

IGAE

En opinión de

Javier Rojo García

Análisis

**Las encomiendas de gestión
tramitadas por la Administración
General del Estado**

**Las modificaciones introducidas
por la Ley 34/2010,
de 5 de agosto**

**El nuevo régimen jurídico
de los servicios de pago**



Vol. XI

Enero 2009

N.º 31

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

ARTÍCULOS

- DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA AL TRATADO DE LISBOA: TREINTA AÑOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
Manuel Núñez Pérez
- ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA POSIBLE MODERNIZACIÓN DE NUESTROS PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN
Javier Medina Guijarro
- REFLEXIONES SOBRE LOS RETOS QUE AFRONTAMOS LOS EUROPEOS Y LA UNIÓN EN EL FUTURO MÁS PRÓXIMO
Juan Ramallo Massanet
- ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES, BUEN GOBIERNO Y COOPERACIÓN ESPAÑOLA EN IBEROAMÉRICA
Enrique Álvarez Tolcheff
- EVOLUCIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN Y EL GASTO PÚBLICO EN ESPAÑA
Ixone Alonso Sanz

DOCUMENTACIÓN, NOTAS Y COMUNICACIONES

- INFORME DE FISCALIZACIÓN DEL PROCESO DE REORDENACIÓN DE LAS EMPRESAS ESTATALES DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN NAVAL PRODUCIDO DURANTE EL PERIODO 2000-2006

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- TERCER CUATRIMESTRE DEL AÑO 2008
Javier Medina Guijarro
José Antonio Pajares Giménez

PUBLICACIONES



TRIBUNAL DE CUENTAS

Para suscripciones dirigirse a: Marcial Pons Librero, S. L.

C/ San Sotero, 6 - 28037 Madrid - Tel.: 91 304 33 03 - Fax: 91 327 23 67 - E-mail: revistas@marcialpons.es



Javier Rojo lleva más de seis años al frente de una de las Instituciones más notables de nuestro país y por ello, y por la relevancia de la misma, Cuenta con IGAE ha querido aproximarse al Presidente de la Cámara Alta el cual, muy amablemente, ha compartido con nosotros sus impresiones acerca del debate territorial en nuestro país, así como las novedades que afectan a la Institución que preside, o aquellos aspectos relacionados con el Senado y que resultan más próximos a la Intervención General.

José M^a Santacana abre la sección Análisis con un artículo dedicado a las encomiendas de gestión a las que se refieren los artículos 4.1.n y 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, describiendo el iter procedimental que se sigue en la Administración General del Estado en la tramitación de estos expedientes, y haciendo un recorrido por los actos que conforman cada fase, tanto desde el punto de vista de la gestión administrativa, como desde el de la gestión presupuestaria. A continuación, Juan José Pardo García-Valdecasas lleva a cabo un repaso de las modificaciones que la Ley 34/2010 ha introducido en la Ley de Contratos del Sector Público. La Directiva 2007/66/CE modificó las anteriores Directivas comunitarias que regulaban los recursos en materia de contratación con el fin de reforzar los efectos de dichos recursos. Si bien la Ley de Contratos del Sector Público contenía ya normas reguladoras de los recursos, quedaban pendientes algunas cuestiones exigidas por la Directiva 2007/66/CE las cuales han sido atendidas por la Ley 34/2010, tal y como se desarrolla en el segundo artículo de la sección Análisis. Y en tercer lugar, Lucía Rodríguez Muñoz aborda el nuevo régimen jurídico de los servicios de pago. Aunque el euro estableció un mercado único para los pagos monetarios, quedaba pendiente la integración de los medios de pago electrónicos y a ese fin responde la Directiva 2007/64/CE de servicios de pago en el mercado interior. Dicha Directiva cuenta con tres objetivos fundamentales: el estímulo de la competencia, el fomento de la transparencia en los mercados con el fin de garantizar la una protección a los usuarios de servicios financieros, y lograr la armonización de derechos y obligaciones tanto de proveedores como de usuarios de pago. La transposición de esta Directiva y, por tanto, de sus objetivos ha



sido llevada a cabo en nuestro Ordenamiento a través de la Ley 16/2009 de 13 de noviembre, de servicios de pago, y su normativa de desarrollo, la cual es desgranada a través de este artículo.

La actual crisis financiera internacional ha dado lugar al resurgimiento de la tasa Tobin que propuso en 1978 el ya fallecido economista norteamericano James Tobin (Premio Nobel de Economía en 1981) y que consiste en fijar una tasa impositiva a las transacciones financieras realizadas en los mercados internacionales de divisas con el fin, entre otras cuestiones, de frenar la especulación financiera y lograr una mayor estabilidad en los mercados. Dado el protagonismo que en los últimos meses ha alcanzado la tasa Tobin en los foros internacionales, Cuenta con IGAE ha decidido abordar este tema en la sección A Debate contando para ello con las opiniones de Ricardo García Zaldívar, Coordinador del Consejo Científico de ATTAC España y de Luis M^a Linde, Asesor para Asuntos Internacionales del Banco de España.

Francia ha iniciado un proceso de reforma contable a medio plazo con el claro objetivo de avanzar en la calidad y la transparencia de sus cuentas públicas, así como de mejorar los instrumentos sobre los que se asientan las decisiones de gestión pública. A través del artículo que se recoge en la sección Entorno David Litvan, Jefe del Servicio Contable del Estado, muestra los esfuerzos y los avances conseguidos en este sentido, así como los desafíos que aún tienen por delante. En la IGAE de Puertas Adentro, José Ramón Alfaro García-Alfonso, nos aproxima a las tareas desarrolladas y a las peculiaridades que presenta la Subdirección General de Contabilidad del Ministerio de Defensa.

Nº 25 Diciembre 2010

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:

Juan Francisco Martín Seco
José M^o Sobrino Moreno
Elena Montes Sánchez
Pilar Seisdedos Espinosa
José Manuel Aceituno Arenas
Miguel Miaja Fol
Marina Fernández Gil

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: 601-10-059-7
ISSN: 1578-0317
Depósito Legal: M-26.658-2001

Diseño e impresión:

V.A. Impresores, S.A.
Tel.: 91 806 00 36
Fax: 91 806 00 69
Avda. de la Industria, 41
28760 Tres Cantos (MADRID)

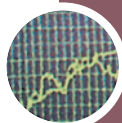
4 **IGAE**



En opinión de

Javier Rojo García

5



Análisis

El iter procedimental de los expedientes
de encomiendas de gestión tramitados por
la Administración General del Estado

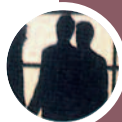
9

La Ley de Contratos del Sector Público:
análisis de las modificaciones introducidas
por la Ley 34/2010, de 5 de agosto

21

El nuevo Régimen Jurídico de los
Servicios de Pago

34



A debate

¿Habrà que esperar una nueva crisis para
implantar la Tasa Tobin?

42

Del impuesto Tobin al impuesto sobre
transacciones financieras

45



Entorno

Las cuentas del Estado en Francia:
una exigencia de transparencia

47



Mundo Editorial

51



La IGAE de Puertas Adentro

La Subdirección General de Contabilidad
del Ministerio de Defensa

52



La Web de la IGAE

57

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

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Calle Alcalá, 5-5.ª plta. - Tel.: 91 595 87 78 - Fax: 91 595 87 53

Esta publicación no comparte necesariamente las opiniones expresadas por sus colaboradores



Entrevista al Presidente del Senado

Javier Rojo García

Después de seis años como Presidente del Senado, ¿Qué balance hace de este período de tiempo al frente de la Institución?

Han sido unos años complicados, especialmente los dos últimos por la crisis económica que nos ha sacudido con gran virulencia, pero al mismo tiempo, hago un balance positivo porque creo que el Senado ha adquirido una relevancia que antes no tenía. La celebración de la Conferencia de Presidentes, el hecho de que el Presidente del Gobierno acuda a las sesiones de control, la ce-

lebración del Parlamento joven, la modernización del sistema informático y la próxima renovación de la página web de la institución han hecho que el Senado sea por lo menos más visible para los ciudadanos. Podría decir que estoy razonablemente satisfecho.

Tras más de 30 años de vigencia constitucional, cada vez que se plantea el debate territorial se percibe cierta tensión alrededor del mismo. ¿Qué diferencia a España de otros Estados con estructura administrativa descentralizada o federal al abordar esta cuestión?





España es un gran país pero también un país complicado dada la gran diversidad identitaria que existe y gracias también al peso de un pasado que nos sigue atezando y condicionando. Sin embargo, creo que el estado de las Autonomías, que es un modelo inventado por los españoles, ha sido y es un gran acierto. Creo que otros países con estructuras similares a las nuestras también tienen problemas parecidos y cierta tensión. Ahí están los ejemplos de Alemania o Bélgica. Sin embargo, nadie podía imaginar que en 30 años de democracia íbamos a estar donde estamos: entre las diez o doce economías más

importantes del mundo, siendo miembros del G-20, con empresas multinacionales que son punteras en diversos sectores, que exportamos tecnología y conocimiento y siendo una referencia mundial en investigación biomédica, transportes o energías renovables. Todo esto lo hemos construido entre todos, a pesar de las tensiones y las diferencias.

Desde hace algún tiempo se viene manteniendo de forma recurrente la necesidad de una reforma del Senado, en su opinión ¿qué dirección debería adoptar esa reforma?



Creo que la reforma es necesaria pero para lograr reformar la institución debe existir voluntad política por parte de todos y, desgraciadamente, no la hay. En mi opinión, el Senado debe ser una auténtica cámara territorial, donde los senadores sean elegidos por las circunscripciones de las Comunidades Autónomas y los distintos territorios puedan compartir los acuerdos y entender los desacuerdos. Antes me preguntaba por las tensiones en el debate territorial y creo que el Senado podría cumplir una función esencial para ser amortiguador de estas tensiones. Es sorprendente que entre Comunidades Autónomas se digan cosas que jamás nos diríamos entre países. España es así: diversa y plural. Pero no podemos olvidar que lo que nos da la fuerza como nación es la unidad de esa diversidad.

Asistimos en los últimos tiempos a un proceso de reforma de los estatutos de autonomía cuyo denominador común es el incremento en las cotas de autogobierno de las CC.AA. ¿Cómo se percibe esta realidad desde el Senado y en qué medida puede afectarle?

Es evidente que nuestro modelo autonómico tiene estructura federal y que la cesión de competencias, contemplada en la Constitución, redundará en un mejor servicio a los ciudadanos por la cercanía de la administración autonómica. Pero creo que estas reformas estatutarias deberían ir acompañadas de una reforma del Senado para lograr hacer de esta institución una verdadera cámara territorial y que las CC.AA. colaborasen en mayor medida desde una casa común, es decir, desde el Senado.

Desde su experiencia como Presidente del Senado, ¿qué aporta la intervención del Senado en el procedimiento legislativo en los términos que establece la Constitución?

En el Senado se modifican alrededor del 90 por ciento de las leyes que son remitidas desde el Congreso de los Diputados. Además, la prevalencia del Congreso sobre el Senado permite en muchas ocasiones desatascar asuntos encallados en la Cámara Baja ya que en la institución que presido hay menos foco mediático y, por tanto, menos sobreactuación en los debates.

En estos momentos se encuentra en trámite parlamentario una proposición de ley por la que se pretende crear la Oficina Presupuestaria del Congreso, si bien como consecuencia de su paso por el Senado parece que va a transformarse en Oficina Presupuestaria de las Cortes. ¿Qué necesidades va a satisfacer esta Oficina?

Esta Oficina está destinada a proveer información actualizada y permanente sobre las distintas fases de ejecución del presupuesto, analizar el impacto económico de las propuestas legislativas, cualquiera que sea su alcance y proponente, mediante el examen de la repercusión presupuestaria de tales iniciativas, facilitar información cualificada sobre la incidencia económica, en proyección temporal, de las propuestas de normas de política fiscal y examinar la información económico-presupuestaria de las Administraciones territoriales.

La IGAE remite periódicamente a la Comisión de Presupuestos del Senado información sobre la ejecución de los presupuestos y, desde este año, información sobre la ejecución de las inversiones del Estado y los Organismos públicos territorializados. ¿Qué valoración se hace desde el Senado de esta información?

Hacemos una valoración muy positiva ya que el envío de esta información nos permite tener más datos sobre presupuesto ejecutado y nos facilita el seguimiento del estado de las cuentas públicas. Cuanta más información, más facilidades para los trabajos de la Comisión de Presupuestos.

A su juicio, ¿cuáles serían las principales líneas de evolución en una posible reforma de la financiación autonómica?

Creo que es fundamental que todas las Comunidades Autónomas puedan contar con más recursos y que todos los ciudadanos tengan garantizada la igualdad en la financiación de los servicios públicos fundamentales –sanidad, educación y servicios sociales– sea cual sea la Comunidad Autónoma en la que residan. Así, debemos lograr un sistema que resulte más justo y equitativo que el anterior y que beneficie a todas las Comunidades Autó-





nomas. Y al mismo tiempo, debemos lograr que las propias Comunidades Autónomas se corresponsabilicen en la gestión del gasto público porque ellas también son Estado.

La Administración electrónica es una realidad en nuestro país, ¿Cómo está el Senado posicionado en esta materia?

El Senado siempre ha sido una institución volcada en el desarrollo de las nuevas tecnologías aplicadas al trabajo legislativo. De hecho, se creó una comisión específica sobre esta materia, la Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento y ha sido muy sensible a la evolución y la aplicación de las TIC en las distintas administraciones del Estado.

Continuando con la utilización de las nuevas tecnologías de la información, ¿qué balance hace de su incorporación al trabajo de los senadores y en qué medida lo ha facilitado?

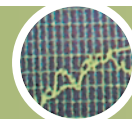
Hemos creado una intranet muy práctica para facilitar el trabajo de los se-

nadores y porqué no decirlo, para ahorrar en papel y en fotocopias. Los senadores pueden ahora presentar sus escritos, iniciativas o preguntas por vía telemática al registro electrónico de la Cámara, disponen de ordenadores portátiles con acceso a Internet y a sus cuentas de correo electrónico del Senado y creo que, cuando esté lista la renovación de la página web, también los ciudadanos dispondrán de más información para conocer esta institución, que en realidad es su casa. Hemos hecho un gran esfuerzo en este sentido y creo que vamos por el buen camino.

¿Qué percepción tiene de la labor desarrollada por la Intervención General de la Administración del Estado?

Mi percepción es que es un organismo necesario para el buen control de la actividad económico-financiera del sector público estatal como centro directivo y gestor de la contabilidad pública. Por tanto, creo que no exagero al señalar que es un organismo fundamental para el buen uso del dinero público. ■





1

El iter procedimental de los expedientes de encomiendas de gestión tramitados por la Administración General del Estado

José M^a Santacana Gómez
Interventor Delegado en el Ministerio de Trabajo e Inmigración

1. INTRODUCCIÓN

Las encomiendas de gestión se articulan en nuestra legislación con carácter general en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁽¹⁾, en los artículos 4.1.n) y 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), y con carácter singular para TRAGSA, en la disposición adicional Trigésima del citado texto normativo.

Con relación al régimen jurídico de las encomiendas, establecido en los artículos 15 de la LRJ-PAC y 24.6 de la LCSP, la circular 6/2009 de la Abogacía General del Estado determina que “tras la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha de entenderse modificado el artículo 15 de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el sentido de que este último precepto ya no puede entenderse referido a las encomiendas de gestión de contenido materialmente contractual, es decir, a las enco-

miendas de gestión que tengan por objeto la realización de una prestación propia de un contrato de obras, de suministro o de servicios a cambio de una contraprestación económica”.

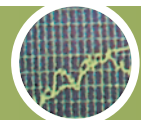
En base a lo anterior debe de establecerse una diferenciación entre ambas figuras por razón de sus respectivos ámbitos o contenidos. Así, la figura de la encomienda de gestión a que se refiere el artículo 15 de la LRJ-PAC queda circunscrita, siendo éste su ámbito propio, a aquellas actividades o actuaciones que por su contenido sean ajenas a la legislación de la contratación pública y no guarden relación con ella. Por su parte, la figura de la encomienda de gestión a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP queda limitada, siendo este su ámbito propio, a aquellas actuaciones que consistan en la realización de prestaciones propias de contratos de obras, suministro y servicios a cambio de una contraprestación económica.

En esta última figura de encomienda centraremos nuestro análisis, teniendo en cuenta que las encomiendas de gestión a que se refiere el artículo 24.6 de la LCSP, deben de cumplir con los siguientes requisitos:

1. La entidad a la que se le hace la encomienda debe de ser medio propio y servicio técnico del poder adjudicador lo que implica:
 - a. La Administración encomendante deberá ejercer sobre su medio propio un con-

⁽¹⁾ Véase sentencia de 13 de enero de 2005 TJCE (C-84/03.Comisión/España)





- trol análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios.
- b. La entidad o medio propio a la que se le encomiendan las actuaciones, debe realizar las actuaciones principales de su actividad con la entidad encomendante.
 2. El encomendante debe de pertenecer al Sector Público.
 3. Las encomiendas de gestión deben ser de ejecución obligatoria para los encomendados, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante .
 4. La retribución de la encomiendas se fijará por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependen.
 5. El encomendante deberá establecer en su norma de creación o en sus estatutos, su condición de medio propio y servicio técnico determinando las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos.
 6. El encomendante asumirá la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

El iter procedimental seguido en la tramitación de los expedientes administrativos necesarios para la ejecución de las encomiendas de gestión realizados por la Administración General del Estado, es lo que va a ser objeto de estudio de este artículo, en su doble aspecto, teniendo en cuenta que cuando la Administración utiliza sus propios medios para la obtención de las prestaciones que constituyen el objeto de los contratos públicos, dicha actuación no reviste la naturaleza jurídica de un contrato, sino que supone una operación interna en el marco de las normas y régimen de funcionamiento de la Administración Pública correspondiente, pero en todo caso dicha actuación tendrá incidencia en los presupuestos de la entidad encomendante y por tanto el expediente estará sujeto además de a la normativa administrativa propia, a la legalidad presupuestaria, regulada en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, (en adelante LGP) y la normativa que la desarrolla.

Debemos precisar que nos centraremos exclusivamente en el iter procedimental de los expedientes que se tramitan en las encomiendas de

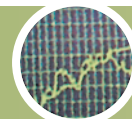
gestión por la Administración encomendante, no siendo objeto de nuestro análisis el iter procedimental a que deben de ajustarse todas las actuaciones que realicen los medios propios de la Administración para ejecutar la encomienda correspondiente, los cuales deberán ajustar su tramitación, a efectos de evitar el fraude de ley que pudiera suponer la elusión de la aplicación de la LCSP mediante la utilización de la figura de la encomienda de gestión, a lo establecido en el artículo 4.1.n) de la referida Ley, que determina que “los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.^a del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174”.

2. EL ITER PROCEDIMENTAL DE LOS EXPEDIENTES DE ENCOMIENDAS DE GESTIÓN TRAMITADOS POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

El último párrafo del artículo 74.5 de la LGP establece que “con carácter previo a la suscripción de cualquier convenio, contrato-programa o *acuerdo de encomienda* se tramitará el oportuno expediente de gasto, en el cual figurará el importe máximo de las obligaciones a adquirir, y en el caso de que se trate de gastos de carácter plurianual, la correspondiente distribución por anualidades.”

El procedimiento de ejecución del gasto, al que deben de acomodarse los expedientes de encomiendas de gestión, podríamos definirlo como el cauce por el que se articulan el conjunto de decisiones y actos realizados por una Administración Pública que, agrupados en dos procedimientos sucesivos llamados de ordenación del gasto y de ordenación de pagos, se dirigen al cumplimiento y la realización de las obligaciones económicas generadas por la encomienda efectuada.

El procedimiento de ordenación del gasto, es en el que intervienen actos que ori-



ginan la gestión y el empleo de los créditos consignados en el presupuesto, y cuyo objetivo se dirige al reconocimiento de la obligación económica a favor del acreedor de la administración, una vez acreditado por el mismo el haber cumplido con todas las obligaciones a su cargo.

Dentro de este procedimiento de ordenación del gasto, el artículo 73 de la LGP establece las siguientes fases:

- a. Aprobación del gasto.
- b. Compromiso de gasto.
- c. Reconocimiento de la obligación.

El procedimiento de ordenación del pago, es aquél en el que se adoptan decisiones tendentes a lograr la salida del tesoro público de los fondos monetarios necesarios para hacer frente al gasto realizado.

Dentro de este procedimiento de ordenación del pago, el artículo 73 de la LGP, establece las siguientes fases:

- a. Ordenación del pago.
- b. Pago material.

Este procedimiento de ordenación del pago, en la Administración General del Estado es competencia de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, y el procedimiento de pago derivado de los expedientes de encomiendas de gestión no presenta ninguna singularidad especial con relación al resto de los pagos que se realizan por la Administración, por lo que este apartado no será objeto de análisis en este artículo.

Como señala Pascual García⁽²⁾, las actuaciones integrantes del expediente administrativo previo al acuerdo de encomienda vienen exigidas por una diversidad de disposiciones que regulan aspectos diferenciados. Parte de dichas disposiciones son normas presupuestarias de aplicación a todo expediente de gasto, expresión ésta con la que se hace referencia a la vertiente financiera del expediente administrativo, otras se contienen en la LCSP, y finalmente otras derivan de las leyes administrativas generales como la LRJ-PAC.

Dentro de la vertiente financiera, podremos distinguir los siguientes tipos de actos:

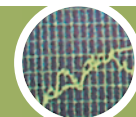
1. Actos contables: su fin es reflejar mediante apuntes o asientos las magnitudes de los gastos realizados y posibilitar el seguimiento en la forma en que se está ejecutando el presupuesto de gastos, así como acreditar que existe crédito adecuado y suficiente, a efectos de los dispuesto en el artículo 46 de la LGP, para tramitar el expediente de gasto correspondiente. La competencia para realizar estos actos será de las oficinas de contabilidad de los Ministerios que tramiten los expedientes de gasto correspondientes.
2. Actos de Control: su fin es verificar por un órgano independiente al órgano gestor, antes de la aprobación del expediente correspondiente, que la tramitación del mismo se ha realizado de acuerdo a la normativa aplicable. En la Administración General del Estado, la competencia para ejercer estos actos la tienen atribuida las Intervenciones Delegadas acreditadas ante el órgano gestor competente para aprobar el gasto
3. Actos de gestión: tienen como finalidad garantizar que los actos de los que se derivan obligaciones de contenido económico para el Tesoro Público se adopten por las autoridades competentes, que de acuerdo con el artículo 74 de la LGP, son los Ministros de los Departamentos Ministeriales o los Presidentes o Directores de los OO.AA., o las autoridades en que hubieran delegado

Los actos que integran la vertiente administrativa del expediente de encomienda de gestión se integraran en las siguientes fases del iter procedimental:

1. Fase de aprobación de la encomienda: que comprende todos los actos administrativos necesarios para aprobar la encomienda de gestión y notificar el encargo al medio propio que debe ejecutarla y que coincidirá en el ámbito financiero con la fase de aprobación de gasto y de aprobación del compromiso de gasto.
2. Fase de ejecución de la encomienda: que contendrá todos los actos necesarios para ejecutar la encomienda, comprobar su correcta ejecución, y satisfacer las retribuciones derivadas de la misma, y que coincidirá en el ámbito presupuestario con la fase de reconocimiento de la obligación.

⁽²⁾ Véase Pascual García, José. "LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN A LA LUZ DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO" BOE. Madrid 2010.





Pasemos pues a analizar los distintos actos administrativos y financieros integrados en las referidas fases en la tramitación de un expediente de encomienda de gestión tramitado en la Administración General del Estado.

2.1. Aprobación de la Encomienda

En los expedientes que contienen las actuaciones preparatorias del encargo de la correspondiente encomienda, pueden distinguirse como en los expedientes de contratación tres vertientes, la técnica, la jurídica-administrativa y la financiera. De estas tres vertientes la primera no presentará especiales diferencias con relación a un expediente de contratación que tuviera el mismo objeto que la encomienda, sin embargo en la vertiente jurídico-administrativa se van a presentar una serie de singularidades que derivan de que el expediente de la encomienda únicamente contiene actuaciones internas, mientras el de contratación contendrá otras como la licitación, la selección del adjudicatario y la aprobación de la adjudicación, que por contener relaciones con terceros ajenos a la Administración son ajenas a los expedientes de encomiendas de gestión, y que implica en la vertiente financiera, derivado de la ausencia de actos de adjudicación, el que podamos unir los actos integrados en la fase de aprobación del gasto con los actos integrados en la fase de compromiso de gasto de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.6 de la LGP.

El artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece en este sentido que las actuaciones obligatorias que les sean encomendadas a TRAGSA o a sus filiales estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos y valoradas en su correspondiente presupuesto, conforme al sistema de tarifas a que se refiere el artículo precedente. Antes de formular la encomienda, los órganos competentes aprobarán dichos documentos y realizarán los preceptivos trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto.

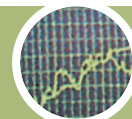
El primer trámite de la vertiente técnica será la elaboración por la entidad encomendante del proyecto y del presupuesto de la obra objeto de la encomienda, el cual debe-

rá ser informado, si procede, por la oficina de supervisión de proyectos, o la elaboración de la memoria de prescripciones técnicas, que contenga la documentación técnica necesaria para poder realizar la encomienda de gestión, documentación que no diferirá sustancialmente en cuanto a su contenido a la regulada en el artículo 100 de la LCSP para los pliegos de prescripciones técnicas aplicables a los contratos de suministros y de servicios con la peculiaridad de que el presupuesto deberá estar siempre referido a las tarifas aprobadas por el órgano encomendante para el medio propio.

En los casos de proyectos de obras, el presupuesto deberá elaborarse de acuerdo con las tarifas aprobadas al efecto, y de acuerdo con la legislación contractual deberá realizarse el correspondiente replanteo de la obra objeto de la encomienda antes de iniciarse la misma, acto que se documentará en el acta correspondiente que deberá incorporarse al expediente de la encomienda.

En este sentido el referido artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece que las tarifas se calcularán y aplicarán por unidades de ejecución y de manera que representen los costes reales totales, tanto directos como indirectos.

Para determinar el presupuesto de ejecución de las actuaciones encomendadas a TRAGSA o a sus filiales se calculará el coste correspondiente a su realización material aplicando las tarifas respectivas, al que se añadirán las tasas y los impuestos que la sociedad estuviere obligada a satisfacer por dicha actuación. Cuando determinadas unidades no tengan aprobada una tarifa, su coste podrá valorarse a partir del correspondiente al de los elementos que integren otras unidades con tarifa aprobada y que también formen parte de la unidad de que se trate. En el supuesto de que tampoco pudiera aplicarse el procedimiento descrito anteriormente, su coste será el que figure en el presupuesto aprobado por la Administración, siendo los costes así determinados válidos solamente para la actuación concreta a que se refiera el encargo. La aplicación del sistema de tarifas previsto en los apartados anteriores servirá de justificante del importe de los costes reales totales de la actuación de que se trate, no siendo necesario aportar ningún otro.



El siguiente acto, ya de la vertiente jurídico-administrativa, será la elaboración por el órgano encomendante del acuerdo o documento en que se instrumenta la encomienda de gestión, documento que debería tener como contenido mínimo las siguientes cláusulas.

- 1.- Objeto de la Encomienda. (realización de una obra, un suministro o un servicio).
- 2.- Plazo de duración.
- 3.- Presupuesto y aplicación presupuestaria.
- 4.- Forma de pago.
- 5.- Posibilidad de Prórrogas o modificaciones.
- 6.- Director de la encomienda, en su caso.
- 7.- Órgano encargado de comprobar la ejecución de la encomienda.

El borrador del texto de la encomienda de gestión deberá estar informado por la Asesoría Jurídica del órgano encomendante, en lo relativo a sus aspectos jurídicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19.2 de la LCSP, al establecer que “los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado”. Criterio sustentado por la IGAE en su informe de 9 de septiembre de 1998, al determinar que “por tanto, al aplicarse supletoriamente la L.C.E., y ser preceptivo el informe del Servicio Jurídico respecto de los pliegos que contengan la cláusula administrativa, las mismas cláusulas de un convenio deberán ser informadas por la Asesoría Jurídica”.

El texto de la encomienda puede ser un modelo tipo, como los pliegos tipo en materia contractual, y pueden en su caso también incluir el contenido de la memoria técnica aplicable a la encomienda, en cuyo caso podrán unirse en un solo documento los actos técnicos y jurídico-administrativos que integran el expediente de la encomienda.

El primer trámite de la vertiente financiera de los expedientes de encomiendas de gestión será la retención de crédito que regula la regla 14 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, que establece que al inicio de la tramitación de un expediente de gasto, el servicio gestor competente solicitará que se certifique la existencia de crédito disponible para su realización. Para la solicitud del certificado,

el servicio gestor expedirá un documento RC, por la cuantía de la encomienda y con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente, dicho documento se remitirá a la oficina de contabilidad correspondiente para su contabilización. Una vez efectuado su registro, y por el importe solicitado mediante documento RC, el crédito quedará retenido para su posterior utilización en el gasto de la encomienda, obteniéndose del sistema un certificado de existencia de crédito que deberá incorporarse al respectivo expediente.

Razones de eficacia y eficiencia aconsejarían que a la vez que se elabora el documento contable RC, se elabore el documento contable AD, que deberá ser aprobado por la autoridad competente a la vez que la encomienda, y contabilizado una vez aprobada la encomienda por la oficina de contabilidad correspondiente.

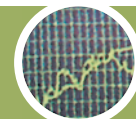
La encomienda podrá aprobarse, de forma anticipada, en un ejercicio presupuestario anterior a aquél en que vaya a tener lugar la resolución de la misma, siempre que la ejecución del gasto se realice en la misma anualidad en que se produce la ejecución de la encomienda y se cumpla alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Exista normalmente crédito adecuado y suficiente para la cobertura presupuestaria del gasto de que se trate en los Presupuestos Generales del Estado.
- b. Exista crédito adecuado y suficiente en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado que haya sido sometido a la aprobación de las Cortes Generales correspondiente al ejercicio siguiente, en el cual se adquirirá el compromiso de gasto como consecuencia de la aprobación de la resolución de concesión.

Con relación a las encomiendas plurianuales, podrá autorizarse la encomienda de gestión cuyo gasto sea imputable a ejercicios posteriores a aquél en que recaiga resolución de aprobación. En este caso en el texto de la encomienda deberá indicarse la cuantía total máxima a ejecutar, así como su distribución por anualidades, dentro de los límites fijados en el artículo 47 de la LGP, atendiendo al momento en que se prevea realizar el gasto derivado de la encomienda efectuada.

El siguiente acto de la vertiente financiera será la elaboración por los servicios gestores proponentes de la propuesta de auto-





rización de la aprobación y del compromiso del gasto correspondiente, documento que contendrá el objeto de la encomienda, el importe máximo de las obligaciones a adquirir, la aplicación presupuestaria, la firma del órgano proponente, la antefirma del interventor que fiscaliza, en su caso, y la de la autoridad que tiene competencias para realizar la aprobación y el compromiso de gasto derivado de la encomienda.

El siguiente acto en la tramitación de los expedientes de gasto derivados de una encomienda de gestión será el de la fiscalización del trámite de aprobación del encargo correspondiente, acto de control que solo será aplicable en aquellas Administraciones Públicas que estén sujetas al régimen de función interventora de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LGP. Este acto de fiscalización deberá ser ejercido por la Intervención Delegada destacada ante el órgano gestor con competencias para aprobar la correspondiente encomienda de gestión, salvo que como veremos más adelante la aprobación de la encomienda por razón de su cuantía necesite la autorización previa del Consejo de Ministros, y realizarse en el momento procesal establecido en el artículo 13 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado que determina que la Intervención recibirá el expediente original completo una vez reunidos todos los justificantes y emitidos los informes preceptivos y cuando esté en disposición de que se dicte acuerdo de aprobación de la encomienda por quien corresponda.

El régimen de fiscalización de los acuerdos de la encomienda de gestión se regula en el artículo 152 de la Ley General Presupuestaria que determina en su apartado primero que, para ciertos tipos de gasto que determina el Gobierno a propuesta de la IGAE, el régimen de fiscalización e intervención previa será el de requisitos básicos.

Habrà de acudir, por tanto, al vigente Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, publicado por Resolución de 2 de junio de 2008, de la Intervención General de la Administración del Estado, que establece como

extremos a comprobar por las Intervenciones Delegadas de los órganos competentes para aprobar la correspondiente encomienda de gestión los siguientes:

“Primero. Extremos de general comprobación.

1. La fiscalización e intervención previa de gastos u obligaciones incluidos en el presente Acuerdo, en cada uno de los órganos de la Administración General del Estado u Organismos Autónomos sujetos a función interventora y Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, se realizará mediante la comprobación de los siguientes extremos:

a) La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer.

Se entenderá que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria.

En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.

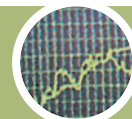
b) Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.

c) La competencia del órgano de contratación, del concedente de la subvención, del que celebra el convenio de colaboración o del que resuelve el expediente de responsabilidad patrimonial y, en general, del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.

d) Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente.

Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente.

En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la inter-



vinción de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable.

e) La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.

f) Aquellos extremos adicionales que, atendiendo a la naturaleza de los distintos actos, documentos o expedientes, se contienen en el presente Acuerdo.”

Por su parte, como extremos de comprobación en esta fase de aprobación de los expedientes de encomiendas de gestión se establecen en el punto 2 del apartado decimoquinto del referido acuerdo que establece como extremos a comprobar además de los generales citados los siguientes:

“2. Encomiendas de gestión previstas en el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.1 Encargo:

a) Que se prevé en los estatutos o norma de creación de la entidad encomendada la condición de medio propio instrumental con el contenido mínimo previsto en el artículo 24.6 de la ley de Contratos del Sector Público.

b) Que existe informe del Servicio Jurídico.

c) Que, en su caso, existe proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, así como acta de replanteo previo.

d) Que se incorporan los documentos técnicos en los que se definan las actuaciones a realizar así como su correspondiente presupuesto.

e) En el supuesto de que el encargo prevea pagos anticipados, que en el mismo se exige a la entidad encomendada la prestación de garantía suficiente.”

El siguiente acto de la fase objeto de análisis será, una vez completado el expediente, el de aprobación por la autoridad competente, del encargo de la encomienda de gestión. A este respecto hay que señalar que a la vez o, en su caso, con anterioridad a la aprobación de la encomienda, debe de realizarse si procede, la aprobación del proyecto de obra o en su caso de la correspondiente memoria técnica.

La aprobación de la encomienda y la formalización del documento por el que se regirá la misma, implica con carácter general en la vertiente del gasto la aprobación conjunta de

la autorización y del compromiso del gasto correspondiente. Actos que si están delegados en una misma autoridad puede ser único, pero si la competencia está delegada en autoridades distintas requerirá de la firma de dos documentos, la encomienda de gestión y la propuesta de aprobación del gasto y del compromiso de gasto derivada de la misma.

A este respecto el informe circularizado de la IGAE de 5 de junio de 2006, por el que se resuelven consultas acerca de la interpretación del art.3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su redacción dada por el RD de 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, establece “en concreto, en relación con el régimen jurídico aplicable a las encomiendas de gestión, se plantea la cuestión de cuál es el órgano competente para realizar dicho encargo. A este respecto, y salvo lo que pudiera señalar la normativa específica que, en su caso, exista, de conformidad con los artículos 153 y 195 del texto refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, la competencia corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto”.

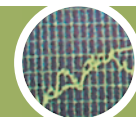
Así con carácter general habrá que estar a la competencia que en materia de gasto se regula en el artículo 74 de la Ley General Presupuestaria que establece que:

“1. Corresponde a los ministros y a los titulares de los demás órganos del Estado con dotaciones diferenciadas en los Presupuestos Generales del Estado aprobar y comprometer los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la Ley a la competencia del Gobierno”.

No obstante el apartado 4 del citado artículo 74 de la LGP prevé que las facultades a que se refieren los anteriores números podrán desconcentrarse mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, o ser objeto de delegación en los términos establecidos reglamentariamente.

Con relación a los casos reservados por Ley en esta materia a la competencia del Gobierno, el apartado 5 del referido artículo 74 de la LGP establece que “los órganos de los departamentos ministeriales, de sus organismos autónomos y de las entidades gestoras y ser-





vicios comunes de la Seguridad Social, competentes... para acordar encomiendas de gestión, necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que de aquéllos o de éstas se derive, sea superior a doce millones de euros. Asimismo, las modificaciones de las encomiendas de gestión autorizadas por el Consejo de Ministros conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, requerirán la autorización del mismo órgano cuando impliquen una alteración del importe global del gasto o del concreto destino del mismo. La autorización del Consejo de Ministros implicará la aprobación del gasto que se derive del convenio, contrato-programa o encomienda.” Este último matiz implica que la fiscalización del expediente en este caso corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por el referido Centro de Control, fiscalización que tendrá en todo caso carácter pleno.

En este caso sólo el acto de aprobación del compromiso de gasto derivado de la encomienda será competencia de la administración encomendante, y en este supuesto estarán claramente diferenciados los actos de aprobación del gasto y del compromiso de gasto que no podrán realizarse de forma conjunta, al no ser aprobados por la misma autoridad, y fiscalizados por el mismo órgano de control.

La IGAE, en escrito circular de 14 de marzo de 2007, establece que, de concurrir varios Ministerios u Organismos Autónomos, a efectos del cálculo de dicho importe, se deben de agregar las cuantías parciales.

Es necesario destacar en este caso que la cuantía de 12.000.000 de euros, se entiende con IVA incluido y sin tener en cuenta las posibles prórogas que tenga la encomienda, a diferencia de la autorización a que se refiere el artículo 292.1 de la LCSP, que tiene como referencia el importe de 12.000.000 de euros pero referido al valor estimado de los contratos, por lo que las competencias que en esta materia se reserva el Consejo de Ministros varían significativamente con relación a las establecidas en materia contractual, tanto en la cuantía como en las consecuencias de la autorización, que en materia contractual no implica la aprobación del gasto.

do 4 del referido artículo 74, la mayoría de los Departamentos Ministeriales que habitualmente realizan encomiendas de gestión, han recogido en su Orden Ministerial de delegación de Competencias esta materia⁽⁹⁾, por lo que habrá que estar a la correspondiente orden de delegación de competencia para comprobar quién es la autoridad competente para aprobar la encomienda correspondiente y en su caso el acto de aprobación del gasto y del compromiso de gasto derivada de la misma, pudiendo entenderse que en caso de que la orden de delegación de competencias no contenga nada al respecto, la aprobación de la encomienda, llevara implícita la aprobación del gasto derivada de la misma.

El último acto de la fase de aprobación de la encomienda, en la vertiente financiera, será la contabilización del documento contable AD, regulado en la regla 24 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, que establece que a efectos de expedición de documentos contables, cuando la autorización y el compromiso de gasto se autoricen en un acto único, se expedirá un documento mixto AD.

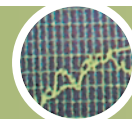
El último acto, con el que se cierra la tramitación jurídico-administrativa de esta fase de aprobación del expediente de la encomienda, será la notificación del encargo a la entidad encomendataria, junto con el proyecto de obra o en su caso la memoria técnica y demás documentos a las que haya de ajustarse la encomienda.

En caso de que la encomienda se instrumente mediante un acuerdo de gestión entre la entidad encomendante y el medio propio, la notificación se efectuara mediante la entrega de un original del acuerdo suscrito por ambas partes a la entidad encomendataria.

La notificación o comunicación del encargo al ente instrumental que deba gestionarlo o ejecutarlo determina el momento en que dicho encargo despliega sus efectos, de acuerdo, evidentemente, con el contenido de la declaración de encargo (la cual, ciertamente, puede fijar un plazo inicial o una condición suspensiva), sin que, en consecuencia, se precise la formalización (ni, por tanto, la publicación) de ningún

No obstante la regla general, lo cierto es que en base a lo establecido en el aparta-

⁽⁹⁾ Véase la Orden ARM/1603/2010, de 8 de junio, sobre delegación de competencias en el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino. Ministerio encargado de la tutela de TRAGSA.



convenio o acuerdo bilateral entre la entidad que ordena el encargo y la entidad destinataria del mismo ⁽⁴⁾.

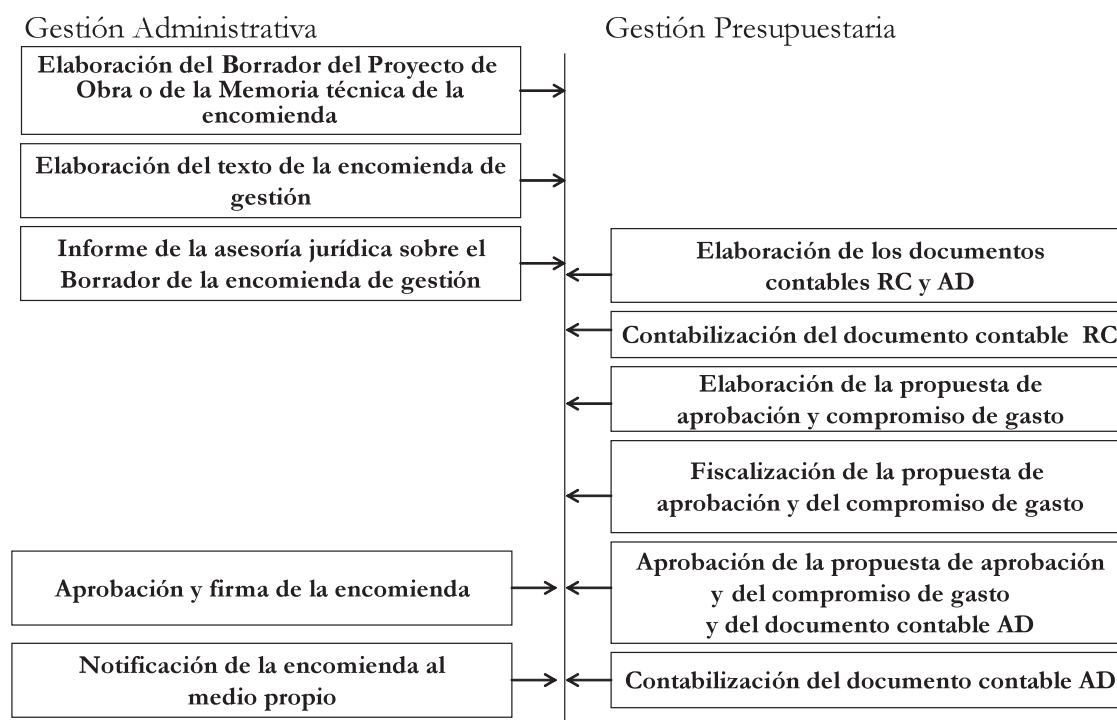
En este sentido el referido artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece que la encomienda de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a TRAGSA o a sus filiales, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el Director designado para la actuación a realizar. También le será faci-

tado el documento firmado por el órgano competente en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado. La comunicación encomendando una actuación a TRAGSA o a sus filiales supondrá la orden para iniciarla.

En la práctica este acto de notificación supone una orden de inicio de las actuaciones contempladas en la encomienda. Estos acuerdos serán ejecutivos y no son susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.c de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el gráfico siguiente se establecen los distintos actos que integran la fase de aprobación de la encomienda, teniendo en cuenta la vertiente administrativa y la financiera del correspondiente expediente.

GRÁFICO 1. Encomiendas de gestión. Fase de aprobación de la encomienda



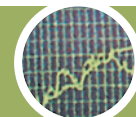
2.2. Ejecución de la encomienda

Una vez aprobada la encomienda y notificada la correspondiente aprobación al

órgano que es medio propio de la Administración encomendante, responsable de la ejecución de la misma, se iniciara en el plazo que figure en el texto de la misma la ejecución de las actuaciones correspondientes, que consistirán en ejecutar la obra, el suministro o el servicio objeto de la encomienda aprobada, en los términos establecidos en la encomienda y la documentación complementaria en la que se determina su objeto.

⁽⁴⁾ Busquets López, Miguel Ángel; Castro Raimóndez, Javier "Algunas conclusiones sobre la naturaleza y régimen jurídico de las encomiendas o encargos de gestión a medios propios a que se refieren los artículos 4.1 n) y 24 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público" Auditoría Pública nº 51 (2010) p.p 65 - 86.





En este sentido el referido artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece que TRAGSA y sus filiales realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que el órgano encomendante le facilite y siguiendo las indicaciones del Director designado para cada actuación.

No obstante lo anterior, durante la ejecución de la encomienda pueden producirse circunstancias que aconsejen al órgano encomendante modificar el encargo inicial, bien por iniciativa propia o a petición del medio propio al que se le ha efectuado el encargo, sin que sean aplicables en este caso las limitaciones que impone el artículo 202 de la LCSP, dado que las mismas no son aplicables a este tipo de negocios jurídicos por el carácter interno que estos tienen.

En caso de que por la entidad encomendante se considere necesaria una modificación de la encomienda inicialmente aprobada, deberá iniciar el correspondiente expediente administrativo, que requerirá los mismos actos que el expediente inicial en cuanto a la aprobación de la modificación de la encomienda, tanto en la vertiente técnica y jurídico-administrativa como en la financiera, en caso de que la modificación tenga incidencia presupuestaria.

En este sentido el referido artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece que en las encomiendas de gestión cuyo objeto sea la ejecución de obras, se liquidarán a TRAGSA los excesos de obra ejecutada, sin necesidad de que se haya tramitado una modificación de la encomienda, cuando las variaciones consistan 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 por ciento del importe inicial de la encomienda, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido. En caso de que se produjeran estas variaciones, se recogerán y abonarán en la certificación final, con cargo a una retención adicional de crédito del 10 por ciento del importe de la encomienda que se efectuará en el momento en que

ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en la encomienda para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final.

En el supuesto de modificación de la encomienda, la fiscalización del correspondiente acto de aprobación de la misma deberá realizarse por la Intervención Delegada competente comprobando los siguientes extremos, además de los generales referidos:

2.2 Modificaciones de la encomienda:

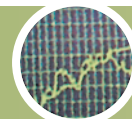
- a) Que existe informe del Servicio Jurídico.
- b) En su caso, que existe proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, así como acta de replanteo previo.

Una vez ejecutada la encomienda en la forma y plazo establecido al efecto, el siguiente acto que debe de ejecutar el encomendante será el de proceder a comprobar la correcta ejecución de la encomienda por la entidad encomendataria.

En este sentido el referido artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, referente al régimen administrativo de la actuación, establece que finalizada la actuación se realizará su reconocimiento y comprobación en los términos legalmente establecidos, extendiéndose el documento correspondiente y procediendo a su liquidación en el plazo de los tres meses siguientes.

Con relación a este acto de comprobación es necesario destacar el criterio establecido por la IGAE en su informe de 30 de julio de 2009, por el que se resuelve consulta sobre la necesidad de solicitar representante del Interventor General de la Administración del Estado para la comprobación de las prestaciones encomendadas.

En dicho informe se señala que “ciertamente como señala el escrito de consulta, que los preceptos de la Ley, relativos a la preparación y adjudicación de los contratos del sector público no son aplicables a las encomiendas de gestión, ni tampoco los relativos a los efectos y extinción de los contratos administrativos,



como es el artículo 205 (LCSP), sin perjuicio de la mención del artículo 4.2 a la aplicación supletoria de la Ley para resolver dudas y lagunas que pudieran presentarse.

A pesar de lo anterior, y de que las encomiendas de gestión no deban ser recibidas como tal por la Administración encomendante, ésta sí deberá verificar el correcto cumplimiento de las prestaciones realizadas, de acuerdo con el “principio del servicio hecho”, previsto en el artículo 21.2 de la Ley 47/2003, de 28 de noviembre, General Presupuestaria, que señala que si las obligaciones de la Hacienda Pública Estatal tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación.

De este modo, y sin perjuicio de que puedan realizarse pagos a cuenta durante la ejecución de la encomienda, al término de la misma deberá tener lugar una comprobación final de las tareas encomendadas por parte del encomendante para que pueda entenderse cumplida la obligación del encomendado.

Para la ejecución de obras y fabricación de bienes por la Administración, término que incluye las encomiendas de gestión y los contratos con empresarios colaboradores con tal objeto, dicha comprobación se encuentra específicamente regulada en el artículo 179 de Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Pues bien, con ocasión de tal acto de comprobación, en su caso, deberá ejercerse la función interventora en la modalidad de intervención de la comprobación material de la inversión, prevista en el artículo 28 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se regula el régimen de control interno ejercido por la IGAE. El apartado 4 del citado artículo señala que los órganos gestores deberán solicitar de este Centro la designación de delegado para su asistencia a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la recepción de la inversión de que se trate.”

Una vez efectuada la correspondiente comprobación final de las tareas encomen-

dadas por parte del encomendante para que pueda entenderse cumplida la obligación del encomendado, y previa presentación de la factura correspondiente por el encomendante de acuerdo con la obligación que le impone el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, nace la obligación de pago para la Administración encomendante que deberá acometer los siguientes actos que integran la vertiente financiera del expediente de gasto en la fase de ejecución de la encomienda.

El primer acto será la elaboración por los servicios gestores proponentes de la propuesta de reconocimiento de la obligación correspondiente, documento que contendrá la acreditación de las obligaciones por la entidad encomendataria, la firma del órgano proponente, la antefirma del interventor que fiscaliza, en su caso, y en todo caso la de la autoridad que tiene competencias para aprobar el acto del reconocimiento de la obligación.

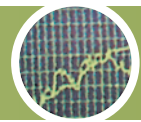
El siguiente acto de la vertiente financiera será la elaboración por el órgano gestor, por razones de eficacia del documento contable OK, el cual será aprobado a la vez que la encomienda y contabilizado una vez aprobada la misma.

El siguiente acto será el de la fiscalización del trámite del reconocimiento de la obligación derivado de la ejecución correcta de la misma, acto de control que solo será aplicable en aquellas Administraciones Públicas que estén sujetas al régimen de función interventora de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LGP

A estos efectos, como extremos de comprobación por los órganos de control, en esta fase de reconocimiento de la obligación de los expedientes de encomiendas de gestión, además de los generales ya analizados, se establecen en el punto 2 del apartado decimoquinto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, los siguientes:

2.3 Abonos durante la ejecución de los trabajos:





a) Que existe certificación o documento acreditativo de la realización de los trabajos y su correspondiente valoración.

b) En el caso de efectuarse pagos anticipados, que se ha prestado la garantía exigida.

c) En su caso, que se aporta factura por la entidad encomendada de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación y modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2.4 Liquidación:

a) Que se acompaña certificación o acta de conformidad de las obras, bienes o servicios.

b) En su caso, que se aporta factura por la entidad encomendada de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación y modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

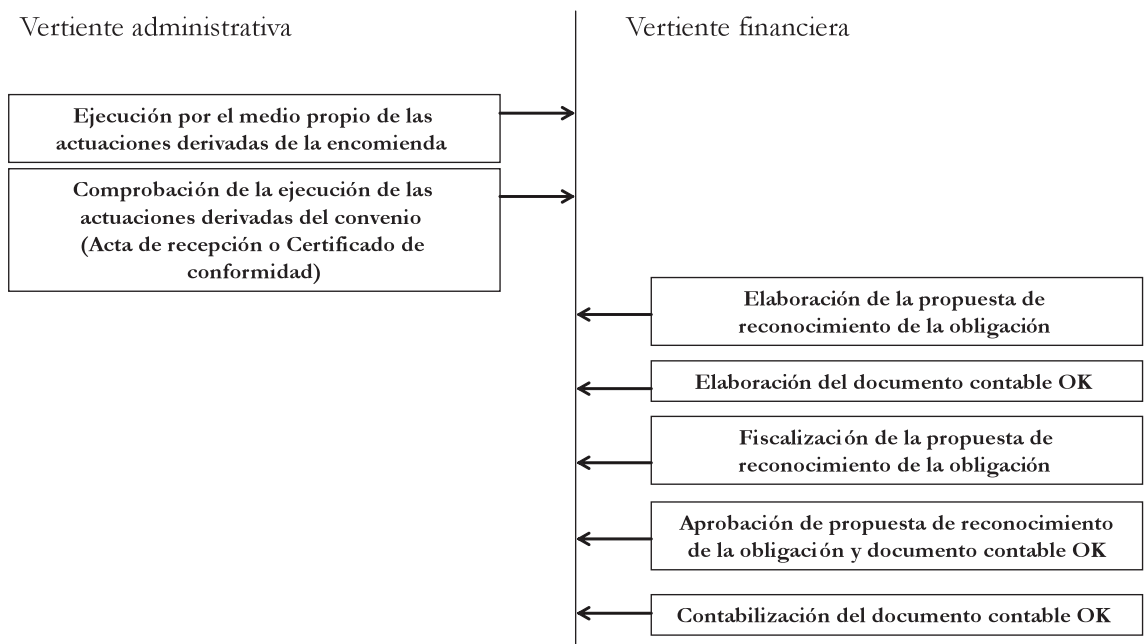
A continuación, el siguiente acto en la vertiente financiera de esta fase de ejecución de la encomienda será el de aprobación del acto del reconocimiento de la obligación, que es el acto

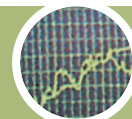
mediante el que se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública estatal o contra la Seguridad Social, derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporta la propuesta de pago correspondiente. El reconocimiento de obligaciones con cargo a la Hacienda Pública estatal se producirá previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día aprobaron y comprometieron el gasto. La aprobación del reconocimiento de la obligación llevará implícita la aprobación de la propuesta de pago correspondiente.

El último acto de la fase de la ejecución de la encomienda será la contabilización por la oficina de contabilidad competente del documento contable OK, de acuerdo con lo establecido en la regla 78 de la orden de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado

En el gráfico siguiente se establecen los distintos actos que integran la fase de ejecución de la encomienda, teniendo en cuenta la vertiente administrativa y la financiera del correspondiente expediente. ■

GRÁFICO 2. Encomiendas de gestión. Fase de ejecución de la encomienda





2 La Ley de Contratos del Sector Público: análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 34/2010, de 5 de agosto

Juan José Pardo García-Valdecasas
Presidente del Tribunal Administrativo Central
de Recursos Contractuales

INTRODUCCIÓN

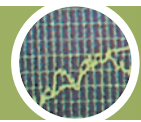
Aunque la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público fue elaborada en buena parte de forma simultánea a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de Diciembre, el legislador español al diseñar el nuevo sistema de recursos que la nueva ley debía incorporar no tuvo en cuenta el contenido de esta última más que de forma parcial. No se trata de analizar aquí si hubiera sido o no posible, pero sí de resaltar este hecho como consecuencia del cual, desde antes de su entrada en vigor, la Ley de Contratos del Sector Público estaba sentenciada a tener que sufrir modificaciones de envergadura.

En efecto la Directiva 2007/66/CE reformó la anterior Directiva de recursos, la 89/665/CEE, tan notablemente que, aunque nuestra nueva Ley de Contratos hubiera sido estrictamente respetuosa con el contenido de ésta última, no hubiera satisfecho los requerimientos derivados de aquélla. No son numerosas las diferencias entre la regulación del recurso hecha por el artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público y el articulado de la Directiva 2007/66/CE pero sí lo suficientemente importantes como para exigir su modificación.

Al análisis de esta modificación y de los aspectos jurídicamente más trascendentes de ella pretendemos dedicar este artículo.

Conviene indicar a este respecto que para una clara comprensión de las razones que motivan la necesidad de incluir en la legislación de contratos la regulación de un recurso especial de aplicación a los procedimientos de adjudicación, es imprescindible el previo examen de las características de nuestro sistema legal y de las circunstancias de hecho que han rodeado el ejercicio de la facultad de recurrir en el ámbito contractual. En principio, quien se aproxime a la materia puede, con razón, considerar que con el sistema de recursos implantado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debería haber sido suficiente para garantizar el derecho de los empresarios que concurren a una licitación a alzarse contra aquellas decisiones que, según su criterio, se apartan de la correcta aplicación de la norma jurídica aplicable en cada caso. En efecto, la citada Ley dispone en su artículo 107, apartado 1, que *“contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición...”*. Puesto que el procedimiento de adjudicación de los contratos reúne las características de todo procedimiento administrativo en





el que el acto adjudicando el contrato constituye el acto resolutorio del mismo, es evidente que tanto éste último como los de trámite que se encuentren incluidos en alguno de los supuestos mencionados en el artículo transcrito, son susceptibles de ser objeto de un recurso de alzada o de reposición según proceda. Así lo entendió nuestro legislador al redactar la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pues ante la eventualidad de incorporar a ella las normas de la Directiva 89/665/CEE, entendió que no existía necesidad de ello dado que el sistema jurídico español vigente permitía dar respuesta plenamente satisfactoria a las exigencias de la mencionada disposición.

¿Cuál es la razón, entonces, que ha llevado finalmente al legislador a establecer un sistema de recursos específico para el procedimiento de adjudicación de los contratos?

La respuesta a esta pregunta requiere hacer un examen detallado del sistema de recursos establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esta Ley dedica a la materia los artículos 107 a 119 de los que se desprende como primera característica la posibilidad de recurrir no sólo las resoluciones sino también cualesquiera actos del procedimiento, aunque sean de trámite, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos a que antes nos hemos referido, es decir, que decidan, directa o indirectamente, sobre el fondo de la cuestión planteada, que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o, finalmente, que causen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Sin embargo, aún siendo un recurso de objeto sumamente amplio, carece de un efecto importante: no suspende la ejecución del acto recurrido. En efecto, el artículo 111 en su apartado 1 dispone que *“la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*.

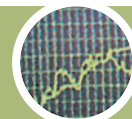
La consecuencia de este hecho en el ámbito de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos ha sido trascendental por los efectos altamente negativos que sobre la eficacia de los recursos ha supuesto. La interposición de un recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación, como hemos visto, no suspende la tramitación de éste y, lo que es más importante, no impide legalmente la puesta en ejecución del con-

trato ni aún siquiera en el caso de que se hubiera recurrido directamente contra la adjudicación del mismo. La resolución del recurso, precisamente por ello, puede resultar ineficaz como medio para restablecer la legalidad. En efecto, la dilación en el plazo de resolución, circunstancia que no es infrecuente, podría ocasionar que la decisión adoptada para resolverlo, aunque sea favorable para el recurrente, no permita a éste obtener la plena satisfacción de sus pretensiones. Si por el tiempo transcurrido ya se hubiera ejecutado el contrato sólo sería posible restablecer parcialmente la situación de legalidad, abonando para ello los daños derivados de la infracción legal producida.

La Directiva 89/665/CEE, vigente en el momento de promulgarse la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, no contenía disposiciones que permitieran poner remedio a esta situación. Antes al contrario, su artículo 2, en el apartado 3 disponía que *“por sí mismos, los procedimientos de recurso no deberán tener necesariamente efectos suspensivos automáticos en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los que se refieran”*, añadiendo en el apartado 6 que *“los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción”*, con lo que se mantenía la situación imperante desde antes en nuestro derecho en cuanto a la imposibilidad de restablecer en su integridad el derecho del licitador que resultaba afectado por una infracción legal producida en el procedimiento de adjudicación.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de forma reiterada, había venido manifestando que los Estados miembros debían garantizar la posibilidad de que los empresarios interesados en participar en una licitación dispusieran *“de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores”*.

Esta situación se pone de manifiesto, tal como indica la parte expositiva de la Directiva 2007/66/CE de la que hemos tomado también la frase final del párrafo anterior, en las consultas con las partes interesadas, así como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De unas y otra se deduce la existencia de una serie de puntos débiles en los mecanismos



de recurso existentes en los Estados miembros que, por sus características, no siempre permiten velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria, en particular en una etapa en la que aún puedan corregirse las infracciones, es decir antes de que el contrato se haya perfeccionado.

De esta forma, insiste el legislador comunitario, es necesario reforzar las garantías de transparencia y no discriminación que se establecieron mediante la Directiva 89/665/CEE para asegurar el pleno cumplimiento de los principios de no discriminación, igualdad y transparencia que sirven de fundamento a la Directiva 2004/18/CE.

El objetivo de la legislación comunitaria, al partir de esta idea, va a ser no sólo permitir el resarcimiento de los daños que se hayan podido derivar de las infracciones legales cometidas en los procedimientos de adjudicación para los empresarios interesados en ellos, sino más exactamente establecer las medidas necesarias para lograr que, a través del mecanismo del recurso, sea plenamente posible el restablecimiento de la legalidad. Ello significa que quien resultó afectado por la infracción procedimental cometida pueda finalmente obtener la adjudicación del contrato si de conformidad con la ley tenía derecho a ello. Conseguir esto precisa el establecimiento de un sistema de recurso que impida la ejecución del contrato en tanto no se haya dictado resolución en él.

PRECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Antes de entrar en el análisis de las disposiciones que en nuestro derecho han tratado de dar solución a este problema, conviene hacer un breve repaso de los antecedentes legales y jurisprudenciales más inmediatos, porque del examen de ellos, por breve que sea, podremos extraer como conclusión las razones que motivan las reformas introducidas por la Ley 34/2010 de 5 de agosto, que como veremos van más allá del simple hecho de atribuir efecto suspensivo sobre el procedimiento de adjudicación a la interposición del recurso.

En primer lugar indicaremos como dato relevante la idea que late en la redacción de la Ley de Contratos de las Administracio-

nes Públicas ya mencionada en el sentido de que el sistema de recursos establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común era suficiente para dar satisfacción a las exigencias que sobre la materia imponía la Directiva 89/665/CEE. Como igualmente hemos señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas vino a poner en discusión este hecho en diferentes resoluciones de las que conviene destacar las conclusiones más relevantes.

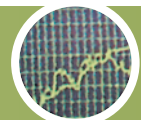
Tres sentencias son especialmente importantes para determinar los elementos esenciales configurados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo en relación con los recursos en el ámbito de la contratación. Primeramente hemos de referirnos a la Sentencia dictada en el asunto C-81/98 (Alcatel-Austria) que sentó como criterio que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración del contrato por la que resuelve con qué licitador ejecutará el contrato.

Por su parte la Sentencia del asunto C-214/89 (Comisión-España), estableció como principio, entre otras conclusiones, que no era admisible un sistema de recursos en el que se sometiera por regla general la posibilidad de que adoptar medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de ésta.

Finalmente la resolución que pone fin al asunto C-444/06 fija como criterio que debe mediar un plazo razonable entre el momento en que se comunica a los licitadores excluidos la decisión de adjudicación y la celebración (perfección) del contrato, para que éstos puedan, en particular, interponer una demanda de medidas provisionales hasta el momento de dicha celebración.

Estos pronunciamientos del Tribunal de Justicia se tradujeron en modificaciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y fueron recogidos en una nueva Directiva de recursos. Al mismo tiempo, plantearon





la conveniencia de introducir un sistema de recursos con sus propias peculiaridades en la legislación de contratos española. Fruto de ello fueron los artículos 37 y 38 de la ley de Contratos del Sector Público.

Los artículos mencionados introdujeron un sistema de recursos nuevo caracterizado por el establecimiento de un plazo suspensivo entre la adjudicación provisional y la definitiva (esta última producía la perfección del contrato) para permitir la interposición de recurso durante el mismo. De igual modo, se estableció el efecto suspensivo de la interposición del recurso cuando éste tenía por objeto el acto de adjudicación. Por último, se permitió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares con anterioridad a la interposición del recurso. Se trataba, sin embargo, de un recurso administrativo previo al contencioso administrativo y su resolución se encomendaba al propio órgano de contratación.

Por su parte la Directiva 2007/66/CE modifica la 89/665/CEE estableciendo principios similares a los indicados, si bien admite que la resolución se atribuya a un órgano jurisdiccional o a un órgano administrativo pero exigiendo en este último caso que tenga carácter independiente e inamovible y sus resoluciones sean susceptibles de recurso jurisdiccional. Asimismo prevé la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos cuando se hayan celebrado sin respetar los requisitos establecidos en la propia Directiva en cuanto a plazos y suspensión del procedimiento o sin respetar los de publicidad de las licitaciones establecida por la Directiva 2004/18/CE.

LA LEY 34/2010 DE 5 DE AGOSTO

Lo que hasta el momento llevamos expuesto debe proporcionarnos una idea clara de cuáles son las razones que han motivado la promulgación de la Ley 34/2010 de 5 de agosto, así como del porqué de su contenido.

Doble adjudicación

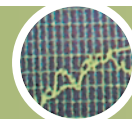
Ante todo, hay que recordar que en la redacción originaria de la Ley de contratos del Sector Público, la adjudicación se efec-

tuaba en dos fases, la primera denominada adjudicación provisional y la segunda adjudicación definitiva. Entre ambas adjudicaciones debía transcurrir un plazo no menor de quince días, durante el cual el adjudicatario provisional debía cumplimentar determinados requisitos.

El artículo 135 de la ley en particular decía: “1. *El órgano de contratación clasificará las proposiciones presentadas, por orden decreciente, atendiendo a los criterios a que hace referencia el artículo anterior, a cuyo efecto, cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes, y adjudicará provisionalmente el contrato al licitador que haya presentado la que resulte económicamente más ventajosa. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.* [...] 4. *La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique aquélla en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación [...] Durante este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2 que le reclame el órgano de contratación, así como constituir la garantía que, en su caso, sea procedente”.*

Puesto que el artículo 37 de la ley sólo admitía la presentación del recurso especial contra la adjudicación provisional o determinados actos de trámite del procedimiento en que ésta debiera acordarse es evidente que la adjudicación definitiva y las decisiones adoptadas en relación con el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos a cumplimentar durante el plazo de espera entre las dos adjudicaciones quedaban al margen de los actos susceptibles del recurso especial.

Sin embargo para dar plena satisfacción a lo exigido por la Directiva 2007/66/CE es necesario que el recurso pue-



da interponerse también contra la adjudicación definitiva y no sólo contra la provisional. Ahora bien, si se admite la interposición del recurso contra la definitiva deja de tener justificación permitir la interposición de éste contra la adjudicación provisional pues ésta se convierte prácticamente en una simple propuesta de adjudicación. Ello justifica que la Ley haya optado por suprimir la dualidad de adjudicaciones refundiéndolas en una sola tras la cual no es posible realizar actos administrativos de ninguna clase que no sean la propia interposición del recurso por parte de los interesados en el procedimiento y los trámites consecuentes con ello. De esta forma el artículo 135 ha sido modificado por la ley 34/2010, de 5 de Agosto, quedando redactado, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos: “1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo. 2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. [...] 3. El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación”.

Por su parte, el nuevo artículo 310, en su apartado 2 al enumerar los actos que pueden ser objeto de recurso se refiere a los acuerdos de adjudicación sin más. (Art. 219.2: “Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: [...] c) **Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores**”).

Perfección del contrato

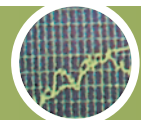
La adjudicación definitiva originariamente en la Ley de Contratos del Sector Público constituía el acto a través del cual se perfeccionaba el contrato. El artículo 27 así lo disponía al decir que “*los contratos de las Administraciones Públicas, en todo caso, y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, se perfeccionan mediante su adjudicación definitiva, cualquiera que sea el procedimiento seguido para llegar a ella*”.

Este precepto, sin embargo, difícilmente encajaba con la nueva configuración de la adjudicación tras la reforma pues de hacerse coincidir adjudicación y perfección del contrato podrían producirse consecuencias inadecuadas para el correcto funcionamiento del sistema tal como la Ley lo concibe.

En primer lugar, la Sentencia del asunto C-444/06 había puesto de manifiesto como una deficiencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el hecho de que al hacer coincidir ésta el momento de la adjudicación con el de la perfección (celebración en la terminología comunitaria) del contrato resultaba de ello que la decisión de la entidad adjudicadora mediante la cual ésta elegía al adjudicatario no puede ser objeto de un recurso específico con anterioridad a la propia celebración del contrato. De ello extraía la consecuencia de que no puede interponerse ningún recurso útil contra el acto de adjudicación antes de la ejecución misma del contrato añadiendo que el hecho de que los licitadores pudieran interponer un recurso de anulación del propio contrato **no puede compensar la imposibilidad de actuar contra el acto de adjudicación de éste por sí solo, antes de que se celebre el contrato**.

Por otra parte, la propia legislación española exige que si el acto debía considerarse perfeccionado mediante la adjudicación, el recurso interpuesto contra ésta vaya dirigido, al mismo tiempo, hacia la declaración de nulidad del contrato, lo cual supone en los casos de contratos adjudicados por poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas o de los contratos subvencionados, que tienen naturaleza jurídico privada todos ellos, que su nulidad fuera declarada por un órgano administrativo o por la Jurisdicción Contencioso





Administrativa con clara infracción de las normas generales de nuestro ordenamiento jurídico privado que someten esta cuestión al conocimiento de la Jurisdicción ordinaria. El propio artículo 21 de la ley de Contratos del Sector Público establece que *“el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes **en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados**”*.

Las anteriores consideraciones abonaban la necesidad de distinguir entre el acto de adjudicación y el de perfección del contrato. Así lo ha hecho el legislador al reformar el artículo 27 que, de conformidad con lo dicho, ha quedado redactado de la siguiente forma: *“los contratos que celebren los poderes adjudicatarios se perfeccionan con su formalización”*. Efectivamente, descartada la posibilidad de hacer coincidir el acto de adjudicación con la perfección del contrato el único momento válido para poner de manifiesto el hecho de la perfección es el de formalización del contrato.

Esta circunstancia conlleva que el plazo de espera entre la adjudicación y la *celebración del contrato* que exigía la Sentencia dictada en el asunto C-444/06 y, posteriormente, el artículo 2 bis de la Directiva 2007/66/CE, debe trasladarse al intervalo de tiempo que hay entre la adjudicación y la formalización del contrato. A este efecto el artículo 140 de la Ley de Contratos del Sector Público ha sido modificado para adecuar su redacción a esta exigencia estableciendo que *“si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 310.1, **la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos**”*.

Notificaciones

La última de las reformas de carácter indirecto que afectan al articulado del texto legal de forma indirecta como consecuencia de la necesidad de regular nuevamente el recurso especial en materia de contratación afecta a la notificación de las adjudicaciones.

En su redacción original la Ley de Contratos del Sector Público regulaba, de una parte, el contenido de las notificaciones de

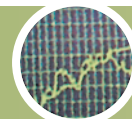
los actos de adjudicación y de otra a la forma en que se iniciaba el cómputo de los plazos de espera y de interposición del recurso.

Respecto del contenido de la notificación el artículo 135 se limitaba a decir que la notificación se haría a través del Boletín Oficial correspondiente y del perfil de contratante remitiéndose al artículo 137 para determinar su contenido. Este último, por su parte, indicaba en su apartado 1 cuál debía ser el contenido de la información que las partes en el procedimiento de adjudicación tenían derecho a solicitar del órgano de contratación: *“Si los interesados lo solicitan, se les facilitará información, en un plazo máximo de quince 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”*. De ello se desprendía, sensu contrario, que en la notificación inicial no era necesario que figurara ninguno de los datos respecto de los cuales se podía solicitar la información.

En tales circunstancias el licitador que tuviera intención de recurrir contra el acto de adjudicación se encontraba ante la tesitura de solicitar aclaración sobre tales motivos que el órgano de contratación debía proporcionar, tratándose de la adjudicación provisional, en el plazo de cinco días. Como consecuencia de ello, el licitador interesado en interponer el recurso podía verse privado del conocimiento de los motivos de la adjudicación con el tiempo suficiente para fundamentar el recurso.

Es preciso tener en cuenta a este respecto que el plazo de espera para la adjudicación del contrato y el de interposición del recurso comenzaban a contar a partir de la publicación del acuerdo de adjudicación en el Boletín Oficial correspondiente y en el perfil de contratante, de tal forma que para cuando el interesado estuviera en condiciones de interponer el recurso ambos plazos podrían haber transcurrido íntegramente o estar a punto de hacerlo.

Esto planteaba una cuestión que afectaba de una parte al cumplimiento de la Sentencia tantas veces citada del asunto C-444/06 y, por otra, al de la Directiva 2007/66/CE, una vez que se cumpliera el plazo para la transposición de la misma.



La nueva regulación establece que el plazo de espera para la formalización del contrato y para la interposición del recurso comienza a contar desde que se remita la notificación del acto adjudicando el contrato

Se trataba, en consecuencia, de una cuestión que debía resolverse, y la Ley 34/2010 debía ser el vehículo adecuado para ello. La nueva regulación que de la materia hace la citada Ley establece que el plazo de espera para la formalización del contrato y el plazo para la interposición del recurso comienzan a contar desde que se remita la notificación del acto adjudicando el contrato (arts. 140.3 y 314.2 LCSP).

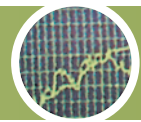
La elección de este método por parte de la Ley 34/2010, de 5 de Agosto, plantea, sin embargo, un problema importante. El inicio del cómputo de los plazos anteriormente mencionados a partir del día en que se remite la notificación y no a partir de la fecha en que se recibe, está admitido por la Directiva 2007/66/CE en sus artículos 2 bis, apartado 2 y 2 quater y permite que el cómputo de todos ellos se inicie al mismo tiempo para todos los interesados, lo cual es una circunstancia claramente favorecedora de la eficacia en la tramitación de los procedimientos de adjudicación. Sin embargo desde el punto de vista de la garantía de los derechos del posible recurrente puede ser manifiestamente perjudicial. En efecto, si el medio utilizado para la notificación del acto a recurrir no fuera lo suficientemen-

te eficaz, podría dar lugar a que los licitadores no dispusieran de plazos suficientes para interponer recursos eficaces contra las decisiones de adjudicación de los contratos tal como exige el artículo 2 bis, apartado 1, de la Directiva. A este respecto hay que señalar que este mismo artículo indica que los plazos establecidos en el apartado 2 del mismo y en el artículo 2 quater son requisitos mínimos. La Ley no contiene un remedio para este problema, que podría resultar agravado si se considera que puede resultar contrario al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 25 de la Constitución.

Bien es verdad que este problema difícilmente se planteará puesto que el medio a través del cual los licitadores pueden conocer el contenido de la resolución de adjudicación no se limita a la notificación personal que se efectúa a cada uno de ellos, sino que éste puede ser conocido a través de la publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación que, tal como dispone, el artículo 135.4 en su primer párrafo debe ser simultánea a la remisión de la notificación. A ello debe añadirse el hecho de que los interesados en las licitaciones son, por regla general, empresas que disponen de medios telemáticos, electrónicos e informáticos a través de los cuales recibir las notificaciones, lo que les permite conocer el contenido de éstas prácticamente al mismo tiempo de emitir las. Precisamente por esto, la nueva ley modifica el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público para mencionar expresamente la posibilidad de que entre la documentación administrativa que deben presentar junto con la proposición, puedan incluir la dirección de correo electrónico en la que desean recibir las notificaciones de todo tipo que deban hacerseles.

La Ley 34/2010, de 5 de Agosto, parece ser consciente de ello al recoger en su último párrafo la posibilidad de notificar por vía electrónica, recortando en aras de la eficacia en la tramitación el plazo para considerar rechazada la notificación. En efecto dispone el mencionado párrafo que la notificación “*en particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar re-*





chazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días”.

En esta misma línea debe entenderse la reforma introducida en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley de Contratos del Sector Público en el sentido de promover la utilización preferente de los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos regulados por ella, incluyendo por tanto el recurso especial.

En cualquier caso, resulta evidente que la práctica de las notificaciones debe garantizar la posibilidad de los administrados de interponer recurso, por lo que si como consecuencia de circunstancias especiales la notificación se hubiera practicado de forma que el destinatario se hubiera visto privado de la posibilidad de interponerlo, los órganos que tengan a su cargo la resolución del recurso deberán tenerlo en cuenta a fin de no privarlo de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Al mismo tiempo, el artículo 135.4 dispone que *“la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”*. Se ha suprimido así la exigencia de publicar la adjudicación en los Boletines Oficiales correspondientes, que se sustituye por la obligación de publicar la formalización (art. 138).

Al mismo tiempo, el artículo 135 regula cuál debe ser el contenido de las notificaciones exigiendo que éste sea lo suficientemente explícito como para permitir al licitador interesado en ello interponer recurso suficientemente fundado. Así el párrafo segundo del apartado 4 dispone que *“la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”*. Ello debe interpretarse en el sentido de que la notificación deberá contener toda la información necesaria para que, sin necesidad de hacer uso de ninguna facultad de pedir información adicional el interesado pueda interponer el recurso. El mismo artículo 135.4 completa esta exigencia exigiendo que la notificación contenga *“en todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de*

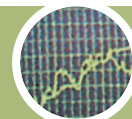
la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

Como consecuencia de ello la Ley suprime el apartado 1 del artículo 137 anterior relativo a la solicitud de información sobre los motivos de la adjudicación, si bien esta posibilidad quedará siempre amparada por el derecho de información del expediente reconocido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 35 Ley 30/92).

Claro está que este derecho del particular a ser informado, tanto si se hace a través de la notificación como mediante el ejercicio del derecho previsto en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tiene una limitación derivada de la obligación que incumbe a los órganos de contratación de respetar la confidencialidad respecto de *“determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”*. (A este respecto debe citarse también el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público que establece con carácter general la obligación de confidencialidad).

Por último, la notificación debe contener porque así lo dispone expresamente el artículo 135.4 determinados datos que conviene examinar. Se trata de la exigencia de que en ella conste en relación con los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación y los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que no se haya admitido su proposición o se haya desestimado su candidatura.

Hace referencia este supuesto a aquellos licitadores que son excluidos del procedimiento por defectos en su documentación administrativa o por no cumplir los requisitos exi-



gidos la proposición, y a los candidatos de un procedimiento restringido que son descartados del mismo por no cumplir los requisitos de solvencia específicamente exigidos. Bien es cierto que estos son actos previos a la adjudicación del contrato, a veces incluso separados de ella por un largo lapso de tiempo, por lo que, en principio, debieran ser notificados a los interesados en el momento de producirse. Sin embargo, es práctica muy frecuente en los procedimientos de adjudicación que tales decisiones sean notificadas verbalmente en los actos de apertura de documentaciones o de proposiciones, por lo que realmente no pueden ser recurridas por los interesados si no se encuentran presentes en tales actos, a los que, por otra parte, no es obligatoria la asistencia de los licitadores. Para evitar los problemas jurídicos que podrían derivarse de esta práctica la Ley ha recogido como un contenido propio de la notificación de la adjudicación estos actos, posibilitando así la interposición del recurso contra ellos a partir de la notificación de la adjudicación que, por tanto, debe hacerse a todos los interesados en el procedimiento incluidos los licitadores excluidos de él y los candidatos descartados en la fase de selección del procedimiento restringido.

En aquellos casos en que la notificación sí se hubiera hecho formalmente a los licitadores y candidatos antes aludidos, es evidente que no será necesario que esta mención se incluya al notificar la adjudicación.

Examen del recurso especial en materia de contratación

Finalmente nos referiremos a la regulación que del recurso hace la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En primer lugar la Ley ha optado por añadir un nuevo Libro a la Ley, el sexto, y dedicar los artículos 37, 38 y 39 que antes regulaban el recurso especial, a la regulación de las medidas cautelares y el arbitraje a los supuestos especiales de nulidad contractual que se derivan de los incumplimientos contemplados por el artículo 2 quinquies de la Directiva 2007/66/CE.

El recurso, por su parte, es regulado en los artículos 310 a 319 ambos inclusive, dedicando el 320 a recoger el anterior artículo 39, relativo al arbitraje que se mantiene sin modificación.

Órgano competente para resolver el recurso

La Ley dedica el artículo 311 a configurar el órgano competente para la resolución del recurso. Antes que nada, conviene indicar que la Directiva 2007/66/CE contempla la posibilidad de que la competencia para resolver los recursos por ella regulados pueda ser atribuida a los órganos jurisdiccionales o a un órgano administrativo que reúna determinados requisitos en cuanto al nombramiento de sus miembros que permitan garantizar la independencia de éstos.

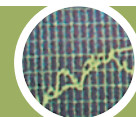
La Ley 34/2010 ha optado por atribuirla a un órgano administrativo, sin duda ante el hecho de que la interposición del recurso en determinadas circunstancias lleva aparejada la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta se resuelva sobre el fondo o sobre la adopción o mantenimiento de las medidas cautelares. Evidentemente la carga de trabajo que pesa sobre los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa española impide que éstos puedan tomar decisión sobre la suspensión en un plazo de tiempo lo suficientemente breve como para que no incida de manera perjudicial en la tramitación de la adjudicación de los contratos.

Esta circunstancia lleva al legislador español a crear órganos administrativos especializados para resolver los recursos, dotándolos de las condiciones de independencia exigidas por la Directiva.

La creación de los órganos se plantea en el ámbito del poder legislativo y de los tres niveles de la Administración Territorial, estatal, autonómico y local, pero si bien para los dos primeros se prevé la creación de órganos propios, para el nivel local se prevé que sometan sus recursos al conocimiento del mismo órgano que tenga encomendado el de los recursos interpuestos contra los actos del procedimiento de adjudicación de la Comunidad Autónoma a cuyo territorio pertenezca la entidad local.

En primer lugar, por lo que respecta a los órganos de las Cortes Generales, la Disposición Adicional Tercera se modifica para añadir un nuevo párrafo en el que se consagra su autonomía para crear el órgano adecuado, si bien, respetando los requisitos de independencia e inamovilidad previstos en la Directiva.





Por su parte, para los contratos de la Administración General del Estado se prevé la creación del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, si bien goza de independencia funcional que se pone de manifiesto de modo especial en los requisitos para la designación de sus miembros y en la condición de inamovilidad.

Inicialmente el Tribunal estará compuesto de un Presidente y dos vocales aunque el número de éstos podrá incrementarse cuando el volumen de los asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje. Su designación se hará por el Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda, de entre las personas que reúnan las condiciones establecidas en la Ley. Estas condiciones, por lo que se refiere al Presidente, tienen por objeto dar cumplimiento al mandato de la Directiva que exige para él que reúna las condiciones de un Juez en cuanto a los requisitos de designación (*“[...] deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez”*, dispone el artículo 2.8 de la Directiva). El mandato de los miembros del Tribunal tendrá una duración máxima de seis años y no será prorrogable. Su cese sólo podrá acordarse por causas tasadas legalmente.

Igualmente, se prevé en la Disposición Adicional Primera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto que a medida que el número de asuntos sometidos al conocimiento y resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales lo aconseje se podrán constituir Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales con sede en cada una de las capitales de Comunidad Autónoma cuyos miembros deberán reunir requisitos similares a los establecidos para el Tribunal Central.

Desde el punto de vista subjetivo, al Tribunal se le atribuye la competencia para conocer de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos no solo contra los actos de los órganos de la Administración General del Estado, sino también contra los de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas.

Asimismo esta competencia se extiende a los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública a que se refiere el artículo 3.3,

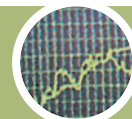
letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, respecto de los cuales ostente el control o la participación mayoritaria.

Los recursos que se interpongan contra los actos de los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, así como los de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo serán resueltos por un órgano independiente para el nombramiento de cuyos miembros deben cumplir requisitos análogos a los exigidos en el ámbito estatal. Puesto que la naturaleza de los requisitos exigibles para la designación de los miembros de estos órganos tiene su origen en el derecho de la Unión Europea, es evidente que en las Comunidades Autónomas deberán cumplir requisitos similares a los exigidos para el órgano estatal.

Para aquellos supuestos en que el volumen de recursos que se interpongan contra los actos de los órganos de la Comunidad Autónoma no justifique la creación de un órgano especializado en su resolución, la Ley prevé la posibilidad de que atribuyan al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolverlos. En tales casos deberá celebrarse un convenio entre ellas y los órganos del Estado con objeto de determinar los costes de la atribución de competencia y el modo en que deban sufragarse.

Asimismo, en el caso de las Comunidades Autónomas se establece que los recursos que se interpongan en relación con la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública respecto de los cuales ostenten el control o tengan la participación mayoritaria sean resueltos por el órgano al que hubiera atribuido la competencia la Comunidad.

Finalmente con respecto de las Entidades Locales se establecen dos soluciones distintas, según que la Comunidad Autónoma tenga atribuida competencia normativa y de ejecución en el ámbito local o no. En el primer caso, la propia Comunidad podrá establecer libremente el sistema de resolución de los recursos que se interpongan en el ámbito de la contratación de las Corporaciones Locales, siempre, claro está, respetando las disposiciones de la Directiva. En el segundo caso, la Ley establece que la resolución de los recursos corresponderá al mismo ór-



gano al que la Comunidad hubiera atribuido la competencia para resolver los que se interpongan en su ámbito. Ello quiere decir que si la Comunidad hubiera creado un órgano nuevo, corresponderá a éste resolver no sólo los recursos de la Comunidad Autónoma sino también los de las Corporaciones Locales de su territorio. Por el contrario, si la Comunidad hubiera atribuido la competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mediante el correspondiente convenio, esta atribución llevaría aparejada también la de los recursos generados con ocasión de la adjudicación de contratos por las Corporaciones Locales de su territorio.

OBJETO DEL RECURSO

El recurso, al igual que ocurría en el artículo 37 de la Ley en su primitiva redacción, sólo puede interponerse respecto de los actos del procedimiento de adjudicación de los contratos otorgados por los poderes adjudicadores, pero no respecto de todos. En efecto, la nueva Ley ha mantenido la limitación respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación pueden generar la interposición de los recursos que ya contenía el artículo 37 mencionado. De conformidad con ello, el recurso se limita a los actos relacionados con los contratos y acuerdos marco sujetos a regulación armonizada y a los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 de la Anexo II de la Ley así como a los de gestión de servicios públicos cuyos gastos de primer establecimiento superen los 500.000 € y su plazo de duración sea superior a cinco años.

Los actos relativos a la adjudicación de contratos no incluidos en los supuestos anteriores podrán ser recurridos de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esta restricción ha sido frecuentemente criticada por la doctrina por entender que no existe razón para dejar a un número tan importante de contratistas fuera del ámbito de aplicación del mayor nivel de garantía que supone el recurso especial. Sin embargo, sin negar la fundamentación de esta crítica, no debe olvidarse que los contratos excluidos lo están, básicamente, porque la menor cuantía de los mismos desaconseja establecer un procedi-

miento de recurso tan complejo y que necesariamente ha de producir importantes retrasos en la adjudicación de los contratos.

Aún asumiendo, como asumimos, al menos parcialmente, esta argumentación, sin embargo, tal vez habría sido más adecuado no ligar directamente la posibilidad de interponer el recurso con el hecho de que los contratos estén sujetos a regulación armonizada. Tal vez habría sido más adecuado rebajar este límite y hacerlo coincidir con el establecido en los artículos 155, 157 y 158 para el procedimiento negociado sin publicidad.

Los actos recurribles son, por supuesto, los actos de adjudicación como actos resolutorios del procedimiento, pero además, los anuncios de licitación así como los pliegos y documentos contractuales que contengan las condiciones del contrato y los actos de trámite que se encuentren en alguno de los supuestos tradicionalmente contemplados en la legislación de recursos, es decir aquellos que directa o indirectamente decidan sobre la adjudicación, los que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o, finalmente, los que causen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

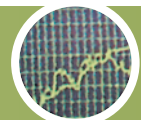
A estos efectos se considerarán como actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de las mesas excluyendo a algún licitador, con lo que la Ley viene a admitir la posibilidad de recurrir directamente estos actos sin necesidad de esperar para ello a que se dicte el acto de adjudicación.

Medidas provisionales

En el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación pueden adoptarse dos tipos de medidas provisionales o cautelares.

En primer lugar, cuando se impugne la adjudicación del contrato deberá acordarse de forma automática la suspensión del procedimiento de adjudicación. Esta suspensión se produce por la mera interposición del recurso (art. 315 de la Ley) y debe ser acordada, aunque la Ley no lo diga, por el propio órgano de contratación que, una vez tenga conocimiento de la interposición del recurso deberá suspen-





der la tramitación hasta que reciba notificación de la resolución del órgano competente adoptando la decisión de levantarla. Esta decisión deberá adoptarse por el órgano competente para resolver el recurso en el trámite previsto al efecto en el procedimiento y que coincide temporalmente con el plazo para formular alegaciones por parte de los restantes interesados. Si no se hiciera en ese momento, en todo caso deberá levantarse al resolver sobre el fondo.

En segundo lugar, puede solicitarse la adopción de medidas provisionales tanto antes como al mismo tiempo o incluso después de iniciado el procedimiento de resolución del recurso. Estas medidas normalmente se solicitarán en aquellos casos en que el acto recurrido no sea la adjudicación del contrato, pudiendo ser de cualquier naturaleza, incluida la suspensión del procedimiento.

Aunque ni la Ley ni la Directiva de recursos lo prevean no existe razón alguna para no admitir la posibilidad de que quien recurra contra la adjudicación del contrato y, por consiguiente, se beneficie de la suspensión automática de ésta, pueda solicitar la adopción de otras medidas si considera que convienen a su derecho.

En todo caso, la adopción de las medidas puede ser condicionada a la constitución de garantías para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que puedan derivarse de ella.

Es asimismo una condición para el mantenimiento de las medidas provisionales solicitadas antes de la interposición del recurso que éste se interponga dentro de plazo. Con ello, la Ley viene a poner claramente de manifiesto el carácter accesorio de tales medidas.

Procedimiento y resolución del recurso. Efectos de la resolución

El procedimiento para la resolución del recurso se reduce a los trámites imprescindibles. Interposición, remisión del expediente y trámite de alegaciones de los restantes interesados, prueba, si procede, y finalmente resolución. Con carácter supletorio será de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

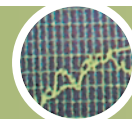
Una característica relevante del procedimiento estriba en la brevedad de los plazos establecidos. La finalidad, está claro, es permi-

tir la resolución del recurso en un plazo lo más breve posible, sin que se resienta el derecho de los interesados a ser oídos. Sólo de esta forma el recurso puede cumplir con el requisito de eficacia exigido por la Directiva de recursos.

Precisamente por ello, la disposición adicional tercera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, establece que las comunicaciones entre los órganos competentes para la resolución de los recursos o de las reclamaciones y los órganos de contratación o las entidades contratantes, se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. Del mismo modo, y con referencia a los recurrentes y a los restantes interesados en el procedimiento establece que cuando el recurrente hubiese admitido las notificaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de que hubiese intervenido en él, y, en todo caso, cuando lo solicitara en el escrito de interposición del recurso, las notificaciones se le efectuarán por estos medios.

Especial importancia tiene el contenido del apartado 5 del artículo 316 que impone al órgano resolutorio del recurso una obligación de confidencialidad en los siguientes términos: *“El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”*. Este precepto tiene su fundamento en la denominada Sentencia Varec del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La resolución del recurso deberá dictarse transcurridos cinco días desde que el último trámite a practicar hubiese quedado concluido. Dicha resolución deberá ser congruente, resolviendo todas las cuestiones planteadas en el recurso y absteniéndose de hacerlo respecto de las que no lo hubieran sido.



En ellas deberá acordarse en todo caso el levantamiento de la suspensión del procedimiento de contratación y de las medidas provisionales acordadas, incluso en el caso de que la resolución fuera estimatoria, pues ni la suspensión ni las medidas cautelares producen efecto más allá del recurso propiamente dicho, sin perjuicio de la facultad que tiene el recurrente para pedir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el trámite oportuno, la adopción de las medidas cautelares que estime procedentes.

Las resoluciones de este Tribunal podrán también imponer al recurrente temerario o de mala fe sanciones que oscilan entre 1.000 y 15.000 €, atendiendo para regular el importe a la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores.

Finalmente, en lo que respecta a los efectos de la resolución, la Ley establece, en primer lugar, que ésta no estará sujeta a revisión de oficio ni a fiscalización por los órganos de control financiero de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito. Lo cual no es sino una consecuencia de la condición de independencia que deben tener los órganos resolutorios de estos recursos.

Por el contrario sí que cabe la interposición de recurso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de conformidad con su Ley Reguladora. Ello significa que las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales deberán impugnarse ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y las de los restantes órganos previstos ante los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 10 y 11 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de conformidad con la redacción dada a ambos por el Artículo 3º de la Ley 34/2010, de 5 de Agosto).

Supuestos especiales de nulidad contractual

La Directiva 2007/66/CE introduce una novedad en la regulación de los recursos para dar solución a aquellos supuestos en que, por incumplimiento de la obligación de publicidad impuesta en la Directiva 2004/18/CE, recogida en el artículo 126 de la Ley de Contratos del Sector Público, o bien por incumplimiento del plazo suspensivo subsiguiente a la adjudicación o, por último, como consecuencia de no haberse res-

petado la suspensión automática derivada de la interposición del recurso contra el acto de adjudicación del contrato, éste hubiera llegado a celebrarse (perfeccionarse) y hubiera comenzado su ejecución sin que los restantes licitadores o interesados en la licitación hubieran podido ejercer su derecho a recurrir.

En tales casos, la Directiva establece un procedimiento no exento de complejidad que permite declarar la ineficacia de los contratos celebrados en tales casos. Sin embargo, esta posibilidad está acompañada de una serie de opciones que permiten eludir los efectos de la misma a cambio de la imposición de sanciones alternativas.

Los artículos 37, 38 y 39 de la Ley de Contratos del Sector Público han recogido esta regulación por ser de transposición obligatoria, aunque dada la complejidad de su regulación en la Directiva cabe dudar de su aplicación práctica.

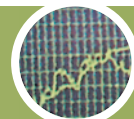
Resumidamente puede decirse que en aquellos casos en que se haya cometido alguna de las infracciones indicadas, la Ley permite declarar la nulidad del contrato siempre que se solicite en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la adjudicación o si ésta no se hubiera efectuado en el plazo de seis meses desde la formalización de aquél.

La declaración de nulidad se resolverá por el mismo órgano que tenga atribuida la resolución del recurso tramitándose, básicamente, de conformidad con lo establecido para el recurso.

Producirá los efectos del artículo 35.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, pero, a solicitud del órgano de contratación, podrá dejarse sin efecto si, atendiendo las circunstancias excepcionales que concurran, se considera que existen razones imperiosas de interés general que lo exijan. Tales razones imperiosas, por regla general, no podrán ser de carácter económico.

En el supuesto de que se optara por no declarar la nulidad, el órgano competente para hacerlo deberá imponer sanciones alternativas que podrán consistir bien en multa al poder adjudicador en cuantía que oscilará entre el 5 y el 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato o en la reducción proporcional de la duración del mismo. ■





3

El nuevo Régimen Jurídico de los Servicios de Pago

Lucía Rodríguez Muñoz

Dirección General del Tesoro y Política Financiera

1. INTRODUCCIÓN

Por sistema de pagos se entiende, habitualmente, el conjunto de instrumentos, procesos y canales que permite la transferencia de fondos entre los distintos agentes de una economía.

Las economías desarrolladas están formadas por una intrincada red de servicios y medios de pago, a través de la cual los agentes económicos cumplen con las obligaciones monetarias derivadas de las transacciones reales que llevan a cabo y que, además, contribuye de manera esencial a la transmisión de la política monetaria y a la estabilidad del sistema financiero y bancario.

Se trata, por tanto, de una infraestructura clave para el desarrollo de la actividad económica. De manera gráfica, los sistemas de pagos pueden entenderse como el mecanismo que engrasa las relaciones económicas, de manera que su funcionamiento inadecuado puede generar cuellos de botella que dificulten el crecimiento económico.

Lo anterior supone, en el ámbito de la Unión Europea, que el logro de un verdadero mercado único de bienes y servicios requiere, a su vez, del desarrollo de un mercado de servicios de pago armonizado, eficiente y seguro. La fragmentación existente entre los distintos mercados de servicios de pago nacionales, con distintos estándares y escasa interoperabilidad entre ellos, ha dificultado de manera notable los pagos transfronterizos en la Unión y ha dado lugar, además, al establecimiento de sistemas redundantes en el mercado interior, con el con-

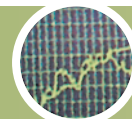
siguiente coste para los proveedores de los servicios de pago, sus usuarios y la economía en su conjunto.

Así, mientras que la introducción del Euro permitió establecer un mercado único para los pagos monetarios, la integración respecto a los medios de pago electrónicos seguía pendiente, por lo que resultaba necesario adoptar un nuevo marco jurídico que lo completara. Esta aspiración se concretó, finalmente, en la *Directiva 2007/64/CE, de servicios de pago en el mercado interior*.

La norma comunitaria, cuya incorporación a nuestro ordenamiento ha dado lugar al nuevo régimen jurídico de los servicios de pago, armoniza la regulación de los Estados Miembros con el objeto de lograr un mercado único de servicios de pago. Se trata de una norma que armoniza en máximos, es decir, que afecta a todos los servicios de pago que se lleven a término dentro de la Unión Europea⁽¹⁾, independientemente de quién sea el ordenante o el beneficiario, y fija el estándar regulatorio en este mercado. La Directiva se articula en torno a tres objetivos fundamentales que se refuerzan mutuamente:

- Estimular la competencia en el sector.
- Aumentar la transparencia en el mercado de servicios de pago.

⁽¹⁾ Se trata, esencialmente, de los siguientes servicios: ingreso y retirada de efectivo en una cuenta de pago, adeudos domiciliados, operaciones mediante tarjetas de pago o dispositivos similares, transferencias, emisión y adquisición de instrumentos de pago y envío de dinero.



- Lograr un mercado seguro y equilibrado en cuanto a los derechos y obligaciones de sus participantes.

En los puntos que siguen nos tendremos en cada uno de estos tres objetivos para desgranar los mecanismos regulatorios para desgranar los mecanismos regulatorios a través de los cuales pretenden alcanzarse. Sin perjuicio de que, como norma de cabecera de esta transposición y del nuevo régimen jurídico, la regulación marco de todos estos aspectos se encuentra en la *Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago*, lo cierto es que puede establecerse una relación entre, por un lado, cada uno de los tres objetivos enunciados antes y, por otro, cada una de las tres normas de la transposición. Así, el detalle de la regulación tendente a estimular la competencia se encuentra principalmente en el *Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago*, mientras que la normativa sobre transparencia se recoge sobre todo en la *Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago*. Finalmente, el nuevo sistema de derechos y obligaciones se recoge con carácter exclusivo en la *Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago*.

2. UN MERCADO COMPETITIVO Y EFICIENTE

Como se anticipaba, uno de los propósitos fundamentales de este nuevo marco jurídico es el de lograr un mercado más eficiente a través del estímulo a la competencia.

Tradicionalmente la prestación de servicios de pago ha estado ubicada, de manera casi exclusiva, en el sistema bancario. El sector de los pagos está configurado como una industria de red, por lo que resulta imprescindible un cierto grado de cooperación entre los competidores para que el sistema funcione correctamente (por ejemplo, para establecer estándares comunes que permitan efectuar las operaciones). Sin embargo, las autoridades de competencia de la Unión Europea han denunciado en el pasado la falta de un comportamiento auténticamente competitivo entre los incumbentes en el sector de los servicios de pago.

A lo anterior se une el hecho de que la incorporación de nuevos entrantes no ban-

carios al sector ha sido muy infrecuente. Potenciales nuevos competidores han venido manifestando a la Comisión Europea a lo largo de los últimos años la existencia de barreras a la entrada en el sector, así como la dificultad para unirse a sistemas e infraestructuras de pago nacionales.

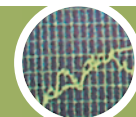
Por ello, uno de los ejes fundamentales del nuevo marco jurídico es hacer a los mercados de servicios de pago nacionales más contestables, de manera que puedan entrar otros proveedores de servicios de pago, bien sean éstos de nueva creación o ya existentes en otros Estados Miembros. De este modo, el marco normativo comunitario identifica como medio para conseguir el aumento de la competencia en el sector, un aumento en el número de participantes por el lado de la oferta.

El objetivo anterior ha de conciliarse, no obstante, con el de mantener la estabilidad y el sano funcionamiento del sistema de pagos. Por ello, la prestación de estos servicios se configura como una actividad reservada, para cuyo desarrollo es preciso recabar autorización administrativa, al tiempo que se reconocen tres categorías diferentes de proveedores de servicios de pago: las Entidades de Crédito, las Entidades de Dinero Electrónico y las Entidades de Pago.

Los servicios de pago pueden, por tanto, prestarse con tres tipos de licencias (la bancaria, la de emisión de dinero electrónico y la de entidad de pago), con la particularidad de que, si bien las dos primeras habilitan, además, para el desarrollo de otro tipo de actividades financieras, la última sólo permite llevar a cabo este tipo de actividad financiera: la prestación de servicios de pago. Como correlato de lo anterior, los regímenes jurídicos de cada una de estas entidades fijan requisitos de acceso al mercado y prudenciales calibrados respecto a los tipos de actividades que pueden desarrollar y, en definitiva, el riesgo que pueden suponer para la estabilidad del sistema financiero.

El reconocimiento de la última de las categorías de proveedores enunciadas, las entidades de pago, supone incorporar a nuestro sistema financiero un nuevo tipo de entidad que juega, como veíamos, un papel primordial en el propósito de estimular la competencia. En consecuencia, uno de los elementos más relevantes de esta regulación es el régimen jurídico de este nuevo tipo de entidad financiera, cu-





yos extremos más relevantes, si bien se enuncian en la *Ley 16/2009*, se encuentran regulados con mayor detalle en el *Real Decreto 712/2010*. Así, el marco normativo que prevé, ex-novo, la existencia de este tipo de entidad es, al mismo tiempo, el que regula su régimen jurídico.

Dentro de este nuevo régimen jurídico conviene detenerse en los siguientes elementos:

Régimen de creación de las entidades de pago

De manera análoga al caso de otras entidades financieras, para poder prestar servicios de pago como entidad de pago, es preciso obtener autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, así como inscribirse en el Registro Especial de Entidades de Pago del Banco de España. Éste último, accesible para consulta on-line, garantiza a cualquier usuario la posibilidad de conocer de manera instantánea si una determinada entidad está efectivamente autorizada para prestar sus servicios en España.

Para merecer la autorización y poder ejercer la actividad de prestación de servicios de pago, se exige a los promotores de la entidad que prueben determinadas circunstancias en el momento de la solicitud. Estos requisitos se refieren tanto a la forma jurídica de la sociedad que solicita la licencia, como a su capital inicial o a las condiciones de idoneidad que han de reunir los socios titulares de participaciones significativas y a la honorabilidad de sus administradores.

En concreto, merece la pena detenerse en los requisitos relativos a la forma jurídica y el capital inicial mínimo de las entidades de pago porque ambos aspectos son singularmente representativos del esfuerzo de la nueva norma por reducir las barreras a la entrada en el sector. De manera intencionada y con el objeto de facilitar la entrada los dos requisitos son, en términos comparativos, especialmente flexibles e incluso exiguos.

Por un lado, no se exige, como ocurre con otro tipo de entidades financieras, que la entidad que solicita la autorización revista una forma societaria concreta, sino que se le requiere exclusivamente que tenga personalidad jurídica, provenga ésta del tipo societario que sea. Por

otro lado, puede sorprender la cuantía de capital inicial mínimo exigido a las entidades de pago, si atendemos a lo que se requiere de otras entidades financieras comparables. Conforme al *Real Decreto 712/2010*, éste será de 20.000, 50.000 ó 125.000 euros dependiendo de los servicios de pago que pretenda prestar la entidad, siendo el límite inferior el exigido para prestar, exclusivamente, el servicio de envío de dinero, el intermedio para servicios de pago que se ejecutan a través de dispositivos de telecomunicación y el superior para cualquiera de los restantes.

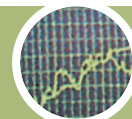
Como cabe esperar, estas cuantías son sustancialmente menores que las exigidas a bancos (18 millones de euros) o a entidades de dinero electrónico (1 millón de euros) ya que, como mencionábamos antes, estas entidades pueden llevar a cabo otras actividades financieras además de la prestación de servicios de pago. Sin embargo, lo cierto es que también son notablemente inferiores a las que, hasta la entrada en vigor del *Real Decreto 712/2010*, se exigían para desarrollar exclusivamente un servicio de pago en concreto —el envío de dinero— a los “Establecimientos autorizados para la compra-venta de moneda extranjera y las transferencias con el exterior”, que eran de 300.000 ó 1.800.000 euros.

La flexibilización de los requisitos iniciales es, como apuntábamos, clave para lograr una reducción efectiva de las barreras a la entrada en este sector, más aún teniendo en cuenta el elevado peso de las PYMES en la configuración del tejido productivo español. Unos requerimientos de capital más elevados excluirían, de manera casi automática, a un cuantioso número de potenciales entrantes en el sector.

Régimen de agentes

El nuevo marco jurídico prevé la posibilidad de que las entidades de pago presten sus servicios a través de agentes, es decir, personas físicas o jurídicas que actúen en nombre de la entidad.

La regulación de esta forma delegada de prestación de servicios de pago es especialmente relevante para el caso de algunos de estos servicios como es, por ejemplo, el envío de dinero. Tradicionalmente las remesadoras han optado por desarrollar buena parte de su



negocio a través de la contratación de agentes que habían de actuar en exclusiva conforme a la normativa anterior, es decir, en nombre de una única entidad. Lo anterior iba en detrimento de la posibilidad de los usuarios de comparar ofertas en los establecimientos y reducía, por tanto, la competencia en el punto de venta.

Este aspecto cambia también con el nuevo régimen jurídico, ya que cabe ahora el apoderamiento múltiple a los agentes, que podrán actuar en nombre de más de una entidad de pago, introduciéndose por esta vía un nuevo estímulo a la competencia en el sector.

Régimen prudencial

Los requerimientos iniciales que se exigen para poder acceder al sector se completan con otro conjunto de requerimientos que buscan garantizar, a lo largo de la vida de la entidad y del desarrollo de su negocio, el normal funcionamiento de los mercados y, por tanto, la estabilidad del sistema.

Entre ellos, debemos reseñar, en primer lugar, los requerimientos de recursos propios. Éstos se determinan de manera dinámica en el *Real Decreto 712/2010*, a través de un método de cálculo que liga los recursos propios que han de tenerse en cada momento con el volumen de operaciones de la entidad de pago, es decir, con los fondos manejados para prestar sus servicios. Así, se calculan los recursos propios requeridos a través de una ponderación de la cuantía de las operaciones de pago ejecutadas por la entidad en el ejercicio anterior. No obstante, la norma permite que el Banco de España, a iniciativa propia o de la entidad afectada, y atendiendo a las peculiaridades del negocio de una entidad de pago concreta, pueda determinar el cálculo de estos requerimientos en función de los gastos generales del año anterior o de la suma de distintos ingresos, gastos y comisiones.

Por otro lado, se exige que las entidades de pago salvaguarden los fondos recibidos de sus clientes para la ejecución de operaciones de pago, de manera que, o bien se separen de cualesquiera otros fondos que pudiera manejar la entidad, o se contrate una póliza de seguro o garantía comparable que los cubra.

Por último, es necesario hacer referencia a las limitaciones operativas que se im-

ponen a las cuentas de pago en las entidades de pago. La *Ley 16/2009* define las cuentas de pago como aquéllas a nombre de un usuario de servicios de pago que se utilizan para la ejecución de operaciones de pago. La norma trata de evitar que los saldos mantenidos en esas cuentas y que deben destinarse, por su naturaleza, a realizar operaciones de pago, puedan, de facto, inmovilizarse y convertirse en una suerte de depósitos, cuya captación tienen prohibida las entidades de pago. Por ello, la inactividad durante un año en una cuenta de pago desencadenará, de manera automática, la transferencia de su saldo a la cuenta de depósito que tendrá que tener necesariamente asociada, con estos fines.

Entidades híbridas

Finalmente, conviene señalar que en nuestra regulación la prestación de servicios de pago no se configura como una actividad exclusiva para quien la ejerce, sino que es compatible con el desarrollo de cualquier otra actividad económica. En el *Real Decreto 712/2010* se denomina así *Entidad de Pago Híbrida* a aquella entidad de pago que, además de prestar servicios de pago, desarrolle otra actividad económica distinta.

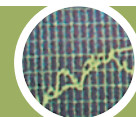
Sin perjuicio de que el régimen jurídico aplicable a estas entidades es el mismo que hemos venido analizando, salvo alguna adaptación formal, conviene indicar que el Banco de España podrá exigir a una Híbrida que constituya una entidad de pago separada para la prestación exclusiva de servicios de pago, cuando la realización de otras actividades económicas pudiera afectar a su solidez financiera.

3. UN MERCADO TRANSPARENTE

Otro eje fundamental del nuevo régimen jurídico de los servicios de pago y, en general, de toda la regulación financiera, tanto nacional como comunitaria, es el de fomentar la transparencia en los mercados, con el objeto de garantizar una protección adecuada y suficiente de los usuarios de los servicios financieros.

La existencia de asimetrías informativas entre las dos partes que concurren en los mercados financieros —oferentes y demandantes— es un fenómeno común que, unido a la lógica y legítima contraposición de sus intereses,





puede llevar a intentos de aprovechamiento de la ventaja informativa, por parte de quien la tiene, en su favor y en perjuicio de la parte contraria. En términos generales, esta existencia de asimetrías informativas en los mercados genera importantes desajustes en su funcionamiento que pueden desembocar, incluso, en su propia desaparición.

Habitualmente, como ocurre en el caso del mercado de los servicios de pago, son los consumidores los que sufren la desventaja informativa y los que necesitan, por tanto, de un amparo adicional para que sus intereses queden protegidos y para que, en definitiva, el mercado opere de manera correcta.

Así, el segundo bloque de este nuevo marco jurídico se centra en reducir las anomalías que puedan surgir en el funcionamiento del mercado de los servicios de pago como consecuencia de esas diferencias de información y contribuye, con ello, a que el sector opere de manera más eficiente. En efecto, las mejoras de la transparencia no solo protegen al consumidor y facilitan la toma informada de decisiones de consumo, sino que además proporcionan a los proveedores de servicios de pago la posibilidad de ofrecer servicios transfronterizos estandarizados dentro de la Unión Europea.

Para lograr lo anterior, el nuevo marco jurídico establece una serie de requisitos de información y salvaguardas que rigen antes y durante la ejecución de órdenes de pago y que garantizan la transparencia en la prestación de estos servicios. En el Título III de la *Ley 16/2009* se contienen los aspectos esenciales de esta materia pero, de nuevo, es en el rango reglamentario donde se encuentra regulado con mayor detalle, en concreto, en la *Orden EHA 1608/2010*.

Pasamos, a continuación, a detallar brevemente algunos aspectos de su contenido:

Ámbito de aplicación

La Orden viene a regular los requisitos de transparencia exigibles en la prestación de servicios de pago y resulta, por tanto, aplicable tanto a las operaciones de pago singulares, entendidas como aquéllas que no están cubiertas por un contrato marco, como a las operaciones de pago que sí están sujetas a dichos contratos.

No obstante, y de acuerdo con el objetivo mencionado más arriba, en los casos en los que el usuario del servicio de pago no sea un consumidor, las partes en la operación o el contrato podrán acordar que no se apliquen, total o parcialmente, las disposiciones de la Orden en materia de transparencia.

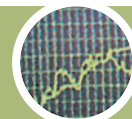
Por otro lado y de acuerdo con el artículo 1.3 de la *Ley 16/2009*, hay que entender que el ámbito de aplicación geográfico de estas disposiciones abarca todas las operaciones que se efectúen en territorio español y todos aquellos contratos que regulen servicios de pago prestados por proveedores de servicios de pago residentes en España, con independencia de que la entidad matriz haya o no sido autorizada o domiciliada en territorio español. A lo anterior es preciso, no obstante, realizar una salvedad en relación con los contratos marco que, en ejercicio de la libre prestación de servicios, celebre una entidad de pago domiciliada en otro Estado Miembro de la Unión Europea. En este caso, la legislación aplicable será la del Estado Miembro de origen. El sistema se completa con una cláusula de cierre que establece que, aun en el caso precedente, si el usuario fuera un consumidor y la legislación española más favorable a él, ésta última sería de nuevo la aplicable.

Requisitos de información general: recargos por el uso de un instrumento de pago concreto

Al margen del tipo de operación de pago de que se trate –singular o sujeta a un contrato marco– los proveedores han de suministrar un conjunto de información relevante para el usuario cuando, entre otras circunstancias, se produzca un recargo o un descuento por utilizar un determinado instrumento de pago.

Para promover la transparencia y la competitividad, en la nueva regulación se prohíben, con carácter general, las cláusulas que impidan al beneficiario de una operación de pago exigir al ordenante un sobrecoste u ofrecerle un descuento por la utilización de un instrumento de pago específico. No obstante, esa cuota adicional está sujeta a un límite cualitativo: el coste diferencial en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de ese instrumento de pago específico.

Para proteger a los usuarios de posibles abusos a los que pudiera dar lugar la op-



ción anterior, la Orden prevé que se informe al ordenante del pago, antes de iniciarse la operación, de que se va a producir ese recargo. Debe proporcionársele la información en términos accesibles, especificándose la cuantía concreta del gasto adicional o la reducción.

Además, conforme a la Orden, se deberá poner a disposición de los usuarios de servicios de pago información que especifique qué instrumentos de pago generan gasto adicional o descuento, el importe exacto del gasto o la reducción, o la base de su cálculo y cualquier otra circunstancia que pueda resultar relevante a estos efectos.

Operaciones de pago singulares y contratos marco

Por otro lado, para la realización de una operación de pago, sea ésta singular o esté incardinada dentro de un contrato marco, el proveedor de servicios de pago debe facilitar al usuario distintos tipos de información en varios momentos consecutivos.

En primer lugar, con carácter previo a la operación, deberá poner a su disposición información general relativa, fundamentalmente, al plazo máximo de ejecución del servicio de pago y al conjunto de gastos que el usuario debe abonar al proveedor por dicho servicio.

Sin embargo, sus obligaciones de información no se agotan en ese punto sino que, adicionalmente, deberá suministrar otro conjunto de información al ordenante después de la recepción de la orden de pago y al beneficiario después de su ejecución, de manera que éstos puedan identificar la operación de pago, conocer su importe o, en su caso, el tipo de cambio utilizado.

Las previsiones anteriores son fundamentales para que, tanto el proveedor como el usuario, conozcan los extremos con arreglo a los cuales se ha ejecutado una operación de pago y puedan, así, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que les corresponden por Ley y por la relación contractual que les vincula.

Sin perjuicio de que hay un mínimo de requerimientos de información común a las operaciones singulares y a los contratos marco, lo cierto es que hay también una serie de cir-

cunstancias que diferencian la forma de prestar servicios de pago en uno u otro caso y que justifican, por tanto, un tratamiento distinto. Por un lado, las operaciones de pago amparadas en un contrato marco son más frecuentes y de mayor relevancia económica que las operaciones de pago singulares. Pero, además, en el caso de éstas últimas, el ordenante está normalmente presente cuando da la orden de pago y ello condiciona la forma de suministrar la información.

En definitiva, los requisitos en materia de información previa sobre contratos marco son más exigentes. Además, la información en estos casos ha de suministrarse siempre en papel u otro soporte duradero, mientras que en el caso de las operaciones singulares existe la posibilidad de ofrecer la información de manera oral, in situ, debiéndose ofrecer en papel sólo en caso de que lo requiera el usuario.

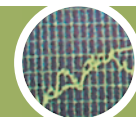
Por último, la norma reconoce el derecho del usuario a recibir de manera gratuita información pertinente antes de comprometerse a la celebración de cualquier contrato de servicios de pago. De manera gratuita, el consumidor podrá pedir también que se le facilite el contrato marco u otra información contractual relevante a lo largo de su relación con el proveedor, de manera que pueda comparar sus condiciones con las de otros proveedores y, por supuesto, conocer y comprobar sus derechos y obligaciones contractuales.

4. UN MERCADO SEGURO Y EQUILIBRADO EN CUANTO AL RÉGIMEN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

El tercer bloque del nuevo marco jurídico se dedica a la armonización, a nivel comunitario, de un conjunto de derechos y obligaciones aplicable tanto a proveedores como a usuarios de servicios de pago, que, junto a los dos ejes anteriores, viene a completar la regulación para lograr un verdadero mercado único de pagos no monetarios en la Unión Europea.

En efecto, contar con un conjunto de derechos y obligaciones estandarizados en el ámbito comunitario resulta fundamental desde un doble punto de vista. Por un lado, la existencia de 27 regímenes diferentes, suponía, de facto, una protección de los mercados nacionales al comercio intracomunitario de estos





servicios, ya que dificultaba enormemente su provisión transfronteriza. De ahí que la armonización de estos aspectos, además de aumentar la seguridad jurídica para los proveedores de servicios de pago, profundiza en el mercado interior al permitirles ofrecer servicios de pago para el conjunto del mercado comunitario y bajo las mismas condiciones legales.

En segundo lugar, un régimen común de derechos y obligaciones permite a los usuarios transferir fondos, bajo las mismas condiciones y con la misma facilidad, desde cualquier punto de la Unión Europea hasta otro. Esto, además de generar un estímulo notable a la competencia en el seno de la Comunidad, permite también aumentar la confianza de los usuarios en formas de pago electrónicas que resultan, en términos generales, más eficientes y menos costosas que la alternativa del pago en efectivo.

De este modo, cuestiones como la devolución de operaciones de pago, los plazos de ejecución o las fechas valor de los abonos o los cargos en las cuentas de pago pasan a armonizarse a nivel de toda la Unión Europea, lo que constituye, como señalábamos, un avance significativo para la consecución del mercado único.

Antes de entrar brevemente en algunos de los aspectos sustanciales de este tercer bloque regulatorio, conviene hacer una precisión en cuanto a su ámbito de aplicación. La norma comunitaria, y así se ha recogido también en su incorporación a nuestro ordenamiento, reconoce que aplicar el conjunto de derechos y obligaciones anteriores de manera universal, a todos los servicios de pago y a todo tipo de usuarios, sin posibilidad de pacto en contrario, puede resultar desproporcionado. Por ello, cuando el usuario del servicio de pago no sea un consumidor, las partes pueden convenir que no se apliquen algunos de estos derechos y obligaciones.

Del contenido de este tercer eje normativo conviene detenerse en los siguientes aspectos:

Cláusula share

El artículo 24 de la Ley 16/2009 introduce una disposición en virtud de la cual,

con carácter general, el beneficiario de la operación de pago deberá hacer frente a los gastos que cobre su proveedor de servicios de pago, al igual que el ordenante deberá afrontar los que cobre su propio proveedor. En definitiva, los gastos se comparten entre las dos partes –ordenante y beneficiario– y cada cual asume, de este modo, la parte que le corresponde del coste total de la operación de pago.

Esta cláusula de gastos compartidos es el sistema más eficaz de reparto ya que, al cobrar directamente los proveedores de servicios de pago a sus clientes, se facilita el tratamiento automatizado de los pagos. No obstante, hay que tener en cuenta que esta disposición no se aplicará en el caso de que la operación requiera cambio de divisa y que, en línea con lo señalado más arriba, se admite pacto en contrario cuando el usuario no sea un consumidor.

Algunas obligaciones de usuarios y proveedores

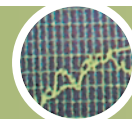
En términos generales, la norma impone a los usuarios y proveedores de los servicios de pago una serie de obligaciones con el fin de minimizar, cada uno desde su posición, el riesgo de que se produzcan operaciones de pago no autorizadas y sus consecuencias.

Así, a título ilustrativo, el usuario deberá tomar medidas razonables para proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto cada instrumento de pago y deberá, en caso de pérdida, robo o utilización no autorizada del instrumento, notificarlo sin demoras a su proveedor.

Por su parte, el proveedor de servicios de pago deberá asegurarse de que los elementos de seguridad de los instrumentos de pago sólo son accesibles para los usuarios autorizados y tendrá que impedir que, una vez notificada la sustracción o el extravío del instrumento, se produzca su uso.

Supuestos de devolución de una operación de pago

Sin perjuicio de que, como regla general, la norma prescribe la irrevocabilidad de las órdenes de pago una vez que éstas sean



recibidas por el proveedor de servicios de pago del ordenante, existen dos supuestos en los que el ordenante sí puede requerir la devolución.

En primer lugar, existe el lógico derecho a la devolución cuando la operación de pago se haya llevado a cabo sin autorización o se haya ejecutado incorrectamente. En estos casos, la norma obliga al usuario a notificar a su proveedor que se ha producido una operación no autorizada, sin tardanza injustificada desde el momento en que tenga conocimiento de la incorrección, de modo que se pueda reaccionar y rectificar la situación. En cualquier caso la notificación anterior no podrá producirse más allá de 13 meses, contados desde la fecha en que se ejecutó la operación no autorizada.

Además, y a diferencia del caso anterior, la norma permite la devolución de operaciones que sí hayan sido autorizadas, siempre que concurren tres circunstancias: que se hayan iniciado por el beneficiario o a través de él, que el importe exacto no estuviera especificado en el momento en que el ordenante autorizó la operación y que el importe finalmente cargado sea superior al que el ordenante podía esperar razonablemente.

Las dos primeras de estas circunstancias describen, típicamente, los adeudos domiciliados periódicos. En estos casos, el ordenante del pago autoriza a su proveedor con carácter general para que cargue en su cuenta las órdenes iniciadas por un determinado beneficiario, sin que ninguno de los dos conozca de antemano cuáles serán las cantidades finalmente adeudadas. Esta práctica, fundamental para la agilidad del tráfico mercantil, puede, no obstante, generar situaciones de cierta desprotección para el usuario, cuando le sean cargadas cantidades no esperadas y superiores a su patrón de gasto habitual. Para estos casos, se permite la devolución del recibo con un propósito puramente cautelar, sin prejuzgar con ello la conformidad o no a derecho del cargo efectuado.

Plazo de ejecución y fecha valor

Con el objetivo de maximizar la eficiencia de los pagos en la Unión Europea, se establece para todos los pagos denominados en euros, que el proveedor del ordenante debe abo-

nar en la cuenta del proveedor del beneficiario el importe de la operación, como máximo, al final del día hábil siguiente a aquél en que recibió la orden de pago.

A partir de ese momento, el proveedor de servicios de pago del beneficiario deberá abonar en la cuenta de pago del beneficiario la cantidad objeto de la operación, en el mismo día hábil si se trata de efectivo y el beneficiario es un consumidor, o, en el resto de los casos, en el día hábil siguiente a aquel en que se abonó la operación en la cuenta del proveedor del beneficiario.

5. CONCLUSIÓN

La regulación que nos ha ocupado en los puntos precedentes constituye, en definitiva, un hito normativo esencial en la consecución de un verdadero mercado interior, no sólo en el ámbito de los servicios de pago, sino también y dado el carácter horizontal de este sector, en el intercambio de todos los bienes y servicios.

Desde el punto de vista doméstico, estas tres nuevas normas aportan además un notable estímulo a la competencia en el sector, que podrá proceder, bien de la aparición de nuevos agentes en nuestro propio mercado o de la actividad transfronteriza que empiecen a desarrollar otras entidades comunitarias. Se abren, asimismo, nuevas oportunidades en el mercado comunitario para los proveedores de servicios de pago de nuestro país, lo que les permitirá, entre otras cosas, un mayor aprovechamiento de potenciales economías de escala y una mayor eficiencia en la prestación de sus servicios.

Por último, conviene señalar que este nuevo marco jurídico allana el terreno para la introducción de futuras novedades legislativas en el ámbito de los servicios de pago. En particular, facilita considerablemente la aplicación operativa de los instrumentos de la Zona Única de Pagos en Euros, –SEPA («Single Euro Payments Area»)–. Esta iniciativa, que comprende en la actualidad a 31 países, pretende establecer una zona en la que los pagos minoristas en euros dentro de Europa puedan realizarse con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, con independencia de que requieran o no procesos transfronterizos o de su ubicación. ■





1

¿Habrá que esperar una nueva crisis para implantar la Tasa Tobin?

Ricardo García Zaldívar**Coordinador del Consejo Científico de Attac**

Desde Keynes hasta Stiglitz, pasando por James Tobin, numerosos economistas han advertido que la falta de regulación de los mercados financieros lleva a la economía hacia una deriva especulativa que estrangula la economía productiva, única que genera bienes y servicios para satisfacer las necesidades sociales y a la vez crea empleo. Para hacer frente a esta indeseable deriva, Attac y otros movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil vienen reclamando desde hace más de 10 años el establecimiento de un impuesto global que, penalizando fiscalmente las transacciones más especulativas, regule estos mercados y sirva a la vez para obtener recursos financieros que impulsen el desarrollo de los países del Sur. Este impuesto, conocido técnicamente como *Impuesto a las Transacciones Financieras* (ITF, o FTT en su acepción anglosajona) y popularmente como Tasa Tobin, tendría además un efecto estabilizador sobre los precios de los activos financieros, favoreciendo el crecimiento económico y el empleo.

Las tensiones en los mercados financieros internacionales, y en particular en los de divisas, quedaron patentes en la reciente cumbre del G-20 en Seúl, en la que se habló mucho de “guerra de divisas” pero sin dar luz verde al ITF como estaba previsto. Muchos estarán de acuerdo en que asistimos a un colapso del sistema de relaciones monetarias y comerciales multilaterales vigentes y las probabilidades de una coordinación multilateral para salir de la crisis se esfuman cada vez más. Los planes de rescate de la banca privada tras el estallido de la burbuja de 2008 inundaron de liquidez al sistema, imprescindible, se nos

Lo que se persigue con el Impuesto a las Transacciones Financieras es justamente entorpecer el funcionamiento de los mercados especulativos y favorecer la economía productiva

dijo, para que siguiera fluyendo el crédito a las empresas y familias. Pero al no utilizar estas masivas aportaciones de fondos para nacionalizar la banca, como hubiera sido lo deseable, y dejarla al contrario operar sin ningún control, este exceso de liquidez no ha fluído hacia la economía real y productiva que crea empleo y satisface necesidades sociales, sino hacia la especulación internacional, primero con los alimentos básicos y las divisas, aumentando las tasas de cambio de éstas y perjudicando sus exportaciones al encarecerla, y



después hacia el mercado de bonos soberanos de los Estados, creando crisis artificiales para obtener jugosas ganancias con su especulación.

Así, lejos de ayudar a la recuperación global, la “marea de liquidez” procedente de la Reserva Federal y del Banco Central Europeo ha provocado el caos en los mercados de divisas y en el sistema financiero internacional. Lo peor de todo es que las enormes cantidades de dinero aportado por las Administraciones Públicas no ha sido destinado para prestarlo a las familias, micro, pequeñas y medianas empresas como era su objetivo. La Banca ha utilizado ese dinero para devolver sus propios créditos, compensar sus pérdidas y el sobrante lo ha dirigido hacia nuevas operaciones especulativas o lo han derrochado sus directivos en amueblar despachos, regalos, viajes, etc.; provocando el efecto contrario: en lugar de ser la solución, han sido los causantes de aumentar irresponsablemente aún más el problema.

Porque el hecho es que el actual sistema financiero a favor de la banca privada empuja la especulación y obliga a los Bancos Centrales de los demás países a realizar empréstitos sobre todo a EE UU. Los especuladores obtienen un beneficio doble: por un lado el sustancioso margen entre prestamos al 0,25% ó 1% tomados en EE UU o la UE y los rendimientos de los bonos soberanos de los países a los que se lo prestan, y por otro lado, la ganancia en el mercado resultante de la revalorización de la tasa de cambio de la divisa en la que presta. El Banco Santander reconoce en su último informe que el 83% de sus beneficios se obtienen fuera de España; a lo que hay que unir el hecho de eludir el pago de impuestos como hace la transnacional Google al reconocer públicamente que utiliza Paraísos Fiscales para pagar tan sólo el 2% en Impuesto de Sociedades.

Desde comienzo de Septiembre el precio del oro se ha disparado y los inversores institucionales no cesan de vender dólares, bajando su cotización y mejorando su posición exportadora, con lo que las demás naciones y divisas se ven en la necesidad de adoptar medidas tendentes a proteger sus propias economías. Sobre todo los BRIC, que al crecer de forma sostenida y disponer de tipos de interés más altos, atraen los fondos de inversión como refugio. Brasil subió en octubre hasta un 6% su impuesto a los especuladores con su moneda, el real. China, Rusia, Brasil y Turquía ya han fir-

mado acuerdos para utilizar sus propias monedas al margen del Dólar y el Euro.

Al priorizar la Unión Europea la lucha contra el déficit fiscal, suspendiendo los estímulos y renunciando a incrementar los ingresos sobre los que más tienen y las grandes fortunas para que no paguen siempre los de siempre, la rápida recaída en el consumo y la producción está profundizando la crisis social y política, extendiendo el desempleo y generalizando los recortes de las prestaciones sociales y los servicios públicos.

Frente a este escenario, cuatro organizaciones españolas (ATTAC, INTERMON- OXFAM, CCOO y UGT) hemos suscrito recientemente un Manifiesto animando a la sociedad española y a sus organizaciones a respaldar una Campaña que tiene por objetivo instar al Gobierno español a impulsar, junto a otros gobiernos europeos, la aprobación y puesta en marcha inmediata de un *Impuesto a las Transacciones Financieras en la Unión Europea*.

El impuesto que exigimos gravaría fiscalmente a un sistema financiero que favorece la especulación a gran escala sobre las divisas y otros activos de la economía no productiva, pero también sobre los recursos energéticos y otras materias primas, y lo que es más grave si cabe, sobre los alimentos básicos y el agua potable. Se trata de una especulación desenfrenada protagonizada por enormes fondos financieros que se mueven libremente por todo el planeta y que, irremisiblemente, provocan grandes burbujas que acaban explotando y arrastrando a las sociedades a crisis sucesivas en la economía real. La profunda crisis global en la que ahora nos encontramos, no sólo ha llevado al paro y la desesperación a millones de personas en los países ricos, sino que está agrandando la brecha entre sus recursos y los de los países del Sur, incrementando su déficit fiscal, provocando fuertes recortes en sus gastos sociales y extendiendo el hambre y la pobreza en el mundo.

Lo que resulta más inadmisiblemente socialmente es que tratándose de una crisis que tiene culpables claros, éstos sigan de momento impunes. Nos referimos a las personas e instituciones que controlan los mercados financieros, y que están apoyadas por unos gobiernos que, sin cuestionar en ningún momento la actual hegemonía de las finanzas sobre la economía productiva, han permitido a éstas alcanzar un poder desmesurado no sujeto a control ni re-





gulación, y que es el causante del retroceso en los avances sociales logrados a lo largo del siglo XX. Son gobiernos que, como los de la Unión Europea, para tratar de salir de la crisis no han dudado en aplicar a la ciudadanía de sus países dolorosos planes de ajuste basados en el recorte de los gastos sociales, la pérdida de derechos en el Estado de bienestar, atrasos en la edad de jubilación, contrarreformas laborales y reducciones salariales, planes que dan prioridad a la lucha contra el déficit fiscal pero renuncian a incrementar sus ingresos presupuestarios gravando a la banca, a las megaempresas y a las grandes fortunas.

Es por tanto urgente la aplicación del ITF, que tiene una viabilidad técnica fuera de toda duda como reconoce el estudio del FMI encomendado por el G-20 durante la cumbre de Pittsburgh y presentado en Ottawa. Dife-

Aunque el alcance del impuesto ha de ser global, se resalta la oportunidad de comenzar su aplicación en primer lugar en la Unión Europea o, por lo menos, en la zona euro, por ser un importante espacio económico desde donde se podría después generalizar a todo el planeta

rentes Presidentes de Gobierno de la UE ya se han manifestado por su implantación, como es el caso de Merkel, Sarkozy y el propio Rodríguez Zapatero en la reciente cumbre de la ONU sobre los Objetivos del Milenio. Pero a estos gobernantes hay que exigirles no solo la aplicación inmediata del impuesto, sino también la fijación de unos tipos impositivos que disuadan a los especuladores de seguir apostando en el casino financiero. No resultarían adecuados por ello unos tipos muy bajos, orientados básicamente hacia la recaudación fiscal, o planteados con la inocente idea de que su inocuidad no va a molestar a los mercados financieros, con lo que los acabarían aceptando. Mientras no se les fuerce, las finanzas rechazarán cualquier impuesto, por bajo que sea. Pero es que además, y ésta es una de las cuestiones más importantes para Attac, lo que se persigue con el ITF es justamente entorpecer el funcionamiento de los mercados especulativos y favorecer la economía productiva.

Aunque el alcance del impuesto ha de ser global, se resalta la oportunidad de comenzar su aplicación en primer lugar en la UE o, por lo menos, en la zona euro, por ser un importante espacio económico desde donde se podría después generalizar a todo el planeta. Su implantación es objetivo prioritario porque favorece una salida de la crisis que antepone el interés de las personas al de las finanzas, por cuanto busca defender el empleo de los europeos y europeas del ataque de los especuladores, y reforzar el sistema democrático frente a la ofensiva de los mercados financieros. Porque establecer un impuesto a las transacciones financieras especulativas es un instrumento que puede contribuir a hacer recaer los costes de la crisis en sus verdaderos culpables y servir al mismo tiempo para financiar otros objetivos de interés planetario, tales como el suministro de bienes públicos globales, la lucha contra la pobreza y sus causas, frenar el cambio climático y cumplir con el resto de los Objetivos del Milenio en España, en Europa y en el mundo.

De forma paralela a la implantación del ITF, la campaña puesta en marcha por ATTAC, INTERMON-OXFAM, CCOO y UGT exige a los gobiernos de la UE la adopción y promoción de medidas legales y administrativas concretas y eficaces para favorecer la transparencia y combatir la evasión, el fraude fiscal y lavado de dinero de todo tipo de delitos realizados a través de los *paraísos fiscales* o centros financieros para no residentes. ■



2

Del impuesto Tobin al impuesto sobre transacciones financieras

Luis M. Linde de Castro
Técnico Comercial y Economista del estado

El impuesto que propuso el premio Nobel de Economía, James Tobin, en 1978, y en versión ligeramente modificada, en 1992, era un impuesto (el vicio de llamarlo “tasa” es sólo una mala traducción del inglés) sobre las operaciones en el mercado de divisas. Tenía como objetivo, en palabras del propio Tobin, “*incrementar el peso que los participantes en el mercado dan a las razones a largo plazo frente a las manifestaciones especulativas inmediatas*”. Después de dormir un largo sueño, despertó con ocasión de la crisis del Sistema Monetario Europeo, entre 1992 y 1995. A partir de entonces, ha sido objeto de interés intermitente y ha dado origen a otras propuestas de intención, a veces, similar, y a veces, muy diferente.

A finales de los años 90 y principios de los 2000, incluso, algunos grupos “anti-globalización” incorporaron la idea –bastante alterada– a su arsenal; y, como era casi inevitable, la crisis financiera que se inicia en EE.UU. a mediados de 2007 y el enorme aumento en los déficits públicos de EE.UU., Reino Unido y otros países ha dado ocasión a su reaparición, ahora con otros ropajes.

La intención original de Tobin era desanimar los movimientos más agudos de especulación en los mercados de divisas evitando reintroducir controles de cambio. Sin entrar ahora en los argumentos de los que creen que la especulación no debe ser combatida, muchos de los que estarían de acuerdo en tratar de evitar o controlar los casos de tumulto cambiario agudo no creen que haya medidas eficaces más allá del muy corto plazo (puede verse a este respecto el estudio elaborado en 2000 por el FMI

“*Capital Controls: Country Experiences with Their Use and Liberalization*”⁽¹⁾.

Para que un impuesto sobre las transacciones cambiarias desanime la especulación serían precisas, por lo menos, tres condiciones: primera, que fuera tan gravoso que la desventaja de pagarlo más que compensara los beneficios potenciales de especular; segunda, que no hubiera forma de evadir el impuesto a través de transacciones exceptuadas; tercera, que se implantase con igual formato y características en todos los mercados relevantes.

En las operaciones de especulación cambiaria, los operadores toman posiciones cortas o deudoras en la divisa que se va a depreciar, para adquirir posiciones largas o acreedoras en la divisa que se va a apreciar. Cuando se dan estos fenómenos de especulación, esperar ganancias del 5, 10 o 15% sobre el capital invertido en unos pocos días es bastante corriente (lo que resulta, obviamente, en tasas de interés anualizadas descomunales). Suponer que va a desanimarse la especulación con tipos impositivos del 0,25, 0,50, 1% –éste es el orden de magnitudes que se suele citar– es totalmente ilusorio. Harían falta tipos impositivos mucho más elevados; y entonces nos encontramos con la segunda condición, el impuesto debería aplicarse también a transacciones sin relación alguna con la especulación. Un impuesto que casi nadie estaría dispuesto a aceptar.

⁽¹⁾ Los interesados pueden ver: Luis M. Linde, “La libertad de circulación de capitales y el Impuesto Tobin”, Revista de Derecho de la Unión Europea, UNED, nº 2, 1er semestre 2002”.





Puede argüirse que el impuesto podría ser graduable en función de la intensidad de la especulación. Pero, esto, aparte de introducir una inseguridad insoportable en las transacciones, exigiría una coordinación internacional que no es realista esperar. Y, en todo caso, el impuesto no podría funcionar en cuanto algunos países se negasen a aplicarlo, o lo aplicasen de forma no estrictamente uniforme.

De hecho, ni en el mundo académico, ni en los profesionales de los mercados se cree que un impuesto permita evitar la especulación cambiaria. La mayoría de los académicos y la mayoría de los profesionales piensan algo análogo a lo que decía Oscar Wilde sobre la tentación: la mejor forma de librarse de la especulación es no resistirse a ella, es decir, no alimentarla con las intervenciones de los bancos centrales. Por ello, hace ya unos cuantos años que la idea de Tobin se ha utilizado o explotado con intención muy distinta a la original. Se sigue usando el nombre de Tobin... pero totalmente en vano.

En el marco de las agitaciones “anti-sistema” de finales de los 90 y principios de los 2000 apareció un nuevo “uso” de la idea de Tobin: algunos señalaron que el impuesto podía ser, efectivamente, poco útil para combatir la especulación cambiaria, pero que, sin embargo lo importante era considerar *su enorme capacidad recaudatoria y su utilización para financiar la ayuda al desarrollo*. Dada la enormidad de la “base imponible”, cualquier tipo impositivo, incluso tipos extremadamente bajos podría proporcionar una recaudación enorme, muchos cientos de miles de millones de dólares, en torno, varias veces el total de ayuda al desarrollo que los países ricos entregan a los países pobres al año. Pero, ¿podemos esperar que, una vez establecido el impuesto, su recaudación pudiera quedar “asignada” o “reservada” a la ayuda al desarrollo? Lo que puede esperarse, más bien, es que quede incorporado al resto de los tributos como elemento permanente de la batería fiscal y su recaudación se integre en el total de recursos públicos, estando sometido su empleo a los mismos avatares políticos que el resto de los gastos.

Descartado su uso para combatir la especulación cambiaria y para allegar recursos con destino a la ayuda al desarrollo, la propuesta surgida con la actual crisis financiera no tiene, realmente, nada que ver con la idea de Tobin, aunque se le sigue llamando, a veces, “tasa Tobin” en los medios de comunicación y en algunos análisis de profesionales. Este “tercer asalto” trata de una cuestión muy diferente.

La nueva justificación del impuesto financiero parte de comprobar que en esta crisis la evolución del “apalancamiento” de las entidades financieras —la relación entre capital o recursos propios y deuda o pasivos— y la evolución de la liquidez —la “transformación” de pasivos a corto plazo en activos a largo plazo— ha llevado a muchas entidades a situaciones de colapso de solvencia, de liquidez, o de ambas cosas a la vez, obligando a intervenciones de salvamento con dinero público, al menos en las entidades demasiado grandes para permitir su quiebra, las que son “Too Big To Fail”, según la etiqueta en inglés, aquellas que por su importancia sistémica hay que salvar en todo caso (la aseguradora AIG ha sido, quizás, el mejor ejemplo). Pues bien, dado que esa conducta de las entidades financieras ha generado grandes economías externas negativas, es conveniente, se dice, que el sector público financie esas actuaciones con los recursos allegados mediante un impuesto que paguen los que, en su caso, van a ser salvados.

Es, sin duda, cierto, que la evolución un tanto disparatada del apalancamiento en los balances de determinadas entidades financieras y la gestión imprudente de la liquidez han sido factores importantes en el desarrollo y agravamiento de la crisis gestada a partir de 2000. Pero es muy dudoso que un impuesto sobre las transacciones financieras —que habría que definir y “codificar” a nivel internacional— sea la mejor forma de prevenir o enfrentar esos problemas, dadas las dificultades de diseño y aplicación y las distorsiones a que puede dar lugar. En principio, parece más eficiente y más fácil enfrentar los problemas de apalancamiento y liquidez a través de las regulaciones de recursos propios y de la supervisión. De hecho, la revisión de “Basilea II”, “Basilea III” ha dado algunos pasos —no sabemos aún si lo bastante decididos— en ese sentido. En la situación de déficits públicos y bajo crecimiento en la que estamos y estaremos todavía algunos años, un impuesto relativamente fácil de establecer y de enorme poder recaudatorio es una gran tentación para cualquier gobierno: un buen indicio es la defensa entusiasta de este posible impuesto por el ministro alemán de Finanzas. Algunos lo han llamado “un enorme IVA financiero”, aunque sería, quizá, más apropiado acordarse del viejo antecesor español del IVA, el impuesto en cascada que se denominaba “Impuesto de Tráfico de Empresas”. Podría ser, en efecto, un “cañón recaudatorio”, pero no sería una buena idea para facilitar la reconstitución de los balances bancarios, ni para mejorar la solvencia del sistema financiero en su conjunto, ni para ayudar a incrementar los flujos de crédito y la recuperación económica. ■



Las cuentas del Estado en Francia: una exigencia de transparencia

David Litvan

**Jefe del Servicio Contable del Estado.
Dirección General de Finanzas Públicas.
Ministerio del Presupuesto, de las Cuentas Públicas
y de la Reforma del Estado de Francia**

Las cuentas 2009 del Estado se remitieron al Parlamento antes del 1 de junio de 2010, de acuerdo con el calendario fijado por la ley orgánica relativa a las leyes de finanzas (LOLF). La entrega de las cuentas señala una nueva etapa en la reforma contable del Estado y en la calidad contable. Si las cuentas del Estado traducen el impacto de la crisis económica y el plan de reactivación, se caracterizan por una mejora sensible de su imagen fiel y la transparencia sobre la situación financiera y patrimonial del Estado. Esta exigencia de transparencia y calidad fue reforzada por el contexto económico y financiero.

El Tribunal de Cuentas reconoció el progreso realizado por la Administración a través de una nueva certificación de las cuentas del Estado, acompañada de una reducción de las reservas (9 reservas sobre las cuentas 2009 frente a 12 el año anterior).

LAS CUENTAS 2009 DEL ESTADO: UN ESFUERZO MARCADO POR LA TRANSPARENCIA

La situación neta contable del Estado, que corresponde a la diferencia entre el activo y el pasivo del Estado, se sitúa de (-723) mil millones € al 31 de diciembre de 2009, habida cuenta de un activo de 768 mil millones € (frente a 756 mil millones € en 2008) y de un pasivo de 1.491 mil millones € (frente a 1.373 mil millones € en 2008). Esta situación, que representa unas cuentas del Estado en una situación neta negativa, no debe naturalmente compararse a la de una empresa debido a las especificidades del

Estado, en particular debido a la ausencia de capital social y a la imposibilidad de valorar el activo incorpóral que representa el derecho a aumentar los impuestos. Es necesario por otra parte destacar que los países (Estados Unidos, Canadá...) que llevan su contabilidad en derechos recaudados presentan también, en la casi totalidad de los casos, igual situación neta negativa. El cuadro adjunto (1) presenta el balance sintético de las cuentas del Estado.

El activo del Estado (768 mil millones €) incluye, en particular, los activos concedidos (131 mil millones €) valorados en las cuentas por primera vez este año, las infraestructuras de carreteras (115 mil millones €), el parque inmobiliario (58 mil millones €) y el material militar (36 mil millones €). Las inmovilizaciones financieras ascienden a 211 mil millones e incluyen en su mayor parte las participaciones del Estado por un importe de 194 mil millones €. Es necesario destacar que las medidas del plan de reactivación establecido en 2009 por el Gobierno se tradujeron, en particular, en un aumento del activo del Estado de 6 mil millones € derivado de los préstamos concedidos a los fabricantes de automóviles, y a 4,5 mil millones € de conformidad con la dotación del Estado al capital del Fondo Estratégico de Inversión.

El pasivo del Estado (1.491 mil millones €) está constituido esencialmente por 1.175 mil millones € de deudas financieras (frente a 1.044 mil millones € en el ejercicio anterior). Esta evolución se deriva de la situación económica encontrada en 2009. Las provisiones por riesgos y cargas ascienden a cerca de 78 mil millones €.





(1) ACTIVO en millones €	2009	2008 revisado	2007
Inmovilizado material e inmaterial	411.551	416.405	253.309
Inmovilizado financiero	211.133	193.390	182.639
Existencias	30.000	30.134	32.873
Créditos	58.192	56.827	52.646
Tesorería	46.143	46.042	22.062
Otros	11.492	12.972	11.719
TOTAL ACTIVO (I)	768.510	755.770	555.248
PASIVO en millones €	2009	2008 revisado	2007
Pasivos financieros	1.175.266	1.044.111	945.755
Pasivos no financieros	140.745	154.025	109.006
Previsiones para riesgos y cargas	77.545	78.133	61.846
Tesorería pasiva	67.458	67.167	68.972
Otros	30.144	29.497	25.998
TOTAL PASIVO (II)	1.491.159	1.372.933	1.211.577
SITUACIÓN NETA (III = I+II)	-722.649	-617.163	-656.329

El resultado contable de (-97,7) mil millones € en 2009 ha estado marcado por el contexto de crisis en 2009 y el compromiso del Estado para apoyar la economía.

Por otra parte, el Anexo a las cuentas del Estado forma parte integrante de los estados financieros. Presenta los cambios de método y las opciones contables elegidas en 2009 así como las notas sobre el balance y la cuen-

ta de resultados, que enumera el contenido de las cuentas de los Estados financieros. En el marco de los acontecimientos finales, el Anexo integra este año una información sobre las perspectivas vinculadas a las inversiones de futuro financiadas por el empréstito nacional. Los compromisos fuera del balance se presentan también en el Anexo. Los tres principales compromisos fuera del balance cuya evaluación calculada está disponible son los siguientes:

En millones €	2009	2008 revisado	2007
Compromisos de pensiones de funcionarios del Estado y militares	1.143.000	1.050.000	1.056.000
Garantía de protección de los ahorradores	307.019	289.415	254.494
Deuda Garantizada	150.000	78.600	61.400

Los compromisos fuera del balance son significativos, en particular, los compromisos de jubilación de los funcionarios del Estado y

los militares que ascienden aproximadamente al 60% del PIB:

	2009	2008 revisado	2007
Compromisos de pensiones de funcionarios del Estado y militares	97%	101%	112%
Compromisos de pensiones de funcionarios del Estado y militares / PIB	60%	54%	56%



Los datos sobre los compromisos de jubilación ponen de relieve, a nivel contable, los desafíos que están en juego a niveles financieros vinculados al sistema público de jubilación. Estos datos por otra parte fueron completados, con una vocación de buena información del lector de los estados financieros, con una estimación de las necesidades de financiación actualizadas de las jubilaciones de la función pública y los regímenes especiales subvencionados por el Estado.

LA CERTIFICACIÓN DE LAS CUENTAS DEL ESTADO

El proceso de certificación de las cuentas del Estado por un auditor externo es una de las innovaciones importantes introducidas por la LOLF. Este proceso, que existe también en otros Estados, se inscribe en la modernización global de la hacienda pública y de reforma de la contabilidad del Estado, permitió hacer progresar significativamente la calidad de las cuentas del Estado. Al compás de los ejercicios, la certificación constituyó una palanca para impulsar la reforma contable y la calidad contable.

El Tribunal de Cuentas, encargado por la LOLF de la certificación de las cuentas del Estado, certificó por cuarto año consecutivo las cuentas del Estado, lo que es un reconocimiento del mantenimiento del nivel de su calidad y los progresos registrados. Sobre las cuentas 2009, el Tribunal emitió un dictamen con 9 reservas (entre las cuales 8 calificadas de sustanciales) contra 12 reservas el año anterior.

Este resultado es muy positivo y fue posible gracias a los trabajos realizados por el conjunto de la Administración que realizó un trabajo muy profundo y permanente con el Tribunal de Cuentas a lo largo del ejercicio. Se buscó una mayor anticipación, en particular, a partir de un mayor aprovechamiento de los trabajos de las misiones intermedias en estrecho vínculo con el certificador.

En el ámbito financiero relativo al primer semestre de 2010, la certificación de las cuentas 2009 del Estado contribuyó a dar un seguro suplementario sobre su fiabilidad, su regularidad y constituyó una garantía de transparencia de la información financiera facilitada a los ciudadanos, al Parlamento y a los socios europeos de Francia.

La mejora tangible de la calidad de las cuentas, reconocida por el Tribunal de Cuentas, es una fuerte garantía aportada a los suscriptores de títulos de deuda francesa contra el riesgo de “vicios ocultos”. Contribuye a proteger la calidad de la “firma” de la deuda del Estado

Es necesario por fin destacar que los datos de contabilidad nacional que permiten a EUROSTAT publicar los principales datos macroeconómicos de los Estados miembros (en particular, ratios déficit/PIB y deuda/PIB), que son analizados especialmente por los compradores de deuda pública y las agencias de calificación, se elaboran a partir de los datos de la contabilidad general.

La mejora tangible de la calidad de las cuentas, reconocida por el Tribunal de Cuentas, es una fuerte garantía aportada a los suscriptores de títulos de deuda francesa contra el riesgo de “vicios ocultos”. Contribuye a proteger la calidad de la “firma” de la deuda del Estado.





LAS PERSPECTIVAS: LA CONTINUACIÓN DE LA DINÁMICA DE REFORMA CONTABLE

Tal como ocurre con los ejemplos extranjeros, la reforma contable del Estado es un proceso a medio plazo. La experiencia de los países anglosajones pone de manifiesto que son necesarios alrededor de 10 años para llevar a cabo la reforma a su velocidad de crucero. Francia inicia, en 2010, su quinto ejercicio de producción de las cuentas del Estado en derechos devengados, lo que pone de manifiesto que queda aún camino por recorrer. En este marco, varias iniciativas importantes están abiertas, e incluso se impulsan, en la reforma contable del Estado llevada en Francia en 2010.

Sin ser exhaustivo, se puede citar la perspectiva de una nueva etapa en la aplicación de los dispositivos de control y auditoría interna contable.

Así pues, se elaboró una escala de madurez del dispositivo de control de los riesgos contables, que conduce a un sistema de valoración de la aplicación del dispositivo.

Una nueva herramienta de seguimiento de los controles efectuados sobre el conjunto de los procesos contables se ha extendido en 2010 en la red contable en el conjunto de los departamentos después de una experimentación llevada en 2009 sobre una veintena de departamentos. El conjunto de estas herramientas contribuye, a partir de 2010, a medir mejor así la eficacia de la aplicación de estos dispositivos en la Administración.

A nivel más conceptual, la aplicación de la reforma de las cuentas del Estado, cuya aplicación es aún reciente, ha conducido naturalmente a cuestiones referidas a la interpretación o de buena aplicación de las normas del Estado, que no tienen a veces equivalente en el sector privado habida cuenta de las especificidades del Estado. Si bien se registraron algunos progresos en las cuentas del Estado durante los ejercicios previos (por ejemplo en el sentido de una contabilización de activos inmateriales en 2008 o de las concesiones en 2009), otras cuestiones quedan aún por clarificar, como, por ejemplo, la cuestión de los pasivos sociales.

Un nuevo Consejo de normalización de las cuentas públicas establecido en 2009 debe así contribuir a partir de 2010 a clarificar y hacer evolucionar las normas aplicables teniendo en cuenta la evolución del contexto interna-

El objetivo consiste en dar una imagen transparente sobre las cuentas públicas para contribuir a un esclarecimiento de las vías de sostenibilidad de las finanzas públicas

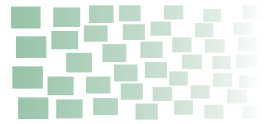
cional, en particular, de los trabajos sobre las normas del sector público (IPSAS).

Para concluir, conviene volver de nuevo sobre los aspectos fundamentales de la reforma contable. El objetivo consiste en dar una imagen transparente sobre las cuentas públicas para contribuir a un esclarecimiento de las vías de sostenibilidad de las finanzas públicas.

El objetivo consiste también en permitir mejorar, a partir de los datos contables, las decisiones de gestión pública.

Así, el conocimiento del parque inmobiliario del Estado permitió dar las bases necesarias para un máximo aprovechamiento de la estrategia inmobiliaria del Estado. Del mismo modo, el conocimiento más preciso de los inventarios y de la valoración de los activos (existencias de vacunas, programas informáticos, activos militares...) debe ayudar a los gestores de los Ministerios a optimizar la gestión de los activos públicos. El objetivo consiste en poner en 2010 a disposición de los protagonistas, nuevas fuentes de información enriquecidas, como situaciones contables ministeriales más precisas y más ricas, o también una guía de análisis financiera que permita esclarecer la gestión a partir de ratios financieros.

En conclusión, la dinámica de la reforma contable del Estado se ha lanzado en Francia. Queda aún por continuar, ampliar y consolidar en los próximos ejercicios con un decidido objetivo de transparencia sobre la situación financiera y patrimonial del Estado. ■



Título: ¿Para qué servimos los economistas?

Autor: Juan Francisco Martín Seco.

Editorial: Catarata.

A través de un recorrido crítico por las diferentes edades de la economía y de un análisis de la actual globalización económica y de los distintos roles que pueden desempeñar los economistas, Martín Seco arroja luz sobre el actual discurso monolítico y remarca la necesidad de una renovación en la actual teoría económica. Para él, a lo largo de la historia, buena parte de los economistas han estado al servicio de un modelo basado en las leyes “científicamente” inmutables de la economía, que legitimaba el *statu quo* y las desigualdades sociales y laborales. En la actualidad el neoliberalismo económico se apoya en los mismos argumentos para justificarse, pero existe una pluralidad de enfoques que se han preocupado, y se preocupan, por aquellos aspectos que la teoría dominante ha dejado al margen. En sus propias palabras “Ojalá se produzca un giro y los profesionales de la economía ayudemos a desmontar las arquitecturas creadas para ocultar la verdadera realidad”.



Título: La dirección pública profesional en España.

Autores: Rafael Jiménez Asensio, Manuel Villoria Mendieta, Alberto Palomar Olmeda.

Editorial: Marcial Pons.

La función directiva representa en todos los niveles de gobierno un espacio estratégico y una institución de mediación entre la política y la administración. En la mayor parte de los países desarrollados el nivel directivo ha sido objeto de un proceso de profesionalización. En España, ha sido el Estatuto Básico del Empleado Público la norma que ha recogido la figura del directivo público profesional, si bien se encuentra pendiente de concreción y desarrollo. El presente libro reúne tres estudios en relación con la implantación de la dirección pública profesional en España. Estos trabajos afrontan la cuestión desde diferentes ópticas o puntos de vista: una dimensión organizativa e institucional, una perspectiva de gestión de recursos humanos, así como otras dimensiones o enfoques ciertamente plurales que pretenden analizar las respuestas adecuadas a las actuales necesidades de la sociedad.



Título: Las competencias presupuestarias del Parlamento.

Autor: Isabel M. Giménez Sánchez.

Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Esta monografía resitúa, desde el Derecho Constitucional, la institución de los Presupuestos en nuestro sistema político, determina su función parlamentaria, explica los problemas de su singular tramitación y evalúa su rendimiento como instrumento de control político. La autora ha pretendido realizar un estudio del papel del Parlamento en materia presupuestaria que podría considerarse horizontal, tratando de ofrecer una perspectiva general del conjunto de dicha actividad parlamentaria. Por otra parte, considerando que los estudios comparativos cobran en España el máximo interés, dada la indudable influencia que otros ordenamientos han tenido en la formación del nuestro, este libro ha pretendido realizar un estudio de cada sistema de gobierno a través de los concretos procedimientos presupuestarios, y de los correspondientes repartos de competencias entre Gobierno y Parlamento.





La Subdirección General de Contabilidad del Ministerio de Defensa

José Ramón Alfaro García-Alfonso
Teniente Coronel del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire

BREVE RESEÑA HISTÓRICA

En el ámbito de las Fuerzas Armadas, las funciones encomendadas a la Intervención General del Estado y que son ejercidas a través del Cuerpo de Interventores y Auditores del Estado, son encomendadas al Cuerpo Militar de Intervención en cuanto al control y al Cuerpo de Intendencia en cuanto a la gestión.

En el Cuerpo de Intendencia, recaían las antiguas funciones de Ordenación de Pagos en el ámbito del Ministerio de Defensa; ya el punto 2º del artículo 76 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de Septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, establecía esta peculiaridad:

“Los Ordenadores por Obligaciones del Ministerio de Defensa pertenecerán a los Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, y serán nombrados y removidos por el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del titular de dicho Departamento”

La entrada en vigor del Real Decreto 324/1986, de 10 de febrero, por el que se implanta en la Administración del Estado un nuevo Sistema de Información Contable y se reestructura la función de Ordenación de Pagos, supuso un cambio radical en la forma de entender la contabilidad pública, modernizando la misma, estableciendo un sistema descentralizado de ésta y soportado el mismo a través del Sistema de Información Contable. El mismo Real Decreto, contemplaba en su artículo 4º que una de las Oficinas que integran la Organización

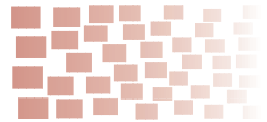
Contable es la Ordenación General de Pagos del Ministerio de Defensa.

Por otro lado, la disposición adicional segunda del referido Real Decreto, estableció que en plazo de seis meses, el Ministerio de Defensa previo informe de los Ministerios de Presidencia y de Economía y Hacienda debería proponer las modificaciones orgánicas precisas para la creación de un órgano central que asumiera las funciones que el Real Decreto atribuía al Departamento Ministerial y que coordinase las que desarrollaban las Direcciones de Asuntos Económicos y de Contabilidad de los Cuarteles Generales. Derivada de la mencionada disposición adicional, se crea en el ámbito del Ministerio de Defensa la Subdirección General de Contabilidad, asumiendo la misma todas las funciones de las Ordenaciones de Pagos, tanto la General como las delegadas en cada uno de los Cuarteles Generales.

ORGANIZACIÓN CONTABLE EN EL MINISTERIO DE DEFENSA

El Ministerio de Defensa, tiene atribuidas entre sus múltiples funciones, la coordinación y supervisión de toda la actividad económica-financiera del Departamento, tarea esta un tanto compleja, derivada principalmente de la propia peculiaridad del mismo así como de aglutinar lo que anteriormente eran tres Departamentos Ministeriales.

Para ello el Real Decreto 1126/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, encomienda en su artículo 5 a la Direc-



ción General de Asuntos Económicos, la preparación, planificación y desarrollo de la política económica y financiera de dicho Ministerio, así como la supervisión y dirección de su ejecución. Para ello dependerán funcionalmente de esta Dirección General los órganos competentes en las citadas materias de los tres ejércitos, dependiendo de ella con rango de Subdirección General cuatro organismos, entre los que se encuentra la Subdirección General de Contabilidad.

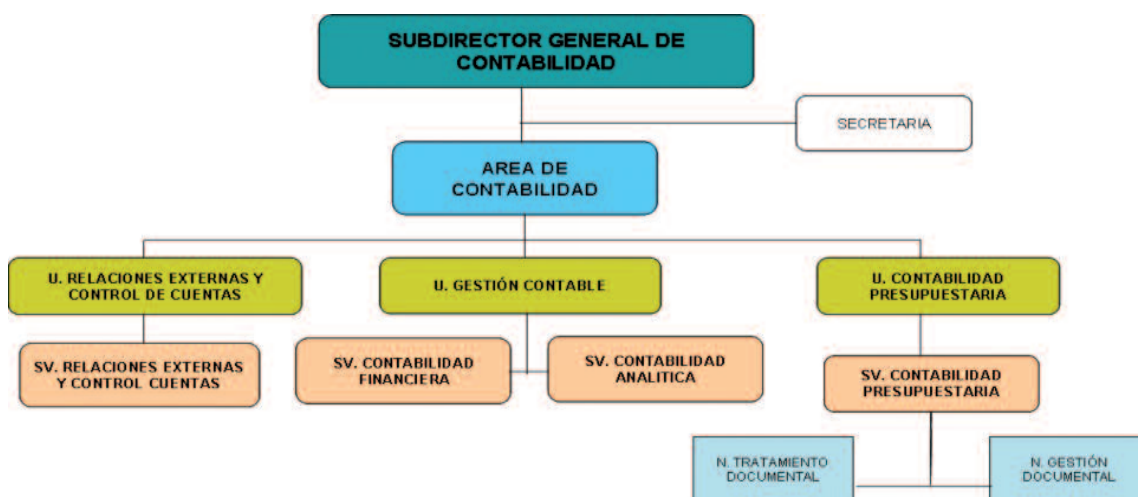
Corresponde a ésta, las funciones de desarrollar, dirigir y llevar la Contabilidad del Departamento en sus vertientes presupuestaria, financiera y analítica, ejercer el control de todos los gastos e informar sobre los mismos, preparar y proponer procedimientos unificados de gestión en el ámbito contable, realizar el seguimiento del presupuesto, así como la realización de estudios e informes que afecten al ámbito contable. Asimismo, tiene atribuidas las funciones de Unidad Central del Departamento ejerciendo las siguientes funciones:

- a) Coordinar y controlar las actuaciones de todas las cajas pagadoras.
- b) Llevar y mantener el censo de las cajas pagadoras, de los cajeros y de los titulares autorizados para firmar cheques y transferencias.
- c) Autorizar las solicitudes de las Unidades Administrativas Principales de alta de nue-

vas cajas pagadoras o la baja de las ya constituidas.

- d) Recibir y examinar los Estados de Situación de Tesorería.
- e) Proponer al Director General de Asuntos Económicos, para su aprobación, los acuerdos de adopción del anticipo de caja fija y su distribución por cajas pagadoras.
- f) Canalizar las relaciones de las cajas pagadoras con la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas.

Por otro lado, le corresponden todas aquellas funciones que como Oficina de Contabilidad le asigna la Orden Ministerial 1300/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba la Instrucción de Contabilidad para la Administración General del Estado. Asimismo, participa de forma activa en la impartición de cursos de formación en el ámbito de las Fuerzas Armadas, colaborando con el Centro de Estudios Superiores de la Defensa, Centro de Guerra Aérea, Escuela de Guerra del Ejército, Centro de Estudios Superiores de Intendencia de la Armada, Escuela Militar de Intervención de la Defensa y con la Subdirección General de Personal Civil del Departamento en cuanto a los cursos de formación continuada que se imparte a dicho personal. Para ello la Subdirección General de Contabilidad está organizada conforme al siguiente organigrama:



La Subdirección General la manda un General de Brigada con rango de Subdirector General, del cual dependen, una Secretaría particular, una Jefatura de Área, y tres Unidades que a continuación se reseñan con cada una de sus funciones:

JEFATURA DE ÁREA

Está mandada por un Coronel.

Además de las funciones que como Jefe de Contabilidad de la Oficina Contable tiene asignadas, le corresponden las de coordinación de las





distintas Unidades con que cuenta la Subdirección General, efectuar el seguimiento y control de los Sistemas Contables implantados en el Departamento, mantener actualizados los Sistemas Informáticos internos conforme a los planes contables públicos aprobados, la gestión de los recursos humanos de la Subdirección, emitir los informes que se requieran a la Subdirección, así como la de canalizar todas las relaciones y peticiones formuladas por el Subdirector General de Contabilidad.

UNIDAD DE RELACIONES EXTERNAS Y CONTROL DE CUENTAS

Está mandada por un Teniente Coronel.

En esta Unidad recaen las funciones de coordinación y canalización de las relaciones de los organismos del Ministerio de Defensa en el ámbito económico con la Intervención General de la Administración del Estado, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Tribunal de Cuentas.

Por otro lado, tiene encomendada la implantación en el Departamento de las nuevas funcionalidades desarrolladas tanto por la Intervención General de la Administración del Estado como por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, así como la administración de la Red y Bases de Datos, el control y gestión de los usuarios con acceso a sistemas de información de la Intervención General de la Administración del Estado, la gestión del parque informático que la misma tiene ubicado en el Ministerio y la gestión de las incidencias que pueden ocurrir con el uso de las distintas aplicaciones. Además, lleva el control y gestión de las cuentas corrientes que los distintos organismos del Ministerio de Defensa tienen destinadas a gestionar o canalizar fondos públicos, así como el control, información y seguimiento del anticipo de caja fija asignado al Departamento y el control y gestión del censo de los Cajeros.

Una parte importante que desarrolla esta Unidad es la elaboración de normas e instrucciones dirigidas a los distintos órganos económicos del MINISDEF, con el fin de adaptar la implantación de nueva normativa o funcionalidades tanto de la IGAE como del Tesoro Público a las peculiaridades del Departamento.

La ejecución y control de la apertura del presupuesto así como del cierre informático del mismo, la revisión del informe agregado del

Departamento, que debe ser enviado a la IGAE para su unión a la Cuenta General de la Administración del Estado, la tramitación de las excepciones o anticipos de disposiciones de fondos del Presupuesto Monetario, la tramitación de los embargos administrativos y de solicitudes de devolución de ingresos indebidos mediante documentos de operaciones no presupuestarias.

UNIDAD DE GESTIÓN CONTABLE

Está mandada por un Comandante.

La unidad cumple con los cometidos de desarrollar, dirigir y llevar la contabilidad en sus vertientes financiera y analítica. Para la primera de ellas, la financiera, dispone de un sistema informático contable, relacionado con los sistemas de gestión contable de los Servicios Presupuestarios, con marco normativo el Sistema de Contabilidad Auxiliar de las Fuerzas Armadas (SICADEF), basado en el PGCP y coherente con este, que permite dar información, de una parte, sobre activos no corrientes del Ministerio, existencias y otros activos en estado de venta y cuentas financieras, y de otra de los gastos e ingresos realizados por el Departamento, con un mayor desarrollo de información que el que ofrece el Sistema de Información Contable (SIC). Para poder llevarla a efecto, la Subdirección General cuenta con una herramienta informática llamada e-Synergy, que consiste básicamente en un software adaptado al SICADEF, configurado como una intranet corporativa tanto para los Centros que están trabajando con la aplicación Diamante Financiero, como para los que están utilizando sistemas propios de gestión.

La herramienta integra los datos contenidos en los sistemas de origen en torno a un núcleo de información común.

El tipo de conexión on-line permite que tanto los administradores como los distintos Centros Contables estén permanentemente conectados, de forma que la información financiera generada en cada centro contable esté automáticamente disponible a un nivel superior, al trabajarse con una única base de datos. Además se tiene un control de registros de usuarios en tiempo real (posibilidad de conocer quien ha realizado un determinado asiento contable, en que fecha y hora, modificaciones realizadas, etc.).

La aplicación permite, por cada uno de los Centros Contables definidos y niveles agregados de estos, entre otros, extraer balances, listar movimientos de subcuentas, parametrizar todo



tipo de informes, además de procesos propios de administración de tablas y gestión de usuarios.

La segunda, la analítica, se encuentra en fase de desarrollo y esta soportada en el Sistema CANOA de la IGAE. Esta Unidad es la encargada de coordinar el curso anual de contabilidad analítica, que se realiza en el Ministerio de Defensa con profesorado de la IGAE y la que preside el grupo de trabajo para la implantación de esta contabilidad en el Ministerio.

UNIDAD DE CONTABILIDAD PRESUPUESTARIA

Está mandada por un Comandante.

Dentro de las funciones generales asignadas a la Subdirección General de Contabilidad en el RD 1126/2008 de 4 de Julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, corresponde a la Unidad de Contabilidad Presupuestaria desarrollar, dirigir y llevar la contabilidad del Departamento en su vertiente presupuestaria, ejercer el seguimiento de todos los gastos del Departamento e informar sobre estos y realizar estudios, informes y propuestas en materia de su competencia.

Además, y dentro de los cometidos asignados a la Subdirección General de Contabilidad, como Oficina de Contabilidad del Ministerio de Defensa, corresponde a esta Unidad registrar las operaciones derivadas de la ejecución del presupuesto de gastos, de la gestión de los anticipos de tesorería y de la gestión y control de los pagos a justificar, así como llevar el control de los límites para adquirir compromisos en ejercicios posteriores y registrar las operaciones no presupuestarias que se produzcan en el ámbito de los Servicios Gestores del Departamento.

La Unidad de Contabilidad Presupuestaria es la responsable de suministrar información contable al Departamento.

Para todo lo anterior, esta Unidad se articula en dos negociados. El Negociado de Gestión Documental es el responsable de la recepción de documentos contables y registro de los índices y ficheros TELCON en la aplicación informática de control de la Subdirección, del registro de los índices y ficheros contabilizados y/o devueltos y de la remisión a los diferentes servicios presupuestarios de los documentos y ficheros TELCON contabilizados y/o devueltos.

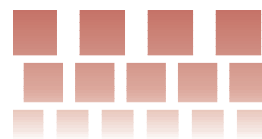
Este negociado lleva también el control de los documentos con cesión de derechos de cobro frente a la Administración y de la documentación que llevan aneja, así como el registro, control y archivo de los documentos del subsistema de proyectos de gasto, de los documentos de compensación de deuda tributaria y de los documentos del control de pagos a justificar.

El Negociado de Tratamiento Documental es el encargado de registrar en el Sistema de Información Contable todas las operaciones, y en la actualidad cuenta con cinco personas para un total de unos ciento ochenta mil documentos anuales.

OTRAS CONSIDERACIONES

Por otro lado, la Subdirección General, para poder llevar a cabo de forma diligente sus funciones y dada la idiosincrasia propia del Ministerio de Defensa, tiene dependiendo funcionalmente de ella, una Jefatura de Contabilidad en cada uno de los Cuarteles Generales y otra en el Órgano Central. Cada una de estas Jefaturas, canaliza la documentación contable y cualquier incidencia que en esta materia tenga cada uno de los Órganos Económicos de ella dependientes a la Subdirección General de Contabilidad. Este procedimiento no es baladí, todo ello teniendo en cuenta el elevado número de órganos económicos que componen la estructura del Departamento, con el correspondiente volumen de documentación a tratar y canalizar. Una de las características que deberíamos destacar de esta organización, es la de haber creado un único interlocutor entre el Ministerio de Defensa, la Intervención General del Estado, y la Dirección General del Tesoro y Política Financiera en cuanto a la canalización de las relaciones en materia económica, que esta Subdirección General valora muy significativamente, estimando que ha generado un gran beneficio a todos estos Organismos.

Esta Subdirección, tuvo el orgullo como Oficina de Contabilidad, de ser la primera en implantar la transmisión electrónica de documentos contables, hito que ha supuesto una revolución en la contabilización de dichos documentos, tanto por la agilidad en la grabación de estos, así como en la resolución de errores de grabación. El calendario de aplicación de este procedimiento arrancó en pleno cierre del ejercicio 2005, con la grabación ese mismo cierre de 1.024 operaciones tramitadas por la Armada y 3.842 del Ejército del Aire, esta cifra que pare-



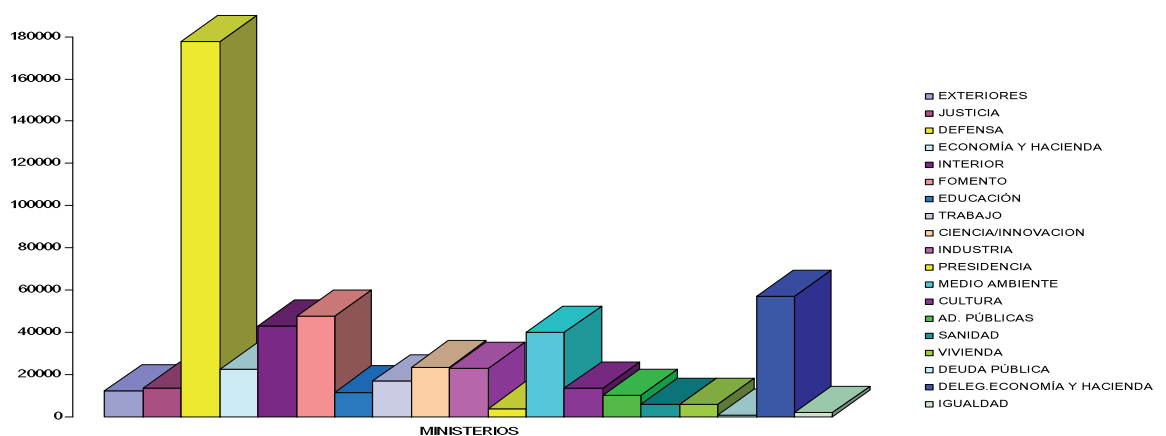


ce despreciable supuso un gran esfuerzo por parte de las Jefaturas de Contabilidad de los Cuarteles Generales para poder adaptar los Sistemas propios de Gestión del Ministerio de Defensa a los requerimientos de este nuevo procedimiento. Durante el ejercicio 2006 se integraron plenamente el Ejército de Tierra y el Órgano Central llegándose a contabilizar mediante este procedimiento la nada desdeñable cifra de 139.877. Esta Subdirección para un mayor control de determinados gastos exige la remisión de determinados documentos contables en soporte papel, no sólo aquellos que son soporte del acto administrativo, si no aquellos otros que requieren un tratamiento especial, como las cesiones de derecho de cobro, las compensaciones de deuda tributaria, los documentos de operaciones no presupuestarias o las retenciones de crédito por bajas y transferencias de crédito.

Es de destacar que en el ámbito del Departamento, cada Cuartel General tiene un sistema distinto de gestión desarrollado por cada

uno de ellos, que si bien todos recogen las peculiaridades de la legislación contable, a su vez tienen su propia adaptación a cada Ejército. En la actualidad la Subdirección General ha pasado de tener 16 personas destinadas en la sala de grabación de la misma, (auténtico motor de la contabilidad presupuestaria) a contar en la actualidad con 5, teniendo que asumir este personal, la contabilización durante el último ejercicio de 177.565 operaciones de ejercicio corriente, 3.925 de ejercicios futuros y 2.218 de tramitación anticipada, no estando incluidos en los mismos las altas de terceros, los diferentes documentos de proyectos de gastos o las fichas de control de pagos a justificar, lo que hace elevar esta cifra más allá de las 200.000 operaciones. A continuación, se expone una gráfica comparativa entre departamentos ministeriales, que pone de manifiesto la carga de trabajo de esta Subdirección en cuanto a la tramitación de la documentación contable, tanto desde el punto de vista de su contabilización así como de rendición de cuentas.

Documentos de corriente por Ministerios 2009



En la actualidad, nos encontramos inmersos en el proceso de implantación de un modelo de costes unificado para todo el Ministerio, basado en el programa de Contabilidad Analítica Normalizada para Organismos de la Administración, también conocido como CANOA. Este nuevo reto supone un gran esfuerzo de adaptación de la organización en aras a que las Fuerzas Armadas puedan cumplir con su misión de una forma más eficiente.

Como colofón, sería injusto no resaltar la indispensable y magnífica colaboración que presta a esta Subdirección General para su buen funcionamiento, la Intervención General del Estado, materializada principalmente a través de tres de sus Subdirecciones Generales, a saber:

- Subdirección General de Gestión Contable
- Subdirección General de Aplicaciones de Contabilidad y Control
- Subdirección General de Planificación y Dirección de la Contabilidad

De igual forma, es de resaltar la que se presta por la Subdirección General de Cobros y Pagos del Estado de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, así como la de la Intervención Delegada en dicha Dirección General.

Vaya desde estas líneas nuestro agradecimiento a ellos y el deseo de seguir con el mismo espíritu de colaboración que durante tanto tiempo se lleva desarrollando. ■



Portal de la Administración Presupuestaria: Últimas novedades

En este número de la revista, vamos a analizar las últimas novedades que se han incluido en el Portal de la Administración Presupuestaria (PAP).

Las principales incorporaciones dentro de cada uno de los nuevos canales en los que se organiza el nuevo PAP son:

- Canal de **Oficina Virtual**:

- Dentro de los contenidos del sitio “*Contabilidad Pública Local*”, se ha creado la página “*Notas informativas*” para hacer llegar a las entidades locales información contable de su interés.
- Se ha creado una nueva opción de menú, dentro del apartado “*Información Complementaria*”, para el sistema de información JUBIL@. Se trata de una aplicación informática para la gestión electrónica de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensiones de jubilación de los funcionarios civiles del

Régimen de Clases Pasivas del Estado. Al firmar electrónicamente los datos que conforman el registro, se remiten por vía telemática a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, incorporándose a su sistema de información de reconocimiento de pensiones de Clases Pasivas. De forma automática se crea un apunte en el Registro de la Dirección General, se emite la comunicación de inicio del procedimiento dirigida al interesado, y se elabora la documentación necesaria para la tramitación de la pensión.

- Se han incorporado los nuevos accesos a GAL@ (Gestión y Autorización Lógica de Accesos). Para realizar el procedimiento de tramitación de alta de usuarios externos en los sistemas de información de la Administración presupuestaria, en el apartado Oficina Virtual, al seleccionar “*Acceso a los sistemas de información*” y hacer clic sobre “*Gestión de permisos de acceso*” se accede al sistema de información Gal@.

The screenshot displays the website interface for the 'Administración Presupuestaria'. At the top, there is a header with the IGAE SGPG logo and navigation links. A search bar is visible on the right. The left sidebar contains a menu with categories such as 'Clases Pasivas', 'Catálogo de Sistemas de Información', 'Solicitud de acceso a los sistemas', 'Descarga de programas IGAE', 'Formatos de intercambio', 'Utilidades presupuestarias', 'Contabilidad Pública Local', 'Información Complementaria', 'Utilidades', 'Foros', and 'Actuaciones administrativas automatizadas'. The main content area is titled 'Control de Accesos' and includes a sub-header 'Control de Accesos' and a 'Versión imprimible' link. The text describes the security policy for accessing information systems, mentioning a resolution from 2009 and a list of access types: 'Clasificación de los sistemas de información en función del tipo de control de accesos', 'Forma de tramitar el alta de un usuario externo', 'Forma de transferir la baja de un usuario externo', and 'Tipos de enlace de comunicaciones con la red de la Administración presupuestaria'. There is also a section for 'Procedimiento para el acceso a los sistemas de información de los servicios de informática presupuestaria, de usuarios externos al ámbito de la Administración presupuestaria' and a note about the online completion of the access request form.





Si se accede por primera vez a los sistemas de información de la IGAE, ha de seleccionar la opción “Alta de usuario (externo)”. A continuación tiene que identificar el Centro al que pertenece, introducir sus datos de identificación, los datos de identificación de su responsable jerárquico, así como el tipo de enlace mediante el que se va a acceder a la red de Informática. Una vez cumplimentada la solicitud, el sistema generará una contraseña, que es enviada por correo electrónico a la dirección del usuario, invitándole a que entre de nuevo en el sistema de información Gal@ para validar su dirección de correo. Al realizar esta solicitud puede pedir el acceso a uno o varios sistemas de información.

Si posteriormente se desea solicitar nuevos sistemas de información, se tiene que seleccionar la opción de: “Acceso a nuevos sistemas de información (externos)” y si lo que se quiere es la baja en alguno de ellos, se accederá a través de “Baja en el acceso a sistemas de información (externos)”. A todas estas solicitudes se les puede hacer el seguimiento del proceso de tramitación. Dicha información también es accesible a través de la opción “Consultas e informes” del sistema. También permite, en cualquier momento, acceder a la modificación de sus datos personales y al perfil acceso a los sistemas de información.

- En el Canal de la **IGAE**, se ha creado una nueva página que recoge los “Criterios para la aplicación de las Instrucciones Contables”, a la que se puede acceder a través de la de “Ejecución del Presupuesto y Contabilidad Pública”. La Orden EHA/1160/2010, que modifica diversas Órdenes ministeriales relativas a la contabilidad, documentos y operativa contable en relación con la implantación de la fase de tesorería e ingresos del nuevo sistema de información contable en la

Administración General del Estado, añade una nota aclaratoria en el anexo relativo a las normas de cumplimentación de los documentos contables de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueban los documentos contables a utilizar por la AGE. En ella se indica que, en el caso de las propuestas de pago no presupuestarias, los datos relativos a operación de enlace con el ingreso se cumplimentarán para los conceptos que determine la Intervención General de la Administración del Estado, mediante su publicación en el portal Internet de la IGAE. De acuerdo con esto, se publica en esta página la relación de conceptos para los que procede la cumplimentación de los datos relativos a operación de enlace con el ingreso.

- Tanto en el Canal de la **Secretaría General de Presupuestos y Gastos** como en la Dirección General de Presupuestos, se ha publicado, como en otras ocasiones, el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2011. Asimismo, se ha creado una página donde figura el Informe de impacto de género 2011.
- En el Canal de **Clases Pasivas**, se han reestructurado los contenidos del apartado de “Normativa”, creando una nueva página para el Servicio de “Cuadernos y Recopilaciones”. El acceso al servicio requiere el empleo de certificado digital y la solicitud previa de acceso mediante Gal@
- Por último, a través del PAP, se puede acceder al nuevo Portal de la Dirección General de Fondos Comunitarios.

En los próximos números de la revista seguiremos informando de los cambios que se registren y de los nuevos contenidos que se vayan incorporando al Portal. ■



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA

IGAE
INTERVENCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO