24/1988 \(RCL 1988, 1644\)](#) de Mercado de Valores, modificada por la [26/2003 \(RCL 2003, 1817\)](#) y [6/2007 \(RCL 2007, 767\)](#), y [RD 1362/2007, de 19 de octubre \(RCL 2007, 1895\)](#).

¹⁷ Resoluciones de 2005 (24 junio y 21 octubre) de la DG Transporte del Ministerio de Fomento disponiendo la publicación de Acuerdos de Consejos de Ministros de igual fecha, sobre mejora de las condiciones de **transparencia** y competencia en el sector del transporte por carretera.

¹⁸ Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, que dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 21-octubre-2005, que aprueba el Plan de **Transparencia** Judicial, (BOE de 01/11/2005).

¹⁹ [Ley 4/2006, de 30 de junio \(LG 2006, 243\)](#), de **transparencia** y de buenas prácticas en la Administración pública gallega. Comprende 18 artículos distribuidos en tres Capítulos, más tres disposiciones adicionales, 2 transitorias y 2 finales. En vigor a los 20 días de su publicación el 14 julio 2006 en el BO Galicia.

²⁰ BO Navarra 28 junio 2012, BOE de 14 de julio. Mucho más extensa que el proyecto estatal, comprende 69 artículos estructurados en ocho Títulos más doce disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, y tres disposiciones finales; la tercera y última demora la entrada en vigor en seis meses, lo que tendrá lugar el día de los Santos Inocentes.

²¹ Proposición 122/000026 de Ley sobre **transparencia** y lucha contra la corrupción, BO de las Cortes, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 36.1, de 5 de enero. Consta de Exposición de Motivos, 18 artículos, 7 disposiciones adicionales, 1 derogatoria y 3 finales.

Existen y se suceden disposiciones sobre **transparencia** que se ignoran e incumplen con descaro. Pero, incansables y tenaces²², nuestros dirigentes niegan la gravedad del deterioro institucional y vuelven una y otra vez a la solución legislativa sin pararse a considerar el deterioro del ordenamiento jurídico, la corrupción del lenguaje, los incumplimientos legales o la carencia de sistemas eficientes de vigilancia que impongan el efectivo cumplimiento. Tampoco se predica con el ejemplo. Así se incurre en los defectos que se denuncian y se crean nuevas normas sin considerar las razones del fracaso de aquellas a las que se suma o reemplaza.

²² Ya Joaquín Costa denunciaba la oligarquía y caciquismo (1901) y la necesidad de poner en marcha una "*desafricanización y europeización de España*".

III . El proyecto de Ley de **Transparencia** , Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

La futura disposición llega, en cuanto a la moda, muy tarde. Contrariamente a lo que ha publicado la prensa, España es el último gran país de Europa en dotarse de un instrumento legislativo de este carácter. La tienen Suecia desde hace 236 años (1776, actualizada en 1976); Finlandia (1951, actualizada 2009); Dinamarca (1970; 2000); Noruega (1970; 2006); Países Bajos (1978; 2009), etc., siendo los últimos incorporados Malta (2008); Rusia (2009) y Luxemburgo (2010). Sólo carecen de ella los micro estados de Andorra, Mónaco, San Marino y Ciudad del Vaticano, más Chipre que con 9.240 km² no tiene tal carácter pero sí una reconocida condición de paraíso fiscal. Condición que no es atribuible a España aunque desde la implantación de la moneda única venía operando como insaciable acaparadora de billetes de 500 euros que todos asociaban como refugio de dinero negro²³.

23 ÁLVAREZ MARTÍN, J. A. (2009): *Economía sumergida y empleo irregular. Impacto en Andalucía. Causas. Consecuencias. Posibilidades de reacción*. IAAP, Sevilla, Premio Blas Infante 2008.

En cuanto al fondo, el Proyecto de Ley participa más de la naturaleza de una declaración de intenciones que de una norma imperativa, a pesar de las reformas introducidas en el anteproyecto, mucho más consecuencia del Dictamen del Consejo de Estado que de las 3.683 aportaciones resultantes de la consulta electrónica²⁴.

24 Según declaración del Ministerio de Presidencia sólo se han considerado quince aportaciones, sin precisar cuáles, ni en qué intensidad las han recogido. No hay **transparencia** en esta materia porque el Ministerio considera que las sugerencias están protegidas por el secreto de las comunicaciones.

Consta de tres partes diferenciadas, agrupadas sistemáticamente en dos Títulos.

IV . ¿Por qué ahora?

Marcando diferencias con los gobiernos de Zapatero, el PP quiere hacer realidad su compromiso electoral de **transparencia** y *la responsabilidad como señas de identidad*. Compromiso que concretaba en la "aprobación inmediata, de conformidad con los principios que inspiran el Convenio Europeo sobre Acceso a Documentos Públicos"²⁵, de una ley de **transparencia**, acceso a la información pública y buen gobierno". Se obligaba a reconocer la **transparencia** como derecho ciudadanos y principio básico de actuación de todas las AAPP, estableciendo "normas claras y completa información sobre los presupuestos y la situación patrimonial de todos los partidos políticos, organizaciones empresariales, sindicatos, fundaciones y ONG que reciban fondos públicos para financiar su actividad" junto con " un portal de la **transparencia** en internet que dé un acceso permanente y sencillo a los ciudadanos" sobre todos los procedimientos de información de las AAPP, el programa del gobierno y evaluaciones periódicas de su ejecución, el presupuesto, todos los expedientes de contratación y subvenciones, y los nombres y remuneración de todos los altos cargos y personal de confianza "en puestos de asesoramiento técnico o político"²⁶ así hasta un total de 11 medidas. El nuevo gobierno que tomó posesión el 22 de diciembre de 2011 anunció la tramitación de la nueva Ley en rueda de prensa de la Vicepresidenta el 20 de enero de 2012.

25 Se refiere, sin citarlo expresamente al Convenio del Consejo de Europa de 18 de junio de 2009, que no ha sido firmado, ratificado, aceptado o aprobado por España. En el Proyecto de Ley de **Transparencia** remitido por el Gobierno del PP, no existe alusión al mismo.

26 La cuidada redacción del compromiso electoral, sujeto al laxo cumplimiento que les caracteriza, cuando no al olvido absoluto, denota que existen otros cargos de confianza que no tienen encomendados asesoramiento técnico ni político. Sorprende que los cargos políticos requieran a su vez de personal de confianza que les asesore *políticamente*.

Los dos primeros epígrafes de la Exposición de Motivos (EM) explicitan la razón de la Ley. Es necesario porque, afirma, se requiere una sociedad crítica, exigente y participativa. Pero esta afirmación es errónea. Confunde **transparencia** con participación y ejercicio crítico. Facilitar que se llegue a conocer " cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones" no presupone una sociedad crítica. Primero porque es imprescindible que lo que se conozca sea cierto, adecuado, significativo, completo, inteligible y en tiempo oportuno. Segundo, requiere que se construya imperativamente, no como una posibilidad, sino como una realidad. Tercero, porque sobre ese soporte de información es donde pueden operar los mecanismos que hagan posible la participación crítica y exigente²⁷.

27 Por ejemplo, no sometiendo a mobbing, listas negras, ostracismo u otras formas de castigo y ninguneo a quienes ejerzan tal participación responsable.

Existe en cambio una obsesión por la reactivación y el crecimiento económico, que aparece repetidamente como una constante que impulsa a proponer la nueva Ley, aunque no se establecen ni sugieren los mecanismos o procesos de los que puedan derivarse tales consecuencias.

V . Una ocasión perdida

No es correcta la relación, lineal y directa, que establece entre "países con mayores niveles en materia de **transparencia** y normas de buen gobierno" e "instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social" y "ciudadanos (que) pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus líderes y decidir en consecuencia". Basta confrontar los listados de países con Leyes de **Transparencia** con los listados de Índices de Percepción de la Corrupción.

Ignora el entramado desarrollado por la [CE-1978 \(RCL 1978, 2836\)](#) para limitar y controlar el poder y para velar que el gasto público sea económico, programado, eficaz y eficiente. al no considerar esta realidad elude considerar las razones y causas de su evidente fracaso. Peor aún, olvida la estrechísima retícula tejida por los poderes, administraciones e instituciones, de todo tipo y naturaleza, muchas de ellas expresamente creadas para huir del Derecho Administrativo y de cualquier posibilidad de control. Según estimaciones prudentes superan las 21.000 entidades públicas, servidas por un colectivo de políticos y asimilados que podrían ascender a más de 445.000 personas, más que médicos, policías y bomberos juntos²⁸. Realidad que no se cita, aunque las cifras publicadas aluden a estudios ordenados desde el Gobierno. Ignorar la realidad y prescindir de considerar cuales han podido ser las razones del fracaso institucional vigente es el camino más seguro para incurrir en los mismos errores e incumplimientos.

²⁸ .25-04-2012., JavierROMERA/CarmenOBREGÓN, 9-7-2012: "España se consolida como el país con más políticos de toda la Unión Europea".

En un plano meramente formal, el Proyecto, en la EM, se atribuye "unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas" y anuncia para el futuro, lo que resulta impropio de una Exposición de Motivos, "el impulso y adhesión por parte del Estado tanto a iniciativas multilaterales en este ámbito (**transparencia** y buen gobierno) como con la firma de los instrumentos internacionales ya existentes en esta materia". Estas afirmaciones no responden a la realidad. Las normas más avanzadas configuran el derecho de **transparencia** como trasunto del derecho fundamental de información veraz²⁹. Ni la **transparencia** ni el derecho de acceso a la información alcanza a todos los poderes e instituciones del Estado, se construye de forma restrictiva e imprecisa y se cierra mediante un mecanismo torticero cual es el silencio administrativo negativo, de forma que la actividad ciudadana sea reconducida por virtud de la desidia e inactividad de la administración al recurso contencioso, lentísimo, no gratuito -sujeto a tasas judiciales-, y carísimo -abogado más procurador preceptivo-, sin que se prevea la condena en costas para la administración que incumple el deber elemental de responder a las peticiones ciudadanas. El texto olvida mencionar, como hacía el programa electoral, toda referencia al Convenio del Consejo de Europa de 18 de junio de 2009. El anuncio de la EM sobre firma de instrumentos internacionales es un adorno impropio e innecesario. Si la voluntad del Gobierno, ampliamente respaldada por una desahogada mayoría parlamentaria, es adherirse y/o firmar tratados internacionales vigentes, ¿por qué no lo hace conforme al art. 94.1.e CE e incorpora de inmediato tales disposiciones al derecho interno?

²⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos integra desde el año 2009 el derecho a la **transparencia** en el derecho fundamental a la libertad de expresión e información consagrada en el artículo 10 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(RCL 1999, 1190, 1572\)](#). Lo que ha exigido del Consejo de Europa la modificación del régimen de acceso a sus documentos mediante un instrumento vinculante, Convenio núm. 205, de 2009.

Mal se puede pretender promover la capacidad crítica de la sociedad cuando el Gobierno, con todos los medios que tiene y con todo el tiempo que se está dando para sacar adelante esta Ley, no la ejerce sobre la realidad legislativa e institucional preexistente. Sobre ello se limita a afirmar que "resulta corta en la actualidad y no satisface las exigencias sociales y políticas del momento".

En cuanto a los objetivos de **transparencia** que persigue, su ambición es ridícula cuando se compara con las prácticas de Suecia y Noruega, que no requieren un mandato exhaustivo de las leyes para cumplir lo que se consideran derechos ciudadanos amparados en última instancia por sus respectivos Ombudsman; el portal USA [data.gov](#) con más de 250.000 bases de datos; los límites a la información secreta de México (12 años); la aplicación objetiva, imparcial y ejemplar de la correspondiente Ley (RU); el mandato de la Ley sudafricana que obliga a las empresas privadas a publicar la información que sea relevante para cualquier derecho reconocido en su Constitución como fundamental; la de Eslovenia (2003) que establece multas para el obligado que no facilita la información; o desde otra perspectiva, la extensión de **transparencia** a sujetos no estrictamente

públicos y en ocasiones manifiestamente privados:

- a) cuando ejerzan funciones administrativas (Alemania, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza);
- b) cuando se financie con fondos públicos (República Checa, Estonia y Dinamarca, en este último será el ministerio financiador quien vigile su aplicación);
- c) los partidos políticos (Lituania y Polonia);
- d) los sindicatos (Lituania);
- e) los bancos (Finlandia);
- f) las OONGG que reciban fondos públicos (Estonia).

La nueva Ley anuncia la creación y desarrollo de un "Portal de la **Transparencia**" llamado a operar como punto único -otra vez el fracasado recurso de la "ventanilla única"- de acceso a toda la información disponible. Sin embargo olvida anunciar cómo se va a nutrir el mismo cuando la información no corresponda a la Administración Central del Estado³⁰; quien va a verificar que la información es cierta, completa, adecuada y correcta³¹. Por lo demás, el cometido, incierto, de tal portal queda muy por debajo de los requerimientos que **Transparencia** Internacional España considera adecuados para un Portal Nacional de **Transparencia**Pública³².

³⁰ Baste recordar lo reacia que son las CCAA a facilitar la información que les corresponde. Más reacia cuanto más sensible sea la información. Llegando al paroxismo de imposibilitar la integración de la más elemental información estadística, para lo que se han esforzado, inexplicablemente, en establecer parámetros no homogéneos en sus correspondientes Institutos Estadísticos. Por no hablar del caos de la Administración Local. Es indiferente que la obligación de facilitar la información esté establecida imperativamente en la legislación, como bien sabe el Tribunal de Cuentas, por lo demás coadyuvante indispensable en este incumplimiento por su falta de voluntad en activar los mecanismos que le posibilita el Código Penal, de lo que se ha dejado constancia, *supra*, respecto de la administración más cumplidora de sus obligaciones para con el Tribunal, la Hacienda estatal.

³¹ ¿Volveremos al engaño del TCu y de los OCEX, cuando muchos organismo anuncian enfáticamente que han rendido cuentas y que han sido fiscalizadas por el órgano de control externo y lo único que han hecho es remitir un estadillo mínimo de datos?.

³²

En cuanto a la profundidad con que se pretende que opere la **transparencia**, resulta que se mantienen prácticas de opacidad deleznable al sustraer de la publicidad los informes de los órganos de control jurídicos y económico-financieros, a pesar de su enorme relevancia³³. Ambos, que deberían hacerse bajo la fórmula de " *en cumplimiento de la Ley y beneficio de los ciudadanos* ", pues lo que la Ley no permite exige un pronunciamiento negativo y los ciudadanos tienen todo el derecho a saber, en tanto que financiadores de todos los gastos públicos, los legales y los ilegales, los correctos y los fraudulentos, los austeros y derroches infames, los oportunos y los innecesarios. Además se limita el exceso a la información recurriendo a conceptos indeterminados y expresiones vagas que afirman el poderío de los Poderes y Administraciones Públicas y mantienen a la ciudadanía en la minoría de edad. A pesar de las repetidas advertencias, la Ley olvida regular mecanismos dirigidos a garantizar el cumplimiento de la obligación de **transparencia**. Carece de régimen de sanciones ante los incumplimientos de la **transparencia**y/o del derecho al acceso de documentos; ignora mecanismos que garanticen la veracidad y completitud de las informaciones; olvida instrumentos, preventivos y coactivos, ante el riesgo de falsedad, medias verdades y mentiras manifiestas, indispensables cuando se reconoce la necesidad de vigorizar un sistema carente de austeridad, veracidad y completitud³⁴. Y, lamentablemente, haciendo norma el principio del Antiguo Régimen de la desigualdad ante la Ley, no comprende todas las instituciones y personas, físicas y jurídicas, sean de alto, medio o bajo estatus, que se nutran, directa o indirectamente, de fondos públicos, empezando por la Jefatura de Estado. Quiebra la Democracia cuando la Ley no se impone, ni siquiera en teoría, a todos por igual y sin excepciones.

³³ ¿Habría llegado el desfalco de los EREs a la cuantía alcanzada y a la magnitud política si se hubieran transparentado a la sociedad todos los informes de la Intervención? Ilustradora resulta la repetida y amarga queja que dejó sentir un interventor de

Administración Local en un foro de internet: "Lo verdaderamente importante para atajar la corrupción es garantizar una fiscalización diaria independiente y rigurosa que repare las irregularidades detectadas en los expedientes (algo que nunca se va a detectar con el mero examen de las Cuentas Anuales), así como una contabilidad que refleje la imagen fiel" (1-12-2009); El verdadero drama en el que viven buena parte de los Interventores es el siguiente: 1/. Sus Alcaldes les hacen la vida imposible porque su fiscalización molesta mucho, a pesar de que carece de consecuencias reales. Mayormente, uno tiene la sensación de coleccionar informes de fiscalización por si algún día futuro, hubiera que desempolvarlos para salvarse de alguna exigencia de responsabilidad. Trabajar sólo para esto es muy triste. 2/. Los OCEX no valoran nuestro trabajo; es más, ni siquiera se preocupan de conocer los resultados del mismo. Lo ignoran olímpicamente, cuando éste podría ser su principal apoyo en su labor de auditoría externa. 3/. La mayor parte de los OCEX realizan una auditoría externa de la Cuenta General, pero con ello no efectúan un verdadero control de legalidad, una verdadera fiscalización sobre la actividad administrativa. Este control sólo lo hacen los Interventores locales y el único resultado que obtenemos es la animadversión de los políticos locales (siempre hay excepciones) e incluso del resto de funcionarios gestores, el desprecio (por falta de aprecio) de los OCEX y una sensación de futilidad en tu trabajo que parece convertirnos en una suerte de «lobos esteparios» administrativos".

34 ¿Qué ocurre con los bienes muebles o inmuebles en terceros países? ¿quién controla que las declaraciones son correctas y completas? ¿qué consecuencias tienen las omisiones?

Ignora el texto del Proyecto que las mejores leyes no lo pueden todo. Resulta una constante en derecho comparado que tanto las políticas como las normativas de transparencia no encuentran el eco que deseado en la ciudadanía. De forma que si bien son muy apreciadas y utilizadas por los profesionales y expertos, no por ello captan el interés del ciudadano corriente, que tiende a ignorarlas, y con demasiada frecuencia son bordeadas sin mayores dificultades por las prácticas corruptas y fraudulentas.

Para colmo de deficiencias, la cacareada e indispensable **transparencia** que se contrae la regulación del Título I de la Ley, no entrará en vigor con su publicación oficial. La ultimísima disposición de la Ley, la novena de las disposiciones finales, descubre la inconsecuencia y la vacuidad política del Proyecto de Ley. Como poco, el proceso hasta la aprobación definitiva de la Ley puede tardar un año, pero en todo este tiempo el Gobierno no hará ninguna previsión encaminada a facilitar su cumplimiento inmediato a pesar de su importancia y del compromiso explícito de su programa político³⁵. en consecuencia, todo el Título I regulador de la manida " **Transparencia de la Actividad Pública** ", que comprende los artículos 2 a 21 inclusive de un total de 29, entrarán en vigor una vez transcurrido un año de su publicación en el BOE. Los grandes objetivos y declaraciones políticas se disuelven cuando se enfrentan con la realidad.

35 Cínicamente podrá objetarse que el programa habla de ley de **transparencia**, no de cumplirla.

Ya no corren prisas la **transparencia**, fundamental para la regeneración democrática, la revitalización de las instituciones y la credibilidad internacional; motor de sinergias económicas; prioridad política del partido en el gobierno. Mientras que a los ciudadanos se les constriñen derechos y se les ahoga en tributos a golpes de Reales Decretos Leyes los Poderes y AAPP avanzan en sus obligaciones a paso de tortuga. La insufrible doble vara de medir que emplean quienes están en el poder lo degrada todo³⁶.

36 Sintomático es que mientras en el sector privado, los propios políticos hacen responsables del mal funcionamiento a los poderosos, es decir, a los patronos, empleadores, gestores y jefes; en el sector público el vértice del poder siempre es inocente y la culpa la tienen los funcionarios, los empleados públicos y, en última instancia, quien paga, los ciudadanos.

Añadir aún que el Gobierno desaprovecha la ocasión inigualable que le brinda el proyecto para regular la obligación de denunciar actos de corrupción, pública o privada, y la correspondiente protección legal para quienes -funcionarios, empleados públicos o del sector privado o simples particulares- los denuncien. A lo que está obligada España por la [Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003 \(RCL 2006, 1444\)](#), arts. 8.4; 13,2 y 33 firmado por España el 16-9-2005, BOE de 19 de julio de 2006³⁷.

37 Una norma de este tipo más un concepto que asimile corrupción y fraude, al menos en materia de fondos públicos, como mantiene la GAO (Government Accountability Office) de USA facilitaría mucho la regeneración de nuestra sociedad. ¿Será por ello que no corre prisa? A más abundamiento exige escaso trabajo jurídico pues existe en internet un modelo de texto, incluso en español:

VI . Lo que el filtro del consejo de Estado permite conocer

El trámite, obligado, de dictamen del Consejo de Estado lo evacuó su Comisión Permanente en sesión del día 19 de julio. Tanto o más importante que el dictamen interesa lo que el mismo descubre sobre todo de la "Memoria de impacto" que preceptivamente contiene el expediente.

Resulta que el Gobierno que prepara y proyecta la Ley, trabajando en ella desde hace meses, ignora absolutamente qué gastos derivarán de su aplicación, como consecuencia de las mayores cargas administrativas que de ella deriven. Hasta el punto que su impacto se demora, con el beneplácito del Consejo de Estado, hasta su desarrollo reglamentario, dando por bueno que *el aumento de las solicitudes de información que se genere será progresivo, se distribuirá de forma generalizada por toda la Administración*, y, en un alarde de optimismo, prevé que *"podrá ser absorbido por la estructura orgánica actual y atendido con los presupuestos ordinarios"*, en cuanto a las unidades de información que la Ley prevé, la Memoria niega la necesidad de personal y medios pues *"podrán estar formadas por el personal que en la actualidad presta servicios en cada órgano"*³⁸. En cuanto al Portal de **Transparencia**, si bien la Memoria admite que puede generar ciertos costes, que ni enuncia ni evalúa, *considera que se podrá hacer frente a ellos en diversos ejercicios presupuestarios, pudiendo además emplearse para la creación y puesta en marcha de este Portal los recursos disponibles en organismos como Red.es o la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado"*.

³⁸ De ambas afirmaciones debe destacarse el término "actual" y "actualidad" en un contexto de contracción de las plantillas públicas y pérdidas de derechos de todo tipo como nunca ha ocurrido en España en tiempos de paz. Lo actual ayer, cuando se redactó la Memoria, será muy distinto al mañana en que se tenga que aplicar la Ley.

En definitiva, no existe la mínima previsión de cómo se aplicará la norma. Con una salvedad que parece operar como cláusula de cierre: *"Por otro lado, los gastos que puedan derivarse de la expedición de copias y de la transposición de la información a formatos diferentes del original podrán sufragarse mediante la creación de una tasa, posibilidad prevista en el artículo 19.4 del anteproyecto"*³⁹.

³⁹ Dictamen, pp. 11 a 13 del acta de la sesión.

Sobre la concreta regulación el Consejo advierte *"del carácter abierto, genérico e indeterminado de muchos de los preceptos (...) (que) puede provocar un efecto perturbador de la seguridad jurídica y es potencialmente susceptible de generar numerosos conflictos de interpretación o aplicación de algunas de sus disposiciones"* citando en concreto los arts. 9, 10, 13 y disposición adicional primera. También reitera que la falta de tipificación de un régimen de infracciones y sanciones propio y específico en materia de **transparencia**, puede *"mermar seriamente la eficacia real del referido derecho"*. Tras hacer una advertencia obvia⁴⁰, recomienda, sin éxito, introducir en el Título Iº *"un régimen sancionador que permitiera reprimir las conductas contrarias a las normas de **transparencia** que el anteproyecto recoge"*.

⁴⁰ *"para que un mandato sea auténticamente obligatorio es necesario prever las consecuencias que en cada caso hayan de derivarse de su incumplimiento"* (p. 21 del acta).

VII . ¿Una autoridad independiente?

Conocer qué autoridad garantizará, en un futuro, la **transparencia**, exige acudir a las disposiciones finales. La tercera modifica la [Ley 28/2006 \(RCL 2006, 1443\)](#), de Agencias estatales y crea la *Agencia Estatal de **Transparencia**, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios*, que adscribe por ahora al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que actuará (núm. 2 de la disposición) *conforme al programa anual que apruebe el consejo de Ministros* y cuyo cometido fundamental en materia de **transparencia**(núm. 4) será elaborar anualmente *"un informe estadístico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de **transparencia** y acceso a la información pública contenidas en la Ley"*. Por otra parte el papel de esta Agencia se limita al Estado pues su evaluación de Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla requiere previo convenio (núm. 5).

Pero esta nueva Agencia, en tiempos de crisis, no nace *ex novo*. La siguiente disposición final, la cuarta, reconvierte la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en la nueva Agencia, mediando previamente Real Decreto. Sin que de la preexistente cabe

decir mucho en su favor⁴¹.

⁴¹ Por internet se conoce que su expediente 0100009PRE005, denominado "Servicio de apoyo técnico, para la elaboración de un informe de gestión, sobre los principales logros de la Agencia Estatal de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, desde su creación" fue adjudicado, mediante sistema negociado sin publicidad por el importe de licitación (29.000 euros) a McMillan Clifford, el 4 de agosto de 2009.

VIII . Incremento de la publicidad de la cuentas del sector público

Más efectividad puede tener la Disposición final quinta que modificar la [Ley 47/2003, de 26 de noviembre \(RCL 2003, 2753\)](#), General Presupuestaria, en el número 4 del art. 136 que pasa a redactar en los siguientes términos:

"Las entidades que deban aplicar principios contables públicos así como las restantes que no tengan obligación de publicar sus cuentas en el Registro Mercantil, publicarán anualmente en el «Boletín Oficial del Estado», el balance de situación y la cuenta del resultado económico-patrimonial, un resumen de los restantes estados que conforman las cuentas anuales y el informe de auditoría de cuentas. A estos efectos, la Intervención General de la Administración del Estado determinará el contenido mínimo de la información a publicar".

La duda es si este mandato va a tener más éxito que la obligada rendición de cuentas ante el TCu o sus correspondientes de las CCAA.

IX . El olvido de las Entidades de Fiscalización Superior: TCu y OCEX

La crisis de las Haciendas Públicas, el empleo dado a los fondos y la escandalosa incertidumbre, a todas luces ilegal, sobre la fiabilidad de las cuentas públicas obliga a considerar la virtualidad y operatividad de los instrumentos de control de que dispone el sistema. De entre ellos destaca por su rango constitucional y tradición histórica el Tribunal de Cuentas⁴², junto con los numerosos órganos de Control Externo de las CCAA, los OCEX. Estas instituciones, conocidas en derecho comparado como Entidades de Fiscalización Superior (EEFS), tienen un cometido fundamental en el control del empleo de todos los fondos públicos, conforme a la legalidad, economía, eficacia, eficiencia así como la corrección y complitud de sus cuentas, por lo que su papel en materia de **transparencia** debería ser muy destacada.

⁴² Siendo la institución más antigua de España, lamentablemente no se ha caracterizado nunca por su prestigio, profesionalidad, independencia y eficiencia. De hecho siendo la institución garante última de los fondos públicos, los de todos los ciudadanos, pervive ante el desconocimiento e ignorancia de los mismos.

El estudio de las más importantes EEFS permite esbozar un conjunto de recomendaciones operativas que multiplicarían la **transparencia** y la eficiencia en el empleo de los fondos públicos. He aquí una sucinta enumeración:

1. Tipificación clara y rotunda, como infracciones administrativas y penales de la corrupción⁴³ y fraude⁴⁴ en la gestión de fondos y bienes públicos, y de la falsedad, resistencia y mora en la rendición y justificación de cuentas correspondientes.

⁴³ El Convenio penal sobre la corrupción ([nº 173, de 27-1-1999 \[RCL 2010, 2115\]](#) del Consejo de Europa, ratificado por España el 26-1-2010, BOE nº 182, 28-7-2010) y la [Ratificación del Protocolo Adicional de 15-5-2003 \(RCL 2011, 393, 675\)](#) (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.

⁴⁴ El concepto que emplea CG-GAO es claro y rotundo: *malgasto, despilfarro, derroche, abuso, mala administración de*

bienes y/o fondos públicos . Afecta a las subvenciones y beneficios fiscales.

2. Regular expresa y taxativamente los derechos y beneficios que correspondan 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.

3. Absoluta publicidad y **transparencia**, en tiempo real, de todos los costes⁴⁵ que generan los cargos públicos⁴⁶. Régimen que debería exigirse a todos los beneficiados (partidos políticos, sindicatos, patronal, banca, cajas de ahorro, OONGG, etc., o personas físicas) por subvenciones, ayudas o beneficio de derecho público que no resulten del sistema propio de la Seguridad Social.

⁴⁵ Por costes deben considerarse todos los desembolsos que tenga que realizar el ente público, sean por pagos en metálico y/o especie, y cualquier otra ventaja que perciban los altos cargos (coches, chófer, ordenador, teléfonos, desgravaciones, exenciones o beneficios fiscales), cuantificadas en metálico, más los generados por el uso de bienes e instalaciones no privados (palacios, residencias, instalaciones públicas como vacaciones, etc.). Con las consecuencias fiscales correspondientes, es decir, los bienes entregados destinados a fines particulares, además de para atender a necesidades de la actividad, según la [Ley del IRPF \(RCL 2006, 2123 y RCL 2007, 458\)](#) , constituyen retribución en especie y deben cuantificarse y declararse fiscalmente.

⁴⁶ Las TIC lo posibilitan.

4.- Obligación de justificar ante la EFS el empleo dado a todos los recursos públicos. Con la carga inmediata 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.

5.- Nueva regulación de la prescripción en materia de rendición de cuentas públicas y su justificación. La obligación de rendir cuentas, a la correspondiente EFS, del empleo dado a los fondos públicos debe declararse imprescriptible⁴⁷. La prescripción sólo operaría tras haber rendido cuentas y para las irregularidades o anomalías que de ellas resulten. Debería tener el mismo plazo establecido para el administrador privado, con un límite mínimo de cinco años, a contar desde la fecha de registro de entrada de la cuenta en la EFS.

⁴⁷ El art. 132.1 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) 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.

6. **Transparencia**ejemplar de los miembros de las EEFS. Además de la responsabilidad judicial exigible a las altas instancias del Estado, su labor debe estar sujeta al control de una Comisión Parlamentaria de Vigilancia⁴⁸ y una auditoría externa de su gestión por entidad profesional extranjera o por la Comisión de la INTOSAI. Sus gastos, ingresos y cuentas deben ser públicos en tiempo real.

⁴⁸ Con distinta composición y funciones que la Mixta de relaciones con el TCu existente en la actualidad.

7. La EFS debe contar con medios humanos y técnicos adecuados. Sus empleados deben ser profesionales altamente cualificados y en cantidad adecuada, sin detrimento de auxiliarse de colaboradores externos, como hacen la generalidad de las EEFS más avanzadas en derecho comparado.

8. El llamado "espíritu de colaboración institucional" de las EEFS, tapadera recurrente a las prácticas de falso control y simulación, deben sustituirse por el estricto respeto a la legalidad, autonomía e independencia, a fin de exigir las responsabilidades que deriven de su obligada actuación en beneficio de los ciudadanos.

9. Las EEFS deben contar con presupuesto propio dotado con fondos públicos y con los recursos que sea capaz de generar por sus trabajos⁴⁹. Debería establecerse una tasa por depósito, certificación y auditoría a la que estarían sujetos todos los obligados a rendir cuentas ante la EFS⁵⁰.

⁴⁹ Así ocurre en Reino Unido.

⁵⁰ La altísima "tasa de retorno" que aseguran las mejores EEFS haría de este gasto una magnífica «inversión» para los entes fiscalizados.

10. Las EEFS para ser creíbles y huir de los riesgos, históricos y universales, de ser mera institución simuladora, además de operar con **transparencia**, profesionalidad e independencia, deben hacerlo en tiempo y forma adecuados haciéndose presentes con informes y declaraciones de impacto⁵¹, sobre cuestiones que afecten a la realidad económico-financiera pública, empleo de fondos públicos, prácticas corruptas, etc.

⁵¹ Así lo hace el Presidente del Tribunal Federal de Cuentas de Alemania.

11. las EEFS deben estimular la participación, colaboración y corresponsabilidad ciudadana⁵².

⁵² Lo hacen Reino Unido; USA; Brasil y, de forma destacadísima, la EFS de Corea del Sur.

12. Al existir múltiples EEFS⁵³, no se producirán fiscalizaciones y/o controles cruzados entre ellas sino que se les encomendará a entidades independientes de prestigio internacional⁵⁴.

⁵³ España no es una excepción. Lo normal, aunque no lo económico ni eficiente, es que existan varias. El ocasiones el número suma varias decenas con en la Federación Rusa o en Brasil.

⁵⁴ Un mecanismo utilizado en derecho comparado para reconducir la diversidad a unidad de criterios es establecer unos criterios mínimos exigibles a todos los EEFS, establecer una institución de Coordinación (en España debería ser el TCu, como "supremo órgano fiscalizador") al que se le encomienda la formación de todo el personal de control externo y contribuye destacadamente a la formación del personal de control interno.

13. Resulta aconsejable, siguiendo del CAG-GAO de USA, que incorpore funciones asesoras preceptivas, con publicidad inmediata de sus informes y dictámenes, en materias de carácter económico, financiero, presupuestario o contable⁵⁵. También debería poder emitir informes a petición de altas instancias del Estado. Sus informes deberían atender a las notas de coherencia, equilibrio, suficiencia, oportunidad y profesionalidad.

⁵⁵ Leyes de presupuestos, tributarias, seguridad social, pensiones, plantillas, retribuciones públicas, ayudas, subvenciones y/o 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.

14. Siguiendo el modelo CAG-GAO, debería concentrar toda la facultad revisora, previa a la jurisdiccional, derivada de la contratación administrativa⁵⁶.

⁵⁶ Así lo hace la GAO. Como tienen reconocidas las EEFS, la contratación pública es una de las fuentes más importantes de corrupción.

15. En su labor de control debe establecer la traza del recorrido de los fondos públicos desde la recaudación e ingreso hasta el último perceptor. El control debe ser real -no meramente formal-, efectivo, oportuno y justificado. Abarcará el metálico, los ingresos y gastos públicos, las subvenciones, con independencia de que el perceptor sea sujeto público o privado, y todo tipo de beneficios fiscales; el correcto uso de bienes e instalaciones públicas y los costes ocasionados como consecuencia de las retribuciones en especie o asimilables. El objeto del control debe ser establecer la veracidad, completitud, exactitud, legalidad, legitimidad, regularidad, buena gestión y justificación adecuada y oportuna de la gestión económico-financiera, de sus registros y cuentas.

16. Las EEFS deben operar como Central de Registro Público de todas las cuentas públicas, y sus incidencias⁵⁷, en el ámbito de su competencia, estando obligadas a certificarlas emitiendo la calificación⁵⁸ 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 menoscaban⁵⁹.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Como hace el TCu de la Unión de Brasil.

⁵⁹ En Brasil, la calificación firme de cuentas irregulares conlleva, además de las responsabilidades que legalmente procedan, la inhabilitación inmediata para cargo público por plazo de cinco años. Evidentemente medidas así exigen modificar la

legislación electoral.

17. El control *in situ*⁶⁰ a practicar por las EEFS debe incluir preceptivamente a todos los entes y personas que estando obligados al registro de los presupuestos y cuentas no las presenten en plazo o requeridas para que las completen o subsanen deficiencias no lo hayan hecho en el plazo de tres meses.

⁶⁰ Como reconoce expresamente la EFS de Japón son estos controles la vía por la que se detectan las mayores y más graves incidencias.

18. Los grandes proyectos de gastos y las grandes inversiones deben contar con la intervención concurrente de auditores de la EFS⁶¹. Cuando los auditores destacados *in situ* aprecien graves infracciones legales o perjuicios para la hacienda pública tendrá capacidad para proponer razonadamente la suspensión del responsable o/y paralización del proyecto o inversión⁶² medida que debe ratificar la máxima autoridad fiscalizadora.

⁶¹ Así lo hacen el Tribunal Federal de Cuentas de Alemania y el de la Unión de Brasil.

⁶² Atribuciones que tiene asignadas el TCu de la Unión de Brasil y que ocasionó repetidos enfrentamientos con el Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

19. Las EEFS deben contribuir a potenciar el control interno, que opera como colaborador y mediador indispensable en su labor, en tanto que "fuentes de información más confiable". Deben ejercer competencias en la formación, evaluación, seguimiento y respaldo⁶³ de los empleados encargados del control interno de los entes a que extienden su competencia. Una estrecha colaboración entre el control externo y el interno permite al primero una gestión más eficiente, económica y en plazos más breves⁶⁴.

⁶³ Gran número de empleados responsables de control interno sufren importantes presiones y mobbing. Otros muchos incapaces de resistir, los "flexibles", ceden en su independencia. Para evitar estas tensiones en España el sistema ha derivado no reforzando la independencia del órgano de control interno, sino quebrándola, potenciando la libre designación. El resultado se recoge en forma de caos en las cuentas públicas que pagan todos los ciudadanos.

⁶⁴ En España poco ha cambiado desde que TAMAMES calificara la labor de nuestro TCu como "*demasiado poco y demasiado tarde*" (*La economía española 1975-1995*, Temas de Hoy, Madrid, 1995, p. 330).

20. Todos los informes de las EEFS deben ser públicos en tiempo real. Los de carácter anual deben certificar la veracidad y completitud de la información⁶⁵. Cuando las circunstancias o los asuntos los requiera, deben emitirse Informes Específicos y Declaraciones de Impacto. Deben ser periódicos los informes relativos a equilibrio presupuestario, endeudamiento, carga de pensiones y capacidad para afrontar compromisos futuros así como sobre materias específicas de alto interés general⁶⁶ o que afecten a la contratación colectiva pública, como ocurre en Italia. También debería tener competencia para informarse preceptivamente todos los expedientes de responsabilidad administrativa a que estuvieran sujetos los responsables de control interno así como las denuncias de presiones, injerencias y obstáculos en el ejercicio de su labor denunciasen estos funcionarios públicos.

⁶⁵ La experiencia comparada aconseja seguir el modelo francés respecto a los Informes Anuales. Diferenciando Cuentas Generales del Estado y Cuentas de la Seguridad Social. En todos los casos debe certificarse la veracidad y completitud de las mismas; la corrección de sus resultados (superávit, déficit, equilibrio); la exactitud de la cuantificación del déficit, en su caso; el grado y cuantía del endeudamiento y capacidad para su reintegro; razonabilidad de la cuantía de las obligaciones contraídas para ejercicios futuros y consecuencia de los compromisos contraídos con entidades supranacionales. Del modelo italiano resultan de utilidad los Informes Trimestrales sobre posibles ajustes de las previsiones y sobre la cobertura financiera de las disposiciones y grandes proyectos aprobados.

⁶⁶ Gestión pública en educación, sanidad, empleo, grandes infraestructuras, agua, incendios forestales, investigación y tecnologías aplicadas, calidad y fiabilidad del control interno, por ejemplo.

21. Las EEFS deben realizar un control exhaustivo del grado de cumplimiento de las recomendaciones para el mejor y más eficiente funcionamiento público, exigiendo las responsabilidades que se deriven cuando del incumplimiento de las mismas, en un plazo preestablecido, se sigan perjuicios para los fondos públicos.

Nada más falso que grandes pronunciamientos retóricos huérfanos de acciones consecuentes.

Como afirmó Maquiavelo, la simulación y el engaño no triunfan siempre y ante todos. Cuando los hechos reniegan de las palabras, el desprestigio institucional socava las instituciones y a sus dirigentes que desaparecen en el sumidero de la Historia.

X . Conclusión

De sobra se conocen cuáles son las áreas opacas del sistema y sus "puntos de fuga". Los tiempos de crisis son propicios para construir nuevos caminos. Es el tiempo en que las instituciones y sus dirigentes, si son auténticos, se afirman ante la adversidad. Con decisión, no exenta de riesgos, los dirigentes se hacen líderes y las instituciones alcanzan la solidez y el prestigio indispensables para, superando errores históricos, entusiasmar a la ciudadanía con nuevas fronteras que hagan avanzar el Estado social y democrático de Derecho, estimulando la colaboración ciudadana y su presencia responsable en el control de lo que es de todos⁶⁷.

⁶⁷ Corea del Sur otorga títulos de "auditor honorario" a los ciudadanos y organizaciones que destacan en su labor por controlar los fondos públicos, labor que promueve activamente. Brasil desarrolla campañas publicitarias para incentivar la denuncia de presuntas corrupciones y derroches. USA y Reino Unido mantienen abiertos múltiples canales para promover denuncias (Internet, correos, teléfono, fax,...) con garantías legales para los denunciantes frente a posibles represalias. El Tribunal de cuentas de Japón desarrolla un sistemático seguimiento del grado de implantación de las recomendaciones que formula.

El proyecto de Ley de **Transparencia** asume dos evidencias elementales: a) el dinero que gastan las autoridades no es suyo; y, b) la información de que disponen proviene y pertenece a los ciudadanos. Las normas jurídicas sólo están en condiciones de cambiar la realidad cuando son rigurosas en sus planteamientos, correctas y completas en su regulación, fáciles de entender y simples de aplicar. En otras palabras, cuando se preparan, elaboran y aprueban con la sana y decidida intención de llevarlas a la práctica, a sabiendas que existe una sociedad civil vigilante y comprometida.

La sociedad española, o por mejor ajustarse al degradado lenguaje al uso, la sociedad civil inserta en el marco del Estado español, ha premiado a ese peculiar empresario que dice haber elevado al cliente a la categoría de jefe. En el ámbito político, los ciudadanos todavía ignoran que los Poderes y Administraciones Públicas están para servir al pueblo español. Que es en el pueblo español donde reside la Soberanía Nacional. En él y sólo en él. Y que de él emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)). Para servirle, no para servirse de él.

La lucha por el Derecho y por la auténtica Democracia, exige perseverar. Sobran palabras, como sobran leyes. Faltan hechos. La dejación de responsabilidad, la falta de esfuerzo e ímpetu siempre tienen un coste. Está por saber si en los difíciles tiempos que corren estamos pagando el principal o sólo los intereses. Y si sabremos establecer unos sólidos y transparentes pilares institucionales en que fundamentar la muy demandada regeneración.

Sevilla, septiembre 2012.

Juan AntonioÁLVAREZ MARTÍN©.