

Abril 2009 número 22

Cuenta con

IGAE

En opinión de
David Vegara Figueras

Análisis

Las políticas económicas ante la crisis.
La adjudicación en la nueva Ley
de contratos del sector público.
Las garantías jurídicas en la
Administración electrónica: ¿avance o retroceso?



El número 22 de Cuenta con IGAE comienza abordando la crisis económica que impregna toda la actualidad desde hace ya varios meses, de la mano del Secretario de Estado de Economía, David Vegara, que a lo largo de la entrevista analiza el papel fundamental que juegan organizaciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para conseguir una arquitectura financiera internacional segura y transparente, así como las posibles medidas de política fiscal aplicables en nuestro país dentro de las exigencias del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Contempla, asimismo, la situación en que se encuentra y los desafíos que ha habido que superar para la implantación de la Zona Única de Pagos en Euros, proceso que está siendo impulsado por la Secretaría de Estado de Economía, destacando, por último, la importancia de la IGAE como órgano responsable de elaborar los requerimientos funcionales del sistema de información contable.



La crisis que están atravesando la generalidad de las economías occidentales supone un reto sin precedentes para los gobiernos a la vista de su profundidad, impacto global y complejidad. En un mundo global como el nuestro y ante las características que presenta esta crisis, las acciones que se pongan en marcha para atajarla necesitan de una actuación coordinada y así ha sido percibido e impulsado por los diversos foros internacionales. Juan Gradolph, Director General de Política Económica, abre la sección Análisis haciendo un exhaustivo repaso de los retos y medidas orientadas a restaurar el funcionamiento de los mercados financieros y de estímulo a la economía, impulsados no sólo en nuestro país, sino en el ámbito de la UE y la OCDE en los últimos meses. A continuación, Julián Valero Torrijos, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, examina cuáles son los desafíos a los que debe enfrentarse la Administración electrónica para que ésta cuente con plenas garantías desde el punto de vista jurídico. Se completa la sección con un artículo de Rodrigo Miguel Herrero, Interventor Delegado Adjunto en el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en el que se realiza un exhaustivo estudio de la problemática que presenta la adjudicación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, destacando la importancia de que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares establezcan los criterios de adjudicación de manera que garanticen la máxima objetividad de los adjudicadores.

En la actualidad desde distintos sectores se viene proponiendo una revisión del marco conceptual contable, caracterizado por la vigencia del valor razonable en la valoración de activos financieros derivada del nuevo Plan General de Contabilidad. En la sección A Debate, Ángel Muñoz Merchante y José Antonio Gonzalo Angulo, profesores de la Universidad de Educación a Distancia y de Alcalá, respectivamente, abordan las ventajas y dificultades que en este momento están surgiendo como consecuencia de la utilización del valor razonable en la valoración de activos.

En la sección Entorno, Vicente Rodríguez Sáez, Consejero de Finanzas en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, nos acerca al modelo de control interno de la Comisión Europea, mostrándonos la evolución en el tiempo de un sistema basado en los principios y disposiciones de los Tratados así como en el Reglamento Financiero, y centrando su interés en cuáles son los principales elementos, actores y procedimientos de dicho sistema de control.

En la sección La IGAE de Puertas Adentro, Ricardo Pérez Yuste, desde su anterior experiencia como Interventor Delegado en la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, nos cuenta el origen y evolución de esta popular institución, así como el control que sobre dicha entidad ejerce hoy en día su Intervención Delegada.



Nº 22 Abril 2009

IGAE

(Intervención General
de la Administración
del Estado)

Realización y coordinación:

Intervención General
María de Molina, 50 • 28006 Madrid
Tel: 91 536 70 00 • Fax: 91 536 75 70

Consejo de Redacción:

Presidente:

José Alberto Pérez Pérez

Consejeros:

Miguel Miaja Fol
Juan Francisco Martín Seco
José María Sobrino Moreno
José Luis Torres Fernández
Pilar Seisdedos Espinosa
Elena Montes Sánchez
José Manuel Aceituno Arenas

Edición y Distribución:

Subdirección General
de Información, Documentación
y Publicaciones

Fotografía:

Material fotográfico cedido por:
© José Ignacio Prieto
Fernández-Layos

Cuenta con IGAE agradece a todos
su colaboración

Cuenta con IGAE Digital:

<http://www.pap.meh.es>

NIPO: 601-09-058-1

ISSN: 1578-0317

Depósito Legal: M-26.658-2001

Impresión:

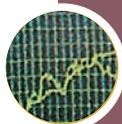
Estilo Estugraf Impresores, S.L.
Pol. Ind. Los Huertecillos
Nave 13
28350 CIEMPOZUELOS (Madrid)
Tel. 91 808 62 00. Fax: 91 808 62 00



En Opinión de

David Vegara Figueras

5



Análisis

Las políticas económicas ante la crisis 10

Las garantías jurídicas en la Administración
electrónica ¿avance o retroceso? 19

La adjudicación en la nueva Ley de
contratos del sector público 29



A Debate

Revisión del marco conceptual contable 48



Entorno

El modelo de control interno en la Comisión
Europea 56



La IGAE de Puertas Adentro

La Intervención Delegada en la Entidad Pública
Empresarial Loterías y Apuestas del Estado 65



La Web de la IGAE

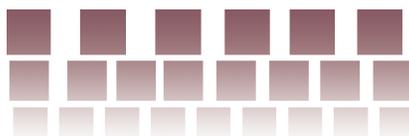
71

P.V.P.: 7,00 € ejemplar I.V.A. incluido

P.V.P.: 19,00 € suscripción anual España I.V.A. incluido

Para suscribirse: Subdirección General de Información, Documentación y Publicaciones
Plaza del Campillo del Mundo Nuevo, 3 - Tel.: 91 506 37 58 / 41 / 48. Fax: 91 468 45 61

Esta publicación no comparte necesariamente las opiniones expresadas por sus colaboradores





Entrevista al Secretario de Estado de Economía

David Vegara Figueras



Dada la magnitud que está alcanzando la crisis a la que nos enfrentamos, en su opinión ¿con qué activos cuenta la economía española para hacer frente a la misma?

Efectivamente, los datos e indicadores más recientes reflejan una intensificación del proceso de ajuste de la economía española. Hemos acumulado dos trimestres consecutivos de crecimiento negativo y prevemos que esta debilidad se mantendrá al menos durante algún tiempo más.

Estos datos reflejan que, si bien nuestra economía se está viendo afectada con intensidad por la crisis económica, por el momento no se ha comportado peor que las de su entorno más inmediato en términos de crecimiento. Para hacer una valoración adecuada, es bueno situarnos en el contexto de lo que está ocurriendo en los países de nuestro entorno. En este sentido, los datos de la Oficina Estadística de la Unión Europea con-





firman la recesión en el conjunto de la eurozona en el cuarto trimestre de 2008, con una caída interanual del producto interior bruto del 1,1% en el área euro.

España se enfrenta a esta situación en una posición fiscal de partida favorable, que nos ha permitido, sin poner en riesgo la sostenibilidad a largo plazo de las cuentas públicas, acometer medidas muy importantes de impulso de la actividad económica.

Por otro lado, la escasa exposición del sistema financiero a determinados activos tóxicos, así como unos estándares regulatorios más exigentes que los de otros países, han contribuido a limitar el impacto de la crisis internacional sobre la solvencia de las entidades de crédito de nuestro país.

¿Es posible armonizar una respuesta de política fiscal a la actual crisis económica con las exigencias impuestas por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?

Creo que es necesario resaltar las especiales circunstancias financieras y económicas de dimensión internacional ante las que nos encontramos. Ante esta situación la Unión Europea ha adoptado una serie de decisiones que buscan dar una respuesta coordinada, integral y coherente con la estrategia de largo plazo.

Me estoy refiriendo tanto al Plan Europeo de Recuperación Económica (PERE) presentado por la Comisión Europea el 26 de noviembre, como a las decisiones adoptadas por el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas (ECOFIN) de 7 de octubre y 2 de diciembre y los Consejos Europeos de diciembre de 2008 y de marzo de 2009, cuyo objetivo esencial es preservar la estabilidad del sistema financiero y facilitar el flujo de financiación a familias y empresas. Estas medidas se han materializado en nuestro país en el Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo (PlanE).

El margen presupuestario del que gozábamos, como consecuencia de la consolidación fiscal de años anteriores y la importante reducción de la deuda pública, ha permitido que la economía española pueda contribuir de forma decidida al PERE. En concreto, el conjunto de medidas temporales con impacto fiscal directo en 2009 se estima en 1 punto de

PIB. Si a ello se suman las medidas permanentes que suponen la rebaja fiscal y la mejora de la liquidez de empresas y familias, el estímulo fiscal estimado para 2009 se eleva a 2,3 puntos de PIB. Según cálculos de la Comisión Europea, España será uno de los países de la UE que mayor apoyo fiscal proporcionará entre 2009 y 2010 con un total del 4,9% del PIB.

Como se recoge en la Actualización del Programa de Estabilidad 2008-2011, este estímulo es plenamente consistente con los criterios comunitarios:

- Transitoriedad del deterioro fiscal por la vocación temporal y el carácter reversible de buena parte de sus medidas.
- Se contempla un ajuste fiscal ambicioso a partir de 2010, con mejoras en el saldo estructural que claramente van más allá de lo exigido por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.
- Dentro de las medidas fiscales a corto plazo, se priorizan las dirigidas a aumentar las inversiones productivas, lo que redundará en beneficio de la recuperación y el empleo en el corto plazo y en un mayor crecimiento a largo plazo y en mayor sostenibilidad, por tanto, de las propias cuentas públicas.

Todas estas actuaciones son plenamente compatibles con el funcionamiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, pues éste contiene suficientes elementos de flexibilidad para adaptarse a la situación actual. España, como otros países, se enfrenta a procedimientos de déficit excesivo pero esto no supone que se haya infringido el Pacto ni mucho menos que éste haya dejado de funcionar. El Pacto permite llevar a cabo políticas fiscales expansivas en momentos de necesidad y asegura que los países que se separen de sus objetivos fiscales a medio plazo vuelvan a ellos con la suficiente rapidez como para no poner en riesgo la sostenibilidad a largo plazo de las cuentas públicas.

¿Podría hacer un breve balance de los resultados hasta el momento de las medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente a la situación económica?

Como ya he señalado anteriormente, el Gobierno ha puesto en marcha, para limitar el deterioro a corto plazo, medidas de estímulo





fiscal y de provisión de financiación, y está trabajando en las reformas estructurales que impulsen una recuperación intensa y duradera.

El impulso fiscal es ambicioso tanto por su cuantía, como por la amplitud de los ámbitos que abarca. Se han adoptado medidas de estímulo tanto por el lado del gasto (Fondos para la inversión pública local y para la dinamización de la economía en ámbitos prioritarios) como diversas medidas por el lado de los ingresos públicos (incluyendo la nueva deducción en el IRPF, la supresión del impuesto del patrimonio, un adelanto de la deducción por hipoteca, la devolución mensual del IVA o nueva bonificación a la contratación de desempleados).

La aplicación de medidas expansivas discrecionales en 2008 y 2009, unida al funcionamiento de los estabilizadores automáticos, nos ha llevado a utilizar plenamente este margen de actuación vía política fiscal expansiva. Ahora, el objetivo del Gobierno es ejecutar con eficacia las medidas aprobadas y confirmar nuestro compromiso con la sostenibilidad presupuestaria. Los efectos de estas medidas, así como de los menores tipos de interés, comenzarán muy pronto a hacerse sentir en el desarrollo de la actividad económica de nuestro país, siempre que la evolución del entorno internacional no suponga un lastre insalvable.

Aparte de la política fiscal, el otro ámbito en el que la política económica está actuando con mayor intensidad es el sector financiero. Ante las circunstancias extraordinarias de inestabilidad financiera y de manera coordinada con la Unión Europea, se han adoptado medidas que proporcionan liquidez al sistema sin representar un coste para los contribuyentes. Su objetivo es movilizar el crédito hacia familias y empresas. Como bien saben, además de reforzar el sistema de garantía de depósitos, se ha constituido el Fondo de Adquisición de Activos Financieros y las entidades de crédito están comenzando a emitir deuda con aval del Estado. Por otra parte, se han adaptado y ampliado notablemente las líneas de financiación del ICO.

Creo que estas medidas están contribuyendo a una mayor estabilidad de la financiación y sentando así las bases para promover la concesión de crédito al sector privado residente y que en breve podremos observar su impacto sobre la economía.

Los últimos datos del IPC señalan una tendencia a la baja, ¿cómo valora este dato?, ¿cree que existe riesgo de deflación?

Los últimos datos de inflación publicados, ponen de manifiesto que se mantiene el rápido descenso de la inflación que comenzó en agosto y que ha llevado al IPC a unas cifras que no se veían desde finales de los años sesenta, pasando en pocos meses de tasas del 4,4 % a tasas de 0,7%.

En los últimos meses, los precios del petróleo y de otras materias primas han bajado significativamente, y eso es una excelente noticia para el poder de compra de las familias españolas. La volatilidad en el precio del crudo, que tiene un gran peso en la cesta de consumo de los españoles, cercano al 10%, explica fundamentalmente casi todas las subidas y bajadas del IPC de los últimos meses. En este sentido, a título de ejemplo, si en una economía con una inflación media del 2%, los precios de un componente como el energético experimentan una subida cercana al 10% en un año, darían lugar a una inflación del 3%. En el caso de que al año siguiente ese mismo componente cayera un 40%, el impacto sería de cuatro puntos, y daría lugar a una tasa negativa de inflación del 1%.

Si no se producen cambios en las condiciones del mercado de petróleo, cabe esperar que la senda de desaceleración de la inflación iniciada en agosto del pasado año se mantenga en los próximos meses y, en consecuencia, no debería sorprendernos que se registraran tasas negativas de inflación en algunos meses del presente ejercicio; pero esta es una situación que no debe confundirse con la deflación, caracterizada, como ya he indicado, por una bajada generalizada y continuada de los precios.

España presenta un elevado déficit exterior, ¿cree que esta situación puede verse agravada con la actual crisis?

Los últimos datos de contabilidad trimestral nacional, así como los indicadores más recientes de demanda, de actividad y de empleo, muestran que la contracción de la demanda interna se está viendo compensada en parte por la mejoría de la contribución al crecimiento de la demanda externa. En este sentido, se ha producido una importante





disminución tanto de las importaciones, afectadas por la ralentización de la demanda final, como de las exportaciones, que descendieron como consecuencia de la debilidad de la demanda externa. Dado que las importaciones cayeron con mayor intensidad que las exportaciones y que su peso en el PIB es mayor, la contribución de la demanda exterior al crecimiento del producto interior bruto mejoró en 1,2 puntos porcentuales respecto al tercer trimestre, hasta situarse en los 2,3 puntos porcentuales.

Por el lado de la financiación, cuando uno observa los balances de economías domésticas y empresas, se aprecia claramente una reducción extraordinariamente significativa en las necesidades de financiación de ambos sectores institucionales, sólo parcialmente compensada por una mayor necesidad de financiación por parte de las Administraciones Públicas.

Esto va en línea con lo recogido en la Actualización del Programa de Estabilidad de España 2008-2011 que prevé que la necesidad de financiación de la economía española frente al exterior se reducirá notablemente en los próximos años, tras haber alcanzado un máximo histórico en 2007, casi un 10% del PIB. Se espera que esta variable se sitúe en el 5,4% en 2011. La corrección del desequilibrio exterior durante 2009 se producirá, principalmente, por la caída de las importaciones de bienes y servicios. Sin embargo, a partir de 2010 las exportaciones de bienes y servicios recobrarán un buen tono y contribuirán también a dicha mejora.

A pesar de todo, no debemos olvidar que el déficit exterior sigue siendo de una magnitud importante y debe financiarse necesariamente acudiendo a la financiación externa. Ello nos coloca ante una situación exigente, que requerirá del esfuerzo de todos. El de las Administraciones Públicas, para garantizar la sostenibilidad a largo plazo de las cuentas públicas y para acometer las medidas necesarias de impulso de nuestro crecimiento potencial. Y el de los agentes privados, para seguir generando oportunidades de negocio que resulten atractivas para los inversores internacionales.

¿Cual está siendo la contribución del Gobierno al debate sobre la reforma de los mercados financieros internacionales?

De cara a la próxima reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del G20 del día

2 de abril, y tal y como hemos manifestado en la reunión de Ministros de Finanzas del G20 del día 14 de marzo, el Gobierno considera que lo más importante ahora es proponer soluciones concretas para poner en marcha el plan de acción adoptado en la reunión del pasado 15 de noviembre en Washington.

La prioridad en la reforma de la arquitectura financiera internacional es restaurar el canal del crédito a la economía real en el corto plazo, para lo que es esencial que sigamos actuando coordinadamente para recuperar la confianza de todos los agentes. Pero la credibilidad de las actuaciones a corto plazo pasa necesariamente por garantizar la estabilidad de las finanzas públicas a medio y largo plazo, como de hecho se está haciendo bajo el marco del pacto de estabilidad y crecimiento.

Indudablemente, lo más importante en este momento es frenar el impacto inmediato de la crisis. Sin embargo, también es esencial extraer lecciones de esta experiencia para evitar que se repita en el futuro. En este sentido, debemos replantearnos diversas cuestiones relativas al funcionamiento del sistema financiero internacional.

De cara a las reuniones del G20 se presentó una declaración con propuestas concretas:

- En primer lugar, entre las medidas para mejorar la transparencia y la contabilidad hay que destacar la necesidad de introducir mecanismos que eviten la prociclicidad, en la línea que ya he mencionado antes sobre las provisiones dinámicas anticíclicas. Mejorar y armonizar las normas y estándares prudenciales, como la definición de capital, los requisitos de capital para productos estructurados, estándares sobre los riesgos de liquidez de entidades transfronterizas e instrumentos para prevenir apalancamientos excesivos. Sin olvidar la necesidad de que los mercados funcionen adecuadamente una vez superada la crisis, para lo cual hay que introducir mecanismos que limiten el riesgo moral de las medidas puestas en marcha.

- En segundo lugar, hemos propuesto promover una regulación y supervisión sólida de todas las entidades, actividades y productos de los mercados financieros, especialmente aquellas actividades que comportan un riesgo





significativo para la estabilidad financiera. Esto incluye, entre otros, el registro y supervisión de hedge funds, agencias de rating, estandarización de los contratos de derivados y de los mercados Over the Counter (OTC) cuando sea posible.

- En tercer lugar, promover la integración de los mercados financieros, para lo cual es necesario terminar con las jurisdicciones no cooperativas y los paraísos fiscales. Proponemos la creación de una lista de estas jurisdicciones y de mecanismos sancionadores contra las jurisdicciones no transparentes y que no cooperan con el intercambio de información.

- Por último, hay que reforzar la cooperación entre el FMI y el Foro de Estabilidad Financiera y su actividad como supervisores de los riesgos globales económicos y financieros a través de mecanismos de alerta temprana. Estas instituciones deberán presentar propuestas concretas para realizar estos análisis de alerta temprana y de evaluación de los países cuyos sectores financieros se consideren sistémicos. También es esencial fortalecer la cooperación internacional a través de colegios de supervisores para las entidades transfronterizas.

A su juicio, ¿qué papel deben desempeñar organizaciones como el Banco Mundial y el FMI para conseguir una arquitectura financiera internacional segura y transparente?

El papel del Banco Mundial y el FMI en este ámbito es fundamental. En este sentido, la posición del Gobierno recoge la necesidad de que las instituciones financieras internacionales ganen efectividad en la lucha contra esta crisis y en la prevención de crisis futuras. Esto supondría un salto cualitativo en su adaptación a un mundo más complejo e interrelacionado que demanda con urgencia que las instituciones públicas promuevan la estabilidad macroeconómica y monetaria, y también el desarrollo.

España se ha mostrado partidaria de reforzar los recursos del FMI (esto es, las cuotas) para proteger su papel como prestamista de última instancia, sin llegar a depender excesivamente de los préstamos externos. Obviamente, ésta es una solución a medio plazo, por lo que a corto plazo, de-

beríamos optar por las opciones más ágiles; incluyendo créditos oficiales bilaterales que deberían contar con las suficientes garantías.

El FMI también debería actualizar sus herramientas de préstamo, para fortalecer su capacidad de prevención de crisis, y fortalecer sus esquemas de prevención.

Además, el FMI debería estar capacitado para ejercer de supervisor financiero internacional y poder concentrarse en la prevención de la crisis y alerta temprana. La aceptación por parte de la comunidad internacional del papel de supervisor multilateral del FMI es de vital importancia para facilitar su papel de árbitro.

Debería fortalecerse la estructura de gobernanza del FMI para facilitar la cooperación internacional, que se comparta información y el ejercicio de presión de los pares. La voz de los distintos miembros debería representar su peso y su papel en la economía mundial; incluyendo una adaptación dinámica de las cuotas para garantizar que la legitimidad del FMI no se vea mermada por las inercias.

La crisis financiera ha provocado un aumento de la demanda al Banco Mundial y los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMDs), que deberían estar preparados para reaccionar de modo contra cíclico, aumentando sus flujos netos hacia los países durante los períodos de bajo crecimiento y adaptando su capital a la tendencia de los niveles de préstamo.

La protección de la financiación comercial también es fundamental y debería ser prioritaria para los BMDs: la Corporación Financiera Internacional y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo deberían seguir promocionando y estimulando sus programas para garantizar los créditos interbancarios para la financiación del comercio, y otros Bancos regionales deberían desarrollar también esta herramienta de acuerdo a su capacidad de gestión de riesgos.

También los BMDs regionales deben coordinarse muy estrechamente con el Banco Mundial, para asegurarse de que los recursos totales disponibles se maximizan y de que se evitan los solapamientos y





la competitividad, y con el FMI, especialmente con respecto a la financiación a corto plazo.

Según el Comisario de Asuntos Económicos de la UE, la previsión de la Comisión es que existan síntomas de recuperación económica a finales de 2009. ¿Comparte esa previsión para nuestro país?

La crisis ha obligado a todos los organismos y analistas a recortar sus previsiones de forma sustancial y repetidas veces, particularmente a partir del agravamiento de la crisis financiera en septiembre pasado. El propio Comisario Almunia manifestó hace unos días su preocupación por una crisis más larga e intensa de lo esperado, tras el recorte en las previsiones de crecimiento realizadas por el Banco Central Europeo, y situaba el inicio de la recuperación a comienzos de 2010.

Tras haber cerrado 2008 con un crecimiento del 1,2% en el conjunto del año, pero con una caída del 0,7% interanual en el cuarto trimestre, prevemos que 2009 será un año muy difícil en el que la crisis alcanzará su máxima intensidad provocando una caída del PIB del 1,6%. La menor actividad tendrá un impacto muy importante sobre el desempleo, que previsiblemente alcanzará el 15,9% de la población activa este año.

Pese a la elevada incertidumbre, para 2010 y 2011 se apunta a una cierta recuperación de las tasas de crecimiento que en 2011 alcanzará ya cierto vigor. La recuperación se verá impulsada por las medidas que está adoptando el Gobierno y, de forma especial por la necesaria aceleración de las reformas estructurales.

Como elemento positivo del cambio de escenario, podemos destacar que se ha acelerado el proceso de reequilibrio del patrón de crecimiento, con una aportación positiva de la demanda externa. Por su parte, la contención del endeudamiento privado, que a corto plazo tiene un efecto contractivo, en la medida en que sea un proceso gradual, permitirá que familias y empresas enfrenten la próxima recuperación en una mejor posición financiera. Por tanto, tras este proceso de ajuste, la economía volverá a crecer y lo hará de manera más equilibrada: con menos déficit exterior,

menor peso de la construcción y menor endeudamiento privado.

La inflación se mantendrá muy moderada, los tipos de interés tienen aún margen para continuar bajando y las tensiones financieras internacionales deben comenzar a remitir. Esto configurará un entorno económico más favorable que ayudará a reactivar el consumo y la inversión.

Pero quiero insistir en que las reformas estructurales son la clave para fortalecer la competitividad de la economía española e impulsar el crecimiento a largo plazo. Por eso, es necesario que todas las fuerzas políticas, los agentes sociales y las distintas administraciones públicas colaboren en este proceso con el objetivo de sacar adelante reformas ambiciosas que nos permitan acelerar la recuperación económica y que la futura etapa de expansión sea más duradera.

A principios del año 2008 comenzó el proceso de implantación de la Zona Única de Pagos en Euros (SEPA), impulsado por la Secretaría de Estado de Economía. ¿En qué estado se encuentra este proceso?

El objetivo del SEPA (Single Euro Payments Area) es que ciudadanos, empresas y otros agentes económicos puedan hacer y recibir pagos en euros, dentro de Europa, con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, y ello con independencia de su ubicación y de que esos pagos requieran o no procesos transfronterizos. En definitiva, lo que se persigue es que, cuando todo este proceso haya finalizado, todos los pagos del ámbito del SEPA tengan la misma consideración y desaparezca la actual distinción entre pagos nacionales y transfronterizos, lo que reportará considerables beneficios para la economía y la sociedad en su conjunto.

La situación actual de todo este proceso es que, desde enero de 2008, los ciudadanos y empresas disponen de la posibilidad de realizar sus transferencias usando el nuevo instrumento SEPA, además de las transferencias nacionales existentes. Actualmente, la utilización de las transferencias SEPA, se sitúa en el 1,8% de acuerdo con el indicador de transferencias SEPA de la zona del euro del Eurosistema.





En lo relativo a las tarjetas de pagos, el Consejo Europeo de Pagos, el organismo autorregulador del sector bancario europeo en materia de servicios de pago, está trabajando para eliminar las barreras de tipo legal, operativo y de negocio, de forma que se garantice la necesaria interoperabilidad y que este instrumento se pueda utilizar sin condicionantes geográficos. Así mismo, la Comisión de Seguimiento para la Migración SEPA, -el órgano encargado del seguimiento de la transición al SEPA en nuestro país, está trabajando en el desarrollo de un Plan de Acción específico para tarjetas.

En cuanto a la domiciliación bancaria SEPA, esta será posible una vez esté finalizada la transposición al Ordenamiento Jurídico español de la Directiva de Servicios de Pago, 2007/64/CE, de 13 de noviembre de 2008, que tiene como fecha límite el 1 de noviembre de 2009.

A partir de 2010, cuando se haya producido la oportuna estandarización y las adaptaciones necesarias en las diferentes infraestructuras que procesan todas estas operaciones, dichos instrumentos europeos deberán utilizarse de forma mayoritaria, de forma que el SEPA será una realidad irreversible.

En el ámbito interno, actualmente trabajamos, por un lado, en la transposición de la Directiva de Servicios de Pago al Ordenamiento Jurídico Español, y por otro, en la adaptación de las Administraciones Públicas al nuevo contexto del SEPA.

El anteproyecto de Ley de Servicios de Pago ha sido remitido al Consejo de Estado para ser sometido a dictamen preceptivo; una vez se reciba dicho informe, se elaborará el proyecto de Ley de Servicios de Pago definitivo, que será tramitado en forma de Ley en el Parlamento.

En cuanto a la adaptación de las Administraciones Públicas, hay dos temas que introduce el SEPA que afectan directamente al ámbito de las Administraciones Públicas; estos son, la migración del código bancario CCC al identificador único IBAN/BIC, que supondrá un cambio en todos los sistemas y procesos que lleven implicado el código bancario, y la cláusula SHARE de gastos compartidos en la utilización de instrumentos de pago electrónico, que afectará tanto a las Ad-

ministraciones Públicas, en tanto que usuarios de Servicios de Pago, como a los destinatarios de estos pagos.

Para hacer frente a estos desafíos, y cumplir con el plazo de transposición fijado en la Directiva de Servicios de Pago, se han constituido distintos grupos de trabajo especializados para analizar tanto el impacto jurídico, la necesidad de modificar determinadas normas, como el impacto técnico del SEPA, como la obligación de las Unidades Responsables de la Gestión de Fondos Públicos de todos los Ministerios de adaptar sus Sistemas Informáticos en lo que se refiere a la migración de los códigos CCC al IBAN/BIC.

¿Qué opinión le merece la labor que se desarrolla desde la IGAE?

Es incuestionable que la IGAE lleva a cabo una labor fundamental como órgano responsable del control interno, la contabilidad pública y las cuentas económicas del sector público, siendo, en consecuencia, su papel imprescindible en la gestión del gasto público.

La Intervención General contribuye de forma decidida al buen funcionamiento de la Administración Pública ya que tiene encomendada tanto la misión de detectar las irregularidades que puedan producirse en la gestión de los recursos públicos, como asegurar que ésta se lleva a cabo con eficiencia y eficacia. Por lo tanto su labor de control contribuye, por un lado, a corregir los errores que hayan podido cometerse y, por otro, a mejorar las técnicas y procedimientos de gestión.

Otra actuación de la IGAE que debo recordar es aquella encaminada a la elaboración de previsiones, análisis e informes de la gestión económico-financiera realizada por las Administraciones Públicas. Esta información es esencial para efectuar las previsiones y fijar las estrategias a las que me he referido a lo largo de esta entrevista.

Por último, quisiera destacar el papel que la IGAE, como órgano responsable de elaborar los requerimientos funcionales del sistema de información contable, está jugando en el proceso de implantación del SEPA en las Administraciones Públicas. ■





1

Las políticas económicas ante la crisis

Juan Enrique Gradolph Cadierno
Director General de Política Económica

1. INTRODUCCIÓN

La crisis económica que atraviesa la economía mundial supone un reto para las políticas económicas. Este reto deriva, tanto de la profundidad y complejidad de la crisis, como, sobre todo, de su impacto global, que requiere una respuesta coordinada.

La crisis tiene su causa inmediata en los mercados financieros de los Estados Unidos, donde ya en el verano de 2007, ante el elevado nivel de fallidos en las denominadas hipotecas subprime, su titulización y la repercusión en productos estructurados alrededor de estos títulos, comienzan a producirse los primeros problemas de falta de confianza y de liquidez. Las causas profundas de la crisis son, con toda probabilidad, más complejas. Así, algunos de los elementos actualmente objeto de examen son la opacidad de algunos productos y segmentos de los mercados financieros; la eficacia de los mecanismos e instituciones públicos de regulación, supervisión y control; el papel de las entidades de calificación de riesgos, o el diseño de los mecanismos de gobernanza y de gestión del riesgo en el seno de las entidades financieras.

El impacto de la crisis, tanto en intensidad como en extensión es, pese a todas las incertidumbres que aún subsisten, incuestionable. A título de ejemplo, las últimas previsiones publicadas por la OCDE⁽¹⁾, de finales de marzo, apuntan a un descenso de la actividad económica global del 2,7% en el año 2009, la tasa más baja desde la Segunda Guerra Mundial.

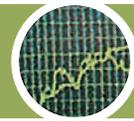
Para las economías desarrolladas, esta institución prevé un descenso del PIB del 4,3%.

Con todo, se trata de previsiones que no es descartable que se modifiquen en un futuro próximo, ya sea al alza o a la baja. Ésta está siendo, de hecho, una de las constantes de la situación de crisis actual: la dificultad para baremar el alcance de la crisis o para estimar su duración. Cabe recordar que, sólo dos meses antes de las previsiones de la OCDE antes citadas, en enero de 2009, el Fondo Monetario Internacional⁽²⁾ preveía un descenso de la actividad económica global del entorno del 0,5% para 2009. Este escenario, a pesar de suponer una fuerte corrección de sus previsiones de noviembre de 2008 (que apuntaban a un crecimiento del 1,25% en 2009), era, sin duda, notablemente más optimista que el más reciente de la OCDE.

En el momento actual, las previsiones económicas continúan sujetas a riesgos de distinto signo. Así, es posible que los distintos organismos (nacionales e internacionales) revisen a la baja sus previsiones de crecimiento si no se confirman los indicios de mejora en el sector financiero. En efecto, si persiste el clima de desconfianza y de restricciones financieras, los efectos en la economía real pueden ser incluso más intensos que lo que hasta ahora se anticipa. En sentido contrario, las previsiones económicas podrían mejorar si el esfuerzo coordinado de las autoridades económicas por restablecer la confianza en los mercados financieros y relanzar la actividad resulta exitoso.

⁽¹⁾ OCDE, marzo de 2009.

⁽²⁾ FMI, enero de 2009.



2. LA COORDINACIÓN DE LAS POLÍTICAS ECONÓMICAS FRENTE A LA CRISIS

El esfuerzo de las autoridades económicas para afrontar la crisis requiere de una actuación coordinada. De hecho, esta necesidad ha sido claramente percibida y está siendo impulsada desde distintos ámbitos e instituciones: el Grupo de los 20, la Unión Europea, los países de la zona euro, o la OCDE son algunos ejemplos.

Esta necesidad de coordinar actuaciones ante una crisis global resulta muy intuitiva. Sin embargo, conviene recordar algunos de los argumentos detrás de esta intuición. En primer lugar, las medidas expansivas para aliviar los efectos de la crisis y restaurar la confianza tendrían escasa eficacia, en las economías actuales, plenamente abiertas al exterior, si no se realiza un esfuerzo conjunto. En efecto, una expansión fiscal llevada a cabo unilateralmente en un país de economía abierta, se traduce en aumento del déficit público y, en buena medida, de las importaciones, con un efecto más limitado sobre la actividad doméstica. En segundo lugar, es necesario vencer tentaciones proteccionistas, como las que contribuyeron a la profundidad de la crisis del 29. Finalmente, en la medida en que la crisis tiene su origen en mercados financieros globalizados, mejorar su funcionamiento, su control y supervisión requiere, por lo tanto, de actuaciones globales.

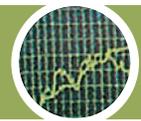
En este contexto, aunque las estrategias que están adoptando los distintos países para afrontar la crisis presentan diferencias, en función de circunstancias como el impacto de la crisis en sus economías o su distinto margen de maniobra monetario o fiscal, hay algunos elementos comunes que pueden resaltarse. Así, la mayor parte de las economías avanzadas han adoptado estrategias que, en mayor o menor grado, contemplan los siguientes componentes clave:

- Se da prioridad a la resolución de la crisis en el sistema financiero. Para ello, se adoptan medidas con un doble objetivo: a corto plazo, restaurar la capacidad crediticia, y a medio plazo, alcanzar un diseño del sistema financiero —y de sus instituciones de supervisión y control— que minimice la posibilidad de repetición de episodios como el actual.

- Se introducen medidas de estímulo de la economía. Estas medidas, además de las relativas a la política monetaria, adoptan la forma de paquetes de estímulo fiscal. El estímulo fiscal, a su vez, puede plasmarse en medidas de aumento del gasto, de reducción de impuestos o en combinaciones de ambas. El grado de ambición de los paquetes de estímulo fiscal es variable entre los distintos países, dependiendo de factores como el impacto diferenciado de la crisis, el margen de maniobra previo, o el distinto funcionamiento de los estabilizadores automáticos que puede dar lugar a mayores o menores necesidades de estímulo fiscal discrecional.
- En muchos casos, las medidas de estímulo a la economía han venido acompañadas de medidas tendentes a cumplir otros objetivos. Es el caso de las medidas de apoyo social, que persiguen atenuar los efectos más dramáticos de la crisis o de las ayudas para el mantenimiento de la actividad y el empleo en algunos sectores como, por ejemplo, el del automóvil.
- Finalmente, las autoridades económicas deben prever las vías de supresión de las

Las previsiones económicas podrían mejorar si el esfuerzo coordinado de las autoridades económicas por restablecer la confianza en los mercados financieros y relanzar la actividad resulta exitoso





medidas puestas en marcha, una vez se supere la crisis. El objetivo es minimizar los costes a largo plazo para el sistema económico. En efecto, la aplicación de las medidas de estímulo va a requerir, en un futuro, de un proceso de consolidación fiscal. Si esta situación no se programa convenientemente, las medidas de consolidación deberán ser, cuando llegue el momento, más agresivas. La falta de previsión puede suponer mayores costes para las generaciones futuras y mayor dificultad para asegurar una sostenibilidad financiera que permita hacer frente al reto del envejecimiento al que se enfrentan la mayor parte de las economías desarrolladas.

3. LOS RETOS PARA EL SISTEMA FINANCIERO

Para afrontar la crisis en el sistema financiero las autoridades económicas deben afrontar dos tipos de retos. A corto plazo, resulta esencial potenciar el flujo de crédito hacia familias y empresas. La falta de confianza ha dado lugar a una elevada percepción y valoración del riesgo que genera problemas de racionamiento en los mercados de crédito. Resolver estos problemas es indispensable para normalizar las decisiones de inversión y consumo. A medio y largo plazo es necesario afrontar cau-

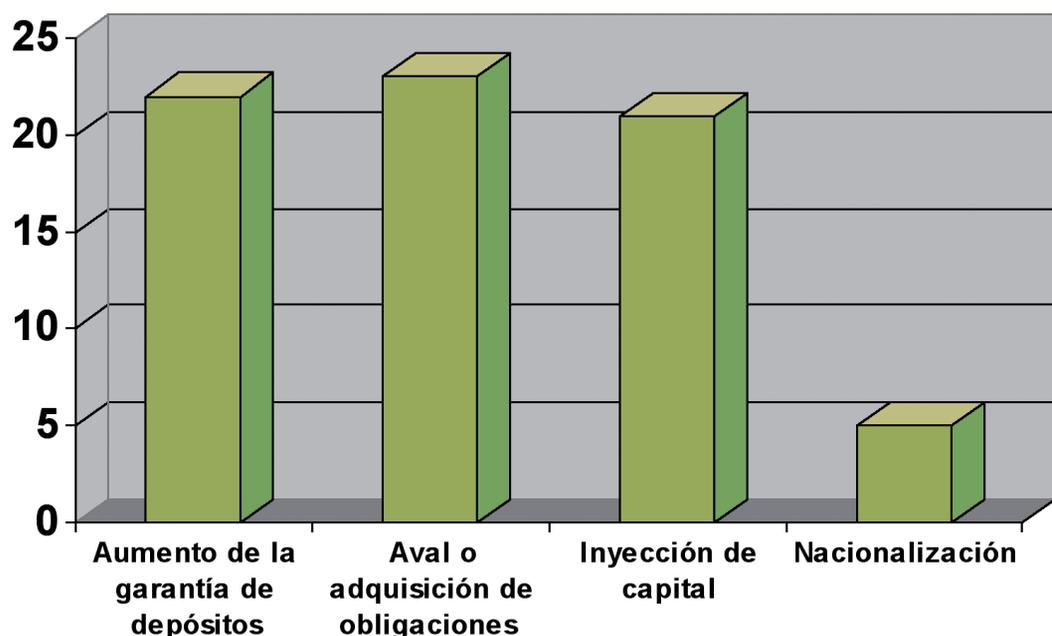
sas profundas que han dado lugar a la crisis. La mejora de la regulación y supervisión de los mercados financieros globales es una de las prioridades de la agenda de coordinación internacional de las políticas económicas.

3.1. El reto de restaurar la capacidad crediticia

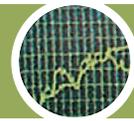
Para devolver a las economías a la senda del crecimiento es esencial restaurar la capacidad crediticia del sistema financiero, bruscamente interrumpida por la crisis. La restauración de esta capacidad requiere afrontar los problemas de confianza, liquidez y solvencia que presentan las entidades financieras. Los planes de rescate bancario que han adoptado los gobiernos contemplan acciones que pueden agruparse, básicamente, en tres ejes.

- El primero es el aumento de las garantías estatales sobre los depósitos bancarios, para prevenir movimientos de pánico.
- El segundo es la mejora de la liquidez y solvencia de las entidades financieras, facilitando su recapitalización para que, una vez saneados sus balances, vuelvan a operar con la deseada normalidad.
- El tercero es la separación de los activos buenos y los malos, por lo general a través

GRÁFICO 1.
NÚMERO DE PAÍSES DE LA OCDE
QUE HAN ADOPTADO CADA TIPO DE MEDIDA



Fuente: OCDE, marzo de 2009



de operaciones en las que los activos malos o dudosos se sustituyen por activos con garantía del Estado.

En el siguiente gráfico se recoge el número de países de la OCDE que, del total de treinta países miembros, han adoptado medidas para aumentar las garantías sobre los depósitos y mejorar la liquidez y solvencia de los bancos. Puede observarse que el aumento de las garantías estatales para respaldar los depósitos bancarios ha sido generalizado. A título de ejemplo, en el caso de la UE, los Estados miembros respaldaron la iniciativa de la Comisión para elevar (partiendo de distintos niveles) a un mínimo de 50.000 euros la garantía estatal de los depósitos bancarios. La respuesta de los distintos Estados también ha sido variada y, por lo general, más ambiciosa, con casos como el español, en el que la garantía se ha elevado de 20.000 a 100.000 euros por titular y entidad, y otros (como Irlanda, Portugal o Dinamarca) que han decidido ofrecer garantía estatal sin límites cuantitativos.

También han sido generalizadas, aunque con concreciones muy diversas, las medidas de apoyo a entidades financieras, tanto en términos de liquidez, como de recapitalización. En el caso de España, el apoyo se ha llevado

a cabo, principalmente, a través del Fondo de Adquisición de Activos Financieros y de la concesión de avales del Estado para nuevas operaciones de financiación que realicen las entidades financieras residentes en España. Ambas medidas persiguen, principalmente, facilitar el acceso a la liquidez para las entidades financieras. Pero también se han previsto medidas tendientes a aumentar su solvencia. Así, a través del Real Decreto ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro, se ha autorizado al Gobierno a adquirir, con carácter excepcional, títulos que refuercen los recursos propios de las entidades financieras, como participaciones preferentes o cuotas participativas. Es decir, se ha previsto la posibilidad de que el Estado adquiera recursos propios de entidades financieras para mejorar su solvencia.

Otros países, sin embargo, han tenido que optar, desde un principio, por este tipo de actuaciones más intervencionistas. Así, Estados Unidos, Reino Unido, Islandia, Irlanda y Holanda, entre los países de la OCDE, han nacionalizado entidades afectadas por la crisis. En Alemania, el pasado 3 de abril se aprobó una Ley que permitirá a las autoridades económicas la toma de control temporal de entidades financieras en dificultades. Un total de veintiún países de la OCDE, sin recurrir a la nacionalización, han tenido que inyectar capital público en sus entidades financieras.

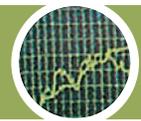
Los esfuerzos por limpiar el sistema financiero de activos de mala calidad (los denominados “activos tóxicos”) son también importantes. En efecto, mientras las carteras de las entidades financieras continúen contaminadas por una cantidad indeterminada de activos tóxicos (que generarán, probablemente, pérdidas futuras) los esfuerzos por recapitalizarlas tendrán una eficacia limitada. Esto es, los mercados seguirán percibiendo un riesgo elevado de insolvencia.

La limpieza de activos requiere de actuaciones sobre todo de Estados Unidos⁽³⁾, el país donde estos activos asociados a las hipotecas subprime se originaron y en el que tienen mayor presencia. El Troubled Asset

La mejora de la regulación y supervisión de los mercados financieros globales es una de las prioridades de la agenda de coordinación internacional de las políticas económicas

⁽³⁾ Según la OCDE, hasta ahora, entre los países miembros, sólo Estados Unidos y Alemania han puesto en marcha medidas para la adquisición de activos tóxicos, aunque también Reino Unido ha adoptado medidas para aislarlos, ofreciendo garantías públicas sobre su valor e impulsando su gestión separada de los balances bancarios.





Relief Programme pretendía, a través de operaciones con pacto de recompra, facilitar el intercambio de activos tóxicos por otros con plenas garantías y liquidez, lo que otorgaría un mayor plazo temporal para sanear los balances de las entidades financieras.

El programa, sin embargo, no tuvo el éxito deseado, lo que ha llevado a la nueva propuesta, contenida en el Plan Geithner, que pretende facilitar, a través de apoyos públicos, los acuerdos entre entidades financieras y posibles inversores para que las primeras se deshagan de activos tóxicos. El objetivo es facilitar que los bancos puedan sanear sus balances. La hipótesis subyacente al Plan es que, en estos momentos, existe una aversión excesiva al riesgo que representan los activos tóxicos, lo que lleva a un precio artificialmente bajo, al que, por otro lado, los bancos no pueden vender sin aflorar pérdidas que les conducirían a la insolvencia. El apoyo público facilitaría un precio más elevado, reduciendo la prima de riesgo. Si la hipótesis es correcta, el sector público podría recuperar los fondos invertidos a medio plazo. Si es incorrecta, el contribuyente estadounidense estaría asumiendo costes muy elevados por actuaciones erróneas del sector privado.

3.2. La mejora de la regulación y supervisión de los mercados financieros

Restaurar la capacidad crediticia es, sin duda, la prioridad a corto plazo. Sin embargo, como se ha señalado, las causas profundas de la crisis guardan relación con el diseño de la regulación financiera y, en especial, con la falta de eficacia que han mostrado sus instituciones de supervisión.

Mejorar este marco a medio plazo es una de las prioridades de la agenda económica internacional. La Declaración de la Cumbre sobre Mercados Financieros y la Economía Mundial, celebrada por los países del G 20, en Washington, el 15 de noviembre de 2008 asienta unos principios comunes para la reforma de los mercados financieros. En este marco, los países del G 20 han adoptado un Plan de Acción, con un total de 47 compromisos de actuación, algunos inmediatos (a adoptar antes de finales de marzo de 2009) y otros de medio plazo, para atender cada uno de los siguientes principios:

- Aumento de la transparencia y de la rendición de cuentas. Se trata de afrontar la causa subyacente de la actual crisis y de

su extensión: la insuficiente transparencia de los mercados y productos financieros (en particular, de los productos estructurados) y la falta de incentivos (a través de la responsabilización o rendición de cuentas) para que los agentes que operan en los mercados financieros adopten políticas prudenciales de gestión de riesgos.

- Mejora de la regulación. Implica reforzar los regímenes regulatorios y la supervisión prudencial, de forma que se garantice que los productos y agentes de los mercados financieros, o bien estén regulados o bien estén sujetos a supervisión, así como reforzar las prácticas de gestión de riesgo de los agentes financieros. En particular, se subraya la necesidad de aplicar mecanismos de supervisión a las agencias de rating.
- Impulso a la honorabilidad. Este principio supone intensificar los mecanismos de

En un mercado financiero con restricciones de crédito, los canales de transmisión de las políticas monetarias no funcionan correctamente, lo que ha llevado a diversos bancos centrales a recurrir a medias no convencionales



protección de consumidores y de inversores, atacando prácticas fraudulentas y previniendo la aparición de conflictos de intereses. Entre los mecanismos a reforzar, destacan la cooperación judicial y la puesta en común de información entre distintas autoridades.

- Refuerzo de la cooperación internacional. Se trata de reforzar la cooperación entre las autoridades reguladoras de los mercados financieros, de forma que las opciones de reforma adoptadas sean consistentes y, en particular, que se facilite el control sobre flujos transfronterizos de capital.
- Reforma de las instituciones financieras internacionales. Se trata de recuperar la legitimidad y eficacia de las instituciones multilaterales nacidas de los acuerdos de Bretton Woods. Esto implica, entre otras cosas, reconocer el mayor peso de las economías emergentes, un papel también más amplio para las economías en desarrollo, y dar entrada a más países en órganos como el Foro de Estabilidad Financiera.

La Declaración sobre el Refuerzo del Sistema Financiero, efectuada durante la cumbre del G 20 en Londres, el 2 de abril de 2009, profundiza en esta línea y supone la adopción de algunos acuerdos de gran alcance, entre los que destaca la creación del Consejo de Estabilidad Financiera, al que se incorpora España, ampliando la composición y competencias del Foro de Estabilidad Financiera. El Consejo está llamado a ser el principal foro multilateral de evaluación, coordinación y asesoramiento de políticas y regulaciones financieras.

Asimismo, durante la cumbre del G 20 en Londres se han impulsado medidas, por una cuantía de aproximadamente 1,1 billones de dólares, para, desde las instituciones financieras multilaterales, contribuir al esfuerzo que están realizando las autoridades nacionales para restaurar el crédito, el crecimiento y el empleo. Estas medidas se concretan en aumentar en 750.000 millones de dólares los recursos del Fondo Monetario Internacional, aplicar una emisión de Derechos Especiales de Giro por importe de 250.000 millones de dólares, y apoyar préstamos adicionales de los Bancos Multilaterales de Desarrollo por valor de 100.000 millones de dólares.

4. LAS MEDIDAS DE ESTÍMULO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Junto con las medidas orientadas a restaurar el funcionamiento de los mercados financieros, la mayor parte de los países han adoptado medidas de estímulo de la economía.

En el ámbito de la política monetaria, los principales bancos centrales han procedido, en algunos casos hasta prácticamente agotar el margen de maniobra, a reducciones agresivas de los tipos de interés de intervención. Así, el Banco Central Europeo ha situado el tipo de intervención de las operaciones principales de financiación del eurosistema en el 1,25% a principios de abril, manteniendo aún una cierta capacidad de actuación. La Reserva Federal, por su parte, sitúa sus tipos de intervención entre el 0% y el 0,25% y el Banco de Japón en el 0,1%.

Sin embargo, en un mercado financiero con restricciones de crédito, los canales de transmisión de las políticas monetarias no funcionan correctamente, lo que ha llevado a diversos bancos centrales a recurrir a medidas no convencionales. Al mismo tiempo, se requieren políticas fiscales de signo expansivo para estimular la demanda, como las que están siendo adoptadas por la mayor parte de los países. La crisis financiera ha tenido como efecto un resurgir de las políticas fiscales discrecionales.

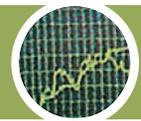
Este papel de la política fiscal expansiva se reconoce en las declaraciones del G 20, antes citadas. De acuerdo con estas declaraciones, la expansión fiscal, por un importe global de unos 5 billones de dólares permitirá incrementar la actividad en torno a un 4%. Otros objetivos de los programas de expansión fiscal son el mantenimiento del empleo o el impulso a la transición a una economía medioambientalmente más sostenible.

En el caso de la Unión Europea la expansión fiscal se enmarca en el Plan Europeo de Recuperación Económica⁽⁴⁾. Este plan aporta algunas claves sobre el diseño de las medidas de estímulo fiscal.

Así, el estímulo fiscal debe estar adecuadamente sincronizado, ser temporal,

⁽⁴⁾ Comisión Europea, noviembre de 2008.





bien enfocado y coordinado. La sincronización es clave para que el estímulo fiscal coincida con la época de baja demanda. De hecho, este es uno de los problemas tradicionales de la política fiscal discrecional: la dificultad para sincronizar su aplicación con las fases del ciclo económico. La temporalidad pretende prevenir un deterioro de la sostenibilidad de las finanzas públicas que reduciría la propia eficacia de las medidas (dado que los agentes anticiparían futuras subidas de impuestos y, en consecuencia, ajustarían su consumo e inversión). El enfoque pretende maximizar la eficacia del estímulo, concentrando los esfuerzos en los objetivos más acuciantes, como el mantenimiento del empleo. Finalmente, en un área económica integrada, como es la Unión Europea, la necesidad de coordinación a la que ya se ha hecho referencia es aún más relevante.

Por otro lado, el Plan recomienda un uso combinado de políticas de expansión del gasto público y de reducción de impuestos, junto con otros instrumentos, como los avales públicos. Las primeras tienen un mayor impacto sobre la demanda agregada en el corto plazo y pueden servir también para apoyar a los grupos más vulnerables frente a los efectos de la crisis. Las reducciones fiscales pueden resultar más sencillas de aplicar y, cuando se aplican sobre la fiscalidad del trabajo, pueden suavizar el impacto sobre el empleo. Los avales y otras medidas en la misma línea contribuyen a suavizar los problemas de racionamiento crediticio, asociados al origen de la crisis.

Finalmente, el Plan apunta a la necesidad de acompañar el impulso fiscal con dos tipos de medidas complementarias. Por un lado, con reformas estructurales que aumenten la capacidad de adaptación y flexibilidad de la economía. La mejora del funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, las reformas que faciliten la introducción de flexibilidad a través de acuerdos en el mercado de trabajo y la reducción de cargas administrativas son algunas de las medidas a impulsar, junto con la promoción de modelos energéticos más sostenibles. Por otro lado, con medidas de medio plazo que reconduzcan la política fiscal a los límites del Pacto de Estabilidad y Crecimiento una vez superado el horizonte temporal de la crisis.

Estas claves para el diseño de la política fiscal discrecional son trasladables, con las lógicas adaptaciones, más allá del ámbito

europeo. En particular, las reformas estructurales que mejoren el funcionamiento económico potenciarán los efectos de las políticas fiscales y, sobre todo, permitirán iniciar en mejores condiciones la senda de la recuperación. Asimismo, las políticas fiscales expansivas deben ir acompañadas, en la generalidad de los países, de medidas que garanticen la sostenibilidad financiera a largo plazo. Las reglas fiscales, como las recogidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, constituyen una posible vía. En los países que afrontan problemas de envejecimiento, el compromiso con las reformas de los sistemas de pensiones, atención sanitaria y a la dependencia, para asegurar su eficacia y sostenibilidad, son también esenciales.

Prácticamente todos los países de la OCDE han adoptado programas discretivos de expansión fiscal. Sin embargo, su dimensión es muy variada entre los distintos países. Entre los factores que explican esta variabilidad hay que destacar la situación fiscal previa y el distinto peso de los estabilizadores automáticos. Por un lado, los países con mayor grado de endeudamiento y déficit inicial tienen menor capacidad de expansión fiscal. Por otro lado, economías como las principales europeas, cuentan con una política social que, a través de prestaciones como las de desempleo, garantiza una expansión fiscal automática. En economías como la de Estados Unidos, donde estos mecanismos son más débiles, es precisa una mayor actuación discrecional para alcanzar un efecto similar. En el gráfico siguiente se recogen datos del peso relativo al PIB de los programas de política fiscal discrecional adoptados en algunos de los principales países de la OCDE.

También varía la composición de los programas de política fiscal, con países como Alemania o España, donde las políticas de expansión del gasto y disminución de ingresos públicos guardan un cierto equilibrio⁽⁵⁾, otros, como Reino Unido, que han optado exclusivamente por la vía de reducción de ingresos o incluso otros como Italia, donde las medidas de aumento de gasto se compensan con incre-

⁽⁵⁾ Para España, la OCDE estima un impacto en el déficit público de un 1,9% derivado de las medidas de expansión de gasto y de un 1,6%, correspondiente a las medidas de reducción de impuestos. Esto sin contabilizar medidas que afectan al momento del pago, como el aplazamiento de impuestos o cuotas de la seguridad social o el adelantamiento en la devolución del IVA y que suponen mejoras de liquidez para ciudadanos y empresas de un orden de magnitud próximo al 1% del PIB.

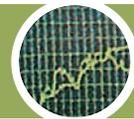
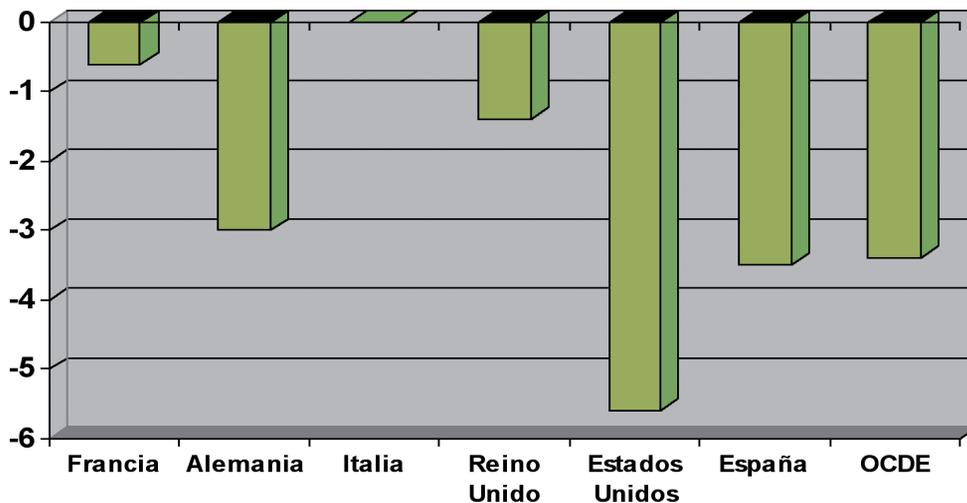


GRÁFICO 2.
PROGRAMAS DE POLÍTICA FISCAL DISCRECIONAL 2008-2010.
Efecto neto en porcentaje del PIB de 2008



Fuente: OCDE, marzo de 2009

mentos en los impuestos. Para el conjunto de la OCDE se estima un impacto del -1,5% del PIB en las cuentas públicas, como resultado de las medidas de expansión del gasto, y del -1,9%, como consecuencia de la reducción de ingresos.

Finalmente, en lo que se refiere a la sincronización de las medidas, la mayor parte de los países concentran sus esfuerzos en 2009 y, en menor medida, en 2010. Tan sólo ocho de los treinta países de la OCDE adelantaron medidas en 2008, si bien algunos de ellos, como Estados Unidos, con un peso significativo. En concreto, para el conjunto de la OCDE, se estima que el 17% del efecto de los programas de estímulo fiscal tuvo lugar en 2008; el 45% está teniendo lugar en 2009, y el 39% tendrá lugar en 2010.

5. LOS RETOS PENDIENTES

La crisis económica internacional no está superada. Por la profundidad y globalidad de sus efectos no tiene precedentes, al menos desde la crisis del 29. Ahora bien, la inmediatez, amplitud y coordinación con que las autoridades económicas de las principales economías mundiales están respondiendo a esta situación tampoco los tiene.

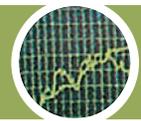
El esfuerzo por devolver los mercados financieros a la normalidad y por mejorar su regulación de cara al futuro, así como la vocación expansiva con que se están gestionando las políticas monetarias y fiscales constituyen una potente respuesta frente a la

gravedad de la situación económica. El grado de éxito de estas medidas, su adecuada sincronización con la fase del ciclo y el momento en que comiencen a causar efectos significativos son cuestiones todavía pendientes de analizar y de responder.

Sin embargo, independientemente de la respuesta a estas preguntas, quedan aún importantes retos pendientes para las autoridades económicas. Entre ellos hay que señalar:

- El diseño de vías de eliminación gradual de las medidas transitorias puestas en marcha. En efecto, actuaciones como las inyecciones de capital o la nacionalización de entidades financieras, que no tienen como objetivo aumentar la presencia pública en estos mercados, sino asegurar la solvencia de estas entidades y evitar riesgos sistémicos, van a requerir de medidas de reversión en un futuro próximo. La expansión fiscal, asimismo, vendrá seguida por un proceso de consolidación que debe diseñarse adecuadamente para evitar efectos no deseados sobre la actividad económica.
- La adopción de medidas para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas a largo plazo. Los programas de expansión fiscal puestos en marcha tienen una vocación transitoria, pero, en algunos casos, suponen aumentos muy significativos del endeudamiento público, con efectos persistentes sobre el equilibrio fiscal. En los países desarrollados este efecto intensifica los retos plantea-





dos por el envejecimiento poblacional. Será, por lo tanto, necesario intensificar también las reformas orientadas a afrontar estos retos, en ámbitos como las pensiones, el gasto sanitario o la atención a la dependencia.

- La puesta en marcha de otras reformas estructurales, en los mercados de bienes y servicios o de trabajo, que mejoren su eficiencia y favorezcan una recuperación más rápida y más intensa de la actividad económica.

Los retos identificados son de particular relevancia para una economía como la española. El sistema financiero español está resistiendo con razonable fortaleza los efectos de la crisis económica. Sin embargo, otras características de nuestra economía la han hecho particularmente vulnerable a algunos de sus efectos. A título de ejemplo, la tasa de paro en España ha registrado un crecimiento sin paralelo entre los principales países desarrollados.

En parte, esta vulnerabilidad se explica por la excesiva presencia del sector de la construcción en la última etapa de cre-

cimiento de la economía española. En parte también, por la pérdida de competitividad precio y coste de nuestra economía en los últimos años, asociada a problemas de índole más estructural, como la reducida competencia en algunos mercados de servicios, o la extrema dualidad de nuestro mercado de trabajo.

Para paliar los efectos más negativos de esta vulnerabilidad, España ha hecho uso del margen de actuación en materia fiscal ganado, con una política prudencial, durante los años de crecimiento. La expansión fiscal española figura entre las más intensas de la OCDE y supera a las de las principales economías europeas.

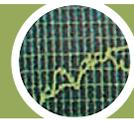
Cabe esperar que esta respuesta genere los efectos deseados. Sin embargo, es claro que también aumenta la importancia de diseñar vías de salida correctas, generar confianza en la sostenibilidad a largo plazo de nuestras finanzas públicas, e impulsar reformas estructurales para aumentar la productividad y ampliar el potencial de crecimiento.

El Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo (Plan E) contiene, en el eje de modernización de la economía, algunas medidas con esta orientación. Otras, como las que afectan al mercado de trabajo o al sistema de pensiones, deberán ser impulsadas a través del proceso de Diálogo Social. Si en el ámbito internacional la coordinación está siendo clave para superar la crisis, en España la cooperación activa de todos los agentes implicados (organizaciones sindicales y empresariales y autoridades de los distintos niveles de administración) será clave para que la salida de la crisis se produzca con las mayores garantías de éxito y genere el mayor bienestar económico y social.

Referencias:

- G 20. Declaration of the Summit on Financial Markets and The World Economy, Washington, 15 de noviembre de 2009.
- G 20. London Summit- Leaders' Statement, Londres, 2 de abril de 2009.
- G 20, Declaration on Strengthening the Financial System, Londres, 2 de abril de 2009.
- OCDE, Interim Economic Outlook, París, marzo de 2009.
- Comisión Europea, A European Economic Recovery Plan for Growth and Jobs, COM(2008)800final, noviembre 2008.
- FMI, World Economic Outlook, Update, enero de 2009. ■

La profundidad y globalidad de los efectos la crisis no tiene precedentes, ahora bien, la inmediatez, amplitud y coordinación con que las autoridades económicas de las principales economías mundiales están respondiendo, tampoco lo tiene



2

Las garantías jurídicas en la Administración electrónica: ¿avance o retroceso?

Julián Valero Torrijos

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

1. EL DERECHO Y LA TECNOLOGÍA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA RELACIÓN NO SIEMPRE BIEN AVENIDA

Muchas veces se percibe la tecnología como un peligro potencial para las garantías jurídicas que tanto tiempo –en ocasiones siglos– ha costado consolidar frente al Estado en general y las Administraciones Públicas en particular, perspectiva que ha inspirado novedosas y, al menos en apariencia, atrevidas previsiones constitucionales⁽¹⁾. Si bien se trata de un temor ciertamente fundado, no debe por ello olvidarse que al mismo tiempo la tecnología nos ofrece mayores posibilidades en cuanto a la consecución de otros valores de gran relevancia constitucional –artículo 103– como la eficacia de la actividad administrativa en la actual sociedad de la información y el conocimiento y, sobre todo, constituye una herramienta nada desdeñable para el fortalecimiento en la práctica de las teóricas y a veces pomposas previsiones normativas que muchas veces se quedan en el plano del *deber ser* y no llegan a concretarse en el del *ser*.

La regulación legal de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de las Administraciones Públicas no es, ni mucho menos, un fenómeno novedoso en España que, en su primera regulación con una vocación general y sistemática, encuentra su punto de partida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

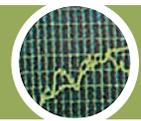
del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y, en concreto, en su artículo 45, hoy en gran medida derogado. No obstante, es preciso reconocer que sólo ha sido en los últimos años cuando su uso ha experimentado un nivel considerable y, en consecuencia, se han evidenciado los inconvenientes y desajustes provocados por un marco normativo que adolecía de importantes deficiencias y, asimismo, generaba ciertas disfuncionalidades. Ahora bien, siendo cierto que en ocasiones el Derecho vigente se convertía en una barrera que dificultaba y, en ocasiones, impedía la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas españolas⁽²⁾, no debe ocultarse que muchas veces los problemas no eran estrictamente jurídicos y planteaban otras connotaciones que, con cierta frecuencia, hacían –y hacen– más difícil su resolución.

En efecto, de una parte, el principal inconveniente para la efectiva aplicación de las tecnologías referidas radica muchas veces en las inercias y hábitos de una práctica administrativa excesivamente burocratizada, que termina por convertirse en una rémora para cualquier medida reformista, especialmente si presenta un trasluz tecnológico ya que puede levantar temores y suspicacias en cuanto a la pérdida de protagonismo del personal o, incluso, la modificación de las condiciones de trabajo. Más aún, el rediseño de los procedimientos administrativos debería convertirse en una prioridad ante cualquier pretensión de modernización tecnológica, de manera

⁽¹⁾ El artículo 18.4 de la Constitución contiene una orden al legislador para que limite “el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

⁽²⁾ En relación con las barreras jurídicas que dificultan implantación de estos instrumentos en el sector público europeo, véase la información disponible sobre el proyecto *Breaking Barriers to e-Government* en <http://www.egovbarriers.org/>.





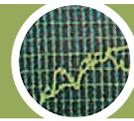
que antes de proceder a su ejecución debería analizarse con la profundidad necesaria si los trámites a seguir y los documentos a presentar –cuya exigencia se basa en una forma radicalmente distinta de gestión documental– siguen teniendo sentido o, por el contrario, constituyen un auténtico obstáculo que sólo se justifica por la inercia de la costumbre. Si se pretende seguir funcionando en base a idénticos parámetros con la única salvedad de que el soporte papel y las relaciones presenciales se sustituyan por documentos digitales y medios telemáticos, las enormes potencialidades de modernización y eficacia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones terminarán por convertirse en una auténtica dificultad que sólo conduciría a reiterar los usos y comportamientos anteriores en su versión *electrónica*.

A la percepción del Derecho y, en concreto, del Derecho Administrativo como un inconveniente para la modernización tecnológica de la Administración Pública también ha contribuido sobremanera –al menos en España, que no en otros Estados de nuestro entorno más próximo– la existencia de una cultura administrativa que, más allá de las estrictas exigencias del principio de legalidad propias de un Estado de Derecho, reclama una regulación detallada y exhaustiva de las condiciones en que las Administraciones Públicas pueden realizar una actuación o, en el caso que nos ocupa, llevarla a cabo por medios tecnológicamente avanzados. En este sentido, la ausencia de una autorización normativa o de una regulación específica ha servido como excusa para frenar la utilización de instrumentos informáticos y/o telemáticos bajo el argumento de que no existían condiciones jurídicas adecuadas para hacerlo cuando, en realidad, más que de una práctica ilegal cabría hablar de una cierta *alegalidad*. En este sentido, la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos –en adelante LAE– ofrece un marco normativo exhaustivo y plenamente adaptado a las singularidades de la tecnología, de modo que el citado inconveniente ha desaparecido en gran medida. Más aún, incluso ha supuesto un notable estímulo para impulsar la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas al reconocer –con ciertas insuficiencias y matices, como veremos más adelante– el derecho de los ciudadanos a relacionarse con ellas por medios electrónicos y, por consiguiente,

la correspondiente obligación de satisfacer el citado derecho.

Una dificultad añadida debe mencionarse en cuanto a la configuración del marco normativo de la Administración electrónica en España: el origen anglosajón o, al menos europeo, de muchas de las normas reguladoras de la tecnología, lo que contribuye a incrementar la inseguridad jurídica cuando su traslación al Derecho interno se produce sin tener en cuenta las singularidades de las Administraciones Públicas y, en concreto, su particular régimen jurídico. Así ha sucedido, entre otros casos, con la normativa sobre firma electrónica desde la perspectiva de la libre prestación de servicios en el ámbito europeo y el tradicional monopolio al sector público que ha existido en España –problema al menos parcialmente solventado con la LAE–; la aplicación de las limitaciones de responsabilidad previstas en la Ley 34/2000, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, a las Administraciones Públicas cuando actúen como meras intermediarias; o, sin ánimo exhaustivo, la duda relativa a si estas últimas están obligadas a retener los datos de las comunicaciones electrónicas al amparo de lo previsto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, sobre todo ante la constatación de que los delitos a perseguir con las medidas que dicha Ley prevé también se pueden cometer a través de los servicios de acceso a Internet que ofrecen las Administraciones Públicas.

Más allá de las previsiones legales que se acaban de exponer, lo cierto es que la efectiva implantación del uso generalizado de medios electrónicos en la actividad de las Administraciones Públicas y sus relaciones con los ciudadanos constituye uno de los principales desafíos a que se enfrentan las actuales organizaciones administrativas, en particular por lo que se refiere a la consagración de unas garantías jurídicas al menos equiparables a las que existen cuando las relaciones son presenciales y se basan en el soporte papel. Ante esta situación, podríamos preguntarnos acerca del papel que está llamado a jugar el Derecho en el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas al que estamos asistiendo y, sobre todo, si la nueva regulación legal ha sabido afrontar –y en qué medida– la resolución de los inconvenientes que plantea la tecnología o si, todavía y a pesar de los avances que se han producido desde la perspectiva jurídica, quedan retos que abordar para el Derecho.



Teniendo en cuenta estas premisas y partiendo del marco normativo actualmente en vigor, trataremos de ofrecer algunas reflexiones generales sobre las posibilidades y los desafíos que plantea la Administración electrónica para las garantías jurídicas de la actividad administrativa y, en particular, para los ciudadanos.

2. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, UNA OPORTUNIDAD PARA REFORZAR LAS GARANTÍAS JURÍDICAS

2.1. La tecnología es una oportunidad única para mejorar la eficacia y eficiencia de la actividad administrativa

Aunque pueda sonar a “lugar común” vacío de trascendencia real, no por ello puede dejar de recordarse que hoy día la Administración Pública no puede dejar de beneficiarse de las mayores posibilidades de eficacia y eficiencia que posibilitan las tecnologías de la información y las comunicaciones, eso sí, siempre que se lleve a cabo un planteamiento plenamente respetuoso con las exigencias y garantías jurídicas.

En efecto, la Administración electrónica permite incrementar notablemente la capacidad de recopilación y análisis de la información necesaria para el ejercicio de las competencias administrativas, agiliza las comunicaciones entre órganos y unidades administrativas, facilita la tramitación de los expedientes, y, asimismo, constituye un instrumento nada desdeñable para tratar de cumplir con la obligación legal de resolver expresamente los procedimientos administrativos, reduciendo drásticamente los supuestos en que ha de aplicarse técnicas tan deplorables en una Administración Pública moderna como el silencio administrativo o la caducidad. Incluso, como analizaremos más adelante, es posible plantear un escenario en el que las actuaciones administrativas se lleven a cabo de forma automatizada, sin intervención directa caso por caso de las personas físicas titulares de los órganos administrativos o, simplemente a modo de ejemplo, donde estas últimas puedan firmar múltiples decisiones de una sola vez mediante el empleo de la firma electrónica.

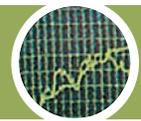
Ahora bien, estas funcionalidades en modo alguno puede llevarnos, tal y como pretende el legislador –artículo 4.f) LAE–,

a proclamar un principio de simplificación administrativa de corte tecnológico “por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos”, ya que cabría argumentar que aun cuando los medios técnicos permitan agilizar la tramitación, no por ello hay que precipitar la decisión administrativa; y, en última instancia, el avance realmente consistiría en notificar en plazo las resoluciones teniendo en cuenta el amplio recurso al silencio que caracteriza la práctica administrativa. En este sentido, la simplificación se convierte en una de los principales desafíos en la articulación del procedimiento administrativo electrónico.

No obstante, siempre que existan las garantías normativas adecuadas, la reticencia al uso de las tecnologías como una de las causas que inciden de manera directa en la vulneración de los derechos de los ciudadanos debe rechazarse ya que precisamente es la percepción social de lentitud y burocratización de las Administraciones Públicas la

El principio de servicio al ciudadano que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas se satisface de forma más intensa si se le proporciona acceso a la información y a los servicios públicos a través de medios electrónicos





que debe desterrarse. En este sentido ha de insistirse en la mayor transparencia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas a la actividad administrativa: la revolución de la información es posible y deseable, no sólo desde el punto de vista de la eficacia sino, sobre todo, de la mayor garantía para el ciudadano. En consecuencia, el principio de servicio a este último que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 3.2 LRJAP se satisface de forma más intensa si se le proporciona el acceso a la información y los servicios públicos a través de medios electrónicos por cuanto se le facilita la realización de las actuaciones que deba llevar a cabo en sus relaciones administrativas.

2.2. También lo es para la mejor satisfacción de los derechos de los ciudadanos

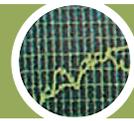
Otra de las exigencias fundamentales para la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas radica en la posibilidad de prestar un mejor servicio a los ciudadanos que, de este modo, podrán ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de forma más satisfactoria. Entre otras muchas posibilidades, la utilización de medios electrónicos dotados de las oportunas medidas de seguridad técnicas y jurídicas, permite el acceso personalizado a la información administrativa y, en consecuencia, garantiza de forma más sencilla la utilización de las lenguas autonómicas cooficiales en función de las preferencias del ciudadano; facilita la presentación de escritos, documentos y solicitudes a través de los oportunos registros electrónicos; constituye una herramienta de gran utilidad para garantizar el derecho del ciudadano a no presentar documentos que ya tenga en su poder la Administración, dado que agiliza la consulta de la información obrante en los distintos archivos y registros; permite ofrecer a los ciudadanos información continuamente actualizada acerca de los requisitos técnicos y jurídicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; facilita el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos por parte de los sujetos legitimados al efecto; estimula la participación de los ciudadanos y permite que el deber de colaboración no llegue a convertirse en una auténtica carga añadida; dota de mayor eficacia a la práctica de las notificaciones por cuanto

permite obviar los inconvenientes derivados de la ausencia del interesado en su domicilio.... En definitiva, siempre que se adopten las oportunas prevenciones técnico-jurídicas, abre las puertas a un modelo administrativo caracterizado esencialmente por las posibilidades de actuación más eficaz y mejor satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano.

2.3. Y permite un mayor control sobre la actividad administrativa y por los ciudadanos

Una de las posibilidades más relevantes que ofrece la Administración electrónica se refiere a la posibilidad de implementar eficaces sistemas de control, exigencia ineludible en un Estado de Derecho que, sin embargo, debe proyectarse más allá del limitado ámbito del mecanismo formal e insuficiente que supone la actuación de jueces y tribunales. Así, desde una concepción amplia del control de las Administraciones Públicas, el acceso a la información administrativa y, más ampliamente, la transparencia de la Administración Pública constituye una exigencia inexcusable para su configuración democrática, tanto por lo que se refiere a su vinculación con el ejercicio de derechos de participación como, especialmente y por lo que ahora nos ocupa en relación con las mayores posibilidades de control que la accesibilidad conlleva; no sólo para la defensa de otros derechos vinculados sino, asimismo, aunque de forma más difusa, para evitar comportamientos desviados ante la certeza de que se harán públicos los datos que permitan conocerlos. Pues bien, las tecnologías de la información y las comunicaciones nos permiten una amplísima difusión informativa tanto cuantitativa como cualitativamente, lo que al margen de plantear algunos problemas desde la perspectiva de sus límites jurídicos, nos sitúa ante una oportunidad única para fortalecer las funcionalidades participativa y de control.

La modernización tecnológica también permite situarnos en un escenario donde las posibilidades de control en un sentido estricto son más intensas, tanto por lo que respecta al ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos como, asimismo, desde una perspectiva interna y, en particular, en relación con aquellas actividades administrativas que se basan en la comprobación de información; hasta el punto de que puede hablarse de una cierta paradoja ya que, al menos potencialmente la interferencia en los derechos



y libertades es también más acusada, tal y como analizaremos más adelante por lo que respecta a la protección de los datos de carácter personal.

En efecto, las actividades de inspección o comprobación tanto a nivel interno como por lo que respecta a los ciudadanos hoy en día sólo pueden realizarse eficazmente si se utilizan medios electrónicos y, como presupuesto, la información sobre la que se proyecten también se encuentra en soporte digital. Resulta impensable que, con los medios disponibles, esta singular modalidad de la actividad administrativa pueda llevarse a cabo exclusivamente utilizando medios tradicionales y, en concreto, revisando documentos en soporte papel; sobre todo cuando puede constatarse que, en gran medida, la actividad de las Administraciones Públicas se realiza utilizando equipos y aplicaciones informáticas; si bien es cierto que con demasiada frecuencia no se implementan las medidas técnicas necesarias que garanticen la integridad, autenticidad y conservación de la información, de manera que finalmente resulta necesario muchas veces imprimir los documentos que se generan. Así pues, aunque la información haya sido generada inicialmente en soporte electrónico, a menos que se articulen las medidas técnicas y organizativas necesarias, las mayores posibilidades de control que ofrece la tecnología no pueden ser aprovechadas si no es a costa de las garantías jurídicas que tradicionalmente han caracterizado el marco normativo aplicable al documento y al expediente administrativos.

En este sentido, debe enfatizarse que la tecnología permite en muchos casos un mayor nivel de garantía tanto a nivel interno como externo. Así, la exigencia de que los documentos administrativos electrónicos incorporen una firma electrónica y, en su caso, un sellado de tiempo ofrece mayores garantías en cuanto a que la versión inicial de los documentos no haya sido alterada; si el expediente electrónico se gestiona según medidas de seguridad razonables, existirán mayores posibilidades de control en cuanto a la restricción de los accesos a la información como, asimismo, por lo que respecta a su integridad y conservación; en fin, sin ánimo exhaustivo, el uso de los registros electrónicos para la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones dificultará en gran medida ciertas prácticas que, a pesar de su manifiesta ilegali-

dad, todavía hoy siguen teniendo lugar, tal y como sucede con la alteración de las fechas de la actuación realizada.

Incluso, siempre que se respeten las exigencias legales previstas en los artículos 29, 30 y 32 LAE, la gestión documental basada en el uso de medios electrónicos permitiría obtener información que, de otro modo, sería ciertamente complicado generar o llevar a cabo actuaciones que, de utilizarse los medios tradicionales, sencillamente no podrían realizarse con facilidad. Así, por lo que se refiere a la propia Administración Pública, cabría pensar en implementar sistemas de control interno de la calidad para conocer al instante el número de expedientes tramitados por cada unidad, órgano o personal a su servicio; determinar el tiempo medio de resolución de un cierto tipo de procedimientos; o, sin ánimo exhaustivo, adoptar las medidas organizativas necesarias para agilizar la actividad afectada por mayores índices de retraso. Por lo que respecta al ciudadano, el acceso directo al expediente y los documentos que lo integran podría llevarse a cabo de forma directa sin necesidad de intermediación alguna, siem-

Siempre que se respeten las exigencias legales previstas en la LAE, la gestión documental basada en el uso de medios electrónicos permitiría obtener información que, de otro modo, sería ciertamente complicado generar





pre que se adoptaran las oportunas medidas de seguridad, de manera que podría saber en cada momento el estado de tramitación de los expedientes en los que tenga la condición de interesado e, incluso y siempre que tal opción estuviera disponible, formular cualquier solicitud o queja al respecto.

3. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA TAMBIÉN SUPONE, AL MISMO TIEMPO, UNA AMENAZA PARA LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DEL CIUDADANO Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

A pesar de las evidentes ventajas que acaban de exponerse, lo cierto es que la tecnología también puede conllevar relevantes inconvenientes para las garantías jurídicas. Esta perspectiva debe ser enfatizada en un momento como el actual donde, al margen de exigencias legales en cuanto a la modernización administrativa, la Administración electrónica se percibe en muchas ocasiones como una opción por la que debe apostarse necesariamente –sobre todo desde la perspectiva de las decisiones políticas– sin valorar adecuadamente las implicaciones jurídicas de las decisiones técnicas y organizativas que se adopten. Destacaremos a continuación algunos de estos inconvenientes partiendo de la regulación que contiene la LAE, si bien por razones de espacio y dada la orientación de este artículo nos limitaremos a examinar sólo algunas de sus manifestaciones y no podremos hacerlo con la exhaustividad deseada⁽⁹⁾.

3.1. La discutible configuración de la normativa sobre Administración electrónica a partir de los derechos de los ciudadanos

Ciertamente, con la aprobación de la LAE se ha producido un avance notable por lo que respecta a la seguridad jurídica en relación con el impulso de la Administración electrónica, en particular por lo que respecta a la posición jurídica de los ciudadanos. Ahora bien, el hecho de que el legislador haya tratado de impulsar la modernización tecnológica de la Administración Pública a partir del reconocimiento de un estatuto jurídico del ciudadano *electrónico* que se basa funda-

mentalmente en la atribución de derechos, puede conllevar relevantes problemas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, por lo que quizás hubiera sido preferible que gran parte de estas medidas se concibieran, sin más, como una obligación dirigida a las Administraciones Públicas.

En primer lugar, aun cuando la atribución de derechos puede suponer un acicate a la hora de fortalecer la confianza de los ciudadanos en la Administración electrónica, lo cierto es que los derechos pueden ser objeto de renuncia con carácter general, salvo que exista una prohibición legal directa o indirecta al respecto. En este sentido, el artículo 8 LAE reconoce a los ciudadanos el derecho a elegir el canal a través del que tendrán lugar sus comunicaciones con las Administraciones Públicas, derecho que ha sido objeto de concreción en otros preceptos por lo que respecta al uso de los registros electrónicos y a la recepción de las comunicaciones. Sin perjuicio de que pudiera realizarse un análisis más exhaustivo, conviene destacar ahora que, si bien cabría imponer el uso de medios electrónicos a los ciudadanos a estos efectos a través de una norma reglamentaria, en defecto de tal previsión los ciudadanos pueden modificar, en cada momento y para cada actuación en concreto, el canal inicialmente elegido sin alegar justificación alguna. Simplemente imaginando procedimientos en los que existan cientos o miles de interesados podemos hacernos una idea de cómo se puede complicar la gestión documental en este tipo de supuestos.

Más aún, resulta que algunos de los derechos están configurados legalmente de tal manera que su efectividad puede quedar en entredicho. Pongamos un ejemplo concreto: el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas reconocido en el artículo 6.2.b) LAE. Se trata de un derecho que, en última instancia, está condicionado a que la información en cuestión –en poder de otra Administración Pública distinta de aquella ante la que realiza el trámite– se encuentre ya incorporada a un soporte electrónico, de manera que el ciudadano puede estar ejerciendo su derecho sin conocer realmente si en ese caso concreto es titular o no del mismo; con la consecuencia de que, si finalmente no se da el presupuesto antes referido, tendría que presentar él mismo el documento tras el ofrecimiento que, a tal efecto, debe hacerle la Administración ante la

⁽⁹⁾ En todo caso, para una mayor profundización en cuanto al estudio y análisis de las implicaciones jurídicas de la Administración electrónica nos remitimos a nuestros anteriores trabajos en la materia. A tal efecto, puede visitarse <http://www.um.es/dereadm/julivale/>.



que se había dirigido inicialmente. Más aún, cuando se trate de procedimientos con múltiples interesados cabría imaginar que unos ciudadanos ejerciten tal derecho, otros opten por acudir a los registros convencionales y llevar a cabo una actuación presencial y, en definitiva, otros utilicen el mecanismo previsto en el artículo 35 LAE que les permite digitalizar el documento a presentar y acreditar su coincidencia con el original utilizando su propia firma electrónica, presentándolo luego a través del registro electrónico. Al margen de las posibilidades de manipulación que ofrece esta última previsión legal, ¿no sería más fácil establecer una obligación clara y rotunda para que las Administraciones Públicas se intercambien entre sí la información necesaria con pleno respeto de las normas sobre protección de datos, ofreciendo simplemente a los ciudadanos la posibilidad de alegar que la información que se pretende utilizar es incorrecta o insuficiente previamente a la adopción de la decisión final?

Finalmente, sin ánimo exhaustivo, debería replantearse el alcance de la referencia a las disponibilidades presupuestarias que contiene la disposición final tercera LAE: que el reconocimiento de los derechos se deje al criterio de cada Administración Pública y, en concreto, a si tiene o no los medios necesarios para darle satisfacción no es precisamente la mejor manera de ofrecer confianza para los ciudadanos. Al margen de las dificultades técnicas, organizativas y presupuestarias que puede suponer el efectivo reconocimiento de todos los derechos previstos en el artículo 6 LAE en cualquier Administración Pública, sobre todo las locales, en el actual contexto de crisis económica, no parece discutible que, al menos, podrían haberse atribuido a los ciudadanos dos derechos muy elementales –pero muy prácticos– en su plena extensión, sin limitación alguna: el de acceder a la información y el de poder presentar cualquier escrito, solicitud o comunicación, de manera que partiendo de los principios de cooperación y colaboración fueran las diversas Administraciones Públicas quienes pusieran en marcha las medidas oportunas para satisfacerlos, en particular por lo que respecta a las entidades locales.

Así pues, hay un riesgo cierto de que gran parte de los derechos del artículo 6 LAE queden en “papel mojado”, sobre todo porque no existen mecanismos eficaces para exigir su cumplimiento más allá de la vía judicial. Es

decir, que en muchas ocasiones el ciudadano se verá impelido a realizar un desembolso importante y esperar un amplio período de tiempo para ver reconocido, por ejemplo, el derecho a conocer el estado de tramitación de un expediente por medios electrónicos, mientras que si acude personalmente a la correspondiente oficina administrativa podrá ver satisfecho su derecho de forma casi inmediata.

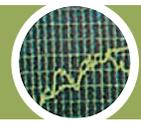
3.2. La mayor incidencia sobre la información personal de los ciudadanos

La integridad del que ha venido a denominarse *derecho a la protección de los datos de carácter personal* se enfrenta a un importante desafío desde el punto de vista jurídico por cuanto las posibilidades de que sea vulnerado o, al menos, no se proteja adecuadamente son bastante elevadas, sobre todo si tenemos en cuenta las insuficiencias del actual marco normativo.

En efecto, por lo que respecta a la difusión de la información administrativa por medios electrónicos, la generalizada utilización de los sitios web de las Administraciones Públicas y los diarios oficiales para comunicar actos administrativos y, por tanto, información personal de los ciudadanos nos sitúa en un escenario en el que, con ayuda de los potentes y gratuitos buscadores actualmente disponibles –Google es el ejemplo más ilustrativo– resulta muy sencillo localizar, por ejemplo, la publicación de actos restrictivos de derechos y, en particular, sancionadores. Al margen de que el tratamiento de datos personales se encuentre amparado legalmente, ni el concepto de cesión/comunicación a que se refiere el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal –en adelante LOPD– es adecuado para un entorno como Internet ni, lo que resulta más preocupante, la habilitación legal justifica que no se adopten las medidas técnicas y organizativas que impidan una difusión desproporcionada en relación con la finalidad que justificó la publicación.

En segundo lugar, las medidas de simplificación de la carga documental aludidas con anterioridad sólo pueden llevarse a la práctica mediante los accesos automatizados y las interconexiones de las diferentes bases de datos. Al igual que sucede con la difusión, la garantía prevista en el artículo 11 LOPD no está adaptada a la singularidad de este tipo





de tratamientos. En concreto, dos peligros destacan sobre el resto: la necesidad de anticipar temporalmente y objetivar las medidas de seguridad en cuanto a la restricción de los accesos en aplicación del principio de calidad regulado en el artículo 4 LOPD y, sobre todo, la exigencia de conservar la información relativa al origen de los datos y el título jurídico que justificó la cesión. Desgraciadamente, la práctica diaria nos demuestra que estas dos premisas son ampliamente incumplidas en muchas Administraciones Públicas.

Por último, sin ánimo exhaustivo, por lo que respecta al uso de la firma electrónica, dos problemas han de destacarse para ejemplificar hasta qué punto la modernización tecnológica de la gestión documental en las Administraciones Públicas puede estar impulsándose con menosprecio de las garantías jurídicas propias del derecho fundamental que nos ocupa. Así, dada la exigencia legal –artículo 29 LAE– de que los documentos administrativos vayan firmados electrónicamente, cuando se utilicen los certificados pertenecientes a personas físicas la información relativa a las mismas que incorporan tales certificados será visible para quien tenga en su poder el documento firmado: ciertamente, algunos de estos datos pueden ser imprescindibles tal y como sucede con el cargo que se ocupe, pero otros resultan manifiestamente desproporcionados, caso de la fecha de nacimiento, el número de identificación fiscal o la dirección de correo-e del titular. Por otra parte, la necesidad de verificar el estado de revocación de los certificados determina que se centralicen este tipo de operaciones por parte del prestador de servicios de certificación o entidad que, por indicación de este último, deba prestar el servicio; sin que, al menos en mi opinión, el actual marco normativo –artículo 4 LOPD– asegure con rotundidad que la información así generada no pueda utilizarse para cualquier otra finalidad siempre que no sea incompatible.

3.3. La reducción de la garantía en cuanto al control de las aplicaciones. Especial referencia a la actuación automatizada

Otra de las medidas legales que ha supuesto una reducción de las garantías jurídicas se refiere a la necesaria aprobación de las aplicaciones y programas utilizados para el ejercicio de las potestades administrativas que preveía el hoy derogado artículo 45.4 LRJAP. Al margen de que no tenga mucho

sentido esta duplicidad reguladora, lo cierto es que con la desaparición de dicha medida se ha venido a dar carta de naturaleza normativa a una práctica administrativa que, salvo honrosas excepciones, venía asumiendo el incumplimiento casi sistemático de tal previsión. No parece que razones como la mayor agilidad puedan justificar esta derogación que, al fin y al cabo, pretendía obligar a las Administraciones Públicas a que se responsabilizaran del correcto funcionamiento de los programas y las aplicaciones informáticas utilizados para el ejercicio de sus competencias.

En la actualidad, sólo las actuaciones automatizadas requieren una medida similar, aunque ciertamente rebajada por cuanto no se prevé un acto de aprobación en sentido estricto, en los términos a que se refiere el artículo 39 LAE. Es decir, que sólo podrán adoptarse las decisiones administrativas bajo la citada modalidad cuando previamente se hubieren especificado los órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente; así como el que deba ser considerado responsable a efectos de impugnación. En todo caso, se trata de una previsión que necesariamente ha de completarse con las exigencias generales de respeto del ejercicio competencial por parte del órgano que, según la actividad a que se refiera, deba tomar la decisión –artículo 33 LAE, precepto que no tiene carácter básico– y, desde la perspectiva de la identificación y autenticación, con las previsiones específicas que en cuanto al uso de firma electrónica contempla el artículo 18 LAE para las actuaciones automatizadas.

La valoración que merece esta nueva regulación es, sin duda, negativa por cuanto supone una clara regresión para la posición jurídica del ciudadano –y de la propia actividad administrativa, en definitiva– respecto de la que ha venido a derogar. Así pues, la principal garantía de transparencia y responsabilidad que antes existía –la aprobación expresa, mediante un acto administrativo o, incluso, una norma jurídica, junto con la difusión– ha sido sustituida por una mera referencia a la necesidad de que se conozca previamente cuál es el órgano competente a efectos técnicos y de recurso. No obstante, aun cuando no sabemos si se trata de un olvido o una decisión consciente, es preciso advertir que el artículo 96.4 de la





Ley General Tributaria no ha sido derogado expresamente al igual que ha sucedido con su contenido equivalente en el artículo 45.4 LRJAP, lo que sin duda ha de interpretarse en el sentido de que esta garantía permanece como singularidad en el ámbito tributario.

3.4. La gestión documental y el expediente electrónico: ¿está garantizada la conservación y accesibilidad futura?

La nueva regulación legal ha supuesto un importante avance por lo que se refiere a la gestión documental de las actuaciones realizadas por medios electrónicos: el artículo 29 LAE ha incorporado una definición del documento electrónico y establecido sus garantías específicas, el artículo 30 LAE ha establecido las reglas para la equiparación de copias y originales en función del soporte y, por su parte, el artículo 32 LAE ha fijado una novedosa regulación del expediente administrativo dotándole de ciertas garantías específicas –foliado electrónico, índice electrónico– que, sin embargo, sólo se comprenden en sus términos literales a la vista de la normativa vigente en el ámbito judicial contencioso-administrativo.

Sin embargo, la conservación y accesibilidad futura de los documentos y los expedientes electrónicos no se encuentra garantizada legalmente, al menos con la contundencia que tal medida exigiría por su enorme relevancia para la satisfacción de diversos bienes jurídicos, tanto de los ciudadanos como de la propia Administración e, incluso, más aún desde la perspectiva historiográfica. Mientras que cuando se utiliza el papel la accesibilidad *hacia el futuro* se encuentra relativamente asegurada en tanto sea posible localizar el documento y no se haya destruido, el soporte tecnológico presenta una dificultad añadida: es necesario en cada momento disponer de las aplicaciones y programas que sean compatibles con aquellos que se utilizaron para generar el documento inicialmente pues, de lo contrario, nos encontraríamos con la imposibilidad de acceder a la información aun cuando el documento original no se hubiera destruido. Y, por lo que respecta a la integridad y autenticidad de los documentos electrónicos, los niveles de seguridad que utilizan en cada momento los sistemas de firma electrónica no tienen asegurada su fiabilidad en el futuro y, además, será necesario llevar a cabo la comprobación oportuna acerca del estado de revocación del certificado en el momento

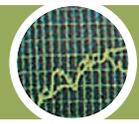
en que fue utilizado. Lamentablemente, la LAE no se ha preocupado de establecer una previsión legal específica a este respecto más allá de las genéricas referencias del artículo 31 que, además de no tener carácter básico, parecen estar pensando en la conservación inmediata y no en el medio y largo plazo.

3.5. Los actos de comunicación por medios electrónicos: ¿se garantiza la seguridad jurídica en los registros y las notificaciones?

Nos encontramos ante una herramienta, los registros electrónicos, cuyo funcionamiento resulta esencial para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los ciudadanos. Al margen de la reflexión anteriormente realizada en cuanto a la exigibilidad de los derechos por medios electrónicos, lo cierto es que no está garantizado suficientemente el derecho de los ciudadanos a presentar cualesquiera escritos, solicitudes y comunicaciones a través de los registros electrónicos, al menos en condiciones equiparables a las posibilidades que ofrecen los medios tradicionales al amparo de las previsiones del artículo 38.4 LRJAP. Así, en primer lugar, aunque el artículo 24 LAE obliga a que todas las Administraciones Públicas dispongan de un registro electrónico y, asimismo, contempla mecanismos de colaboración para la presentación indirecta, sin embargo no existe una garantía para el ciudadano en orden a la utilización de los registros para cualquier actuación, en particular en los ámbitos autonómico y local dada la vinculación a la existencia de disponibilidades presupuestarias. A este respecto, sería deseable proceder a la creación de ventanillas únicas impulsadas por el Estado a través de sus servicios periféricos y, sobre todo, por las Comunidades Autónomas para facilitar a los ciudadanos el ejercicio de aquellos derechos vinculados a la presentación de escritos, documentos y solicitudes que, en definitiva, requieran el uso de un registro electrónico.

Más aún, de la regulación de la LAE no parece derivarse la obligación para las Administraciones Públicas de poner a disposición de los ciudadanos, a través del correspondiente registro electrónico, la posibilidad de llevar a cabo la presentación de todos y cada uno de los modelos normalizados o formularios que tengan previstos. En consecuencia, dado el restrictivo planteamiento de los registros telemáticos





creados al amparo del artículo 38.9 LRJAP –en su redacción del año 2001– y la poco contundente regulación de los artículos 24 y 25 LAE, sería deseable permitir a los ciudadanos dejar de utilizar el correspondiente formulario cuando, transcurrido cierto plazo, este no se encontrara disponible en la sede electrónica de la Administración en cuestión.

La inseguridad jurídica en el funcionamiento de los registros electrónicos plantea un tercer problema relativo a cuáles serían las consecuencias de que, debido a problemas técnicos y siendo preceptivo el uso de medios electrónicos, se interrumpiera su funcionamiento o, incluso, cuando el ciudadano pretendiera ejercer su derecho a elegir esta vía a pesar de no contemplarse una obligación al efecto. Aunque pudiera parecer lo contrario, se trata de un problema que se reitera con cierta frecuencia en la práctica y que, sin embargo, no está contemplado expresamente en la regulación de la LAE. En consecuencia, resulta más que discutible proceder sin más a la ampliación del plazo, en particular cuando se trate de procedimientos competitivos, a menos que se acuda a las reglas generales sobre ampliación de los plazos administrativos del artículo 49 LRJAP que, sin embargo, no se adaptan a la singularidad del supuesto de hecho referido.

Por lo que respecta a las notificaciones electrónicas, la nueva regulación viene a reproducir sustancialmente la anterior, de manera que no se han resuelto las indeterminaciones que el artículo 59.3 LRJAP contenía respecto a la interrupción de los diez días naturales previos al inicio de los plazos para interponer recursos o realizar alegaciones. En este sentido, persiste la genérica referencia a la imposibilidad técnica o material del acceso por cuanto no se han incorporado a la regulación legal criterios adicionales para la interpretación del alcance de ambas expresiones, de manera que existe un amplio margen a la hora de considerar las circunstancias concretas que determinarían la interrupción de los referidos plazos y, asimismo, el tiempo durante el cual debiera prolongarse tal medida.

3.6. La renuncia parcial del legislador estatal a fijar con precisión las bases del régimen jurídico de la Administración electrónica

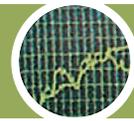
Una de las decisiones legales que mayor inseguridad jurídica puede generar en

relación con el marco normativo actualmente vigente de la Administración electrónica se refiere a la renuncia, consciente y deliberada, por parte del legislador a la hora de concretar qué preceptos de la LAE tienen carácter básico. Se trata de una medida ciertamente criticable por cuanto, tal y como prevé el artículo 149.1.18ª de la Constitución, corresponde al Estado la competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas a fin de garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas. Pues bien, parece difícilmente compatible con el citado mandato constitucional que la disposición final primera LAE no confiera carácter básico a la regulación sobre las siguientes materias: archivo electrónico de los documentos y, en concreto, las condiciones en que habrá de llevarse a cabo –artículo 31–, la exigencia del respeto de la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida –artículo 33– o las medidas de simplificación y racionalización –artículo 34– tendentes a evitar que la digitalización de los procedimientos se limite únicamente a un mero cambio de soporte sin aprovechar las posibilidades que, a tales efectos, permite la tecnología.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En definitiva, la aprobación de la LAE ha supuesto un hito de gran trascendencia a la hora de impulsar el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas pero, sin embargo, aun permanecen abiertos importantes desafíos para que el mismo se realice con plenas garantías desde el punto de vista jurídico. Se trata de un problema especialmente preocupante en el actual contexto tecnológico y presupuestario, sobre todo teniendo en cuenta que la Administración electrónica es una auténtica moda en cuyos brazos se abandonan con excesiva confianza las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, minusvalorando así los requerimientos normativos, a veces deliberadamente otras simplemente por ignorancia. Por tanto, no podemos sino terminar reivindicando la supremacía que ha de corresponder a las normas jurídicas en este decisivo proceso para lograr una mayor eficacia de la actividad administrativa, tal y como demanda la exigencia constitucional de que las Administraciones Públicas actúen con sometimiento pleno al Derecho. ■





3

La adjudicación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

Rodrigo Miguel Herrero
Interventor Delegado Adjunto en el
Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Contratos del Sector Público⁽¹⁾ (en lo sucesivo LCSP) obedece en gran medida a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento interno las previsiones de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (en lo sucesivo Directiva 2004/18).

No obstante, en la propia exposición de motivos de la ley, el legislador ya se encarga de resaltar que aun cuando la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18 haya sido el motivo determinante, éste no ha operado como un límite o condicionante de su alcance. El texto resultante ha incorporado modificaciones en diversos ámbitos de la legislación con el propósito de dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve.

Las principales novedades⁽²⁾ que presenta la ley afectan a:

- La delimitación de su ámbito de aplicación
- La singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario
- La incorporación de los mandatos de la Directiva; entre ellos:

- Se abandona y desaparece en la ley los términos de “subasta” y de “concurso” que quedan subsumidos en la expresión de “oferta económicamente más ventajosa”, término que remite a los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para la selección del contratista en los distintos procedimientos abiertos, restringidos o negociados, y ya se utilice un solo criterio o varios.
- Previsión de mecanismos que permiten introducir consideraciones de tipo social o medioambiental, configurándolas como ‘condiciones especiales de ejecución del contrato’.
- El diálogo competitivo, como nuevo procedimiento de adjudicación para contratos particularmente complejos.
- Un recurso administrativo especial en materia de contratación⁽³⁾ en aquellos contratos que estén sujetos a regulación armonizada.
- Inserción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública.

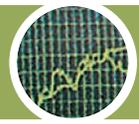
- La simplificación y racionalización de la gestión contractual. A este objetivo se dirigen en principio, y entre otras, las siguientes:

⁽¹⁾ Ley 30/2007, de 30 de octubre (BOE de 31 de octubre).

⁽²⁾ Una visión más completa de las novedades de la LCSP puede verse en el artículo: “El proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, Revista Cuenta con IGAE, N° 18, julio 2007.

⁽³⁾ Con su inclusión en la ley se trata de dar cumplimiento a la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.





- Se elevan las cuantías que marcan los límites superiores de los procedimientos simplificados: los negociados y los contratos menores
- Como contrapartida a lo anterior, y en el caso de los negociados, se articula un nuevo procedimiento de “negociado con publicidad para contratos no sujetos a regulación armonizada”, que superen una determinada cuantía.

No es objeto de este artículo abordar y tratar todas ellas, sino únicamente aquellos aspectos que directa o indirectamente inciden en el tema que se propone.

II. CONTRATOS QUE HAN DE REGIRSE POR LA NUEVA LEY

La disposición transitoria primera (DT1ª) de la LCSP empleando una sistemática y redacción análogas a la que se hacía en el texto refundido procede a determinar de modo directo los expedientes y contratos a los que resulta de aplicación la normativa anterior.

Así, se rigen⁽⁴⁾ por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo TRLCAP) tanto los expedientes de contratación iniciados, como los contratos administrativos adjudicados, con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley (LCSP).

En lo que respecta a la entrada en vigor⁽⁵⁾ de la nueva ley, la mayoría interpreta que se produjo el 30 de abril de 2008, y no el 1 mayo. La controversia, no obstante, tiene su origen en una circular interna, la 1/2008⁽⁶⁾, de la Abogacía General del Estado (Dirección del Servicio Jurídico del Estado) en la que se ha deslizado esta última fecha. En esta circular se dice (página 3, primer párrafo) que “... las instrucciones internas de obligado cumplimiento... deberán estar aprobadas antes de la fecha de entrada en vigor de la LCSP, esto, es antes del 1 de mayo de 2008”.

Por lo demás, la propia DT1ª se encarga de determinar cuando un expediente se

ha iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Y lo será:

- En los procedimientos abiertos y restringidos, y en los negociados con publicidad, cuando la convocatoria de la licitación se hubiese publicado con anterioridad
- Y en los procedimientos negociados sin publicidad, cuando la fecha de aprobación de los pliegos sea anterior.

De las previsiones que se contienen en la propia DT1ª se infiere pues que, *sensu contrario*, los expedientes que se inicien, como los contratos que se adjudiquen, con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP se han de regir por esta última.

En principio, y se remarca lo de “en principio”, siguiendo las pautas de la DT1ª los expedientes una vez se han encuadrado en uno de estos ámbitos normativos, el del texto refundido o el de la LCSP, ha de ser, uno u otro, el que resulte de aplicación al mismo en todo lo relativo a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas.

La puntualización anterior obedece a que, tal y como ocurriera con el texto refundido, la redacción empleada por la ley de contratos (DT1ª) implica que un mismo expediente pueda estar sometido en parte al texto refundido y en parte a la LCSP. Esta circunstancia, que nos sitúa en un limbo en lo que a seguridad jurídica se refiere, se da en aquellos expedientes que habiéndose iniciado⁽⁷⁾ con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, la adjudicación es, sin embargo, posterior a la misma.

Este supuesto, que lógicamente se está presentando, implica tener expedientes que, por una parte, su preparación, que incluye entre otros extremos los pliegos que se hayan aprobado, se ha realizado siguiendo las previsiones de la anterior normativa, es decir, las del texto refundido, y, por otra, y a tenor de la ley, al haberse adjudicado el contrato después de su entrada en vigor, se rigen por la nueva ley⁽⁸⁾, con la posibilidad de que

⁽⁴⁾ En cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas.

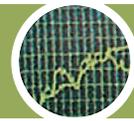
⁽⁵⁾ La disposición final duodécima de la LCSP establece: “la presente Ley entrará en vigor a los 6 meses de su publicación en el BOE...”.

⁽⁶⁾ Por la que se imparten instrucciones internas de contratación de los artículos 175.b) y 176.3 de la LCSP.

⁽⁷⁾ De acuerdo con los criterios de la disposición transitoria primera de la LCSP.

⁽⁸⁾ En todo lo relativo a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas.





los pliegos que se hayan aprobado contengan cláusulas que puedan entrar en conflicto, o directamente colisionen, con la previsiones de la LCSP.

La Intervención General de la Administración del Estado (en lo sucesivo IGAE) desde el primer momento fue consciente de esta circunstancia y sometió a la consideración de la Junta Consultiva la cuestión de “*si procedía una interpretación literal de la disposición transitoria primera y, en caso afirmativo, qué medidas podrían adoptarse para aportar seguridad jurídica a los adjudicatarios en cuanto al régimen jurídico aplicable a un contrato*”, en aras de evitar futuros litigios.

La Junta en su respuesta ha entendido que la interpretación de la citada disposición transitoria ha de ser literal. En consecuencia, sostiene la Junta, “*los actos de preparación del contrato, incluidos los pliegos, así como los relativos al procedimiento de adjudicación se deben regir por la norma vigente en el momento de publicarse el anuncio, o de aprobarse los pliegos cuando se trate de un procedimiento negociado sin publicidad. Por el contrario, lo relativo a la ejecución, efectos y extinción del contrato se regirá por la norma vigente en el momento de la adjudicación, aún cuando sea distinta de la anterior*”.

No obstante, y en aras de garantizar cierta seguridad jurídica, la Junta ha dictaminado que para aquellos expedientes que se encuentren sometidos a las dos normas, según la fase del procedimiento, cuyos pliegos además prevean “*algún elemento que con arreglo a la legislación anterior produjese unos efectos distintos de los que deberían producirse al amparo de la nueva ley*”, en tal caso, “*se aplicará y regirá la norma vigente en el momento de aprobarse los pliegos (es decir, el TRLCAP), aún cuando, con arreglo a la ley actual tales efectos puedan ser distintos*”.

III. CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA

La fórmula empleada en la ley para identificar el ámbito normativo que se sujeta a las directivas comunitarias ha sido la de acuñar el término o la categoría de “contratos sujetos a regulación armonizada”, que define los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo, y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directivas comunitarias.

Con carácter general, señala el artículo 13 de la LCSP, “*son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro, y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 76, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. Tendrán también la consideración de contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos subvencionados por estas entidades a los que se refiere el artículo 17*”.

La ley dedica los artículos siguientes (del 14 al 17) a concretar por tipo de contrato cuáles de ellos quedan sujetos a una regulación armonizada.

IV. EL PRECIO Y EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO

4.1. Valor estimado de los contratos

La LCSP ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la obligación de calcular “el valor estimado” de los contratos.

Este novedoso concepto se ha importado directamente de la Directiva 2004/18. No sólo eso. En su transposición el legislador ha empleado una redacción muy fidedigna a la utilizada en la Directiva⁽⁹⁾.

• Concepto y cálculo

El valor estimado (en lo sucesivo VE) tiene en la ley una trascendencia considerable. Es el parámetro de referencia para:

- Determinar la necesidad de autorización del Consejo de Ministros (artículo 292.1.a) LCSP)

⁽⁹⁾ Artículo 9.1 Directiva 2004/18: “El cálculo del valor estimado de un contrato público deberá basarse en el importe total, sin incluir el IVA, pagadero según las estimaciones del poder adjudicador. En este cálculo se tendrá en cuenta el importe total estimado, incluida cualquier forma de opción eventual, y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando el poder adjudicador haya previsto abonar primas o pagos a los candidatos o licitadores, tendrá en cuenta la cuantía de los mismos en el cálculo del valor estimado del contrato”.





- Considerar cuando un contrato está sujeto a regulación armonizada (artículos 14.1, 15.1, 16.1 y 17.1 LCSP)
- Poder utilizar el procedimiento negociado en determinados supuestos⁽¹⁰⁾
- Determinar la necesidad de publicar anuncio de licitación en ciertos supuestos del procedimiento negociado (artículo 161.2 LCSP)

A pesar de su relevancia, el VE no deja de ser un “valor ficticio”, toda vez que su cálculo implica tener que cuantificar en la fase inicial del expediente de contratación el montante global del contrato. Así ocurre que algunos de los conceptos a recoger en el VE, su cuantificación, solo podrá hacerse de forma estimativa.

Su cálculo viene determinado en el artículo 76. La ley toma como punto de partida “el importe total del contrato, sin incluir el IVA”. A este importe se le irán sumando, en su caso, una serie de elementos que son comunes para todo tipo de contratos:

- Importe de las posibles prórrogas
- Cuantía de las primas o pagos que se prevea abonar a los candidatos o licitadores
- Cualquier forma de opción eventual

La mención específica que se recoge en la ley (idéntico que en la directiva) a que se incluya en el VE “*cualquier forma de opción eventual*”, posibilita el poder incluir otros conceptos que no necesariamente se citan y recogen en la ley.

Esta circunstancia plantea dudas sobre la inclusión, o no, en el VE de algunos conceptos que si bien no se han explicitado de forma directa y expresa en el artículo 76, su presencia es habitual en la vida de los contratos.

Dos de estos conceptos ya se han sometido, desde la IGAE, a la consideración de la Junta:

- Por una parte, el importe de la revisión de precios.

- Y por otra, y para contratos de obras, el coloquialmente denominado “adicional del 10%⁽¹¹⁾”.

Para ambos, la respuesta dada por la Junta ha sido negativa. Ni uno ni otro han de incluirse en el cálculo del VE.

Los argumentos esgrimidos por la Junta para justificar su parecer han sido en síntesis los dos siguientes:

1º) Ni en la ley, ni en su antecedente histórico más inmediato, la Directiva 2004/18, existe precepto alguno que avale su inclusión y,

2º) Desde el punto de vista práctico, tampoco sería posible su cálculo

Sobre la opinión vertida por la Junta, nada se puede objetar respecto a la no inclusión del “importe de la revisión de precios” en el VE, pues efectivamente “*no es posible determinar de antemano cuál será el sentido de la revisión –al alza o a la baja–, ni tampoco el importe de ésta*”.

Más dudas, en cambio, se suscitan con “*el adicional del 10%*” que según la Junta también ha de quedar fuera del cálculo del VE.

Es cierto que en la fase de aprobación del gasto (Fase A), fase en la que debe concretarse el VE, se desconoce el importe que tendrá el “adicional del 10%” hasta tanto no se haya completado la fase de adjudicación (Fase D). Ahora bien, no es menos cierto que la presencia más que habitual en los contratos de obras de los denominados excesos de medición, con cargo al adicional del 10%, podría justificar por sí sola su inclusión.

Para su cálculo, el obstáculo que en principio supone no conocer en ese momento (Fase A) el importe de adjudicación, podría soslayarse considerando como cifra a incluir por este concepto la resultante de aplicar el expresado porcentaje del 10% sobre el presupuesto base de licitación. Es decir, ponerse en el escenario menos probable (aquel en el que

⁽¹¹⁾ Artículo 217.3 LCSP: “... podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio primitivo del contrato”.

⁽¹⁰⁾ En contratos de obras: artículo 155.d); en contratos de suministro: artículo 157.f); en contratos de servicios: artículo 158.e); y en otros contratos: artículo 159.



no se produce baja de licitación) pero con el que quedaría garantizado un cálculo por exceso, cuando se produjese baja de adjudicación, pero nunca por defecto.

Esta forma de proceder aun no siendo “fina”, en cuanto a exactitud, permitiría integrar en el VE un concepto que por habitual se puede considerar parte inherente de los contratos de obras. Y tampoco parece que habría impedimento legal alguno. El redactado de la ley ya prevé que el VE se determine “... según las **estimaciones** del órgano de contratación”.

A mayor abundamiento, por ejemplo, en el caso de las prórrogas su inclusión en el VE no admite dudas al prescribirse por la ley. Y sin embargo quién puede garantizar de antemano que el importe que se estime de ellas en el VE vaya a ser precisamente por el que, una vez finalizado el contrato, se acuerde prorrogar el mismo.

4.2. El precio del contrato, y su posible correlación con otros términos, como los de cuantía, cantidad y análogos, que aparecen en la Ley

Sin duda una de las cuestiones que debe abordarse en el futuro reglamento es la homogenización de la diversa terminología, de tal forma que resulte posible reconducir los distintos términos que se emplean en la ley a aquellos otros que sí están definidos, ya sea en la propia ley o en el todavía vigente reglamento.

Así, los conceptos que contarían con una adecuada definición en las normas son en principio únicamente tres: el precio, en el artículo 75 LCSP; el valor estimado, en el artículo 76 LCSP; y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, para contratos de obras, en el artículo 131 del reglamento.

En el articulado de la ley, sin embargo, pueden verse con notable frecuencia términos distintos de los tres anteriores. Así, se emplean, entre otros, los términos de “cuantía”, “importe”, “cantidad”, “precio inicial del contrato”, “precio primitivo del contrato”, “precio total”,..., denominaciones todas ellas que no tienen en principio una correspondencia exacta y directa con los conceptos de precio, de valor estimado o de presupuesto base de licitación.

Esta problemática de la diversa terminología utilizada por la LCSP ha sido una de las cuestiones que la IGAE, en una consulta amplia y que incluye otros temas, sometió a la consideración de la Junta.

La Junta en su respuesta a esta cuestión se ha mostrado prudente. Comienza diciendo que a la hora de determinar el significado concreto del término “*cuantía, importe, cantidad, o cualquier otro similar que aparezca en algún artículo de la ley*”, su enfoque o encuadre, “*debe hacerse en función del contexto en que se incluye y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica*”.

Hecha esta matización, no obstante, la Junta ha dado una serie de pautas interpretativas que de algún modo permiten asociar e identificar el término legal en discordia con el de “*presupuesto base de licitación*” o con el de “*precio o importe de adjudicación*”, y de esta forma reconducirlo así a alguno de estos dos. La fórmula de la Junta es la siguiente:

– Si el término en cuestión está incluido en un artículo que alude a la fase de preparación o adjudicación del contrato debe entenderse referido al de **presupuesto base de licitación**, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 131⁽¹²⁾, 189⁽¹³⁾ y 195⁽¹⁴⁾ del todavía vigente Reglamento General de la Ley General de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo RGLCAP), **si bien, en ningún caso, ha de considerarse incluido el IVA.**

– Por el contrario, si el precepto va referido a una fase posterior a la adjudicación, el término se relacionará con el de **precio**, entendido éste en los términos del artículo 75 de la LCSP, es decir, como la retribución del contratista o **importe de adjudicación del contrato.**

En cuanto a la problemática de si en este precio (el del artículo 75) debe o no incluirse el IVA, la Junta entiende que en el precio ha de estar incluido el IVA y ello con fundamento en el propio artículo 75⁽¹⁵⁾ que lo menciona (el IVA) aunque sea para decir que se haga constar de forma separada.

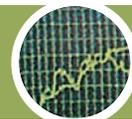
⁽¹²⁾ Para contratos de obras.

⁽¹³⁾ Para contratos de suministro.

⁽¹⁴⁾ Para contratos de servicios.

⁽¹⁵⁾ Artículo 75, relativo al precio, de la LCSP: “2. ...En todo caso se indicará como partida independiente, el importe del impuesto sobre el valor añadido que deba soportar la Administración”.





V. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

5.1. Procedimientos de adjudicación

En la adjudicación de sus contratos, los órganos de contratación cuentan con un procedimiento adicional que bajo la denominación de “diálogo competitivo” viene a sumarse a los otros tres procedimientos, el abierto, el restringido y el negociado, que ya se recogían en el TRLCAP y que se mantienen, si bien, con cambios sustanciales.

Con carácter general, los procedimientos abierto y restringido⁽¹⁶⁾ mantienen su hegemonía o estatus en la ley, y se configuran como los procedimientos a emplear de modo habitual por los órganos de contratación.

Se podrá acudir al procedimiento negociado en los supuestos enumerados en los artículos 154 a 159, ambos inclusive, de la LCSP; y al diálogo competitivo en los casos del artículo 164.

• *Diálogo competitivo*

El “diálogo competitivo”, importado a nuestro ordenamiento directamente de la Directiva 2004/18, presenta las siguientes notas características:

- Está pensado para contratos particularmente complejos en los que el empleo de los procedimientos abierto o restringido en principio no permite la adjudicación del contrato.
- La adjudicación, pudiendo articularse para ello distintas fases, debe efectuarse en todo caso sobre la base de criterios que conduzcan a seleccionar “la oferta económicamente más ventajosa”.
- Los órganos de contratación han de mantener un “diálogo” con los candidatos con el objetivo de determinar y definir los medios adecuados para satisfacer las necesidades de aquél.
- La ley obliga a dispensar un trato igual a todos los participantes, y al deber de secreto, en cuanto a no poder revelar a los demás par-

ticipantes las soluciones o datos confidenciales que cada participante le presente.

- Finalmente, se podrán establecer premios o pagos como contrapartida para los participantes en el diálogo.

Como puede verse esta figura plantea numerosos interrogantes que sin duda son una de las tareas que han de abordarse en el reglamento.

5.2. Pliegos de condiciones: el pliego de cláusulas administrativas particulares

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en lo sucesivo PCAP) al incluir todos los pactos y condiciones definitivos de los derechos y de las obligaciones por las que se regirán las partes contratantes, se erige y merece el calificativo de “documento principal” de entre todos los que integran el expediente de contratación.

La Junta Consultiva consciente de las dudas y dificultades que entrañaría la elaboración de unos nuevos pliegos y sensible, por ello, a esta circunstancia, preparó en tiempo y forma un documento que a modo de guía permitiese a los órganos de contratación poder confeccionar pliegos nuevos una vez tuviera lugar la entrada en vigor de la ley.

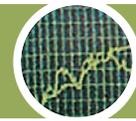
En este documento⁽¹⁷⁾, bajo la denominación de “**recomendación de la Junta Consultiva sobre el contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares**”, la Junta va desarrollando a lo largo cincuenta y una cláusulas los elementos que deberían incluirse en los pliegos.

En este arranque de la nueva ley, las recomendaciones que en él se contienen, con el aval de haber sido informadas de modo favorable por la Abogacía General del Estado, lo convierten en un documento solvente y, por ello, a tener en cuenta no sólo por quienes han de elaborar pliegos nuevos sino también por quienes ejercen funciones de control sobre los mismos.

Así, a la hora de examinar la bondad de los nuevos pliegos parece aconsejable confrontarlos con el documento de la Junta que actuaría como tamiz de aquellos.

⁽¹⁶⁾ En la práctica no es así, y en muchos departamentos tiene un carácter residual.

⁽¹⁷⁾ Informe 35/08, de 25 de abril, que puede consultarse en la página Web de la Junta Consultiva.



5.3. Selección del adjudicatario: criterios de valoración de las ofertas

• *Mandato de la Directiva 2004/18 a los estados miembros*

El contenido del artículo 134⁽¹⁸⁾ de la ley, regulador de la materia, no ha sido casual; obedece en gran medida y se traspone con ello a nuestro ordenamiento jurídico los mandatos que se dirigen desde la Directiva 2004/18.

La Directiva 2004/18, tanto en sus consideraciones⁽¹⁹⁾, como después en su articulado⁽²⁰⁾, apunta los elementos que a efectos de adjudicación han de estar presentes en las disposiciones legales de los distintos estados miembros.

Así, la directiva señala todo un elenco de elementos esenciales e ineludibles a recoger en los ordenamientos internos, a saber:

1º) Aplicación de criterios de adjudicación que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de ofertas en condiciones de competencia efectiva.

2º) Los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos serán:

– Bien, distintos criterios vinculados al objeto del contrato

– O bien, solamente el del precio más bajo”

3º) La correcta observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos obliga a los poderes adjudicadores a informar a cualquier candidato o licitador de los criterios de adjudicación y su ponderación⁽²¹⁾, y todo ello con antelación suficiente a fin de que los licitadores puedan formular sus ofertas.

4º) Los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de forma objetiva

• *El Artículo 134 de la LCSP*

En clara sintonía con las directrices marcadas por la Directiva, el 134 establece las siguientes previsiones y requerimientos:

1º) A efectos de determinar la “oferta económicamente más ventajosa” se tendrán en cuenta criterios directamente vinculados al objeto del contrato.

La ley se limita a hacer una enumeración no exhaustiva de criterios que responden a la premisa de estar directamente vinculados al objeto del contrato, citándose entre otros, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, etc., enumeración que viene a coincidir prácticamente con la del artículo 53 de la Directiva 2004/18.

El problema principal que se viene observando en torno a los criterios que se recogen en los pliegos no es nuevo ni achacable a esta ley. A pesar de los innegables avances, y de que hay más luces que sombras, sigue sin haber unas instrucciones claras que permitan conocer y con ello aquilatar de algún modo el desarrollo de contenidos que estos criterios puedan tener, y el que no, en los pliegos.

2º) Los criterios de valoración han de estar especificados tanto en los pliegos de cláusulas como en el anuncio de licitación o convocatoria.

3º) Se prevén únicamente dos tipos de criterios o categorías:

– Un primer grupo o categoría de criterios, que denominaríamos “objetivos”, son aquellos que se valoran mediante cifras o porcentajes que resultan de la aplicación directa de las fórmulas matemáticas que se hayan establecido en los pliegos.

Este tipo de criterios se evalúan pues de forma automática y, por ello, su valoración no depende, ni está sujeta a juicio de valor alguno. El resultado que se obtenga en su valoración, en las mismas circunstancias, ha de ser siempre el mismo.

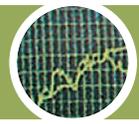
⁽¹⁸⁾ Relativo a “los criterios de valoración de las ofertas”.

⁽¹⁹⁾ Directiva 2004/18: considerando(46).

⁽²⁰⁾ Directiva 2004/18: artículo 53.

⁽²¹⁾ Sólo de forma justificada y excepcional se podrá prescindir de indicar la ponderación; en tal caso, se establecerá la prelación por orden de importancia de los criterios.





Como criterios de este tipo, que además se estén utilizando de modo habitual, podrían citarse el del “precio”, principalmente, y el del “plazo”, siempre y cuando la valoración de uno y otro fuese automática a partir de una fórmula.

– En un segundo grupo de criterios que denominaríamos ‘subjetivos’ se incluyen todos aquellos que, por el contrario, su valoración sí depende de un juicio de valor. Y serán todos los que no puedan incluirse en la categoría de los criterios objetivos.

4º) Cuando se utilice un solo criterio de adjudicación este ha de ser necesariamente el del precio más bajo.

5º) A la hora de fijar criterios de adjudicación los órganos de contratación deben dar preponderancia, o lo que es lo mismo un mayor peso, a los criterios objetivos respecto a los subjetivos.

Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse la convocatoria.

6º) La ley, siguiendo las directrices comunitarias que instan a los poderes adjudicadores a dar un tratamiento igual y no discriminatorio en la adjudicación de sus contratos, ha introducido, a su vez, dos novedades sustanciales:

– Por una parte, la valoración de los criterios subjetivos ha de ser en todo caso previa a la valoración de los criterios objetivos, remitiéndose al reglamento que se dicte en desarrollo de la misma los supuestos y condiciones en que se darán a conocer en acto público el resultado de la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor (los subjetivos)

– Por otra, cuando los órganos de contratación utilicen varios criterios para la adjudicación de sus contratos y atribuyan en sus pliegos un mayor peso o ponderación a los criterios subjetivos respecto a la que tengan los criterios objetivos, **será un comité de expertos u organismo técnico especializado el encargado de evaluar los criterios subjetivos.**

La frontera pues que se traza en la ley es la siguiente:

– Si en los pliegos los criterios evaluables de forma automática mediante fórmula tienen una ponderación del 50% o superior, no se precisará constituir un comité de expertos

– Por el contrario, si la ponderación de estos criterios se fija en el pliego por debajo del 50%, ha de constituirse comité de expertos.

7º) Sobre el comité de expertos la ley hace las siguientes previsiones:

– Estará compuesto por un mínimo de tres miembros “no integrados en el órgano proponente del contrato”

– Le corresponde evaluar todos los criterios que dependan de un juicio de valor

– Su composición se especificará debidamente en los pliegos

La mención legal aludiendo a que el comité se compondrá de “*expertos no integrados en el órgano proponente del contrato*”, plantea el interrogante del alcance que ha de darse a dicha expresión.

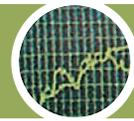
En algunos pliegos se está observando cómo los integrantes del comité de expertos resultan ser el propio personal adscrito al servicio y por tanto dependiente de quien ostenta la condición de órgano de contratación para ese contrato.

El argumento que se aduce para entender que dicha previsión se ajusta a la legalidad se basa en la propia ley que exige “*expertos ajenos al órgano proponente del contrato*”. Como los componentes del comité de expertos se adscriben a unidades (subdirecciones) distintas de aquella unidad (subdirección) que “propondría el contrato”, no habría inobservancia del mandato legal, aun cuando unas y otras se incardinan y sean dependientes de quien va a ser el órgano de contratación.

Nada se precisa en la ley sobre el alcance de esta expresión, y en consecuencia habrá que esperar al desarrollo que se haga en el reglamento, pero parece claro que el espíritu de la ley es el de que la valoración se lleve a cabo de la forma más objetiva y neutral posible.

Por ello, y no habiendo en principio impedimento legal alguno a que el co-





mité lo puedan integrar personal del propio departamento ministerial o del organismo contratante parece lógico pensar que la interpretación adecuada es la de que el comité se integre por personal, propio o ajeno, pero en todo caso no vinculado al órgano de contratación del contrato de que se trate.

8º) Otro de los aspectos novedosos en la ley es aquel que permite a los órganos de contratación el poder atribuir a determinados elementos, siempre que así se indique en los pliegos, en la convocatoria, o en el contrato, el carácter de “condiciones especiales de ejecución del contrato⁽²²⁾”, con la consecuencia añadida de poder imponer penalidades, conforme se establece en el artículo 196.1⁽²³⁾ de la LCSP, en los casos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación “que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación”, o incluso ir más lejos aún y atribuirles, a estas características, el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 206.g⁽²⁴⁾ de la LCSP.

• Algunos comentarios sobre las previsiones del 134 de la ley

La nueva ley establece una distinción clara y nítida entre los criterios de adjudicación que son evaluables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas y aquellos otros que no lo son, recomendando que se dé preponderancia a los primeros frente a los segundos. En caso contrario y cuando la importancia relativa de estos últimos sobrepase a los primeros deberá constituirse un comité de expertos en la forma que establece el mencionado artículo.

Este planteamiento de la nueva LCSP conduce a resaltar la relevancia que tienen las ponderaciones de los criterios de adjudicación, así como que las ponderaciones teóricas establecidas en los pliegos no queden desvirtuadas por los métodos de valoración que se aplican. A este último efecto parece referirse la propia LCSP en su artículo 134.4⁽²⁵⁾

cuando, al tratar la ponderación, considera que su determinación no sólo resulta del número de puntos en términos absolutos asignados a cada criterio, sino de la amplitud de la banda de valores en los que se sitúan las distintas ofertas dentro de cada uno de los criterios.

A menudo se entiende que esa importancia relativa queda determinada por el número de puntos que corresponde a cada criterio de la puntuación total. Al realizar tal aseveración es muy posible que se incurra en un grave error, si se prescinde de la forma de valoración, porque puede ocurrir –y ocurre– que la manera de distribuir los puntos cambie radicalmente las ponderaciones y por tanto la importancia relativa que cada criterio tiene en el conjunto.

Por lo dicho anteriormente y con el objeto de que las ponderaciones teóricas no queden desvirtuadas, resulta necesario considerar una serie de factores adicionales:

a) *La propia fórmula con que se valora el criterio precio.* El que la puntuación teórica que se establezca en el pliego se reparta después de forma íntegra o no, es algo que está condicionado en buena medida por la fórmula seleccionada. Puede ocurrir, y ocurre, que la fórmula incluida en el pliego, independientemente de las bajas que haya y de los licitadores que se presenten, nunca llegue a repartir la puntuación teórica del pliego.

Esta circunstancia es especialmente relevante en aquellos pliegos que, con una fórmula de este tipo⁽²⁶⁾, establecen una ponderación al criterio precio del 50% y con ello la no necesidad de constituir el comité de expertos.

b) *El establecimiento de umbrales técnicos:* La simple existencia de umbrales técnicos en algunos criterios sesga la ponderación a favor de éstos, y por tanto es un factor que hay que tener en cuenta a la hora de juzgar la importancia relativa que se concede a los diferentes criterios de valoración.

c) *Reasignación de puntos en aquellas ofertas que se sitúan por encima del umbral establecido:* el establecimiento de umbrales, si se acompaña además de una previsión con-

⁽²²⁾ Ver artículo 102 de la LCSP.

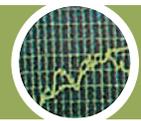
⁽²³⁾ Relativo a la ejecución defectuosa y a la demora.

⁽²⁴⁾ Artículo 206 LCSP.- “Son causas de resolución del contrato: ... g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”.

⁽²⁵⁾ Artículo 134.4 LCSP: “cuando se tome en cuenta más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada”.

⁽²⁶⁾ Que no reparte nunca y por tanto distorsiona la ponderación teórica que en el pliego se atribuye al criterio precio.





sistente en efectuar un nuevo reparto de la totalidad de los puntos entre los licitadores que hayan superado el umbral, implica estar modificando la primera valoración dada, abriendo la banda de puntuaciones asignadas a las ofertas. Esta forma de proceder altera la ponderación teóricamente establecida en el pliego y como consecuencia de ello se otorga en el procedimiento de adjudicación una mayor importancia relativa a los criterios con umbrales.

• Quizás el **siguiente ejemplo** permite ilustrar con más claridad aquello sobre lo que se quiere llamar la atención:

Las cláusulas que se transcriben y analizan a continuación corresponden **a un modelo de Pliego que se estaría utilizando** para la contratación de obras con arreglo a la nueva ley.

En este pliego se establecen varios criterios para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Previsiones que se contienen en el clausulado de este pliego:

1º) Ponderación de los criterios de valoración.

- Criterios no evaluables mediante fórmulas: ponderación de la oferta técnica (POT): 50%.
- Criterios evaluables mediante fórmulas: ponderación de la oferta económica (POE): 50%.
- La suma de los valores POT + POE deberá ser siempre igual a 100.

2º) Valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas

Los criterios no evaluables mediante fórmulas se valorarán con 100 puntos.

Para la valoración final de los aspectos técnicos de la oferta (PT) se procederá del siguiente modo:

- Se asignarán 30 puntos a la oferta u ofertas cuya valoración técnica sea igual al umbral mínimo de puntuación de 60 puntos .
- Los puntos correspondientes al resto de las ofertas se asignarán conforme a la siguiente fórmula:

$$PT = \frac{70 * (\text{Valoración técnica de la oferta} - 60)}{(\text{Valoración técnica más alta} - 60)} + 30$$

3º) Umbral Mínimo de puntuación que debe obtenerse en los criterios no evaluables mediante fórmulas.

Para ser admitidos a la fase de evaluación global, se exigirá que los licitadores alcancen un mínimo de puntuación de 60 puntos.

4º) Valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas

- Se valorará en este apartado el precio.
- Se asignarán 100 puntos a la oferta más económica.
- Los puntos correspondientes al resto de las ofertas se asignarán conforme a la siguiente fórmula:

$$PE = \frac{70 * \text{Baja de la oferta}}{\text{Baja de la oferta más económica}} + 30$$

5º) Ofertas con valores anormales o desproporcionados.

1.- Cuando se asigne un valor 100 para la ponderación de la oferta económica (POE) se considerarán presuntamente anormales o desproporcionadas las ofertas que se encuentren en los supuestos enumerados en el artículo 85 del RGLCAP.

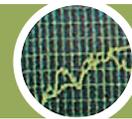
2.- En los demás casos, para determinar las ofertas con valores anormales o desproporcionados se considerará: BO= Baja de la oferta económica (%) y BR= Baja de referencia⁽²⁷⁾.

Se entenderán como ofertas incurasas en presunción de anormalidad por su bajo importe, aquellas cuyas BO correspondientes superen los siguientes valores:

- a) Para un número n de ofertas económicas “contemplables” mayor o igual que cinco (5): $BO > BR + 4$.
- b) Para un número n de ofertas económicas “contemplables” menor que cinco (5): Si $BO > BM + 4$.

Se denominan ofertas económicas “contemplables” las admitidas a la licitación

⁽²⁷⁾ El pliego precisa la forma de calcular tanto la Baja Media (BM) como la Baja de Referencia (BR).



siempre que su puntuación VT alcance el umbral mínimo de 60 puntos.

6º) Valoración global de las ofertas

- No serán tenidas en cuenta por la Mesa de contratación las ofertas cuya puntuación VT no alcance el umbral mínimo de 60 puntos, que se considerarán de calidad técnica inaceptable.
- La suma de los valores de POT + POE deberá ser siempre igual a 100
- Dado que la ponderación de POT (50%) es en todo caso igual o inferior a POE (50%) no será necesaria la constitución del comité de expertos regulado en el artículo 134.2 de la LCSP
- La puntuación global PG de una propuesta será la siguiente:

$$PE = \frac{POT}{100} * PT + \frac{POE}{100} * PE$$

El pliego, como puede verse, atribuye al factor precio una ponderación del 50% con lo que en principio no sería exigible la constitución del comité de expertos. Sin embargo, y en la práctica, la importancia relativa asignada a este factor es **bastante menor** debido a varios factores:

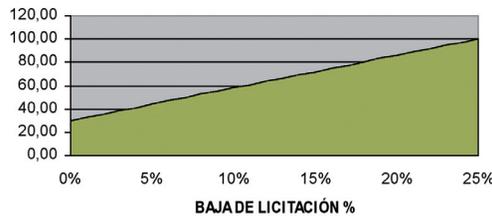
1º) La puntuación teórica que prevé el pliego para el criterio precio es de hasta 100 puntos, con un recorrido que por tanto debería poder oscilar en algún caso entre los 0 puntos de la oferta que no presentase baja alguna y los 100 de la oferta más económica.

Ocurre sin embargo que con la fórmula del pliego este recorrido de 100 puntos no resulta posible:

- Siempre que haya más de un licitador, y las ofertas económicas sean no coincidentes, la fórmula económica de este pliego distorsiona notablemente la ponderación teórica establecida en el mismo.
- Es más, en cualquier escenario que se pueda bosquejar, es decir, independientemente del número de licitadores que se presenten, y del importe de sus ofertas, **nunca podrá ser de 100 puntos** la diferencia entre la oferta más barata y la más cara.

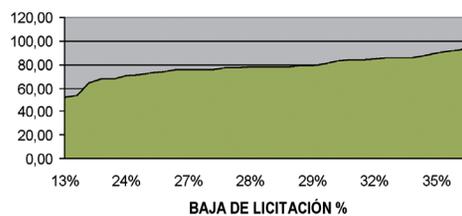
En el **gráfico n°1** se muestra el resultado de una simulación teórica con 26 licitadores cuyas ofertas presentan unas bajas escalonadas, a razón de un punto porcentual, que irían del 0%, de la más cara (sin baja), al 25% (baja máxima ofertada) de la más barata:

GRÁFICO N°1
Recorrido real de la puntuación económica: 70 puntos



En el **gráfico n°2**, elaborado a partir de datos de ofertas reales⁽²⁸⁾, puede verse como el recorrido es aún menor y, con ello, mayor la distorsión:

GRÁFICO N°2
Recorrido real de la puntuación económica: 41,06



2º) El establecimiento de un umbral mínimo (ver cláusula 2º) Valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas), en este caso de 60 puntos, y la posterior reasignación de puntos entre aquellas ofertas técnicas que lo hayan alcanzado, implica efectuar un nuevo reparto que viene a modificar la primera valoración dada, abriendo la banda de puntuaciones:

Así, a modo simplemente ilustrativo, en el caso de que hubiesen sido tres los licitadores cuya valoración técnica es igual o superior a la del umbral técnico –por ejemplo: Licitador₁: 60 puntos; licitador₂: 80 puntos y licitador₃: 100 puntos– la nueva reasignación de puntos que se deriva de la cláusula prevista en el pliego supone cambiar las puntuaciones inicialmente dadas por las siguientes:

- Licitador₁: 30 puntos
- Licitador₂: 65 puntos
- Licitador₃: 100 puntos

⁽²⁸⁾ De 34 licitadores cuyas ofertas oscilaron entre el 12,74% de baja, de la oferta más cara, y el 40,94% de baja, de la oferta más barata.





Queda claro que esta forma de proceder altera notablemente la ponderación teórica establecida en el pliego otorgando una mayor importancia relativa a los criterios con umbrales que son precisamente los dependientes de un juicio de valor.

En este ejemplo, el diferencial inicial de valoración de la mejor oferta sobre las otras dos, de 40 y 20 puntos, respectivamente, se amplía hasta los 70 y 35 puntos, con lo que la adjudicación, en este caso, estaría prácticamente determinada, al margen por tanto de las bajas que se oferten. El criterio precio se diluye de esta forma y pasa a ser irrelevante.

• **Ofertas con valores anormales o desproporcionados: artículo 136 de la ley**

El 136 de la LCSP, al igual que el artículo 86 del TRLCAP, dispone que cuando el único criterio que se valore sea el precio, el carácter desproporcionado o temerario de las ofertas se habrá de estimar de acuerdo con los criterios objetivos que se fijen reglamentariamente. Tales criterios, y en tanto en cuanto la nueva ley no se desarrolle reglamentariamente, se establecen en el artículo 85⁽²⁹⁾ del RGLCAP.

Del mismo modo la LCSP mantiene lo preceptuado por el texto refundido al considerar que en el caso de adjudicaciones en las que se atiendan a varios criterios de adjudicación (antiguo concurso) sean los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares los que determinen los criterios de temeridad.

El legislador ha tratado, en materia de temeridad, de dar un trato diferencial

⁽²⁹⁾ Artículo 85 del RGLCAP.- “Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

a aquellas licitaciones en las que el precio es el único criterio de adjudicación, frente a aquellas otras en que existen otros criterios a tener en cuenta. En este segundo caso se supone que el órgano de contratación cuenta con más elementos de valoración a la hora de saber si una proposición es o no viable, y por tanto no se precisa un tratamiento tan rígido en el cálculo matemático de la presunta temeridad.

El pliego que sirve de ejemplo (ver cláusula 5º) Ofertas con valores anormales o desproporcionados prevé, en el caso de varios criterios de adjudicación, un régimen más restrictivo que aquel que el reglamento mantiene para aquellas licitaciones con un único criterio (el precio), **al considerar incurso con valores anormales o desproporcionados** (en presunción de temeridad) **toda oferta que presente una baja de cuatro puntos porcentuales superiores a la media** (o su equivalente baja de referencia) **en lugar de los diez puntos que recoge el reglamento.**

El método utilizado ya de por sí restrictivo es, en este caso, y al establecerse un umbral, tanto más restrictivo cuanto que la media se calcula exclusivamente con aquellas ofertas que han superado el umbral técnico y por tanto, desde el punto de vista técnico, en principio, no parece que la adjudicación a cualquiera de ellas pueda en modo alguno considerarse temeraria al ser todas ellas técnicamente aceptables.

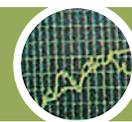
En el ejemplo que se proponía anteriormente, con dos escenarios, uno teórico⁽³⁰⁾ y otro basado en datos reales⁽³¹⁾, el límite en el que se sitúa la temeridad para considerar a una oferta en presunción de temeridad es sensiblemente menor, como puede verse en el cuadro nº1, con los criterios del pliego que con las previsiones del artículo 85 del RGLCAP.

Cuadro nº1: Límite de temeridad (%)

	Conforme al Pliego	Conforme al RGLCAP
En el ejemplo del gráfico nº 1	14,00 %	23,05%
En el ejemplo del gráfico nº 2	30,92 %	36,39%

⁽³⁰⁾ Con 26 licitadores cuyas ofertas presentan unas bajas escalonadas que irían del 0%, la más cara (sin baja), y a razón de un uno por ciento de baja, al 25% (baja máxima ofertada) de la más barata.

⁽³¹⁾ De 34 licitadores cuyas ofertas oscilaron entre el 12,74% de baja, de la oferta más cara, y el 40,94% de baja, de la oferta más barata.



Esta discrecionalidad a la hora de calcular la temeridad carece de razón aparente y representa un paso atrás en el proceso seguido de perfeccionar los mecanismos de adjudicación, a efectos de lograr el máximo nivel de objetividad, que por otra parte se prescribe no sólo en la ley sino en los mandatos que emanan de las directivas comunitarias:

1º) Parece contradecir el espíritu de la ley, pues si bien es verdad que en las adjudicaciones en las que toman en consideración varios criterios (los antiguos concursos) se deja a la discrecionalidad del órgano de contratación el establecimiento de la temeridad y los límites para apreciarla, no es menos cierto que la intención parece ser establecer condiciones menos rígidas que las de la antigua subasta, tasadas expresamente por el legislador. Es más, en este último caso sólo se permite al órgano de contratación reducir como máximo una tercera parte⁽³²⁾ los porcentajes que se establecen en los apartados 1 a 4 del artículo 85⁽³³⁾ del RGLCAP, y siempre que sea para una licitación individual y con la debida motivación.

2º) Resulta bastante previsible que el número de ofertas temerarias se incrementen sustancialmente.

3º) Aumentan los factores discrecionales o subjetivos en la contratación al ser mucho mayor el número de ocasiones en las que la adjudicación depende exclusivamente de un informe técnico relativo a si la presunta temeridad se justifica o no.

4º) A medio plazo, ante el miedo a incurrir en temeridad, los licitadores reaccionarán disminuyendo las bajas en las ofertas, con lo que por término medio todos los contratos se adjudicarán a precios más elevados, con el consiguiente perjuicio para la Hacienda Pública.

• Órgano competente para acordar la exclusión de ofertas con valores anormales o desproporcionados.

⁽³²⁾ Artículo 85.5 del RGLCAP. - Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas: "Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores".

⁽³³⁾ Véase nota n.º 29.

El 136.4⁽³⁴⁾ de la ley disipa las posibles dudas que se planteaban con la anterior legislación –TRLCAP– respecto a si debía de ser la Mesa o el Órgano de contratación quien acordase la exclusión de las ofertas que no pudieran ser cumplidas por desproporcionadas o temerarias.

Ya no cabe entender que sea la Mesa y no el Órgano de contratación quien haya de estimar y, en su caso, excluir las ofertas que no puedan ser cumplidas.

5.4. Tratamiento de los pliegos en el nuevo Acuerdo de Consejo de Ministros sobre fiscalización previa en régimen de requisitos básicos

Uno de los objetivos prioritarios del control debe dirigirse a garantizar que la objetividad, la concurrencia, la transparencia y la objetividad sean los principios que efectivamente presiden las adjudicaciones de los contratos.

En el nuevo Acuerdo de Consejo de Ministros sobre fiscalización previa en régimen de requisitos básicos, el tratamiento que se da a los pliegos es más bien de "mínimos" al ser únicamente dos los extremos a comprobar:

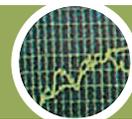
– "Que existe informe del servicio jurídico al PCAP" y

– "Que el PCAP establece para determinar la oferta económicamente más ventajosa criterios directamente vinculados al objeto del contrato; y que cuando se utilice un único criterio, éste sea el del precio más bajo".

Es conveniente llamar la atención sobre el papel singular que tienen los pliegos en cualquier contrato: sin ningún género de duda son la columna vertebral de cualquier contrato toda vez que a través de sus cláusulas se va a determinar, y condicionar con ello, la adjudicación y posterior ejecución del contrato.

⁽³⁴⁾ Artículo 136.4 de la LCSP: "Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior, que se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada".





Con esta connotación, y como se ha tratado de ilustrar, es posible, con el riesgo que ello entraña, que en los clausulados de los pliegos se deslicen algunas deficiencias o, lo que es aún peor, irregularidades que en el caso de aprobarse en sus términos harán que sea muy difícil, cuando no imposible, reconducir la adjudicación de ese contrato.

En esta línea argumental, el simple requisito de la existencia de informe del servicio jurídico al pliego se antoja necesario pero no siempre suficiente, en el sentido de no ser, por sí solo, “el aval” que garantice estar ante pliego solvente en todos los sentidos.

Existen una serie de aspectos de los pliegos que tradicionalmente y quizás por su contenido esencialmente matemático, como el de las fórmulas, o el de los criterios para el cálculo de la temeridad, las abogacías del estado en general soslayan o directamente no entran a juzgar en sus informes.

Por ello puede ser muy conveniente que a la hora de fiscalizar los pliegos se tomen en consideración algunos extremos adicionales a los que expresamente se recogen en el Acuerdo de Consejo de Ministros de fiscalización previa, tales como:

- *Que el PCAP establece expresamente que la evaluación de las ofertas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios que no son cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas*
- *Que las fórmulas que, en su caso, se establecen en los PCAP para la valoración de los criterios directamente vinculados al objeto del contrato no conducen a resultados incoherentes, discriminatorios, esto es, que supongan un trato desigual entre los candidatos) o que limiten la ponderación establecida en los pliegos para ese criterio*
- *En caso de no existir preponderancia de los criterios que se valoran mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los Pliegos, que está debidamente identificado en el PCAP la composición y cualificación de los miembros del comité u órgano técnico especializado al que corresponderá la evaluación de las ofertas*

Así, al considerar un elenco más amplio de filtros, es posible detectar algunas

de las cuestiones que se han ido apuntando anteriormente y, con ello, incluir en los informes de fiscalización observaciones que aun no siendo suspensivas van informando al órgano de contratación de aquellos aspectos que precisan de algún tipo de corrección.

5.5. Procedimiento negociado

• *Supuestos: cambio de enfoque en la ley*

En el texto refundido el criterio que se seguía era el de fijar directamente para cada tipo de contrato (obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios), y de forma separada e independiente, los supuestos “sin publicidad” y “con publicidad”.

El procedimiento negociado se aborda en la nueva LCSP con un enfoque diferente.

En primer lugar, se enumeran⁽³⁵⁾ una serie de supuestos de carácter general de posible aplicación a todos los contratos.

A continuación, en los artículos 155 a 159, ambos inclusive, se fijan los supuestos específicos para cada tipo de contratos: de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de servicios y, un cajón de sastre, de otros contratos.

• *Negociados que precisan de convocatoria o anuncio de licitación*

En la enumeración que hace la ley, tanto de los supuestos generales como los propios de cada contrato, no se concreta cuales de ellos precisan de publicidad y cuales no.

La Directiva 2004/18 curiosamente sí emplea el mismo sistema que se seguía en el texto refundido al distinguir entre casos que justifican el recurso al procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación⁽³⁶⁾ y casos que no precisan publicación de un anuncio de licitación⁽³⁷⁾.

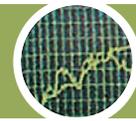
La nueva ley, por el contrario, establece un sistema un tanto alambicado al tener que acudir a distintos artículos⁽³⁸⁾, no precisa-

⁽³⁵⁾ En el artículo 154 LCSP.

⁽³⁶⁾ Artículo 30 de la Directiva 2004/18.

⁽³⁷⁾ Artículo 31 de la Directiva 2004/18.

⁽³⁸⁾ Artículos 125, 126, 153.3 y 161.



mente consecutivos, para dirimir la cuestión. El sistema actual es sin duda más complejo y se presta incluso a posible confusión.

– En el articulado de la nueva ley se hacen las siguientes previsiones:

1º) Convocatoria de las licitaciones: artículo 126.1⁽³⁹⁾ de la LCSP

Según reza el párrafo primero del 126.1 de la ley, los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones públicas, salvo los negociados que sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del 161, deberán anunciarse en el BOE.

El párrafo segundo del citado 126.1 añade, a su vez, y **en punto y aparte**, que cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse **además** en el “diario oficial de unión europea” (DOUE), sin que en este caso la publicidad en los diarios autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que deba hacerse en el BOE.

Este segundo párrafo del 126.1, al recogerse en la ley como punto y aparte, y no como punto y seguido, suscita dudas al poderse interpretar de forma aislada e independiente, en el sentido de que cuando un contrato esté sujeto a regulación armonizada es necesario dar publicidad en el BOE aun cuando del 161 se dedujese lo contrario.

En otras palabras, la incertidumbre surge en algunos supuestos de negociados que conforme al párrafo primero del 126.1, puesto en relación con el 161, no precisarían de publicidad en el BOE pero, simultáneamente, y por darse la circunstancia de estar sujetos a regulación armonizada tendrían que

tener publicidad a tenor del párrafo segundo del 126.1.

Es cierto, a su vez, que el párrafo segundo del 126.1 al incluir en su redacción el adverbio “**además**” también podría interpretarse en el sentido de ir ligado al párrafo primero del 126.1.

En cualquier caso, y ante la duda, lo que parece más operativo en aras de dirimir la cuestión de dar o no publicidad a un contrato, cuando éste está sujeto a regulación armonizada, es acudir directamente a la Directiva⁽⁴⁰⁾ 2004/18 y verificar el tratamiento que ese supuesto tiene en la misma.

2º) Supuestos del artículo 161.1 y 161.2.:

– En los supuestos del artículo 161.1⁽⁴¹⁾, se deberá publicar anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 126.

No obstante lo anterior, la ley prevé una excepción: se podrá prescindir de la publicación del anuncio cuando el motivo de acudir al procedimiento negociado sea consecuencia de “*haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, y siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y sólo a ellos*”.

– En los **supuestos del artículo 161.2⁽⁴²⁾**, cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, en el caso de contratos de obras, o a 60.000 euros, en el resto de contratos, se deberá publicar anuncio de licitación.

⁽³⁹⁾ Artículo 126, Convocatoria de licitaciones: “1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 161, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

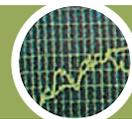
Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el «Boletín Oficial del Estado».”

⁽⁴⁰⁾ Directiva 2004/18: Artículo 30.- Casos que justifican el recurso al procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación; y artículo 31.- Casos que justifican el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación.

⁽⁴¹⁾ Artículo 161.1 LCSP: “Cuando se acuda al procedimiento negociado por concurrir las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 154, en la letra a) del artículo 155, o en la letra a) del artículo 158, el órgano de contratación deberá publicar anuncio de licitación...”

⁽⁴²⁾ Artículo 161.2 LCSP: “Igualmente, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 155, letra d), 156, letra b), 157, letra f), 158, letra e) y 159, deberán publicarse anuncios conforme a lo previsto en el artículo 126...”





3º) Del 153.2 se deriva la necesidad de publicidad previa en los casos, señala el precepto, del artículo 161.

Como puede apreciarse remite al 161 en su conjunto, y por tanto, hay que entender que engloba todos los supuestos que en el se recogen.

- Forma de llevar a cabo la convocatoria: Artículo 126⁽⁴³⁾
 - Cuando la publicidad sea obligatoria conforme a los puntos 1º) y 2º) anteriores, se publicará anuncio de licitación en el BOE
 - Cuando el contrato **esté sujeto a regulación armonizada**, la licitación deberá publicarse **además** en el DOUE, sin que en este caso la publicidad efectuada en diarios autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que deba hacerse en el BOE
 - En los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, de suministros o servicios **no sujetos a regulación armonizada** la publicación en el DOUE es potestativa
 - En todo caso, el anuncio en el DOUE debe ser previo a cualquier otra publicidad. Para garantizar su cumplimiento la ley ordena incluir en los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines oficiales una indicación de la fecha de envío al DOUE, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente. Estos anuncios, a su vez, no podrán contener indicaciones distintas de las que se recojan en el DOUE.
 - Los anuncios de licitación se publicarán asimismo en el perfil de contratante⁽⁴⁴⁾. En los procedimientos negociados que se sigan al amparo de alguno de los su-

⁽⁴³⁾ *Aplicable a todos los procedimientos de adjudicación, incluido el negociado.*

⁽⁴⁴⁾ *La ley impone a los órganos de contratación la obligación de llevar un perfil de contratante en el que se recoja información puntual, actualizada y fehaciente. En el perfil podrá figurar, a tenor del artículo 42 de la LCSP, cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como:*

- Los anuncios de información previa.
- Licitaciones abiertas o en curso, y la documentación relativa las mismas.
- Contrataciones programadas, contratos adjudicados y procedimientos anulados.
- En todo caso, por mandato legal, deberá publicarse en el perfil la adjudicación provisional de los contratos.

puestos del 161.2, la publicidad en el perfil de contratante **podrá sustituir** a la que deba efectuarse en el BOE o en los diarios autonómicos o provinciales.

• Recapitulando todo lo anterior se obtiene el siguiente esquema:

A) En **contratos sujetos a regulación armonizada**, en principio, habrá de publicarse anuncio de la licitación, por este orden, en el DOUE y en el BOE, sin que esta última pueda sustituirse por la que se haga en diarios autonómicos o provinciales.

En caso de duda sobre la necesidad o no de dar publicidad es aconsejable acudir a los artículos 30 y 31 de la Directiva 2004/18.

B) En los **supuestos del artículo 161.1 de contratos no sujetos a regulación armonizada**, deberá publicarse anuncio en el BOE sin más excepción que la prevista en el párrafo segundo del 161.1⁽⁴⁵⁾.

C) En los **supuestos del artículo 161.2 de contratos no sujetos a regulación armonizada**, cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, en el caso de contratos de obras, o a 60.000 euros en el resto de contratos, deberá publicarse anuncio en el BOE.

D) Los anuncios de licitación se publicarán en todo caso en el perfil de contratante.

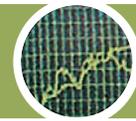
E) Únicamente en los supuestos del artículo 161.2 de contratos no sujetos a regulación armonizada la publicidad en el perfil de contratante podrá sustituir a la que deba efectuarse en el BOE o en los en los diarios autonómicos o provinciales.

• *La Mesa de contratación en los procedimientos negociados*

A la Mesa de contratación dedica la ley el artículo 295.1, estableciéndose en él la necesidad de constituir mesa de contratación

⁽⁴⁵⁾ *Cuando el motivo de acudir al procedimiento negociado sea consecuencia de "haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, y siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y sólo a ellos".*





en todos los procedimientos abiertos y restringidos, y en los negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1

La lectura del 295 da a entender que en los procedimientos negociados la Mesa de contratación únicamente es obligatoria en los supuestos del 161.1.

El problema ha surgido, sin embargo, de la propia ley al incluir como cláusula de cierre del 295.1 la siguiente previsión:

“En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa de contratación será potestativa para el órgano de contratación”, lo que `sensu contrario` conduciría a que en los procedimientos negociados en que fuese necesario publicar anuncio, la mesa deja de ser potestativa para pasar a ser obligatoria.

La necesidad de publicar anuncio, como se ha expuesto anteriormente, se da no sólo en los supuestos del 161.1 sino también, y de ahí el problema, en determinados supuestos del 161.2, con lo que estos últimos quedarían en una especie de limbo.

La Junta, en su respuesta a la IGAE, a propósito de esta cuestión, entiende que la aparente contradicción deslizada en la ley debe resolverse en el sentido de considerar necesaria la constitución de la Mesa de contratación no sólo en los supuestos del 161.1 sino también en los del 161.2.

Por tanto, una vez resuelta la controversia se puede concluir diciendo que procede constituir mesa de contratación en todos los procedimientos negociados en que sea necesario publicar anuncio de licitación.

5.6 Adjudicación provisional y definitiva: el recurso especial en materia de contratación

La novedad que introduce la ley consiste en fijar sin excepción, por tanto cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación que se emplee, dos fases sucesivas que bajo la denominación de “adjudicación provisional” y de “adjudicación definitiva” han de observarse y ser completadas en todos los casos, con la posibilidad añadida de poder interponer entre una y otra, en los supuestos en que sea procedente conforme a lo previsto en

el artículo 37 de la LCSP, el novedoso recurso especial en materia de contratación.

– Antecedente: Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-444/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra España, de 3 de abril de 2008

El Tribunal de Justicia al conocer el asunto C-444/06 entendió, y así lo declara en esta sentencia, *“que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE⁽⁴⁶⁾ del Consejo, de 21 de septiembre (en adelante Directiva 89/665), al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores, y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración”*.

A partir de esta declaración del Tribunal de Justicia, y de acuerdo con el artículo 228.1 del Tratado constitutivo de las Comunidad Europea, España estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de esta sentencia.

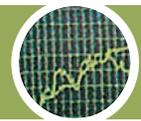
El 24 de abril de 2008, pocos días antes de la entrada en vigor de la LCSP, la Comisión de las Comunidades Europeas (en adelante Comisión) solicitó información a España sobre las medidas adoptadas a propósito de esta cuestión.

Las autoridades españolas en su respuesta señalaron que *“con la adopción de la LCSP, se habían tomado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia...”*. En concreto, se argumentó, que *“con la LCSP se introduce una nueva etapa formal en el procedimiento de adjudicación: por una parte, la obligación de notificar a los licitadores la decisión de la “adjudicación provisional” y, por otra, el establecimiento de un plazo de espera antes de que los órganos de contratación pudiesen elevar de provisional a definitiva la adjudicación y celebrar el contrato”*.

De este modo, se adujo, con la nueva ley ya se *“ofrece a los licitadores que pudieran en-*

⁽⁴⁶⁾ Relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.





tenderse perjudicados la oportunidad de examinar la validez del acto de adjudicación provisional, y en su caso, de recurrirlo mediante un nuevo recurso Administrativo especial en materia de contratación, en una fase en la que aún pueden corregirse las infracciones, de forma compatible con la Directiva 89/665 y en consonancia con la sentencia del tribunal de Justicia en el asunto C-444/06". Al menos así se ha entendido por las autoridades españolas.

Sin embargo, la Comisión, por los motivos que se expondrán más adelante, ha estimado y concluido que ***“las medidas adoptadas por las autoridades españolas no son suficientes o adecuadas para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto anteriormente citado”***.

Antes de exponer los argumentos que se vierten desde la Comisión es preciso hacer mención a las previsiones que se contienen en la nueva ley.

– Artículos 135 y 137 de la LCSP

El 135 establece la distinción entre la adjudicación provisional y la definitiva:

- La adjudicación provisional se acordará mediante resolución motivada del órgano de contratación y deberá ser notificada a los candidatos o licitadores y publicarse en un diario oficial o en el perfil de contratante (135.3 LCSP).
- La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá tener lugar antes de que transcurran 15 días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se publique aquélla en un diario oficial o en el perfil de contratante (párrafo primero del 135.4).
- Durante ese plazo, el adjudicatario ha de presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y de la seguridad social, así como, cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubieran comprometido ad-

cribir a la ejecución del contrato (párrafo segundo del 135.4).

- La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los 10 días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo (15 días) del párrafo primero del 135.4, sin perjuicio de la eventual revisión de aquella en vía de recurso especial, conforme a los dispuesto en el artículo 37⁽⁴⁷⁾ de la ley (párrafo primero del 135.4).
- Cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir estas condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria se podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes a aquel, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas, siempre que ello fuese posible y que el nuevo adjudicatario haya prestado su conformidad, en cuyo caso se concederá a este un plazo de 10 días hábiles para cumplimentar lo señalado en el segundo párrafo del 135.4 (135.5).

Por su parte, el 137.1 dispone que *“la adjudicación definitiva del contrato, que en todo caso deberá ser motivada, se notificara a los candidatos o licitadores. Si los interesados lo solicitan, se les facilitara información, en un plazo máximo de 15 días a partir de la recepción de la petición en tal sentido, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor”*.

- Comisión de las Comunidades Europeas: Carta de emplazamiento dirigida a las autoridades españolas

Mediante carta, fechada el 1 de diciembre de 2008 y dirigida a la representa-

⁽⁴⁷⁾ Relativo al recurso especial en materia de contratación.



ción permanente de España ante la Unión Europea, la Comisión, a la vista la sentencia en el asunto C-444/06 y tras una evaluación jurídica de la LCSP, califica de insuficientes y de inadecuadas las medidas adoptadas por la ley en cumplimiento de la sentencia y, consecuentemente, ha emplazado a España a que en el plazo de 2 meses le haga llegar sus observaciones.

La Comisión ya nos anuncia que se reserva, una vez se conozcan las alegaciones, el derecho a emitir, si procediese, el dictamen motivado previsto en el artículo 228.2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y las posibles sanciones pecuniarias que el Tribunal de Justicia pueda imponer, en virtud este artículo, a un estado miembro que no haya cumplido su sentencia.

Los motivos que expone la Comisión en su carta son en síntesis los siguientes:

A) Sigue sin preverse vías de recurso eficaces frente a la decisión definitiva de adjudicación

A juicio de la Comisión *“los licitadores rechazados no tienen la posibilidad real de interponer recurso antes de que el contrato se celebre; un recuso que sea suficientemente eficaz y atienda a las condiciones establecidas en la Directiva 89/665⁽⁴⁸⁾”*.

Según reza el artículo 27 de la LCSP, los contratos públicos *“se perfeccionan mediante su adjudicación definitiva”, y conforme al 140⁽⁴⁹⁾... deberán formalizarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a contar desde la notificación de la adjudicación definitiva”*.

La Comisión subraya que la LCSP posee similares deficiencias a las del texto refundido que viene a reemplazar: en la nueva ley *“la decisión de adjudicación definitiva puede coincidir con la celebración del contrato o sucederla en un plazo muy breve de tiempo”,* con lo que *“los licitadores excluidos pueden verse desprovistos de la posibilidad de recurrir la decisión de adjudicación definitiva antes de que el contrato se celebre”,* y ello en atención a que la nueva ley no prevé *“un plazo obligatorio de suspensión tras la notificación de la adjudicación definitiva y anterior a la celebración del contrato”*.

⁽⁴⁸⁾ Tal como las interpreta el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto C-444/06.

⁽⁴⁹⁾ Frente a los 30 días que preveía el texto refundido.

B) La introducción en la LCSP de una decisión de adjudicación provisional y de un recurso especial contra dicha decisión no constituye una respuesta adecuada a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-444/06

Aun cuando la Comisión toma nota de este nuevo mecanismo lo estima insuficiente y por ello no modifica su parecer con base en los tres siguientes argumentos:

1º) El nuevo recurso especial no permite impugnar la decisión de adjudicación definitiva, ni ninguna otra decisión de los órganos de contratación posterior a la decisión de adjudicación provisional.

2º) El nuevo recurso especial tiene un plazo de presentación, a partir de la notificación de la decisión de adjudicación provisional, que no en todos los casos es suficientemente largo como para poder realizar un recurso eficaz.

3º) El recurso especial en materia de contratación de la LCSP no ofrece la posibilidad de recurrir ante un órgano jurisdiccional independiente del órgano de contratación.

VI. APOSTILLA FINAL

No es necesario recordar que la contratación es una de las actividades más importantes desde el punto de vista económico financiero, y por ello lograr que las adjudicaciones se realicen de acuerdo a los principios de objetividad, concurrencia, transparencia y publicidad es uno de los objetivos prioritarios del control.

La nueva ley pone especial énfasis y cuidado en todo aquello que afecta de un modo directo a la adjudicación de los contratos, estableciendo –de modo singular en el 134 de la ley– múltiples y novedosos mecanismos de salvaguarda al objeto, todos ellos, de lograr la máxima objetividad en las adjudicaciones, minimizando la discrecionalidad, y eliminando cualquier resquicio a la arbitrariedad.

A lo largo de este artículo se ha intentado mostrar y, con ello, hacer una llamada de atención sobre el riesgo real de que los Pliegos prevean mecanismos y elementos que puedan ir más allá de la discrecionalidad. Pliegos que en definitiva pueden suponer un fraude de ley pues bajo el velo de una aparente legalidad se esconde algún mecanismo que distorsiona los principios que han de presidir toda adjudicación. ■





Revisión del marco conceptual contable:

1

El valor razonable: cautelas y desafíos

Ángel Muñoz Merchante

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Educación a Distancia

«La existencia de incertidumbre, y la necesidad de objetividad y verificabilidad, pueden hacer más confiables los precios de cambio pasados que los precios actuales».
HENDRIKSEN, E.S. *Teoría de la Contabilidad*, p. 129

La vigente crisis económica, que ha afectado de manera destacable a la actividad y liquidez de los mercados, está poniendo en tela de juicio algunos de los mecanismos y actuaciones que, con desigual fortuna, se han generalizado en los últimos años. Entre éstos pueden mencionarse los sistemas de regulación y supervisión de los agentes empresariales privados —en particular las entidades financieras y los mercados de valores—, los planes de incentivos utilizados para fijar la retribución variable de gestores y directivos o, en el campo de la Contabilidad, la paulatina erosión de los principios del coste histórico y de la prudencia valorativa en favor de la valoración de algunos elementos del balance por su precio actual de mercado o ‘valor razonable’. De este último aspecto tratan las siguientes líneas.

value o simplemente *fair value*, tal como se utiliza en la actualidad. La aplicación de este criterio de valoración va a permitir el registro contable de meros beneficios de tenencia o resultados no realizados —en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio o directamente en el patrimonio neto—, práctica radicalmente opuesta a lo requerido por el casi venerado conservadurismo contable. Tradicionalmente, como es bien sabido, las valoraciones de mercado por encima del coste sólo encontraban acomodo, en su caso, en las cuentas de orden o en las notas anexas a los estados financieros, por considerarse que su registro en la cuenta de resultados o en el balance sólo podía originar, en el mejor de los casos, un pernicioso espejismo denominado “efecto riqueza”, con consecuencias indeseables (nociva influencia sobre la cotización del valor, asunción de riesgos excesivos, incremento desmedido del endeudamiento, etc.).

A pesar del protagonismo ganado en los últimos lustros por el *fair value*, el debate sobre la aplicación de este procedimiento de valoración cuenta con un largo recorrido, encontrando ya pronunciamientos doctrinales muy elaborados en los años

ORÍGENES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Valor razonable es la traducción española de la expresión inglesa *fair market*



veinte y treinta del siglo pasado. Así, en la edición en lengua española del célebre Diccionario para Contadores de Kohler (1974), se recogían ya con total nitidez las dos acepciones del criterio del valor razonable hoy

vigentes –previstas en las normativas tanto de ámbito internacional (US GAAP y NIC/NIIF) como nacional (Circular 4/2004 del Banco de España y Plan General de Contabilidad de 2007)–, con el siguiente enunciado:

Valor razonable de mercado (*fair market value*)

1. Valor determinado por las negociaciones de buena fe entre compradores y vendedores bien informados, por lo general durante un período de tiempo.
2. Una estimación de dicho valor cuando no se puede disponer de cotizaciones o cuando no hay ventas.

Sin embargo, el valor razonable –paradigma de la valoración a precios de mercado– no figura en el Marco Conceptual del IASB publicado en 1989, aunque juegue un papel importante en algunas de las NIC y NIIF elaboradas posteriormente por este organismo. En el Plan General de Contabilidad

la expresión valor razonable se utiliza con un doble alcance: como criterio de valoración de determinados instrumentos financieros y para referirse al procedimiento requerido para valorar la contraprestación –recibida o entregada– en determinadas transacciones especiales, tal como se muestra en el Cuadro n.º 1.

Cuadro 1: Ámbito de aplicación del valor razonable según el PGC

Aplicación del valor razonable según el PGC	INSTRUMENTOS FINANCIEROS	<ul style="list-style-type: none"> • Activos financieros designados para negociar, derivados y disponibles para la venta. • Pasivos financieros designados para negociar y derivados.
	OPERACIONES ESPECIALES	<ul style="list-style-type: none"> • Permutas comerciales. • Combinaciones de negocio. • Operaciones con partes vinculadas. • Para calcular el deterioro de algunos activos.

A causa de la ruptura conceptual que el criterio de valoración del valor razonable representa respecto al tradicional y todavía hoy predominante modelo del coste histórico, el regulador español ha optado, acertadamente a mi entender, por requerir su aplicación sólo en aquellos supuestos en los que es el único criterio de medición previsto por las NIC/NIIF adoptadas por la Unión Europea.

En consecuencia, debido a su limitado ámbito de aplicación, y aunque por el momento se carezca de evidencia empírica al respecto, es previsible que la incidencia del valor razonable en la información financiera de la gran mayoría de empresas españolas no sea significativa, si ex-

ceptuamos algunos grupos cotizados, por su importante uso de instrumentos financieros más o menos sofisticados, así como las entidades financieras –bancos y compañías de seguros–, en este caso por su actividad genuina.

De acuerdo con los datos recientemente publicados por el Banco de España (2009), referidos al 31 de diciembre de 2007, el porcentaje del total de los activos de las entidades de depósito valorados a valor razonable ascendía en aquella fecha al 17,7%, mientras que este criterio sólo afectaba en la misma fecha al 7,3% del pasivo total. El desglose de estos porcentajes, que se destaca en negrita, se muestra en el Cuadro n.º 2.





Cuadro 2: Balance Público Consolidado de las entidades de Depósito.
Datos de diciembre de 2007

ACTIVO	%	PASIVO	%
1. Caja y depósitos en Bancos Centrales	2,8	1. Cartera de negociación	5,4
2. Cartera de negociación	8,0	2. Otros pasivos financieros a valor razonable con cambios en p. y g.	1,2
3. Otros activos financieros a valor razonable con cambios en p. y g.	1,0	3. Pasivos financieros a valor razonable con cambios en patrimonio neto	0,0
4. Activos financieros disponibles venta	8,3	4. Pasivos financieros a coste amortizado	87,8
5. Inversiones crediticias	73,3	10. Ajustes a pasivos financieros por macro-coberturas	- 0,1
6. Cartera de inversión a vencimiento	0,9	11. Derivados de coberturas	0,7
9. Ajustes a activos financieros por macro-coberturas	0,0	12. Pasivos asociados con activos no corrientes en venta	0,0
10. Derivados de coberturas	0,4	13. Pasivos por contratos de seguros	2,1
11. Activos no corrientes en venta	0,4	14. Provisiones	1,2
12. Participaciones	1,1	15. Pasivos fiscales	0,7
13. Contratos de seguros vinculados a pensiones	0,1	16. Periodificaciones	0,3
14. Activos por reaseguros	0,0	17. Otros pasivos	0,3
15. Activo material	1,4	18. Capital con naturaleza de pasivo financiero	0,3
16. Activo intangible	0,9	Total Pasivo	100,0
17. Activos fiscales	0,9		
18. Periodificaciones	0,1		
19. Otros activos	0,3		
Total Activo	100,0		
Promemoria: Total a Valor Razonable	17,7	Promemoria: Total a Valor Razonable	7,3

FIABILIDAD Y RELEVANCIA

Los criterios de valoración se enjuician en función de su adecuación con los requisitos o características cualitativas exigidos a la información financiera. A este respecto, suele reconocerse mayor *fiabilidad* al coste histórico que al valor razonable, por entenderse que aquél proporciona mediciones más objetivas y verificables. Pero esta generalizada apreciación no es concluyente, pues son muchas las ocasiones en las cuales la fijación del coste histórico es un proceso no exento de subjetividad, en especial en las correcciones al mismo vía amortizaciones y deterioros. Y, por el contrario, el valor razonable puede alcanzar altas cotas de objetividad y verificabilidad, a pesar de la subjetividad que a menudo se le achaca, cuando es fiel reflejo de cotizaciones obtenidas de mercados profundos y activos.

En cambio, suele admitirse la supremacía del valor razonable frente al coste histórico cuando se evalúa la *relevancia* de los datos producidos por ambos criterios, por considerarse que las mediciones a valor razonable son más útiles, esencialmente por su mayor proximidad a los precios actuales de mercado. Pero, ¿son las valoraciones de mercado más relevantes y útiles con carácter general, esto es, cualquiera que sea

el tipo de empresa (cotizada o no, financiera o no financiera, etc.) e independientemente de quienes sean los usuarios prioritarios de las mismas (inversores actuales y potenciales, acreedores comerciales o financieros, etc.)? A mi juicio, la respuesta a este interrogante es negativa.

En efecto, las valoraciones de mercado son probablemente más relevantes para la mayoría de los usuarios si se alude a empresas cotizadas, debido a la gran importancia de los inversores, y en particular cuando la entidad para financiarse precisa competir con otras empresas que utilizan el valor razonable como base de medición. Sin embargo, esas mismas valoraciones pierden gran parte de su interés y relevancia en el caso de empresas de propiedad cerrada, en las cuales la contabilidad se concibe esencialmente como un instrumento de control y rendición de cuentas, pues en este caso el objetivo de su información financiera no es otro que velar por la solvencia y continuidad del negocio.

En resumen, la medición en contabilidad no puede dissociarse de la finalidad perseguida. Si ésta es el control, entonces debe primar la sencillez y objetividad; en cambio, si lo que se necesita prioritariamente es información relevante y útil, entonces resulta ineludible acudir a cotizaciones de mercado o al uso de modelos



valorativos. Un amplio abanico de éstos puede verse en el pionero manual de Vilariño, Pérez y García (2008), en donde se estudian los instrumentos financieros que han de cuantificarse a valor razonable, los modelos de valoración más extendidos así como su tratamiento contable.

Sea por éstas u otras razones, en contabilidad cohabitan desde siempre distintas bases de medición. Las rúbricas del balance se valoran utilizando distintos criterios (coste histórico, valor neto realizable, valor razonable, etc.) e incluso para valorar un único elemento patrimonial pueden aplicarse varios criterios; por ejemplo, para la valoración de los instrumentos financieros se aplica un modelo mixto en el que concurren el coste amortizado, el valor razonable y el coste histórico.

En esta tesitura, los esfuerzos de todos los colectivos que tienen relación con la información financiera –pero preferentemente los organismos reguladores– debieran perseguir la mejora y puesta al día de los diferentes criterios de valoración utilizados, sin rechazar ninguno de ellos, en su dos vertientes: los procedimientos de medición y los requisitos de divulgación o informaciones complementarias requeridas. Las actuaciones en este ámbito del FASB y el IASB en los últimos años son notables, pero también los desafíos pendientes, como señala Gonzalo Angulo (2009) en un extenso y documentado artículo.

Considero, igualmente, que la aplicación del valor razonable debería ser muy restrictiva para las pequeñas y medianas empresas no cotizadas, y ajenas a la actividad de intermediación financiera, además de por lo apuntado antes, por estrictas consideraciones de coste-beneficio. Una buena piedra de toque en esta dirección podría materializarse en el texto definitivo de la Norma Internacional para Pymes, cuyo primer borrador fue publicado por el IASB en 2007, así como en los proyectos en curso de reforma de las Directivas contables europeas.

CRISIS FINANCIERA Y VALOR RAZONABLE

La actual crisis de crédito y liquidez, que arranca en el verano de 2007, ha puesto en la picota al valor razonable o contabilidad a precios de mercado (*mark-to-market accounting*) culpándole de estar intensificando la tendencia bajista de los mercados (Manoso y Rodríguez, 2008: 74) o, en otras palabras,

considerando que este criterio de valoración incorpora un cierto elemento de prociclicidad (Banco de España, 2008: 53-57).

Se constata, en definitiva, que lo que en épocas de bonanza se destacaba como la mayor virtud del *fair value* –esto es, su capacidad para reflejar fielmente los atributos y valores de mercado de numerosas partidas del balance–, se ha convertido con la llegada de la recesión en su rasgo más denostado.

¿Cómo interpretar un giro tan radical en tan corto espacio de tiempo? Esta (¿interesada?) paradoja sólo puede significar que el modelo de valoración del valor razonable carece por el momento de la necesaria robustez, conceptual y operativa, para que pueda considerarse incluido dentro del conjunto de usos y normas ‘generalmente aceptadas’ en contabilidad, por utilizar una clásica pero muy arraigada expresión. La plena incorporación del valor razonable sólo acontecerá cuando se acepte su aplicación, con carácter general, cualquiera que sea la fase del ciclo económico y los efectos que puedan producirse.

En cuanto a la relación del valor razonable con la actual crisis financiera y de crédito, contamos ya con evidencia empírica relevante. Se trata de un amplio y bien documentado informe, elaborado por la SEC a petición del Congreso de los Estados Unidos (US SEC, 2009), en el que se estudia conceptual y empíricamente el papel de la contabilidad a valor de mercado y su incidencia en el reciente período de turbulencias. El análisis abarca una muestra de entidades financieras norteamericanas cotizadas, que incluye empresas de distinto tamaño y tipo de negocio, y en el que se consideran también las opiniones de muchos participantes en los mercados obtenidas a través de entrevistas, encuestas y mesas redondas celebradas a lo largo del cuarto trimestre de 2008.

Contrariamente al clamor de algunas voces, las recomendaciones de este estudio no abogan por la supresión del *fair value* sino que propone distintas actuaciones en pro de su mejora, tales como:

- El desarrollo de nuevas guías para el cálculo del valor razonable en mercados ilíquidos e inactivos.
- La mejora de los requisitos de revelación de informaciones adicionales.
- La revisión de los modelos actuales de determinación del deterioro y la evaluación de la conveniencia de reducir el número de modelos admitidos. ■





2

Valores históricos frente a valores corrientes

(Una reflexión pensando en la contabilidad pública)

José Antonio Gonzalo Angulo

Catedrático de Contabilidad de la Universidad de Alcalá

EL PROBLEMA

La contabilidad, en cualquier entidad, es una disciplina que pretende servir a finalidades de conocimiento, pero no en sí mismo sino en cuanto que dicho conocimiento puede permitir el control de las actividades de la entidad o la toma de decisiones respecto a la misma. Adicionalmente, la contabilidad sirve a necesidades de análisis y predicción de variables económicas, aunque no todas las concepciones teóricas defienden esta particular función.

El hecho de que concurren las finalidades de control y predicción, en las mentes de los reguladores contables, está causando muchos problemas a la hora de fijar reglas de valoración y presentación de información, pero está poniendo de manifiesto que hasta la concepción más simple de la contabilidad como reflejo histórico, cuando introduce el principio del devengo, tiene que hacer suposiciones respecto al futuro (por ejemplo al fijar periodos de amortización o al evaluar las provisiones y los deterioros).

La contabilidad es, por tanto, una disciplina de contenido económico al servicio de los gestores, en primer lugar, y además del resto de usuarios de la información financiera. Aunque esté sujeta a normas, la información no se justifica solamente porque las cumpla, sino en virtud de que ofrece una imagen fiel y útil de la realidad que pretende reflejar.

Esta finalidad está reflejada expresamente en el marco conceptual del Plan General de Contabilidad de 2007 (PGC-07), en

el que también se ofrecen una serie de criterios de valoración para reconocer y contabilizar las diferentes partidas de activo y pasivo: coste histórico, coste amortizado, valor razonable, valor neto de realización,...

La utilización de los diferentes criterios tiene que ver con las cualidades de relevancia y fiabilidad de los importes que se consigan con ellas. Por desgracia, no hay ningún criterio que, por sí solo, pueda solucionar todos los problemas valorativos, ya que la gestión de los diferentes activos y pasivos se hace atendiendo a distintos atributos, que son los que se ponen de manifiesto al realizar la valoración o medición del valor.

El texto del marco conceptual del PGC-07 fija prioridades en lo que atañe a la finalidad de la contabilidad, y pone en lugar preeminente el reflejo de la situación financiera de la entidad en un momento concreto, lo que es equivalente a determinar el conjunto de activos y pasivos, así como su valor. Es una visión claramente patrimonialista del balance, en la que prima la determinación de la posición financiera, frente a la tradicional posición de los anteriores planes contables, donde prevalecía una visión economicista prudente, y la contabilidad perseguía fundamentalmente el cálculo del resultado de la entidad.

De esta forma, en la nueva visión patrimonialista, si la variación del importe de los activos o pasivos netos se produce por la explotación que de los mismos lleva a cabo la entidad (compras-producción-ventas) se obtendrán resultados realizados, que tendrán su asiento como resultados de explotación en la Cuenta de Pérdi-



das y Ganancias, pero también se pueden producir y registrar variaciones de valor de otros activos y pasivos mantenidos por la entidad, y dichos cambios de valor se clasifican como resultados del ejercicio, si se consideran realizados, o como cambios en el patrimonio neto, en caso contrario (resultados por tenencia).

Lo que es nuevo en el marco conceptual del PGC-07 es que persigue tanto la determinación de los resultados de explotación como una parte de los resultados por tenencia, especialmente en el ámbito de las inversiones financieras. El profesor José Luis Uceda, en un artículo aparecido en esta misma revista, presenta un panorama completo de la discusión internacional sobre el concepto y los tipos de resultados que deben calcular y presentar las empresas⁽¹⁾.

RELEVANCIA DE LOS VALORES HISTÓRICOS PARA LA EXPLOTACIÓN

El Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (en adelante PGC 2007), consagra dos modelos contables muy diferentes, uno para la explotación, basado en el coste histórico tradicional, y otro para las inversiones financieras, basado en el coste amortizado para las partidas que no tienen riesgo de precio y en el valor razonable para las partidas expuestas al riesgo de precio.

La contabilidad de la explotación, o sea el proceso de compras-producción-ventas de una entidad, sigue las pautas tradicionales, consagradas hace siglos por la doctrina y la práctica contable. De esta forma sigue el proceso de inversión en la empresa, tanto en activos fijos como circulantes, y narra la recuperación de esas inversiones mediante las ventas, así como a través del reconocimiento contable de las minusvalías de los elementos del activo relacionados con la explotación (que ahora se denominan deterioros del valor). El resultado de la explotación es el sobrante de los ingresos una vez deducidos los gastos que le corresponden, ya sean corrientes o de capital, incluyendo estas minusvalías.

El PGC 2007 no permite, siguiendo una antigua tradición contable española, revisar los valores razonables de los elementos de

activo relacionados con la explotación (terrenos, edificios, existencias...), de manera que lo que se recupera en esta parte de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias es la inversión nominal, a coste histórico.

La mayoría de los países de Europa, así como los Estados Unidos de América, respetan esta tradición, que no han cambiado más que esporádicamente y por causa de ritmos de inflación elevados entre los años 60 y 80 del siglo pasado. Las circunstancias de la economía europea en estos primeros años del siglo XXI, con una inflación controlada, parecen recomendar que se siga con la valoración a coste histórico.

Por otra parte, las empresas cotizadas europeas, que utilizan para elaborar su información consolidada las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), apenas han recurrido al modelo del valor razonable para los activos materiales e intangibles, que como opción constituye una verdadera excepción por el momento.

No obstante, hasta en este modelo español, tan apegado a la tradición, hay numerosas referencias a la utilización de los valores razonables de las partidas, que podemos agrupar en dos: a) uso del valor razonable en el momento de incorporar los activos y pasivos a la contabilidad, y b) uso permanente del valor razonable para valorar los instrumentos financieros con riesgo de precio. A continuación se habla de cada uno de los dos casos.

VALOR RAZONABLE AL CONTABILIZAR LAS TRANSACCIONES

En el texto del Plan General de Contabilidad se utiliza el valor razonable para reconocer, al incorporarlos, la mayoría de los activos y pasivos. De esta forma el coste histórico de un activo no es lo que se ha pagado por él, sino el valor razonable de la contraprestación entregada, ahora o en el futuro, para adquirirlo. De igual manera el coste histórico de un pasivo es el valor razonable de la contrapartida recibida al asumirlo.

Estas reglas, que no van a cambiar demasiado las prácticas contables en lo que se refiere a la mayoría de las operaciones comerciales, pueden tener importancia en el caso de permutas, en combinaciones de empresas (cuando se adquiere un negocio en marcha, puesto que se valoran los activos y pasivos identificables

⁽¹⁾ Véase José Luis UCIEDA: "El resultado contable de las entidades: presentación y formatos", Cuenta con IGAE núm. 20, marzo de 2008, pp: 40-43.





adquiridos a valor razonable) y en transacciones entre empresas bajo control común (las compras, ventas y demás operaciones se tienen que contabilizar por su valor razonable).

La razón última de incorporar activos y pasivos por su valor razonable, que será el precio de mercado o una estimación fiable del mismo, tiene que ver con la valoración correcta de las partidas del balance de situación, así como con el reconocimiento de resultados de acuerdo con los precios de los artículos que se intercambian.

En el caso de las denominadas operaciones vinculadas (en la Administración Pública puede haber muchos casos), la utilización de valores razonables para las compra-ventas tiene la ventaja de que impide la reubicación de los resultados entre las compañías bajo control común, obligando a contabilizar por su valor de mercado, o por la mejor estimación del mismo.

VALOR RAZONABLE EN LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS

En el caso de los instrumentos financieros, que no son partidas raras como se pudiera creer a primera vista, sino que constituyen la naturaleza de casi todos los activos y pasivos, así como de la totalidad del patrimonio neto, el valor razonable se utiliza también en el reconocimiento de los mismos, así como en la valoración continua de todos los que tengan un riesgo de precio, según las costumbres financieras de la entidad.

Los instrumentos financieros se contabilizan, en el PGC 2007, según la vocación de los mismos, que tiene relación con el destino que les otorga la empresa. Las carteras de negociación y disponibles para la venta son las que representan riesgo de precio, si bien en el primer caso los instrumentos se están continuamente comprando y vendiendo, mientras que en el segundo se pueden mantener en la empresa por periodos largos de tiempo.

En estos casos, la utilización de valores de mercado se justifica por sí misma, ya que no hay una información que pueda ser más relevante, toda vez que la entidad mantiene las partidas para disponer de ellas de forma inmediata o mediata, pero en definitiva la utilización del valor razonable anticipará el resultado y los flujos de efectivo que se van a producir cuando se enajenen.

Dentro de la cartera de negociación están los derivados, que se valoran como el resto de esta categoría de instrumentos al valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias. En ciertos casos, frecuentes en época de crisis, los derivados no cuentan con valoración fiable porque no cotizan, o lo hacen en mercados poco líquidos, lo que ha traído problemas de fiabilidad al estimar su valor, que se pueden resolver solo exigiendo a las entidades la utilización, coherente y uniforme en el tiempo, de fórmulas y métodos de valoración que hagan uso de variables observables en el mercado.

Dentro de la cartera de inversiones disponibles para la venta están las acciones no cotizadas. La valoración de estos instrumentos es muy difícil y subjetiva, puesto que se tiene que basar en precios de mercado (que no existen o están sesgados) o en flujos de efectivo o dividendos futuros (que generalmente son poco fiables). En estos casos lo más prudente es utilizar el coste histórico, computando los deterioros en caso de que se produzcan.

El valor razonable también es obligatorio al utilizar la contabilidad de coberturas, ya que en este caso las partidas cubiertas y los instrumentos de cobertura tienen que valorarse de forma similar, lo que implica utilizar precios de mercado. Sin el valor razonable de estos instrumentos no tendría sentido ese tipo de contabilidad, mediante la que se refleja cómo la entidad gestiona su riesgo para reducir la variabilidad de los resultados inducida por cambios en el valor de activos y pasivos, ya sean actuales o previstos.

FIABILIDAD DEL VALOR RAZONABLE

El valor razonable se utiliza habitualmente en la gestión empresarial, en la medida en que está disponible y es fiable, por lo tanto no hay razón para que no se emplee en contabilidad. En el pasado se han dado situaciones donde la utilización del valor razonable se ha impuesto por sí misma, y hoy nadie discute su utilidad.

Como casos más generales, concernientes tanto a la contabilidad de las empresas como a la contabilidad pública, pueden mencionarse los de las partidas en moneda extranjera (se utiliza el cambio de cierre desde hace muchos años) o los activos recibidos sin contrapartida como donaciones o legados, que se incorporan al activo del



balance a su valor de mercado, reconociendo en su caso una subvención que, en su momento, se traspasará a resultados.

De la misma forma que en estos dos ejemplos, hay otros casos en los que la utilización del valor razonable es la alternativa “natural”, por ejemplo en acciones cotizadas (sin propósito de control), en bonos, en fondos de inversión o en derivados. Muchos de estos elementos tienen precios de referencia, ya sea observando el mercado o estimándolos a través de modelos de valoración generalmente aceptados.

Por otra parte, el actual modelo previene el reconocimiento de resultados en casos donde la variación del valor razonable no tiene relación inmediata con los flujos de efectivo, y por eso hay cambios que se llevan a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y otros que se llevan al patrimonio neto y se presentan en el Estado de Cambios de Patrimonio Neto ⁽²⁾.

En casos donde no hay una fuente fiable de valor razonable (transacciones recientes, informes de tasación, fórmulas y modelos de valoración, etc.) se pueden tomar medidas para mejorar la calidad de los datos, obligando a los responsables de los mismos a garantizar que su obtención obedece a procedimientos rigurosos, contrastados y calibrados, que se mantienen en el tiempo. Una parte de la manipulación de las valoraciones se debe a que quienes las suministran no responden adecuadamente de las mismas, situación que habría que mejorar introduciendo medidas para atajar prácticas fraudulentas.

Hay un aspecto de la contabilidad a valor razonable que es necesario poner de manifiesto, y es el mayor coste que supone respecto de las prácticas tradicionales basadas en documentos históricos fáciles de identificar y valorar. Cuando se utilizan precios de cotización, informes de valoración, fórmulas financieras de descuento de flujos y otros métodos propios de la valoración empresarial el coste de las personas responsables de los servicios contables aumenta, por la especialización y entrenamiento que deben obtener los datos, a mayor velocidad que la utilidad de los datos que suministran.

CONCLUSIONES (PERSPECTIVA DE LA CONTABILIDAD PÚBLICA)

En el dominio de la Contabilidad Pública no hay, a priori, tanta reticencia con la utilización del valor razonable como en la contabilidad empresarial. Hay quien piensa que esta posición favorable a la utilización de los precios corrientes tiene que ver con la falta de relevancia de la cifra de resultados para la gestión de las entidades y con la escasa utilización de los registros contables para fines fiscales, pero es preciso destacar a este respecto la buena formación de los contables públicos, que por lo general van a ser capaces de extraer los datos necesarios para la aplicación del valor razonable, y la creciente preocupación de los gestores públicos por la valoración correcta del patrimonio.

Debido a esta relativa falta de importancia de la cifra de resultados, en el seno de las entidades públicas, las posibilidades que se abren a la utilización del valor razonable son mucho más amplias que en la contabilidad empresarial, de manera que también en los ciclos de la explotación puede pensarse en la utilización continuada de los valores razonables, en la medida que se puedan obtener, de los inmovilizados materiales o intangibles. De esta forma no solo se obtendrá una imagen más representativa del patrimonio, sino que se computarán los costes de la utilización de esas partidas de una forma más exacta.

Por otra parte, los usuarios de la información encontrarán más fácil leer e interpretar datos a precios corrientes, ya que representan realidades más cercanas al momento en que los están utilizando, y por ello son más significativos.

Por último, el patrimonio del sector público es una parte muy significativa del patrimonio de todo el país, de manera que cuando se compute la riqueza económica se podrá contar, de utilizar valores razonables en los activos de la explotación, con los valores de los activos en manos del Sector Público. En todos los estudios y cómputos de la riqueza nacional se utilizan estimaciones, muy complicadas de hacer, de los valores corrientes de los bienes en manos públicas (terrenos, edificios, infraestructuras, obras de arte, etc.), que de esta manera se podrían obtener directamente de los balances de las entidades. ■

⁽²⁾ Véase el artículo de Fernando García Martínez “La presentación del rendimiento de las empresas”, Cuenta con IGAE núm. 20, marzo de 2008, pp. 37-39.





El modelo de control interno en la Comisión Europea

Vicente Rodríguez Sáez
Consejero de Finanzas
Representación Permanente de España ante la UE

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho comunitario conforma un ordenamiento jurídico independiente. Por consiguiente, puede definirse como un conjunto organizado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, y el cual, a su vez, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos e interpretarlas, e incluso llegado el caso para poder sancionar.

Las instituciones comunitarias, como luego veremos, serán las encargadas de elaborar y aplicar ese Derecho comunitario. El Tratado de la Unión Europea (artículos 189 y siguientes) otorga la consideración de Institución al Consejo, a la Comisión, al Parlamento, al Tribunal de Justicia, al Tribunal de Cuentas, al Comité de las Regiones, al Comité Económico y Social, y al Banco Europeo de Inversiones.

El Derecho comunitario se conforma por lo que se conoce como acervo comunitario, compuesto por el Derecho originario (tratados originarios y sus modificaciones), y el Derecho derivado que emana de las Instituciones comunitarias. En lo referente a las materias comunitarias en las que la Unión dispone de plenas competencias (primer pilar) las Instituciones elaboran reglamentos, directivas y decisiones. Asimismo, el Derecho derivado se complementa con los actos acordados en materia de Política Exterior y de Seguridad Común (segundo pilar) y Ámbito Policial y Judicial (tercer pilar).

La Unión Europea y su derecho emanan pues de los Tratados: Tratados Originarios de 1951 y 1957, y sus modificaciones sucesivas. Algunas de estas modificaciones han venido incorporando avances importantes en la construcción europea como el Acta Única Europea de 1986 y los Tratados de Maastricht (1992), de Ámsterdam (1997) y de Niza (2001). En este punto debemos hacer mención del Tratado de Lisboa, firmado en diciembre de 2007, que se encuentra todavía pendiente de ratificación final en algunos Estados miembros (Irlanda y República Checa), requisito previo para su entrada en vigor. Esta entrada en vigor debería normalmente producirse en enero de 2010, coincidiendo con la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea del primer semestre de 2010.

La Comisión Europea en conformidad con su regulación en el Tratado de la Unión Europea (artículos 211-219), es un órgano colegiado e independiente, cuyas funciones principales son:

- Iniciativa normativa, tiene el monopolio de elaborar propuestas legislativas.
- Ejercicio de las competencias para la ejecución de las normas.
- Gestión del Presupuesto anual de la Unión, y responsabilidad del gasto público y de la administración de los fondos.
- Control del cumplimiento del derecho comunitario (guardiana de los Tratados).



Para el ejercicio de estas funciones la Comisión está integrada por un Presidente (designado por el Consejo tras la aprobación del Parlamento Europeo), y 27 Comisarios, uno por Estado miembro, también confirmados por el Parlamento. Desde un punto de vista administrativo, la Comisión se organiza en Direcciones Generales, de acuerdo con las distintas materias en las que ejerce competencia.

Con el objetivo de realizar un buen ejercicio de sus funciones, la Comisión Europea, en tanto que institución con personalidad jurídica propia, y también en conformidad con las exigencias que hace el Tratado en sus artículos 268-280 sobre Disposiciones Financieras, se otorga un sistema de control interno, cuyo contenido y evolución en el tiempo analizaremos a continuación.

La regulación en la que se basa el sistema de control interno que siguen las instituciones comunitarias respeta un tronco común, basado principalmente en los principios y disposiciones del Tratado, así como en lo establecido en el Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto de las Comunidades Europeas.

Partiendo de este tronco legislativo común, cada institución comunitaria (Comisión, Consejo, Parlamento, Tribunal de Justicia, Tribunal de Cuentas, Comité de las Regiones, Comité Económico y Social o el Banco Europeo de Inversiones) es independiente y competente para determinar su sistema de control interno que garantice su gestión.

En la práctica, tras un análisis de los métodos y procedimientos aplicados por las distintas instituciones, se llegaría a la conclusión que los de la Comisión, vienen a constituirse como una práctica o derecho común. El resto de las instituciones, sobre la práctica común de la Comisión, introducen las modificaciones necesarias para salvaguardar las especificidades de las competencias que le son asignadas e introducen las variaciones que estiman oportunas.

A continuación nos vamos a detener en el examen de los métodos y procedimientos de control interno que pone en práctica la Comisión Europea en el ejercicio de las competencias que el Tratado le atribuye.

II. LA COMISIÓN EUROPEA Y SU CONTROL

El modelo tradicional de organización de control se basaba en un control exclusivamente financiero a través de tres tipos de actores principales: ordenador de pagos, interventor (controlador financiero) y contable-pagador. Para ello, se decidía y ejecutaba el gasto en el interior de cada una de las Direcciones Generales o Servicios competentes, si bien dicho Servicio no asumía ninguna obligación de control y contabilización. Esas responsabilidades y obligaciones financiero-contables reposaban en las anteriormente denominadas Direcciones Generales de Presupuesto-contabilidad (DG IX) y Control Financiero (DG XX). Estas Direcciones eran completadas por un servicio también horizontal para el conjunto de servicios de la Comisión, la Inspección General de Servicios. En el inicio de los años 90 se crea también la UCLAF (Unidad de Coordinación de Lucha Antifraude).

Este sistema se demostró en la práctica como poco eficaz ya que las Direcciones Generales actuaban sin responsabilidad financiera. La antigua Dirección General XX únicamente intervenía a priori a través de una serie de controles formales. Asimismo los servicios de control financiero al no implicarse en la gestión, alejados como estaban del centro de decisiones y de ejecución de gasto, ofrecían un resultado que hacía muy difícil en la práctica incorporar cualquier criterio de eficacia en la evaluación o en el control de las políticas de gasto.

Así, el sistema de control interno de la Comisión Europea reformado surge a partir de 1999, tras los problemas que condujeron a la dimisión de la Comisión Santer, fruto de una serie de casos de irregularidades que afectaron a varias Direcciones Generales. Los estudios e informes, resultantes del análisis de esa situación, tanto por parte de expertos (Comité de Sabios) como por parte del Tribunal de Cuentas, aconsejaron una reforma del sistema. Esta reforma va a suponer en un primer lugar la desaparición de la antigua Dirección General XX de Control financiero y de la Inspección General de Servicios. También determinará la transformación de la UCLAF en una entidad más independiente, si bien todavía dentro de la Comisión, denominada OLAF (Oficina de la Lucha Antifraude).





En respuesta a las opiniones contrarias sobre el sistema, en el año 2000 aparece el llamado Libro Blanco sobre la Reforma de la Comisión Europea y uno de sus pilares esenciales es la reforma de la gestión financiera, del control y de la auditoría.

La reforma se va a plasmar en el ámbito financiero en una serie de medidas que se encaminan hacia los siguientes objetivos:

- Una mejor definición de las responsabilidades de los ordenadores de pago en las distintas Direcciones Generales y Servicios de la Comisión.
- Reforma de la organización interna del sistema de gestión y control: creación de un Servicio Central de Auditoría Interna (IAS Internal Audit Service) y un Servicio Financiero Central. Se suprime el visado previo por la antigua Dirección General de Control Financiero y, asimismo, se desplazan los controles a la esfera interna de cada uno de los Servicios de la Comisión.

Esta definición inicial se ha ido perfeccionando en la práctica a través de los sucesivos cambios reglamentarios, principalmente en lo que atañe al Reglamento Financiero aplicable al Presupuesto de las Comunidades Europeas, como luego examinaremos. Recordemos que este Reglamento es la norma básica para el procedimiento financiero y de control del conjunto de las instituciones comunitarias.

III. ORGANIZACIÓN ACTUAL DE LA COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea está integrada administrativamente por Direcciones Generales, que asumen sus competencias de acuerdo con las distintas materias de las que es responsable el ejecutivo comunitario. Los distintos servicios ejecutarán así en el marco de su actividad, las partidas presupuestarias que se le hayan atribuido, de acuerdo con los objetivos asignados.

Recordemos aquí que la elaboración del Presupuesto comunitario se realiza por un procedimiento "ad hoc" en el que intervienen las tres instituciones:

La Comisión, presentando en primer lugar el anteproyecto presupuestario, y posteriormente el Consejo y el Parlamento negociando sobre el mismo, dentro de los límites que marca el procedimiento presupuestario descrito en el Tratado. El objetivo será el de concluir en un presupuesto final a través de lo que se conoce como procedimiento de conciliación presupuestaria.

Dentro de la organización de la Comisión, hemos de mencionar la creación reciente y desarrollo cada vez más numeroso, junto a las Direcciones Generales, de las denominadas Agencias Comunitarias. Son servicios dotados de una mayor flexibilidad de actuación en la práctica. Su competencia la ejercen como órgano independiente con personalidad jurídica propia, si bien institucionalmente están insertadas en la Comisión. Pueden incluso obtener ingresos comerciales cuando su actividad así lo requiera. Las Agencias Comunitarias se han ido creando y estableciendo en distintas sedes del territorio de la Unión Europea. Así podemos hacer referencia a la Oficina de Armonización del Mercado interior (OAMI) sita en Alicante, la Agencia de Bilbao de Seguridad e Higiene en el Trabajo, o la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca con sede en Vigo.

Pues bien, en el conjunto de la Comisión Europea, y de acuerdo con el estatuto jurídico que le sea atribuido, en cada una de estas Direcciones Generales o Servicios se sitúa una Dirección o Unidad financiera, así como una Unidad de control interno. Todas ellas reportan al Director General pero son competentes de elaborar los documentos e informes pertinentes, uniformes para el conjunto de la Comisión. El conjunto de documentos serán analizados y coordinados por el Servicio de Auditoría Interno (IAS) o el Servicio Financiero Central, como luego veremos.

IV. ELEMENTOS DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA COMISIÓN EUROPEA

IV.1. Marco jurídico

El marco jurídico del sistema de control de la Comisión se compone princi-



pal y jerárquicamente por el Tratado de la Unión Europea, el Reglamento Financiero, las normas de desarrollo del Reglamento Financiero y otra serie de normas complementarias. Éstas pueden ser las normas internas de ejecución del presupuesto, las normas del IAS o de las Capacidades de Auditoría Interna de los distintos servicios. Todas estas normas complementarias intentan definir las responsabilidades de los principales actores en materia de auditoría y control interno en la Comisión Europea.

IV.2. Principales instrumentos del sistema de control

Estos instrumentos fueron definidos en el Libro Blanco sobre la Reforma de la Comisión y han venido siendo desarrollados en las modificaciones sucesivas del Reglamento Financiero del año 2002 (modificación más sustancial, y elaborada bajo Presidencia Española) y de 2006.

De esta forma, el nuevo Reglamento Financiero aprobado por el Consejo el 25 de junio de 2002 fija las bases de la reforma contable, define las responsabilidades de los ordenadores de pago así como su obligación de rendir cuentas. En cuanto al sistema de control dos aspectos pueden destacarse:

- **Internalización del control.** Las Direcciones Generales y Servicios de la Comisión asumen el control de las operaciones de su presupuesto. Frente al modelo anterior, en el que como ya hemos mencionado, la Dirección General de Control Financiero (DG XX) asumía un control o fiscalización previa de todas las transacciones del presupuesto comunitario, ahora los ordenadores delegados de cada Dirección General asumen las responsabilidades del control. Así lo establece el artículo 60 del Reglamento Financiero, cuando indica que cada ordenador delegado determinará la estructura organizativa y los sistemas y procedimientos de gestión y control internos idóneos para la ejecución de sus competencias.
- **Garantía y supervisión global.** La internalización del control no implica que se pierdan las funciones de garantía y supervisión global en el conjunto de la Institución. Así, las distintas Direcciones Generales y Servicios de la Comisión deberán:

- Garantizar que los sistemas ofrecen una imagen fiel de la situación presupuestaria, económica y financiera.
- Evaluar los riesgos para determinar qué controles son los adecuados.
- Establecer normas de control y certificar los sistemas.
- Evaluar la eficacia y eficiencia de los sistemas de control.
- Realizar autoevaluaciones de riesgos y controles.
- Informar de forma sistemática a las autoridades centrales.

IV.3. Normas de Control

Con ocasión de la reforma contable y del sistema de control interno, la Comisión introdujo las normas de control en un número de 24. Posteriormente estas normas o estándares de control han sufrido precisiones o modificaciones, como luego analizaremos en detalle, de forma que se han ido adecuando a la realidad practicada por los servicios de la Comisión o a las necesidades que han ido surgiendo en el ejercicio de su actividad.

En la práctica las declaraciones anuales se han convertido en un instrumento de gran utilidad, no sólo para el control interno en sí mismo, sino también para el control externo de la Comisión





Las normas de control afectan a varios componentes del control interno:

- Entorno de control: este componente se refiere a las grandes cuestiones organizativas como pueden ser la estructura administrativa y la gestión de los recursos humanos. Comprende seis normas.

Norma 1: Deontología e integridad

Norma 2: Misión, papel y tareas

Norma 3: Competencias del personal (contratación, formación y movilidad)

Norma 4: Rendimiento del personal

Norma 5: Funciones sensibles

Norma 6: Delegación

- Resultados y análisis de riesgo: se refieren a la garantía de que los recursos asignados a las actividades por cada Dirección General o Servicio sean utilizados para los fines previstos, respetando el principio de la buena gestión financiera. Incluyen cinco normas.

Norma 7: Fijación de objetivos

Norma 8: Programación plurianual

Norma 9: Plan anual de gestión

Norma 10: Auditoría de la gestión basada en objetivos e indicadores

Norma 11: Análisis y gestión del riesgo

- Información y Comunicación: este componente se dirige a establecer el procedimiento de información interna. Comprende tres normas.

Norma 12: Información ad hoc en materia de gestión

Norma 13: Registro del correo y sistemas de archivo

Norma 14: Descripción de irregularidades

- Actividades de control: que incluyen cinco normas:

Norma 15: Documentación de los procedimientos

Norma 16: Separación de funciones

Norma 17: Supervisión

Norma 18: Listado de excepciones

Norma 19: Continuidad de las operaciones

- Supervisión, auditoría y evaluación: este componente se refiere a la definición y funcionamiento de las estructuras de auditoría y la función de evaluación. Comprende cinco normas.

Norma 20: Identificación y corrección de deficiencias en el control interno

Norma 21: Informes de auditorías

Norma 22: Estructura de auditoría interna

Norma 23: Evaluación

Norma 24: Examen anual del control interno

En los primeros ejercicios tras la introducción de la reforma contable, las distintas Direcciones Generales y Servicios buscaban fundamentalmente una conformidad de aplicación de estas 24 normas de control. Posteriormente, y una vez que el sistema implantado con la reforma se ha ido asentando, los servicios de la Comisión han comenzado a poner el énfasis en evaluar la eficacia de sus sistemas de control, de modo que cada vez sean más efectivas la forma de garantizar la calidad y la de asegurar el buen funcionamiento de los sistemas.

IV.4. Declaraciones anuales de garantía de la gestión

Estas declaraciones se presentan como el resultado principal de toda la actividad de control interno en los servicios de la Comisión Europea.

Al comienzo de cada ejercicio, en todo caso antes de finales de abril, todos los Directores Generales deberán presentar un informe anual de actividad y firmar una declaración de garantía a modo de rendición de cuentas. Asimismo, este documento sirve como declaración de fiabilidad del sistema de control interno, sobre las actividades realizadas por sus servicios durante el año transcurrido y sobre los resultados alcanzados.

En las declaraciones se señalarán y se diferenciarán los puntos débiles internos y externos, así como los riesgos inherentes o no inherentes a las políticas o actividades llevadas a cabo.

El resultado del proceso permitirá la aceptación y el reconocimiento político de los verdaderos riesgos de las actividades de la Comisión Europea, tanto si son inherentes como si no lo son.

La idea que subyace como objetivo del proceso es lograr una organización autoevaluada que pueda prescindir de una labor



de auditoría externa cotidiana sobre sus actividades. Cabría mencionar que se busca también una administración comprometida en hacerse cargo de sus controles, en asumir sus riesgos y en proceder a su vez a corregir sus errores. De esta forma, la organización podrá rendir cuentas en todo momento.

En este punto deberíamos mencionar cómo en la práctica las declaraciones anuales se han convertido en un instrumento de gran utilidad, no sólo para el control interno en sí mismo, sino también para el control externo de la Comisión.

El control externo es ejercido por el Tribunal de Cuentas Europeo a través de los Informes Anuales sobre el Presupuesto de la Unión Europea, tal y como establece el Tratado en sus artículos 246-248.

Efectivamente, el artículo 248 del Tratado indica que el Tribunal examinará la legalidad y regularidad de los ingresos y los gastos y garantizará una buena gestión financiera, y realizará este examen a través de la elaboración del Informe Anual sobre el presupuesto ejecutado, y, en su caso, a través de Informes Especiales. Asimismo el Tri-

Se busca también una administración comprometida en hacerse cargo de sus controles, en asumir sus riesgos y en proceder a su vez a corregir sus errores. De esta forma la organización podrá rendir cuentas en todo momento

bunal presenta en cada Informe Anual una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas, y la regularidad y legalidad de las operaciones, conocida como DAS (Déclaration d'assurance).

Pues bien, las declaraciones que sobre cada ejercicio realiza cada Director General en su área de competencia y las reservas correspondientes a los riesgos que en dichas declaraciones puedan identificarse, son analizadas posteriormente por el Tribunal de Cuentas en el marco de la DAS, en su fiscalización anual. Sobre esas declaraciones el Tribunal extrae conclusiones y en sus informes realiza comentarios y observaciones acerca de ellas.

V. PRINCIPALES ACTORES DEL SISTEMA. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES

V.1. Servicio Central de Auditoría Interna Independiente (IAS)

Este servicio actúa sobre la base de las normas de la profesión de auditoría interna, ajustándose a las prácticas profesionales internacionales. El IAS se caracteriza por ser un servicio independiente de la aplicación y gestión de los controles, los cuales dependen exclusivamente de la Administración.

Sus funciones y responsabilidades principales son:

- Asesoría en materia de gestión de riesgos, de control y de gobernanza.
- Evaluación independiente de la adecuación de los sistemas internos de control y gestión.
- Auditoría de resultados y rendimiento.
- Elaboración de normas de auditoría.

V.2. Capacidades de Auditoría Interna (IAC)

En el interior de cada Dirección General y Servicio de la Comisión, normalmente





con una dependencia directa de cada Director General o Jefe de servicio correspondiente, existe una Unidad llamada Capacidades de Auditoría Interna (IAC). Estas Unidades (capacidades) de auditoría interna y control no son responsables de la aplicación ni de la gestión de los sistemas de control.

Sus objetivos y responsabilidades principales son:

- Emitir un dictamen sobre la calidad y estado de los controles internos de la Dirección General o Servicio, basándose en las auditorías y revisiones iniciadas.
- Proporcionar servicios de consultoría en la Dirección General o Servicio correspondiente.

Estas Unidades deben cooperar y coordinarse entre sí y con el IAS dentro de sus programas de trabajo. Para garantizar esa coordinación se han previsto figuras como el Comité de Seguimiento de las Auditorías.

V.3. Comité de Seguimiento de las Auditorías (APC)

Está integrado por el Servicio Central de Auditoría Interna (IAS) y las Capacidades de Auditoría Interna (IAC) para el conjunto de la Comisión, sus objetivos y responsabilidades principales son:

- Garantizar la independencia del servicio de auditoría interna.
- Supervisar la aplicación de las recomendaciones de auditoría y controlar la calidad de los trabajos de auditoría realizados.

V.4. Servicio Financiero Central (CFS)

Su finalidad es garantizar, mediante un apoyo directo a las Direcciones Generales y Servicios de la Comisión, una buena gestión financiera, a la vez que eficaz. Está integrado como una Dirección específica dentro de la actual Dirección General de Presupuesto y Contabilidad. Sus objetivos y responsabilidades principales son:

- Determinar las pautas, procedimientos financieros y normas mínimas de control interno y asesorar acerca de una aplicación.

- Facilitar formación y manuales.
- Prestar servicios de apoyo de “help-desk” (asistencia) en materia financiera.
- Crear sistemas informáticos y bases de datos de contenido financiero.

V.5. El Contable (y Tesorero) de la Comisión

El Reglamento Financiero de 25 de junio de 2002, en su artículo 61, establece que “cada institución nombrará un Contable” que se encargará en su institución de:

- La correcta ejecución de los pagos, del cobro de los ingresos y de la recaudación de los títulos de crédito devengados.
- Preparar y presentar las cuentas.

A través de la Comunicación de 16 de octubre de 2007, la Comisión ha revisado los estándares de control interno. La idea que subyace en esta reforma es conseguir que los controles no sean meramente formales, sino que en la práctica funcionen de manera eficaz



- La teneduría de la contabilidad.
- La definición de las normas y métodos contables, así como el plan contable.
- La definición y validación de los sistemas contables y, en su caso, sistemas definidos por el ordenador y destinados a suministrar o justificar datos contables.
- La gestión de la tesorería.

Cada Dirección General o Servicio será también responsable, con arreglo al Reglamento Financiero, de los datos que alimentan al sistema de contabilidad, así como de su fiabilidad y exactitud.

Los servicios contables se apoyan para garantizar la coordinación y unidad de acción dentro de la Comisión en la denominada red RUF (Red de Unidades Financieras). La RUF está integrada por los responsables de las unidades financieras de las distintas Direcciones Generales y Servicios, bajo la autoridad de la Dirección General del Presupuesto.

VI. LOS PRINCIPIOS DE CONTROL y AUDITORIA APLICADOS. SU EVOLUCIÓN.

El control interno lo define la Comisión como el conjunto de políticas y procedimientos elaborados y puestos en marcha por una organización para garantizar la consecución de manera económica, eficiente y eficaz de sus objetivos, así como el respeto de la normativa externa, el mantenimiento de sus activos, la información y documentación contable, y la detección de fraudes y errores.

Ya hemos mencionado antes cómo la Comisión definió en primer lugar las 24 normas estándares de control interno, basadas en las prácticas internacionalmente aceptadas. Desde esa primera definición, los estándares han venido siendo completados a través de otras exigencias de base con el fin de definir aún mejor el control interno. Finalmente, a través de la Comunicación de 16 de octubre de 2007, la Comisión ha revisado estos estándares de control interno con el objetivo de reforzar la eficacia del

control. La idea que subyace en esta reforma es precisamente conseguir que los controles no sean meramente formales, sino que en la práctica funcionen de manera eficaz.

Con el objetivo de garantizar una continuidad en la aplicación práctica por los distintos servicios, la Comisión estableció una comparación o correlación entre las 24 normas iniciales y su equivalencia entre los 16 nuevos estándares.

Los 16 estándares que integran las normas de control actualmente en vigor se agrupan en seis grandes categorías, de forma que todos ellos se puedan adaptar y aplicar en la práctica a una determinada Dirección General o Servicio de la Comisión.

A continuación, destacamos un resumen del contenido y aplicación práctica de cada uno de los estándares y de cada una de las Categorías en que se integran, de acuerdo con lo expuesto por la Comisión en su Comunicación de 16 de octubre de 2007.

VI.1. Categoría 1: Misión y Valores

Estándar 1. Misión: La razón de ser de la Dirección General (DG) ha de estar claramente definida en las definiciones de misiones concretas, establecidas según las perspectivas de sus clientes.

Estándar 2. Valores éticos y organizativos: El personal está informado de los valores éticos y organizativos apropiados, los difunde y los pone en práctica.

VI.2. Categoría 2: Recursos Humanos

Estándar 3. Afectación del personal y movilidad: La afectación y la selección del personal están basadas en los objetivos y las prioridades de la DG.

Estándar 4. Evaluación y desarrollo del personal: El personal es evaluado por sus objetivos anuales individuales, tomando como referencia los objetivos conjuntos de la DG.

VI.3. Categoría 3: Procesos de planificación y de gestión de riesgos

Estándar 5. Objetivos e indicadores de resultados: Los objetivos de la DG son claramente definidos, actualizados y formulados





de manera que permiten un seguimiento de su realización.

Estándar 6. Procesos de gestión de riesgos: Existen procesos de gestión de riesgos integrados en la planificación anual de las actividades.

VI.4. Categoría 4: Operaciones y actividades de control

Estándar 7: Estructura operacional: La estructura operacional de la DG permite una toma de decisión eficaz gracias a una delegación de poder adaptada a las necesidades. Las funciones sensibles de la DG son administradas por los controles, de forma que sus riesgos quedan atenuados.

Estándar 8: Procesos y procedimientos: Los procesos y procedimientos que utiliza la DG para ejercer y controlar sus actividades son eficaces y eficientes. Existe una documentación adecuada y que respeta las disposiciones aplicables. Existen dispositivos que permitan asegurar la separación de tareas.

Estándar 9: Supervisión a través de la gestión: La dirección ejerce una supervisión con el objetivo de asegurar la eficacia y eficiencia de las actividades.

Estándar 10: Continuidad de las operaciones: Se han previsto medidas adecuadas para asegurar la continuidad de servicio en caso de interrupción de la actividad corriente.

Estándar 11: Gestión de documentos: Existen procedimientos apropiados que aseguran una gestión documental de la DG segura, eficaz y en conformidad con la legislación vigente.

VI.5. Categoría 5: Información e informe financiero

Estándar 12: Información y comunicación: La comunicación interna permite el ejercicio de las responsabilidades y un control interno adecuado. A su vez, la comunicación externa es eficaz y coherente con los grandes mensajes políticos de la Comisión. La confidencialidad y la integridad de los sistemas de información se garantizan.

Estándar 13: Información contable y financiera: Existen procedimientos y controles adecuados para garantizar que los datos e in-

formaciones contables son exactos, completos y están disponibles en el momento preciso.

VI.6. Categoría 6: Evaluación y auditoría

Estándar 14: Evaluación de actividades: Los programas de gastos, la legislación y otras actividades son evaluadas para apreciar los resultados, el impacto y las necesidades que estas actividades aspiran a alcanzar y satisfacer.

Estándar 15: Evaluación de sistemas de control interno: La eficacia de los principales sistemas de control interno de la DG son evaluados al menos una vez al año.

Estándar 16: Capacidad de auditoría interna: La DG dispone de una Unidad (capacidad) de auditoría interna independiente y objetiva, que ejerce también servicios de asesoría, en busca de una mejora en el funcionamiento de la DG.

Tomando como punto de partida estas definiciones que la Comunicación realiza sobre los estándares, cada Dirección General o Servicio de la Comisión deberá respetarlos y cumplirlos tanto en el diseño como en la aplicación de su sistema de control interno.

Finalmente podríamos realizar una descripción sobre la evolución del sistema de control interno de la Comisión Europea en una visión dinámica de futuro.

Así, una vez constatado que el sistema de control interno está implantado y en funcionamiento, el mismo sistema prevé su verificación y control de forma continua. Las Unidades (capacidades) de auditoría interna dentro de cada Dirección General o Servicio, así como el IAS (Servicio Central de Auditoría Interna), en el ejercicio de sus labores de revisión y de acuerdo con la planificación que hayan realizado, verificarán el cumplimiento de los estándares. Tomando como referencia el resultado de sus verificaciones, informarán de las deficiencias encontradas, y realizarán las propuestas de mejora del sistema que estimen oportuno.

Estas propuestas de mejora deberán ser incorporadas en su organización por las Direcciones Generales o Servicios de la Comisión Europea en el ejercicio de sus competencias y de la ejecución del presupuesto que se le haya encomendado. ■



La Intervención Delegada en la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado

Ricardo Pérez Yuste
Interventor Regional de Canarias

DESDE ANTEAYER HASTA AYER

I. *“He tenido por oportuno y conveniente, establecer en Madrid una Lotería... para que se convierta en beneficio de Hospitales, Hospicios y otras obras Pias y públicas, en que se consumen anualmente muchos caudales de mi Real Erario”*

De este tenor se crea y justifica en la exposición de motivos del Real Decreto de 30 de septiembre de 1763, la autorización de funcionamiento de la Real Lotería, por disposición de Carlos III, que antes de ser rey de España lo fue de Nápoles (1735-1759), reino trasalpino en el que ya existía una lotto.

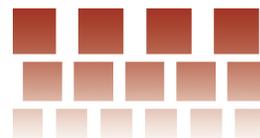
La experiencia previa en cuanto a la necesidad de justificar la no inmoralidad del juego, que en Italia había dado lugar a importantes enfrentamientos con la Iglesia, y en lo relativo a procurar solución a la compleja gestión de la lotto, aconsejaron:

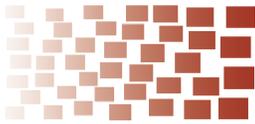
- De una parte recurrir a la mención de aquellas referencias directas a las obras de caridad, como leiv motiv de su instauración, eludiendo lo que realmente era: una mera fuente ordinaria de recursos del Estado.
- De otra, iniciar la puesta en funcionamiento de la Real Lotería, con el propio personal de la lotto napolitana, director y subalternos, a quienes se contrató y traslado a Madrid a tales efectos.

Del juego instaurado, aún con singularidades específicas, es trasunto el que hoy conocemos como Lotería Primitiva, y de ahí esa denominación renacida casi doscientos años después (1985).

Dejemos noticia en este punto de varias citas, prácticamente en los inicios y que guardan relación con aspectos del registro contable, “control” y “afianzamiento” de las operaciones de la Real Lotería:

- *“Deben de tener (todos los Posteros), un Libro claro, y con buena orden foliado, deben de anotar las cantidades del dinero que reciben, tanto si lo pagan entonces como si lo asientan, como si dexan algo por seña, para después dar el cumplimiento del importe, quando van por el Pagaré impresso de la Real Dirección, y sellado con el sello de la misma; y la referida cantidad entera, o la que dexan por seña, deberán notarla en los mismos rescuentros que dan a los jugadores, a fin de que estos sepan en cualquier tiempo, quanto han pagado por el villete, o números que han sentado, o bien la cantidad que para el mismo efecto han dejado por señas; pues de esta manera estarán seguros de no ser engañados de los Posteros”.* (Instrucciones para los Posteros, que reciben el Juego de la Real Lotería de Madrid, y sus Reynos, establecidas por Don Joseph Peya, Director y Administrador General de la misma – Diciembre de 1763).
- Conforme al contenido de otro documento de 24 de octubre de 1772, el Postero, previo





pago de 20 maravedís en concepto de Sello de Cuarto, solicita se le tenga por asegurado por vía de fianza hasta la cantidad de diez mil reales, tras enumerar y describir los bienes inmuebles ofrecidos en garantía:

“A.V.A. suplico que habiendo por presentada esta escritura, se pongan en ella las notas correspondientes, y para acreditarlo donde combenga, se me dé por Certificación...por los Libros de Contabilidad General de la Distribución de la Real Lotería.”

La Junta que autoriza la celebración del sorteo, está compuesta por:

- *Sr. Presidente – Director General.*
- *Sr. Director de la Renta.*
- ***Sr. Director General de la Contabilidad.***
- *Sr. Fiscal del Supremo Tribunal Mayor de Cuentas.*
- *Sr. Regidor.*

II. El 4 de marzo de 1812 se celebró en San Fernando (Cádiz) el primer sorteo de la Real Lotería Moderna (luego Lotería Nacional), instaurada en Méjico desde 1769, y que nace para evitar al Erario Público, el riesgo de incurrir en pérdidas derivadas de la existencia de premios fijos superiores a los ingresos del respectivo sorteo, que pongan en grave peligro al propio Tesoro Público.

Ambas modalidades subsistieron conjuntamente hasta 10 de febrero de 1862, fecha prevista para la celebración del sorteo de Lotería Primitiva, que fué anulado y con él la propia lotto, ante la eventualidad puesta de manifiesto por el propio Director de las Reales Loterías, de que de resultar premiados los tres números de un terno, en que coincidían varios jugadores –uno de ellos por diez mil reales– el Estado debería desembolsar como mínimo 126 millones de reales, cifra mayor que la que el año anterior había obtenido con la emisión de títulos de deuda pública.

Hasta ese instante se habían impulsado actuaciones significativas, en relación con la segmentación de mercados, alternancia de sorteos, profesionalización y estabilidad de los titulares de la Red de Ventas, reorganización conforme a criterios económicos de la distribución de las Administraciones de Loterías, su clasificación en categorías...

(Instrucción de la Dirección General de Rentas Estancadas y Loterías de 28 de noviembre de 1851).

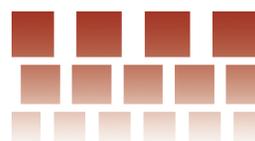
III. La Gaceta de Madrid nº 63 de 4 de marzo de 1893, inserta la Real Orden de 25 de febrero anterior, de “S.M. el Rey (Q.D.G) y en su nombre la Reina Regente del Reino, de conformidad por lo informado por la Sección de Hacienda y Ultramar del Consejo de Estado”, aprobatoria de la Instrucción General de Loterías.

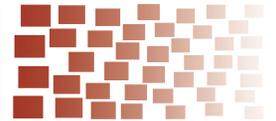
Esta norma, tras definir en su art. 1 la Lotería Nacional como un recurso ordinario del Presupuesto de Ingresos del Estado, que garantiza el pago de los mismos, compila y/o regula ab novo exhaustivamente las normas sobre los múltiples aspectos de organización, competencias, gestión operatoria, administración, control, contabilidad, rendición de cuentas, y derechos y deberes de los Administradores..., de la Lotería Nacional.

Resultan trascendentes en cuanto que regulan y/o afectan a funciones de contabilidad y control, relacionadas con las actuales competencias de la Intervención General de la Administración del Estado, las siguientes referencias:

- *“El Fiscal del Tribunal de Cuentas del Reino, tendrá a su cargo la intervención y fiscalización de las operaciones del sorteo”.*
- *“La Lista General de Premios, será comprobada con intervención del Jefe de Negociado de Contabilidad de Loterías”.*
- *Al Jefe de Negociado de Contabilidad, Intervención y Teneduría de Libros – designado por el Director General – corresponde “la práctica de todas las operaciones de contabilidad, y la instrucción e informe de los expedientes que se deriven o relacionen con ellas, ejerciendo las funciones de Tenedor de Libros, Interventor de Loterías, y en este concepto cumplirá las disposiciones de la legislación vigente a que deben atenerse los Interventores de los demás Ramos de la Administración del Estado”.*

Entre otras funciones *“abrirá y llevará con exactitud las cuentas de cada sorteo; los Libros Mayor, Diario y Auxiliares; la cuenta individual de cada uno de los Administradores a fin de conocer la respectiva situación constante-*





mente, en resguardo de los intereses del Tesoro; formará y garantizará con su firma las notas de pedidos de fondos para satisfacer premios mayores; examinará y censurará las cuentas de los Administradores; redactará en tiempo y forma las cuentas mensuales del Ramo, justificándolas y suscribiéndolas como Interventor; solventará los reparos que a dichas cuentas oponga el Tribunal de las del Reino; examinará y censurará las cuentas de gastos de operaciones, de inversión en papel, de movimientos de fondos que hayan de someterse a la aprobación del Director General, consignando en ellas su firma como Interventor; y en fin de cada año redactará la cuenta general referente al mismo y un balance que demuestre la utilidad líquida obtenida.”

IV. La exposición de motivos del Decreto de 23 de marzo de 1953, aprobatorio de la “vigente” Instrucción de Loterías y derogatorio de la precedente de 1893, justifica su adopción en la necesidad de, aún manteniendo la estructura general de la anterior, reunir y ordenar las dispersas disposiciones dictadas en el amplio período ínter normas que, sin alterar lo substancial de aquel texto, han venido impuestas unas por simple evolución orgánica de los Servicios relacionados con la Renta, y otras porque tan larga experiencia, ha ido ofreciendo la posibilidad, y en casos la necesidad, de introducir mejoras que redundasen en un cada vez mejor desenvolvimiento administrativo, con la necesaria actualización de determinados preceptos.

En el ámbito del monopolio del Estado, cuya referencia explícita se incluye en el nominal de la propia Dirección General del Timbre y Monopolios, compete al Interventor de Loterías, nombrado por el Ministerio de Hacienda, a propuesta del Interventor General del Estado, por cuya delegación actúa como Jefe de Negociado de Intervención y Contabilidad “*la fiscalización de todos los actos que originen ingresos, gastos y pagos de la Renta, su contabilización, la instrucción e informe de los expedientes que se deriven de los mismos... la formación del anteproyecto de presupuestos y las estadísticas del Servicio*”.

Además bajo su dependencia habrá un Jefe de Contabilidad, que “*tendrá a su cargo las operaciones contables y estadísticas, que habrán de ser dispuestas y realizadas de tal modo que recojan con puntualidad y exactitud todos los hechos que hayan de ser contabilizados, para la rendición de la Cuenta General de Loterías.*”

Ambos funcionarios pertenecerán, se precisa, al Cuerpo Pericial de Contabilidad del Estado, antecedente del actual Cuerpo Superior de Interventores y Auditores, correspondiendo también al primero de aquellos formar parte de la Junta que autoriza los sorteos y dar fe en acta de su resultado.

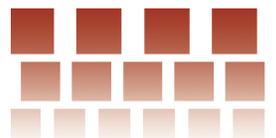
Como puede colegirse fácilmente “el ínterin de dos venerables normas, las Leyes de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, y la 11/1977 de 4 de enero, General Presupuestaria”, es el período de ejercicio de la fiscalización previa plena – función interventora de todos y cada uno de los actos de contenido económico, con reparos suspensivos, contabilidad administrativa a cargo del órgano de control y formación de la Cuenta General de Loterías, con periodicidad mensual.

V. El artículo 87.5 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre (Presupuestos 1985), crea el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE), con la naturaleza prevista en el art. 4.º uno.b. de la Ley General Presupuestaria, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Subsecretaría de E. y H., integrando los preexistentes Servicio Nacional de Loterías y Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, y asumiendo sus competencias respectivas.

Se trata en consecuencia de un Organismo de los de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, rigiéndose por lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, la Ley General Presupuestaria y demás disposiciones de aplicación a los Organismos Autónomos.

Por lo que hace mención a los aspectos de contabilidad y control, el Real Decreto 904/1984 de 11 de junio, de desarrollo de la norma de creación, recoge la adscripción a la Dirección General del Organismo de la Intervención Delegada de la IGAE, que tendrá a su cargo los servicios de contabilidad general, analítica y presupuestaria.

Su régimen presupuestario y el consecuente control de sus operaciones, así como el de formación y rendición de cuentas, se acomoda a su naturaleza y carácter:





- Presupuesto de explotación y capital, estructurado en estados de recursos y dotaciones, clasificadas según criterio finalista en estimativas, limitativas y ampliables. De hecho este sistema pervivió, formulándose prácticamente hasta 2004 el presupuesto anual de Loterías, y considerándose exclusivamente estimativo el capítulo 0.- Operaciones Comerciales.
- La Intervención Delegada de la IGAE ejerce la función interventora en sus modalidades de intervención crítica o fiscalización, formal y material, de todos los actos de contenido económico, imputables a dotaciones del presupuesto de explotación y capital que tengan carácter limitativo o ampliable.
- Serán objeto de comprobaciones periódicas o procedimientos de auditoría las operaciones imputables a dotaciones estimativas.
- El Organismo queda sometido al régimen de Contabilidad Pública, a cuyo Plan General, aprobado por el Ministro de Hacienda a propuesta de la IGAE, se adaptarán todos los Entes del Sector Público, según sus características o peculiaridades, reteniendo ésta la competencia para inspeccionar la contabilidad de los organismos del Estado, sean o no autónomos.
- Fácticamente, a partir de la implantación progresiva de los programas SICOP y SICAI, la competencia para la gestión de la Contabilidad del Organismo y la formulación de Cuentas de sus actividades, se trasladada a sus órganos propios (1995).
- “En tanto no se proceda a la modificación del Real Decreto Legislativo 1091/88 de 23 de septiembre (Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria), se regirá por los preceptos de dicho texto aplicable a los organismos de carácter comercial, industrial, financieros y análogos...”
- A la Dirección Económico-Financiera, le corresponde entre otras, la competencia en materia de gestión contable y financiera.
- La Intervención Delegada se adscribe orgánicamente a la Dirección General de la Entidad, depende funcionalmente de la Intervención General de La Administración del Estado, desempeñando las funciones relativas al control financiero permanente y aquellas otras que sean propias de su cometido, de conformidad con la Ley General Presupuestaria.

EL HOY DE LA INTERVENCIÓN DELEGADA EN EPELAE

En este último contexto, y el que resulta de la implementación de las específicas normas al respecto contenidas en:

- La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en lo concerniente a: la naturaleza del Sector Público Empresarial, y específicamente de las EPES; la estructura de sus presupuestos de explotación y de capital, y la definición de los objetivos e indicadores en sus programas de actuación plurianual; la obligatoriedad de aplicación de las normas de contabilidad recogidas en el Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad de la empresa española; el ejercicio de los controles de verificación del cumplimiento de la normativa, del adecuado registro, fiel y regular reflejo de las operaciones, del respeto a los principios de buena gestión financiera y de cumplimiento de objetivos asignados; la activación del control financiero permanente; la auditoría de cuentas anuales; la de los contratos-programa...
- Los RR. DD. 2188/1995, de 28 de diciembre y 339/1998, de 6 de marzo, de desarrollo del régimen de control interno ejercido por la IGAE.
- Las diversas normas técnicas y de desarrollo para la aplicación de los procedimientos de control y auditoría, aprobadas por aquel Centro.

VI. El artículo 70 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, supuso la constitución de la actual Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado (EPELAE), mediante la adaptación de la anterior ONLAE, en virtud del mandato establecido por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

En el Estatuto de EPELAE (Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre) configurada como entidad de las previstas en el artículo 43.1.b de la Ley 6/1997, se explicita en cuanto al régimen económico-financiero, presupuestario, de contabilidad, intervención y control de la entidad, que:





- La normativa contenida en la Instrucción de Loterías vigente, respecto del control de los actos de Sorteos de Lotería Nacional, Primitiva y Apuestas Deportivas.

Las actuaciones de control, a cargo de la Intervención Delegada en EPELAE, responden en el presente a la siguiente descripción:

I. Control financiero permanente

Conforme a lo establecido en el artículo 159 de la LGP, sus objetivos están orientados a la verificación de la normativa, el seguimiento de la ejecución presupuestaria y del cumplimiento de los objetivos asignados al/os programa/s de los centros gestores, la propuesta de distribución de resultados, la comprobación de la planificación, gestión y situación de la Tesorería, el análisis de las operaciones y procedimientos a efectos de valorar la racionalidad económica-financiera, su adecuación a los principios de buena gestión y la detección de las eventuales desviaciones..., con respecto de las áreas o actuaciones incluidas en el Plan de Control anual aprobado por la IGAE.

El ejercicio de esta modalidad de control se concreta en la emisión de:

- **Uno o varios informes anuales de control financiero** de Áreas predeterminadas que, en los últimos años ha incluido, por vía de ejemplo, el análisis de las siguientes:
 - Gastos de Personal: Justificación documental - Personal fijo, discontinuo y a tiempo parcial - Pagos por servicios especiales y extraordinarios.
 - Gastos corrientes - Comisiones de servicios.
 - Transferencias - Concesión y justificación de Subvenciones finalistas.
 - Tesorería - Intereses financieros.
 - Contratación: Contratos sometidos a TRLCAP - Contratos industriales - Contratos de publicidad.
 - Ingresos, premios y comisiones - Liquidaciones de sorteos.
 - Seguimiento de objetivos presupuestarios.
 - Inversiones en edificios.
 - Área de Ventas - Circuito de fondos de Lotería Nacional.

- Convenios: RTVE - ADO 2005 - Colegio de San Ildefonso.
- Comisiones de Ventas y Pagos.
- Compras y Gastos comerciales.
- Existencias.
- Red de Ventas - Creación, provisión y traslado de Administraciones y Despachos.
- Inmovilizado e Inventarios.
- Operaciones no presupuestarias.

- **Informes horizontales** decretados puntualmente por la Intervención General de la Administración del Estado.

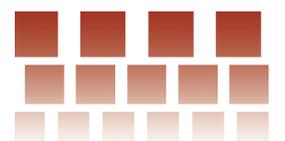
En el inmediato pasado se han referido a aspectos concretos de Subvenciones, Contratación, Gestión Presupuestaria...

- **Informe global de Control Financiero Permanente (anual).**

II. Auditoría de Cuentas Anuales

En el ámbito de competencia de la IGAE con respecto de la Auditoría de Cuentas de las Entidades Públicas Empresariales, establecida en el artículo 168 de la LGP y que tiene por finalidad la verificación de que dichas cuentas representan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la Entidad (de acuerdo con las normas y principios contables que son de aplicación) y contienen la información para su interpretación y comprensión, y en su caso de la ejecución presupuestaria, la Intervención Delegada examina y emite informe anual sobre el contenido del Balance de Situación, la cuenta de Pérdidas y Ganancias, los Estados de Ejecución y Liquidación de los presupuestos de explotación y capital, así como del cumplimiento del Plan Plurianual de actuaciones y la Memoria del ejercicio.

Además y por su naturaleza, el informe de auditoría de EPELAE comprende también la revisión de que la información contable contenida, en su caso, en el Informe de gestión y en el Informe previsto en el artículo 129.3 de la LGP, relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asume la entidad como consecuencia de su pertenencia al Sector Público, concuerda con la contenida en las Cuentas anuales y se ha elaborado de acuerdo con su normativa reguladora.





Los informes de auditoría anuales a cargo de la Intervención Delegada se concretan en:

- Informe de Cuentas de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado.
- Informe de Cuentas Consolidadas del Grupo Loterías y Apuestas del Estado que agrupa ajustándolas, las de la Entidad, y las de la Sociedad Mercantil Estatal Sistemas Técnicos de Loterías SA - STL (Sociedad dependiente) y la Sociedad Services aux Loterías en Europa, SCRL. SLE (Sociedad Asociada).

III. Auditoría de contratos-programas

Conforme a las previsiones del artículo 171 de la LGP, relativas al seguimiento y control de los contratos-programa celebrados entre el Estado y entidades, por aportaciones condicionadas al cumplimiento de determinados objetivos, por la evolución de concretas magnitudes financieras o el cumplimiento de concretas hipótesis macroeconómicas, y habida cuenta de que en 19 de julio de 2007, la previsión contenida en la disposición adicional 47 de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, se concretó en la firma de un contrato-programa entre el Ministerio de Economía y Hacienda y EPELAE, con objetivos concernientes a:

- La racionalización de los gastos y la mejora de los ingresos.
- La adecuación de las estructuras organizativas, de los medios humanos y materiales y del modelo de gestión.
- El establecimiento del procedimiento de seguimiento y control del contrato-programa.

La Intervención Delegada en EPELAE propuso y obtuvo la inclusión en los Planes de Actuaciones de la IGAE, –ejercicios 2007 a 2009– (y lleva a cabo efectivamente), el control y seguimiento de las actuaciones, indicadores y resultados relacionados con dicho contrato-programa, reflejando su ejecución en los informes periódicos correspondientes.

IV. Otras actuaciones de control

En orden a dar satisfacción a lo establecido en la vigente Instrucción de Loterías y normas de desarrollo, se llevan a cabo, entre otras, actuaciones de control de carácter:

– REGULAR:

Funcionarios de la Intervención Delegada asisten en calidad de fedatarios públicos a la celebración de todos los sorteos (diez cada semana), dejándose constancia en actas de sus resultados e incidencias.

Del mismo modo están presentes en los actos (dos por semana), de cuadro, recuento y taladro de los billetes de lotería nacional procedentes de la reserva.

– PERIÓDICO:

En base a los procedimientos establecidos y con frecuencias bimensual y semestral, se asiste y da fe de los resultados de pesaje y control de bolas utilizadas en los sorteos, en orden a asegurar el cumplimiento de las características garantes de la calidad y aleatoriedad exigibles.

Con periodicidad trimestral se lleva a cabo, formando parte de la Comisión al efecto, la revisión e informe de la situación y estado de la documentación caducada de sorteos, con carácter previo a la autorización de su destrucción.

– OCASIONAL:

En aspectos muy concretos y a solicitud de la propia Dirección General EPELAE o de la IGAE, resulta frecuente la necesidad de estudio y emisión de informes por la Intervención Delegada en relación con temas diversos, tales como: propuestas de nuevas normas legales o reglamentarias; de modificación de las vigentes; sobre contratos de publicidad; retransmisión de eventos por RTVE; retribución de servicios especiales; cuantía y límite de la provisión financiera para pagos; determinación de remanentes; justificación de subvenciones y gastos elegibles; contrato de servicios con STL; implantación de software de gestión económico financiera; auditoría externa sobre gastos e ingresos del Foro Mundial WLA; sobre normas de procedimiento de pesaje y control de bolas y su publicidad; sobre propuesta de resolución de declaración de urgencia en contratación, y otros muy variados. ■





Portal de la Administración Presupuestaria: Catálogo de sistemas de información (3)

En este número de la revista, tras comentar brevemente las principales novedades del Portal, vamos a continuar con el análisis del Catálogo de sistemas de información de la Oficina Virtual que comenzamos en números anteriores.

Entre estas novedades, cabe destacar:

- En la Página del PAP, se ha incluido el buscador GSA (Google Search Appliance) en el encabezado, en la parte superior derecha.
- En el Canal de Clases Pasivas, se ha creado una nueva opción de navegación para el menú izquierdo que permite el acceso a las "Notificaciones Telemáticas". Así, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, ofrece un servicio a través del cual se podrán recibir las notificaciones y comunicaciones administrativas referentes a los procedimientos de Clases Pasivas, por medios telemáticos en una dirección electrónica única para toda la Administración General del Estado.

Continuando con el repaso al Catálogo de sistemas de información, en este número nos vamos a centrar en las siguientes aplicaciones: **CICEP.red** y **CINCOnet**.

- **CICEP.red**. Se trata de una aplicación informática desarrollada por la Intervención General de la Administración del Estado, que se encuentra dividida en dos subsistemas de información:

- *Subsistema "Información económico-financiera anual y trimestral"*: Tiene por objeto posibilitar la remisión de la información económico-financiera de carácter anual y trimestral de las entidades del Sector Público Estatal Empresarial y Fundacional, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria y en la Resolución de 22 de septiembre de 2008 de la Intervención General de la Administración del Estado.

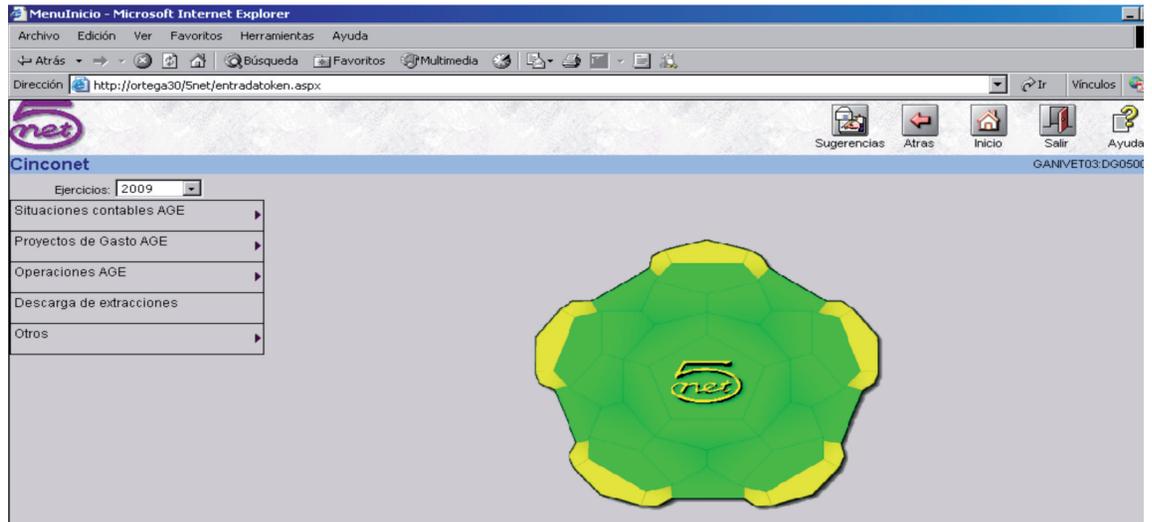
Este sistema ofrece los modelos necesarios para registrar y remitir la información que deben presentar las entidades del Sector Público Estatal Empresarial y del Fundacional en virtud de la Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado de 22 de Septiembre de 2008, por la que se regula el procedimiento de remisión a la Intervención General de la Administración del Estado de la información de carácter anual y trimestral por las entidades del Sector Público Estatal Empresarial y del Fundacional.

Procedimientos Básicos:

Mediante este sistema y con un perfil de firma, puede efectuar cualquiera de las siguientes funciones:

- Administrar y consultar los datos de la entidad.
- Capturar, consultar e imprimir la información a suministrar.
- Bloquear y desbloquear la información a remitir.
- Firmar la Diligencia y efectuar envíos de información (antes de hacerlo compruebe el funcionamiento de la firma electrónica desde la opción de menú "Utilidades:Prueba de Firma").





La información remitida servirá de base para que la IGAE pueda elaborar: la Cuenta General del Estado, los informes económicos-financieros del sector público empresarial y fundacional y las cuentas económicas del Sector Público.

- *Subsistema "Transparencia"*. Tiene por objeto posibilitar la remisión de la información contenida en el Real Decreto 1759/2007, de 28 de diciembre, por el que se regulan los modelos y el procedimiento de remisión de la información que deben presentar las empresas públicas y determinadas empresas en virtud de lo establecido en la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas. La remisión y centralización de la información en la IGAE tiene como finalidad evitar la dispersión de interlocutores y poder ofrecer a la Comisión Europea una información conjunta del universo que componen las empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley.

Va dirigida tanto a Centros Gestores de la AGE, como a Intervenciones Delegadas en Ministerios, Oficinas Presupuestarias, Intervenciones Regionales y Territoriales y Organismos Autónomos.

Se pueden realizar consultas paramétricas, según las variables que ofrece la aplicación y se pueden catalogar para que puedan ser consultadas periódicamente sin necesidad de volver a formularlas. Una vez ejecutada la consulta, la información obtenida se puede exportar a Excel y a Access permitiendo así que cada usuario pueda personalizar la presentación de los datos obtenidos.

Toda la información se actualiza diariamente y es accesible prácticamente para cualquier ámbito y para cualquier nivel de agregación o detalle.

Se puede acceder a la siguiente información: Operaciones de gasto (desde 1986); Situaciones de gastos ejercicio corriente, ejercicios cerrados y con cargo a ejercicios posteriores (desde 1986); Situaciones de anticipos de tesorería (desde 1989); Situaciones de recursos locales (desde 1986); Situaciones de operaciones no presupuestarias (desde 1986); Situaciones de contabilidad financiera (desde 1986); Situaciones de pagos por caja pagadora (desde 2000); Situaciones y datos generales de terceros, etc.

En los próximos números de la revista, seguiremos comentando las mejoras o nuevos cambios en el diseño del Portal, así como las aplicaciones que no hayan sido objeto de estudio en números anteriores. ■



- **CINCOnet** (Centro de INformación CONtable accesible vía multiNET), es un Sistema de Información que suministra información contable de la Administración General del Estado y Organismos.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA

IGAE

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO