

Julio 2007 número 18

Cuenta con

IGAE

En Opinión de

Elena Salgado Méndez

Análisis

Estabilidad presupuestaria en las Entidades Locales

Las fundaciones del sector público estatal y
su régimen de control

El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público

Vol. VIII

Septiembre 2006

N.º 24

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

ARTÍCULOS

- LA NUEVA NORMATIVA SOBRE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA
Luis Espadas Moncalvillo
- LAS AGENCIAS ESTATALES
Luis Cosculluela Montaner
- LA REGULACIÓN DE LA CONTABILIDAD DEL SECTOR PÚBLICO EN ESPAÑA: SITUACIÓN Y CAMBIOS RECOMENDADOS POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS EN EL ACTUAL PROCESO DE REFORMA CONTABLE
Julián Máñez Vindel
- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL PERIODO 2007-2013. PRINCIPALES NOVEDADES E INCIDENCIA DEL NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SUBVENCIONES
Juan Miguel Báscones Ramos
- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO EN LA POLÍTICA Y EL DERECHO
Jorge Correa Fontecilla

DOCUMENTACIÓN, NOTAS Y COMUNICACIONES

- UNA NOTA SOBRE DÉFICIT PÚBLICO Y ACTIVOS FINANCIEROS
José Barea
- LA VOZ «TRIBUNAL DE CUENTAS DEL REINO» EN LA *ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA*
F. Seix

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- SEGUNDO CUATRIMESTRE DEL AÑO 2006
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



Elena Salgado, Ministra de Sanidad y Consumo*, nos aproxima a la realidad del Sistema Nacional de Salud a lo largo de una amplia entrevista con la que se abre el número 18 de Cuenta con IGAE. En dicha entrevista la Ministra destaca los retos que debe afrontar el sistema sanitario derivados del incremento y envejecimiento de la población, así como de la incorporación de nuevas tecnologías y del mayor acercamiento a las necesidades de los pacientes. Realiza también un balance de las leyes relacionadas con la salud promulgadas en la presente legislatura, como han sido la Ley de Medidas Sanitarias frente al tabaquismo y la Ley de garantía y uso racional de los medicamentos, entre otras. La entrevista aborda otras cuestiones como la protección jurídica de los consumidores que se ha visto reforzada con la Ley de Mejora de Protección de los Consumidores y Usuarios, la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito sanitario y la política de investigación de su departamento, destacando la especial atención al desarrollo de la Ley de Investigación Biomédica. Por último, la Ministra valora muy positivamente el informe realizado por el Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario, como fruto de la estrecha colaboración entre la Administración Central y los Gobiernos autonómicos para contribuir a una racionalización del gasto sanitario.



Alain Cuenca García, Director General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales, abre la sección Análisis a través de un repaso de la aplicación de la legislación sobre estabilidad presupuestaria en las Entidades Locales, analizando la evolución del porcentaje de los Ayuntamientos con déficit y su incidencia en el equilibrio macroeconómico de España, e identificando los aspectos que pueden ser mejorados mediante la aplicación a las Entidades Locales de la Ley 15/2006, de reforma de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. Por su parte, Juan Tejedor Carnero, a lo largo de su artículo describe cuál ha sido la evolución más reciente y la regulación jurídica actual de las Fundaciones del Sector Público Estatal, así como el control que la IGAE realiza sobre las mismas. Por último, Bernardino Pérez Crespo, lleva a cabo un exhaustivo estudio del Proyecto de Ley Contratos del Sector Público en el que expone las líneas básicas de la reforma con el fin de facilitar el acercamiento a las novedades que presenta la norma proyectada frente a la actual regulación de la contratación pública.

Las dificultades de acceso de los ciudadanos a una vivienda en propiedad ponen de manifiesto la importancia de las políticas que ofrecen alternativas a la compra de una vivienda. La alternativa del alquiler es abordada en esta ocasión en la sección A Debate donde, por una parte, el Director General de Arquitectura y Política de Vivienda, Rafael Pacheco Rubio, expone la realidad y las medidas que desde el Ministerio de Vivienda se están llevando a cabo en relación con esta cuestión; y por otra, el Presidente de FACUA – Consumidores en Acción, Francisco Sánchez Legrán, quien pone de manifiesto las cautelas y condicionantes que deben acompañar a estas iniciativas para que concluyan con éxito.

En la sección Entorno Miguel A. Cabezas de Herrera Pérez, Síndico de Cuentas de Castilla-La Mancha, nos acerca a la actividad de los Órganos de Control Externo Autonómico analizando, en primer lugar, su origen, para centrarse después en la descripción de las funciones de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha, su organización y ámbito de actuación.

La IGAE de Puertas Adentro nos lleva en esta ocasión hasta la Intervención Delegada en el CSIC, donde Pedro Cañas Navarro nos ofrece una visión general del Consejo Superior de Investigaciones Científicas como pieza fundamental del sistema científico y tecnológico en España, aproximándonos a las particularidades del control que sobre dicho organismo ejerce la citada Intervención Delegada.

Nº 18 Julio 2007

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:

José Juan Blasco Lang
Juan Francisco Martín Seco
José María Sobrino Moreno
José Luis Torres Fernández
Pilar Seisdedos Espinosa
Elena Montes Sánchez

Edición y Distribución:

Subdirección General
de Información, Documentación
y Publicaciones

Fotografía:

Material fotográfico cedido por:
Ministerio de Sanidad y Consumo
Luis Magán
Cuenta con IGAE agradece a todos su
colaboración

**Cuenta con
IGAE Digital:**

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

NIPO: 601-07-068-4

ISSN: 1578-0317

Depósito Legal: M-26.658-2001

Impresión:

Epes Industrias Gráficas, S.L.
Avda. Valdeparra, 27
28108 Alcobendas (Madrid)
Tel.: 91 661 11 59 - Fax: 91 661 38 81



En Opinión de

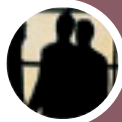
Elena Salgado Méndez

3



Análisis

Estabilidad presupuestaria en las Entidades Locales
Las fundaciones del sector público estatal y
su régimen de control
El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público



A Debate

La alternativa del alquiler como política de vivienda



Entorno

La Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha



Novedades Legislativas



Mundo Editorial



La IGAE de Puertas Adentro

La Intervención Delegada en el CSIC



La Web de la IGAE



Noticias IGAE

P.V.P.: 6,00 € ejemplar I.V.A. incluido

P.V.P.: 18,00 € suscripción anual España I.V.A. incluido

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

Esta publicación no comparte necesariamente las opiniones expresadas por sus colaboradores



Entrevista a Elena Salgado Méndez

Ministra de Sanidad y Consumo en el momento de realizar esta entrevista y actual Ministra de Administraciones Públicas

1. El barómetro sanitario 2006 indica que la sanidad es una de las áreas que los ciudadanos consideran de mayor interés, ¿cree que la situación actual de la sanidad en nuestro país responde a las necesidades que demanda la sociedad?

En primer lugar, permítame que le señale que el Sistema Nacional de Salud (SNS) español es uno de los servicios sanitarios públicos mejor valorados en el mundo, no sólo por la amplitud de las prestaciones que ofrece y por la alta calidad de los mismos, sino también por el nivel técnico de sus profesionales y sus centros sanitarios. Esta excelente valoración se percibe también en las respuestas de los ciudadanos, que manifiestan su satisfacción en las encuestas de forma mayoritaria.

Indudablemente, nuestro sistema sanitario debe afrontar, en estos momentos, algunos retos que se están planteando a la propia sociedad española, entre los que cabría destacar el incremento y envejecimiento de la población, la incorporación de innovaciones tecnológicas o la humanización y aproximación de los servicios a las necesidades de los pacientes.

El Ministerio de Sanidad y Consumo está trabajando junto a las Comunidades Autónomas para responder adecuadamente a estos desafíos, mejorar la calidad de los servicios sanitarios e incrementar la seguridad de los pacientes, y con ese fin se ha puesto en marcha el año pasado el Plan de Calidad del SNS, que cuenta con una financiación de 50 millones y medio de euros anuales.





2. En un sistema nacional de salud descentralizado como es el nuestro ¿Cómo se articula la coordinación y cooperación de las Administraciones públicas para garantizar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud en condiciones de igualdad efectiva en todo el territorio nacional?

El organismo de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas en materia de servicios sanitarios es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en el que están representados el Ministerio de Sanidad y Consumo, las 17 Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Por otro lado, la cartera de servicios sanitarios, una de las más amplias del mundo, y los centros de referencia que ya estamos poniendo en marcha son también importantes instrumentos de cohesión territorial del sistema, ya que aseguran a todos los ciudadanos, sea cual sea su lugar de residencia, un mismo nivel de atención en cuanto al número y la calidad de las prestaciones sanitarias.

3.Cuál es su balance desde el punto de vista económico y de la salud de la aplicación de la ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

En primer lugar, tengo que especificar que el principal objetivo del Ministerio de Sanidad con esta ley se sitúa en el ámbito de la prevención puesto que, recordemos, el consumo de tabaco es la primera causa evitable de enfermedad y muerte en nuestro país. La ley pretende especialmente evitar el inicio de los jóvenes en este hábito y salvaguardar el derecho de los no fumadores a respirar aire libre de humo, sobre todo si se trata de menores. Por lo tanto, el balance económico debe referirse siempre a su resultado en términos de salud, donde los avances son importantes y podrán apreciarse aun mejor a medio plazo.

Sabemos que la aplicación de la ley ha sido ejemplar en los centros de trabajo, y que encuentra algunas resistencias en los centros de ocio y restauración. Pero es importante señalar que comienza a percibirse una transformación de las actitudes sociales hacia el tabaco, que será el factor de cambio funda-

mental de cara al futuro. De acuerdo con los últimos datos disponibles del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), al año de aplicación de la ley había 750.000 fumadores menos; es decir, un 8,1% de las personas que fumaban dejaron el tabaco a lo largo de 2006. Es un dato muy positivo, pero no significa que el Ministerio esté ya satisfecho; por el contrario, seguimos trabajando en la misma línea y esforzándonos para mantener bien informada a la población sobre las consecuencias del tabaquismo en la salud.

4. Uno de los aspectos más destacables de su labor al frente del Ministerio de Sanidad y Consumo ha sido el desarrollo de políticas de salud pública, ¿cree que las medidas adoptadas hasta el momento, tanto normativas como de divulgación han contribuido a mejorar la actitud de la población frente a prácticas poco saludables?

En mi opinión, cualquier iniciativa que sirva para informar a la ciudadanía sobre hábitos de vida saludable tiene un efecto positivo, y por eso, durante estos tres años de legislatura, desde el Ministerio de Sanidad hemos impulsado numerosas campañas divulgativas. Por mencionar alguna, hemos hecho campañas promoviendo el ejercicio físico, la alimentación equilibrada o el uso adecuado de los medicamentos, y estamos desarrollando desde hace dos años la Estrategia NAOS de Nutrición, Actividad física, prevención de la Obesidad y Salud, puesta como ejemplo por la Organización Mundial de la Salud de cara al desarrollo de políticas similares en otros países.

Ahora bien, no podemos buscar el reflejo de todas estas medidas en el corto plazo, porque se necesita tiempo para que las políticas y actuaciones en el ámbito de la prevención calen en la población y produzcan su efecto sobre la salud. En cualquier caso, no cabe la menor duda de que las políticas de prevención son las mejores políticas de inversión.

5. Dentro de las medidas de política farmacéutica de su departamento destaca la aprobación de la Ley de garantía y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, ¿Cuáles son los principales de objetivos de esta ley?

En el centro de todas nuestras políticas están los pacientes. En este caso, se trata de garantizar a los ciudadanos el acceso a los



mejores y más seguros tratamientos para sus dolencias. La ley mejora la calidad de la prescripción farmacéutica, potencia el uso racional de los medicamentos y garantiza la sostenibilidad financiera del SNS introduciendo un nuevo sistema de precios de referencia que supone una importante reducción en el importe de aquellos medicamentos que llevan ya más de 10 años en el mercado y cuentan con un genérico. Además, la ley refuerza la trazabilidad de los medicamentos y los requisitos de la receta médica, fomenta el uso de los genéricos y recoge condiciones para hacer más legibles y accesibles los prospectos, entre otras muchas medidas.

6. ¿En qué medida la Ley de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios publicada a finales de 2006 garantiza la defensa al consumidor que le reconoce nuestra Constitución?

Esta ley eleva el nivel de protección jurídica de los consumidores en un entorno económico y social que ha experimentado grandes cambios desde la ley anterior, hace ya 20 años. Se han reforzado los mecanismos que garantizan la seguridad de los ciudadanos en el uso y consumo de productos y servicios, se autoriza a las administraciones a adoptar todas las medidas necesarias para velar por nuestros derechos y se amplía la legitimación para actuar ante los tribunales y pedir el cese de prácticas contrarias a la normativa de protección de consumidores y usuarios. Además, la ley introduce limitaciones a las arbitrariedades que se cometían en algunos sectores, como el redondeo al alza en los parkings o servicios de telefonía móvil, la publicidad engañosa en las tarifas aéreas o determinadas cláusulas abusivas de los contratos de compra de vivienda

7. La incorporación de las nuevas tecnologías a las relaciones de la Administración con los ciudadanos cobra cada día mayor importancia, ¿podría decirnos en qué punto se encuentra la implantación de la tarjeta sanitaria en toda España, así como la receta y la historia clínica electrónicas?

El Ministerio desarrollará a finales de año en varias Comunidades Autónomas una prueba piloto de la historia clínica digital y de la tarjeta electrónica única, comprobando su interoperabilidad. El grupo de trabajo constituido por representantes de diecisiete

sociedades científicas y de la Comisión de Libertades Informáticas ya ha definido el contenido básico de la historia clínica compartida y digitalizada. Esta herramienta permitirá a los profesionales acceder a información clave de los pacientes procedentes de otras autonomías, como los tratamientos que está siguiendo, las alergias o los antecedentes médicos de interés.

En cuanto a la receta electrónica, ya está en fase de información pública el Real Decreto que regula la receta en el SNS, y que incluye las bases legales que permitirán ponerla en marcha. Será el Ministerio el que garantice la interconexión de los diferentes sistemas a través de su nodo central.

8. Podría describir brevemente las prioridades de la política de investigación en su departamento y cuál es su participación en el Programa Ingenio 2010.

En un campo tan amplio como el de la investigación biomédica es difícil hacer un resumen. Pero hay un aspecto horizontal que afecta a todos los ámbitos de la investigación y al que hemos dedicado un gran esfuerzo, que es el fomento de la investigación traslacional con el fin de que los avances y los resultados de los proyectos se apliquen cuanto antes a los pacientes. Para lograrlo, el Instituto de Salud Carlos III usa cuatro vías: el enfoque traslacional de los proyectos financiados por el Fondo de Investigación Sanitaria, una política orientada a la formación y dotación de investigadores sanitarios en los propios centros del SNS, el fomento de la creación de institutos de investigación sanitaria por las CC.AA. y la creación de estructuras estables de investigación cooperativa, de integración multidisciplinar y multiinstitucional.

Los recursos para financiar proyectos de investigación se concentran en las patologías más prevalentes, en las que requieren especial apoyo por su incidencia social, como las enfermedades raras, y en áreas emergentes en las que tenemos un potencial de excelencia internacional, como la Terapia Celular y la Medicina Regenerativa, la Nanomedicina, la Telemedicina o la Medicina Personalizada (o Genética). Además, el Instituto desarrolla a través de sus centros (el CNIO, el CNIC, el Centro Nacional de Microbiología, el de Sanidad Ambiental o el de Epidemiología) su propia actividad de investigación en salud pública y en las áreas emergentes.





Por otro lado, hemos dedicado una especial atención al desarrollo de la Ley de Investigación Biomédica, que se ha aprobado recientemente en el Parlamento y que va a contribuir a situar a España entre los países de vanguardia en este ámbito. La ley establece garantías éticas y jurídicas sobre los proyectos de investigación, refuerza la carrera investigadora dentro del Sistema Nacional de Salud y prioriza la salud, el interés y el bienestar de las personas que participen en una investigación biomédica sobre los intereses sociales o científicos.

Con respecto a nuestra participación en el Programa Ingenio 2010 que lidera el Presidente del Gobierno, nos hemos centrado en las Estructuras Estables de Investigación Cooperativa, dotadas en 2007 con más de 83 millones de euros y en las que colaboran más de 2.500 investigadores de toda España trabajando en red, y el programa Eurosalud. Este último, que cuenta con 2 millones de euros, fomenta la participación de los grupos de investigación del SNS en el Programa Marco de la Unión Europea y potencia la Oficina de Proyectos Europeos del ISCIII, en coordinación con las CCAA.

9. La Conferencia de Presidentes celebrada en octubre de 2004 abordó directamente el tema de la financiación sanitaria y acordó la creación de un Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario, presidido por la Intervención General, en el que ha participado muy activamente el Ministerio que Vd. dirige. ¿Cómo valora el informe elaborado por el Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario?

Sin duda, hay que valorarlo muy positivamente por dos razones fundamentales. Primero, porque es el fruto de una estre-

cha y leal colaboración entre la Administración Central y los gobiernos autonómicos, que ha propiciado, además, un mayor acercamiento entre los responsables de los ámbitos económico y sanitario de los distintos gobiernos. La segunda razón es que, gracias al grupo de trabajo, ha aflorado información hasta entonces inédita sobre gasto real, retribuciones, gasto farmacéutico hospitalario, recursos y actividad, etc., y se ha conseguido una mayor homogeneización de las cifras de gasto. Como resultado, disponemos ahora de una descripción más minuciosa y veraz sobre el gasto sanitario público.

Creo que la prueba de que se trata de un informe muy útil es el resultado de la II Conferencia de Presidentes, celebrada en septiembre de 2005. Allí, no sólo se adoptaron las recomendaciones de racionalización del gasto incluidas en el informe del grupo de trabajo, sino que se dio continuidad al grupo para que profundizara en el análisis del gasto. A esto se suma que todas las CC.AA. y los expertos han destacado que es un excelente informe y que constituye un valiosísimo instrumento de información, por lo que estamos doblemente satisfechos.

10. Vd. ha desempeñado distintos puestos de responsabilidad en la Administración, en los que ha tenido relación con la Intervención General ¿Qué opinión le merece la labor desarrollada por la IGAE?

Es la labor de unos profesionales muy competentes que aportan a los responsables políticos continuidad y seguridad jurídica. Personalmente, siempre he considerado que la actuación de la IGAE es una ayuda para el desarrollo más eficiente de las tareas de cada momento.





1 Estabilidad Presupuestaria en las Entidades Locales

Alain Cuenca García*
**Director General de Coordinación
 Financiera con las Entidades Locales.
 Ministerio de Economía y Hacienda**

El sector público español ha experimentado un proceso de consolidación fiscal a lo largo de los últimos años que parece haber puesto remedio a uno de los “males” de la hacienda pública, el déficit, sin por ello renunciar a un papel activo del sector público en la provisión de los servicios propios del Estado de bienestar. El éxito de nuestra sociedad en hacer posible una economía eficiente, que provee niveles elevados de prosperidad individual, con mecanismos de protección social y reducción de las desigualdades, encuentra en la disciplina fiscal de las diferentes administraciones una condición necesaria para su prolongación en el futuro.

España se ha dotado de una estructura política descentralizada en la que la responsabilidad de los servicios públicos es compartida por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Los niveles subcentrales tienen amplia autonomía en el gasto y también en el ingreso, aunque más limitada, por lo que la generalización de la disciplina fiscal no puede ser lograda por un solo gobierno, sino que debe ser un objetivo común.

Tras la consolidación fiscal que se inicia a partir de 1994 y que culmina con la integración de España en la Unión Económica y Monetaria, las leyes de estabilidad promulgadas en 2001¹ pretendían dotar de conti-

nuidad y de credibilidad a la política fiscal de contención del gasto público que se practicó en la segunda mitad de los años noventa². Posteriormente, la reforma que se aprueba en 2006, aplicable en lo esencial desde el ejercicio 2008, mantiene el eje principal de las reglas fiscales establecidas en 2001, modificando las leyes vigentes “para adaptarlas a la realidad de un estado descentralizado en el que concurren varias administraciones públicas y a las exigencias de la política económica, (...) si bien la mayor parte de la regulación de aquellas leyes se mantiene”³.

En este contexto, el objetivo de estas páginas es realizar un balance de la aplicación de la legislación sobre estabilidad presupuestaria en las entidades locales. El tiempo transcurrido proporciona datos de cuatro ejercicios presupuestarios (2003-2006) que permiten extraer unas primeras enseñanzas. Para ello, en el primer epígrafe de este artículo, se exponen los datos sobre la situación de las Entidades Locales en relación con el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. En el segundo apartado se trata de identificar, a la luz de los datos y de la experiencia, los elementos que deberían ser mejorados en el futuro, en particular en el desarrollo reglamentario de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria en su aplicación a las Entidades Locales. El artículo se cierra con unas breves conclusiones.

* Este artículo es fruto del trabajo colectivo en la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales, por lo que agradezco a mis colaboradores su ayuda y sugerencias.

¹Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, Complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

²“Costes y Beneficios de la disciplina fiscal: la Ley de estabilidad presupuestaria en perspectiva”. J.M. González-Páramo. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001

³Preámbulo de la Ley 15/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. Véase también la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, Complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria





I. Estabilidad presupuestaria de las Entidades Locales

a) Algunos datos económico-financieros

Antes de abordar la contribución del sector público local a la política de conso-

lidación fiscal, es conveniente tener presente algunos datos agregados. El sector público local se compone de municipios, provincias e islas⁴, y es responsable de aproximadamente el 13% de los empleos no financieros de las Administraciones Públicas en España, tal como se aprecia en el cuadro 1.

La participación en el gasto público refleja la distribución de competencias y se mantiene prácticamente estable desde 1985, a partir de la aprobación de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Por otra parte, el peso relativo del gasto

CUADRO 1: DISTRIBUCIÓN SECTORIAL DE LOS EMPLEOS NO FINANCIEROS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (en porcentaje)

| SUBSECTORES | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005(P) | 2006(A) |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Administración Central | 25,5 | 24,8 | 24,0 | 23,2 | 24,1 | 22,1 | 22,1 |
| Comunidades Autónomas | 32,4 | 33,0 | 33,6 | 34,1 | 34,4 | 36,0 | 35,8 |
| Corporaciones Locales | 12,7 | 12,8 | 13,1 | 13,4 | 12,6 | 12,8 | 13,3 |
| Seguridad Social | 29,4 | 29,3 | 29,3 | 29,4 | 29,0 | 29,1 | 28,8 |
| Empleos no financieros total AA.PP. | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)

público local en España es similar al que tiene en otros países descentralizados de la Unión Europea, como Bélgica, Alemania y Austria, por lo que España no presenta en este punto diferencias notables con el entorno europeo.

Por el lado del ingreso, la presión fiscal local se sitúa en torno al 3% del PIB, con lo que los tributos propios representan aproximadamente la mitad de los recursos no financieros según la Contabilidad Nacional de España, como puede verse en el siguiente cuadro:

CUADRO 2: PRESION FISCAL LOCAL

| Año | Tributos Locales/ PIB | Tributos Locales/ Recursos no Financieros |
|------|--------------------------|---|
| 2000 | 3,09% | 50,93% |
| 2001 | 2,98% | 50,47% |
| 2002 | 2,94% | 49,61% |
| 2003 | 2,84% | 48,55% |
| 2004 | 3,05% | 51,84% |
| 2005 | 3,03% | 52,24% |
| 2006 | 3,08% | - |

Fuente: IGAE

⁴Son las Entidades Locales reconocidas en la Constitución. Además la legislación de régimen local reconoce como Entidades Locales las mancomunidades, áreas metropolitanas, comarcas, agrupaciones de municipios y aquellas de ámbito inferior al municipio.



El último dato de carácter general es el peso de la deuda de las Corporaciones Locales sobre el PIB, que aparece en el cuadro 3. Los Ayuntamientos de más de 500.000

habitantes y las Diputaciones y entes asimilados absorben más de la mitad de dicha deuda, pero son también, por su tamaño, las instituciones con mayor margen de actuación.

CUADRO 3: DEUDA DE CORPORACIONES LOCALES (% PIB)

| AÑO | Total | Total Ayuntamientos | Ayuntamientos > 500.000 hab. | Diputaciones |
|------|-------|---------------------|------------------------------|--------------|
| 2000 | 3,14% | 2,38% | 0,60% | 0,76% |
| 2001 | 2,96% | 2,27% | 0,56% | 0,69% |
| 2002 | 2,95% | 2,26% | 0,55% | 0,69% |
| 2003 | 2,93% | 2,28% | 0,58% | 0,65% |
| 2004 | 2,87% | 2,25% | 0,62% | 0,62% |
| 2005 | 2,81% | 2,23% | 0,71% | 0,58% |
| 2006 | 2,81% | 2,28% | 0,84% | 0,53% |

Fuente: Banco de España

Las ratio de deuda en relación con los recursos no financieros (cuadro 4) muestran una situación saneada y sostenible en términos agregados, situándose la deuda

viva, según los años, en el entorno del 50% de los recursos no financieros en términos de Contabilidad Nacional.

CUADRO 4: DEUDA TOTAL EE.LL. SOBRE RECURSOS NO FINANCIEROS

| Año | Total EE.LL. | Año | Total EE.LL. |
|------|--------------|------|--------------|
| 2000 | 51,80% | 2003 | 50,12% |
| 2001 | 50,16% | 2004 | 48,94% |
| 2002 | 49,76% | 2005 | 48,45% |

Fuente: Banco de España e IGAE

En suma, puede concluirse que la situación económica y financiera de las Entidades Locales es saneada en términos agregados, no se perciben señales de que puedan atravesarse dificultades generalizadas y responde en definitiva al papel que corresponde al sector público local en la estructura institucional de España. Ello no significa que no existan problemas en el ámbito de las haciendas locales -en los que no procede detenerse en este artículo- en materias como la mejor definición del espacio fiscal propio o la casi

inexistente participación en los tributos de las Comunidades Autónomas, entre los más destacados.

b) Resultados de la estabilidad presupuestaria de las Entidades Locales

En cuanto a la estabilidad presupuestaria propiamente dicha, el resultado de los últimos años aparece en la Contabilidad Nacional de España, que ofrece los datos siguientes:





CUADRO 5: CAPACIDAD (+) O NECESIDAD (-) DE FINANCIACIÓN (% PIB)

| | Total | A. Central | CC.AA. | EE.LL. | Seg. Social |
|-----------------|--------|------------|--------|--------|-------------|
| 2000 | -0,89% | -0,92% | -0,51% | 0,09% | 0,45% |
| 2001 | -0,52% | -0,64% | -0,64% | -0,04% | 0,80% |
| 2002 | -0,29% | -0,52% | -0,49% | -0,12% | 0,84% |
| 2003 | -0,05% | -0,34% | -0,49% | -0,24% | 1,02% |
| 2004 | -0,19% | -1,15% | -0,07% | 0,01% | 1,01% |
| 2005 (A) | 1,09% | 0,42% | -0,31% | -0,11% | 1,09% |
| 2006 (P) | 1,80% | 0,79% | 0,02% | -0,21% | 1,20% |

Fuente: Intervención General de la Administración del Estado.

En el año 2003, primero en el que las Entidades Locales debieron someter su política fiscal y presupuestaria al marco establecido en la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, la necesidad de financiación se duplicó respecto al año anterior. En el ejercicio 2004 se recuperó el equilibrio, pero en 2005 y 2006 volvió a aparecer el déficit, de manera creciente, hasta representar el 0,2 por ciento del PIB. En este último ejercicio, las Entidades Locales fueron la única administración que incurrió en déficit. En cambio, en los cuatro años de aplicación de las reglas fiscales, la Administración Central ha pasado del déficit a un claro superávit y las Comunidades Autónomas han ido mejorando hasta alcanzar el equilibrio en 2006.

Lo anterior lleva a concluir que la aplicación en las Entidades Locales de la legislación sobre estabilidad presupuestaria

ha sido hasta ahora decepcionante. Sin embargo, dicha conclusión no es generalizada, ni indica una situación financieramente insostenible. Para contrastar esta última afirmación, se requiere un análisis más detallado, tal como el que se ofrece a continuación.

La Ley General de Estabilidad Presupuestaria exige que el déficit se compute en términos del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (SEC-95) y en estos términos están estimadas las cifras expuestas en el cuadro 5. No se dispone de datos individualizados respecto de la capacidad o necesidad de financiación en términos SEC-95 de los Ayuntamientos y Diputaciones. Para realizar un análisis de lo que significan los resultados anteriores, solo puede acudir a la contabilidad presupuestaria de cada Entidad Local. Las últimas cifras publicadas se recogen en el cuadro 6.

CUADRO 6: MAGNITUDES DE LA LIQUIDACIÓN DEL PRESUPUESTO DE ENTIDADES LOCALES EJERCICIO 2004

| ENTIDADES LOCALES | SIGNO | SUPERÁVIT (+) / DÉFICIT (-) | REMANENTE TESORERÍA |
|--------------------------------------|----------|-----------------------------|---------------------|
| Ayuntamientos | Positivo | 4.038 | 5.921 |
| | Negativo | 2.670 | 787 |
| Diputaciones de Régimen Común | Positivo | 28 | 38 |
| | Negativo | 10 | 0 |
| Diputaciones de Régimen Foral | Positivo | 3 | 3 |
| | Negativo | 0 | 0 |
| Consejos Insulares | Positivo | 1 | 3 |
| | Negativo | 2 | 0 |
| Cabildos Insulares | Positivo | 4 | 7 |
| | Negativo | 3 | 0 |

Fuente: Haciendas Locales en cifras 2004. Ministerio de Economía y Hacienda



En este cuadro, referido a 2004, se ve que el 39,8% de los Ayuntamientos para los que se tenía datos y el 26,3% de las Diputaciones de régimen común tuvieron déficit en 2004, mientras que el resto tuvieron equilibrio o superávit. Son cifras considerables en el lado negativo, pero también permiten subrayar que el 60% de los Ayuntamientos y casi el 75% de las Diputaciones de régimen común liquidaron sus presupuestos cumpliendo la Ley de Estabilidad. Hay que matizar, no obstante, que estos datos prescinden de los ajustes de Contabilidad Nacional. Al tratarse de las liquidaciones de los presupuestos, es posible que un Ayuntamiento liquide con equilibrio en términos presupuestarios y realmente esté teniendo un déficit en términos de Contabilidad Nacional. Y también es posible el caso contrario, aunque menos probable en la práctica, esto es, que un Ayuntamiento liquide su presupuesto con un saldo

negativo y éste desaparezca con los ajustes de Contabilidad Nacional. A pesar de estas matizaciones en la naturaleza de los datos disponibles, el análisis que se ofrece es relevante a efectos de comprender lo que sucede en el seno del sector público local.

Para tener una perspectiva temporal, se han considerado 955 Ayuntamientos para los que se conoce el saldo de la liquidación del presupuesto a lo largo del período 2003-2006 y que representan al 52% de la población de España. Con tales datos, se puede distinguir aquellos municipios que tuvieron déficit, de aquellos otros que presentaron superávit.

En el cuadro 7 se aprecia que el porcentaje de Ayuntamientos con déficit ha ido disminuyendo. El saldo negativo de la Conta-

CUADRO 7: CONTRIBUCIÓN AL SALDO DE LOS AYUNTAMIENTOS

| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|--------|--------|--------|--------|
| Ayuntamientos con Déficit | 51,41% | 38,32% | 37,28% | 36,23% |
| Ayuntamientos con Equilibrio o Superávit | 48,59% | 61,68% | 62,72% | 63,77% |

Fuente: Bases de datos de liquidaciones de presupuestos de las Entidades Locales. Varios años. Ministerio de Economía y Hacienda.

bilidad Nacional de 2003 se debió a que algo más de la mitad de los Ayuntamientos tuvieron déficit en términos presupuestarios. En los tres años siguientes, el porcentaje de Ayuntamientos que ocasionaron déficit se reduce hasta el 36,2% en 2006⁵. La contribución negativa a la consolidación fiscal no se debe por tanto a todas las Entidades Locales, sino a poco más de un tercio de ellas, cuyo déficit no es compensado por el superávit de las restantes.

En consecuencia, si el déficit agregado es notable en términos de PIB (cuadro 5) y viene causado por solo el 36% de los Ayuntamientos (cuadro 7), cabe pensar que la situación de los que tienen déficit es grave en términos de sostenibilidad en el tiempo. Sin embargo, nuevamente el elevado número de Ayuntamientos en España aconseja evitar tratamientos agregados que puedan ocultar infor-

maciones relevantes. En particular, si en torno al 36% de los Ayuntamientos tienen déficit presupuestario, es importante saber si son cada año los mismos o se van alternando situaciones de déficit con otras de superávit. De los 955 Ayuntamientos de los que se tiene datos, 30 han liquidado los cuatro ejercicios con déficit y 165 presentaron déficit tres de los cuatro años observados. En cambio, 126 Ayuntamientos liquidaron los cuatro ejercicios con equilibrio o superávit presupuestarios y 324 tuvieron déficit uno solo de los cuatro años.

Por tanto, aproximadamente un 20% de los Ayuntamientos (195 de entre 955) han presentado déficit de forma sostenida a lo largo de los cuatro años de aplicación de las reglas fiscales, lo que confirma que el incumplimiento del marco de estabilidad que pone de manifiesto el cuadro 5, no es generalizado, sino que se circunscribe a una parte reducida, aunque no desdeñable, de los municipios españoles.

⁵El dato de 2004 (38,3%) en el cuadro 7 difiere ligeramente del que resulta del cuadro 6 (39,8%) debido a que ahora se trabaja con una muestra de 955 Ayuntamientos.





En síntesis, el análisis que se acaba de exponer revela que una parte de las entidades locales no viene realizando su actividad económica financiera en un marco de estabilidad. Esto requiere mejoras en la aplicación de la legislación vigente porque, si bien podría parecer que el comportamiento de una entidad local aislada, por su tamaño, no debería afectar a los equilibrios macroeconómicos de España, han quedado claras las consecuencias negativas a nivel agregado.

II. Mejoras en la aplicación de las reglas de estabilidad a las Entidades Locales

La Ley 15/2006 de reforma de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria ha introducido algunas modificaciones que han de contribuir a mejorar su aplicación al sector público local. Se ha previsto la posibilidad de que los ayuntamientos más grandes puedan ajustar sus presupuestos al principio de estabilidad a lo largo del ciclo. La ley también distingue a las Entidades Locales incluidas en el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (municipios de 75.000 habitantes o más; o que sean capitales de provincia o de Comunidad Autónoma), sometiendo sus planes económico-financieros de reequilibrio a la autorización del órgano de tutela⁶.

La Ley 15/2006 prevé, además, el desarrollo reglamentario para su mejor aplicación a las Entidades Locales. Dicho reglamento puede ser un instrumento muy útil cuya carencia hasta el momento no es ajena a los insuficientes resultados obtenidos en el sector público local. Los elementos que deberán mejorarse, bien mediante su reglamentación, bien a través de una aplicación de la ley más efectiva, son a nuestro juicio los que se señalan a continuación.

i) Determinación del objetivo individual de estabilidad. La reforma de las leyes de estabilidad de 2006 ha clarificado, tanto para el Estado (al separarlo de la Seguridad Social), como para las CC.AA. (al establecerse un objetivo individual para cada una de ellas en términos de su PIB regional), el objetivo de estabilidad fijado por las Cortes Generales a propuesta del Gobierno. En el caso de las Entidades Locales, cuando algunas de ellas estén sometidas al objetivo de estabilidad a lo largo del ciclo, se determinará un objetivo individual. Para las restantes, el objetivo está fijado en la propia Ley –equilibrio o superávit– y debe entenderse de aplicación individual a cada Entidad Local.

ii) Inducir la modernización de las técnicas de presupuestación que se ha producido en la Administración General del Estado, pero que aún no se ha extendido suficientemente entre las Entidades Locales. El hecho observado de que muchas Entidades Locales alternan déficit y superávit puede reflejar una técnica presupuestaria que se ajusta mal al principio de plurianualidad recogido en la Ley 18/2001.

iii) Implicación de los responsables políticos. La normativa vigente establece que si en la elaboración, ejecución o liquidación de los presupuestos, una entidad local incurre en déficit, el pleno de la corporación deberá aprobar un plan económico financiero de reequilibrio. Lo que la Ley persigue es resaltar que la responsabilidad de haber incurrido en esa situación, y de corregirla, corresponde al ámbito político. Para ello, es muy importante que se actúe con transparencia a fin de que los ciudadanos, que son votantes y contribuyentes, conozcan cual es la situación de su Ayuntamiento o Diputación.

iv) Establecimiento de mecanismos de supervisión y alerta. La Ley General de Estabilidad Presupuestaria, tras la reforma de 2006, otorga a los órganos de tutela nuevas atribuciones de autorización, seguimiento y alerta que deberían ser útiles para mejorar y generalizar la aplicación de la Ley de Estabilidad.

v) La Ley 18/2001, en su redacción original, modificó la Ley de Haciendas Locales a fin de que los órganos de tutela, a la hora de otorgar las autorizaciones de endeudamiento, consideraran, con carácter preferen-

⁶La Comunidad Autónoma correspondiente cuando haya asumido la tutela financiera de Entidades Locales en su respectivo Estatuto de Autonomía o el Ministerio de Economía y Hacienda, en otro caso.



te, el cumplimiento de la Ley de Estabilidad. Como un endeudamiento trae causa de un déficit presupuestado⁷, solo se puede autorizar la operación de préstamo si la Entidad Local aprueba un plan económico-financiero que contenga medidas de reducción de gastos y/o incremento de ingresos que permiten retornar al equilibrio en un plazo máximo de tres años. Este solapamiento de la Ley de Estabilidad y de la Ley de Haciendas Locales ha sido, en la experiencia del Ministerio de Economía y Hacienda en su ámbito de tutela, el mecanismo más eficaz para asegurar el cumplimiento de las reglas fiscales vigentes. Sin embargo, tales autorizaciones solo se exigen en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en determinados casos.

En esa línea ha profundizado la reforma establecida por la Ley 15/2006. A partir de 2008 los Ayuntamientos con una población igual o superior a los 75.000 habitantes (o que sean capitales de provincia o de Comunidad Autónoma) que incumplan el objetivo de estabilidad presupuestaria, necesitarán en todo caso autorización del órgano de tutela para concertar las operaciones de endeudamiento a largo plazo en el marco del plan económico-financiero de retorno al equilibrio. Si el plan no se hubiera presentado o no hubiera sido aprobado, la necesidad de autorización se hace extensiva a las operaciones de endeudamiento a corto plazo.

vi) Implicar a la ciudadanía, dando cumplimiento a uno de los principios de la Ley 18/2001, el de transparencia. Se ha instalado en la sociedad española la cultura de la estabilidad en las cuentas públicas, por lo que los mecanismos electorales estimulan a los responsables políticos a gestionar con solvencia los recursos públicos. Para que tal mecanismo opere es necesario que los ciudadanos, a través de los diversos canales propios de una sociedad democrática, esto es, la oposición política, los medios de comunicación y la sociedad civil en general, tengan información suficiente para enjuiciar la actuación económico-financiera de sus gobiernos locales. La transparencia en la información económico-financiera se convierte así en un instrumento clave del éxito de las reglas fiscales⁸.

⁷Salvo en el caso de refinanciación.

⁸Así lo subraya J.M. González-Páramo: "Un presupuesto transparente, que incluya toda la información relevante de todas las operaciones presupuestarias y extrapresupuestarias (...) constituye probablemente el mejor soporte de los objetivos de estabilidad presupuestaria" *Op. cit.*, pág. 97.

III. Conclusiones

Tres conclusiones emergen del análisis que se acaba de desarrollar. La primera es que la contribución de las Entidades Locales a la estabilidad macroeconómica de España es relevante. Realizan una parte del gasto público y de la presión fiscal suficientemente voluminosos como para resultar importante en términos agregados. Por ello, la Ley 18/2001 acertó al incluirlas en las reglas fiscales que se diseñaron para institucionalizar la estabilidad presupuestaria.

La segunda conclusión es que el resultado de la aplicación de la legislación sobre estabilidad presupuestaria en el sector público local desde su entrada en vigor no es todavía satisfactorio. Una quinta parte, al menos, de los Ayuntamientos parece tener dificultades para cumplir con el equilibrio presupuestario. Este no es un problema de la estructura financiera o impositiva del sector público local vigente en España, sino que refleja –salvo excepciones muy puntuales– una gestión inadecuada de las Entidades Locales afectadas. Es necesario avanzar y extender la aplicación de los principios que recoge la Ley General de Estabilidad, siempre difícil cuando se parte de una situación de déficit. Ello redundará en la eficiencia en la asignación de recursos y, en última instancia, en una mayor calidad de los servicios públicos locales que se prestan a los ciudadanos.

La tercera y última enseñanza que puede extraerse es que la aplicación de la estabilidad presupuestaria en las Entidades Locales es responsabilidad de las propias Corporaciones, naturalmente, pero también es un reto compartido entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas que han asumido la tutela financiera. Así lo ha querido expresamente la reforma de 2006, incrementando el papel de las Comunidades Autónomas en este campo. La experiencia adquirida en los cuatro años transcurridos y los nuevos instrumentos disponibles deben hacer posible el éxito de la aplicación las reglas fiscales en el sector público local.





② Las Fundaciones del Sector Público Estatal y su Régimen de Control

Juan Tejedor Carnero
Interventor Auditor

1. Introducción

La Constitución de 1978 (CE) reconoce en su artículo 34 el derecho de fundación para fines de interés general.

Si bien la doctrina ha definido tradicionalmente la fundación como la personificación de un patrimonio establemente adscrito a un fin de carácter general¹, la Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general introdujo en su definición el término “organización”, superando quizás ese concepto patrimonial clásico y dotando de una configuración más moderna al derecho de fundación y su ejercicio. Así, la vigente Ley 50/2002, de Fundaciones (LF), las define así en su artículo 2:

Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

La fundación sería en principio una forma jurídica destinada al ámbito privado, y

así la LF califica en su Exposición de Motivos al fenómeno fundacional como el “cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general”. Sin embargo, la Ley 30/1994 en su artículo 6 (y ahora el artículo 8 de la LF) admitió la existencia de fundaciones privadas de iniciativa pública², al establecer que “las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario”.

La creciente utilización en los últimos años de la forma fundacional por la Administraciones Públicas se apoya en esta previsión expresa de la Ley 30/1994 y supone una manifestación más de la recurrente voluntad de huida del derecho administrativo, pero también obedece a nuestro juicio a esta nueva concepción de la fundación como organización, que habría puesto dicha forma jurídica a disposición de un gestor público en permanente búsqueda de nuevas formas de gestión para alcanzar sus fines.

La falta de una regulación específica de estas entidades generó inicialmente una asimetría con las restantes formas jurídicas utilizadas por las Administraciones Públicas

¹ LASARTE, Carlos: *Principios de Derecho Civil*; Tomo I; Ed. Marcial Pons; Madrid, 2002; pág. 370

² Así las califica SOCLAS CAMACHO, Joana M.; “Fundaciones...” op. Cit. Por ejemplo, página 144.

³ Por ejemplo, PIÑAR MAÑAS resume en tres sus argumentos sobre por qué las fundaciones no son instrumento adecuado para las administraciones públicas. “Primero: las fundaciones son un instrumento de la sociedad civil. (...) Segundo: las fundaciones son un instrumento para, desde la autonomía de la

voluntad privada, cumplir fines de interés general (...) Las Administraciones Públicas, sin embargo, no requieren de la figura interpuesta de la fundación para cumplir fines de interés general, pues es precisamente el servicio objetivo de los intereses generales lo que caracteriza precisamente a la Administración (artículo 103 CE) (...) Tercero: las fundaciones son instrumento para hacer efectivo el cumplimiento de la voluntad del fundador, que en principio se petrifica en el momento en que es expresada (...) No tiene sentido admitir que una voluntad constituya una fundación con vocación de permanencia vinculando al futuro depositario democrático del poder, sobre todo cuando el pluralismo político es valor superior del ordenamiento jurídico”.



para realizar actividades y alcanzar fines con frecuencia sustancialmente iguales, así como reticencias en diversos autores respecto a su justificación³. Tanto la propia lógica administrativa como la amplitud del mandato legal de control requerían dotar a estas fundaciones de una regulación suficiente que sometiera su actuación a unos principios mínimos y fijara un régimen en materia de presupuestos, contabilidad y control coherente con el aplicado al resto de entidades del Sector Público⁴.

Las sucesivas modificaciones normativas introducidas en los últimos años en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP) y la actual regulación incluida en el Capítulo XI de la LF y en la Ley 47/2003, General Presupuestaria (LGP) obedecen a esos fines, y en cierta medida serían un ejemplo paradigmático de cómo la función de control ha de estar en continua adaptación a los cambios acaecidos en la actividad controlada si quiere seguir cumpliendo adecuadamente su mandato.

En este artículo intentaremos exponer brevemente cuál es el régimen de control de las FSPE y cómo dicho control es ejecutado en la práctica por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), si bien previamente mostraremos la importancia actual del Sector Público Fundacional y describiremos su marco jurídico vigente.

Dejamos fuera de este análisis por su especificidad tanto las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, excluidas de la LF conforme a su Disposición Adicional Tercera (entidades de derecho público), como las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que conforme a la Disposición Adicional Cuarta de la LF seguirán rigiéndose por su normativa específica, aunque se le aplicarán los preceptos del capítulo XI con carácter supletorio (entidades de derecho privado).

³La Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en las que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia, anticipó esta tendencia estableciendo controles en materia de personal y contratación sobre estas fundaciones.

2. Concepto de Fundación del Sector Público Estatal e importancia actual del sector

El concepto (e incluso denominación) de las fundaciones privadas de iniciativa pública se ha visto afectado por sucesivos cambios normativos. Al igual que antes de existir un concepto genérico de estas fundaciones el TRLGP reguló su régimen de contabilidad y control, dicha norma fue también la que posteriormente incorporó un primer concepto de las “fundaciones estatales”, definiéndolas como aquéllas en cuya dotación participan mayoritariamente, directa o indirectamente, la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o demás entidades del Sector Público Estatal.

Este concepto inicial se mostró pronto insuficiente, ya que un aumento de la dotación fundacional que alterara la proporción de anteriores aportaciones de los fundadores podía suponer la pérdida de la condición estatal de una fundación.

Por ello el artículo 44 de la LF define de forma más perfecta las ahora denominadas “fundaciones del sector público estatal” (FSPE) como aquéllas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b. Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

Además, el artículo 45.1 de la LF establece una salvaguarda añadida al establecer que los actos o negocios que impliquen la adquisición o pérdida de su carácter de FSPE de una fundación preexistente, requerirán autorización previa del Consejo de Ministros.





Este concepto patrimonial, pensado para las fundaciones clásicas, podría no ser tan adecuado en algún caso para estas nuevas fundaciones-organización, cuyo patrimonio puede ser poco significativo comparado con los ingresos percibidos anualmente para el desarrollo de sus actividades o el cumplimiento de sus fines. Así, fundaciones sostenidas casi en exclusiva con subvenciones o fondos públicos podrían no quedar integradas en el Sector Público Estatal, estando sujetas únicamente al control de la aplicación dada a las subvenciones recibidas.

Por otra parte, la LF considera el control de la fundación (posibilidad de designar a la mayoría de los miembros del Patronato) como una consecuencia y no como causa de su pertenencia al Sector Público Estatal, al exigir que en toda FSPE quede garantizada la mayoría pública en el órgano de gobierno. La Ley parece exigir la mayoría numérica de miembros y no el control efectivo, por lo que su eficacia puede verse limitada en fundaciones con un Patronato de composición mixta público-privada cuyos Estatutos exijan mayorías calificadas para las principales decisiones.

Una de las tareas desarrolladas por la IGAE en años anteriores fue la identificación de todas las FSPE existentes. De acuerdo con el Informe Resumen del Sector Público Fundacional provisional emitido por la IGAE correspondiente al ejercicio 2005, y que toma como base las fundaciones cuyos presupuestos son aprobados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), el número de fundaciones estatales censadas es de 54, frente a las 51 existentes en el ejercicio 2004.

Con el fin de proporcionar una idea global del Sector público fundacional, se reflejan en el cuadro siguiente las principales magnitudes del Sector a 31 de diciembre de 2004:

| Concepto | Magnitud |
|---|----------|
| Número de fundaciones | 51 |
| Ingresos por actividad propia y ventas (miles de euros) (*) | 320.831 |
| Activos totales (miles de euros) (*) | 984.169 |
| Plantilla media (número de empleados) (*) | 2.309 |

(*) Cifras agregadas correspondientes a las 43 fundaciones principales, cuyos datos son tratados en el Informe Resumen

3. Evolución reciente del Régimen Jurídico de las Fundaciones Estatales

Aunque con anterioridad a la Ley 30/1994 ya existían las fundaciones del Patrimonio Nacional, ciertas fundaciones públicas estatuidas por Ley (Obra Pía de los Santos Lugares, Fundación Lázaro Galdiano), fundaciones universitarias u otras como la FORCEM o la Fundación Centro de Estudios Monetarios y Financieros del Banco de España, fue dicha Ley la que reconoció de forma explícita la posibilidad de que las entidades públicas constituyeran fundaciones (desnaturalizando, en opinión de algún autor, la forma fundacional), aunque sin establecer regulación específica alguna.

Dejando a un lado la mencionada Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, la primera regulación general de la fundación estatal se introdujo en el ámbito contable y de control a través de la modificación del TRLGP por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Posteriormente la Ley 14/2000 incorpora al TRLGP (artículo 6.5) un primer concepto de fundación estatal, y la Ley 24/2001 integró los presupuestos de las fundaciones estatales en los Presupuestos Generales del Estado.

Finalmente, la LF y la LGP han terminado de dotar a estas fundaciones de un concepto más completo y un marco jurídico de actuación a nuestro juicio suficiente. La primera dedica su Capítulo XI a recoger la regulación específica de la constitución de las FSPE, así como los principios de actuación en materia de contratación, selección de personal y concesión de ayudas, mientras la segunda regula el régimen presupuestario y de contabilidad y control aplicables.

Estas normas han sido complementadas por el Reglamento de Fundaciones, aprobado por Real Decreto 1337/2005, cuya Disposición Adicional 2ª ha clarificado algu-



nos aspectos de su régimen presupuestario. Igualmente, la Ley 38/2003, General de Subvenciones (LGS) y su Reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006 regulan los principios aplicables a la concesión de subvenciones por las FSPE; y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), tras sus recientes modificaciones, también recoge parcialmente el régimen de contratación de estas entidades.

La principal crítica que ha suscitado este esquema normativo es que la regulación de las FSPE (en el ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración) se ha incluido en una ley destinada al desarrollo del derecho de fundación reconocido por la CE a los particulares. En este sentido, algunos autores han planteado la conveniencia de que la LOFAGE, como norma administrativa de carácter organizativo, incluyera una disposición adicional destinada a las FSPE, de forma análoga a como hace para la Sociedades mercantiles⁵.

4. Regulación vigente de las Fundaciones del Sector Público Estatal

La LF establece que en los aspectos no regulados específicamente en su capítulo XI, las FSPE se regirán por lo dispuesto con carácter general en dicha ley.

La aplicación de disposiciones en principio pensadas para fundaciones privadas a las FSPE plantea en algunos casos disfunciones, que quizás justificaran modular su aplicación a éstas. Así por ejemplo, el requisito de autorización del Protectorado a la autocontratación (artículo 28 LF), puede carecer de sentido en fundaciones instrumentales cuyos patronos son los propios Organismos públicos que les encomiendan actividades a través de contratos o convenios y les proporcionan simultáneamente

los fondos necesarios para ejecutarlas. De igual forma cabría cuestionarse si está justificada en las FSPE la obligación de aplicación de rentas (artículo 27 LF). Por último, en aquellos actos que conforme a la LF requieren autorización del Protectorado se pueden plantear conflictos de interés cuando representantes del Ministerio de cuyo Protectorado dependa una Fundación formen parte también de su Patronato.

A continuación señalamos las principales especialidades del régimen jurídico de las FSPE.

4.1. Constitución

Ante el aumento de las fundaciones privadas de iniciativa pública constituidas tras la aprobación de la Ley 30/1994, la Ley 14/2000 introdujo la exigencia de la autorización previa del Consejo de Ministros, a semejanza de lo previsto para la constitución de Sociedades mercantiles.

Actualmente, el artículo 45 de la LF establece:

La constitución, transformación, fusión y la extinción, y los actos o negocios que impliquen la pérdida de su carácter de fundación del sector público estatal o la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente, requerirán autorización previa del Consejo de Ministros.

Conforme a la LF, la constitución requiere una memoria económica, informada por el Ministerio de Economía y Hacienda; una memoria administrativa, informada por el Ministerio de Administraciones Públicas; y la autorización del Consejo de Ministros.

La memoria informada por el Ministerio de Administraciones Públicas debe justificar suficientemente las razones o motivos por los que se considera que existirá una mejor consecución de los fines de interés general perseguidos a través de una fundación que mediante otras formas jurídicas, públicas o privadas, contempladas en la normativa vigente. Con ello, la Ley trata de introducir una cierta lógica organizativa en la creación de fundaciones, si bien haría falta

⁵El Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Fundaciones recoge algunas de estas críticas, y asume la conveniencia de la regulación de las FSPE en una norma distinta.





concretar más sobre qué parámetros debe basarse esta justificación. Como único límite organizativo establece que sólo podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa.

La memoria económica informada por el Ministerio de Economía y Hacienda debe justificar la suficiencia de la dotación inicialmente prevista para el comienzo de su actividad y, en su caso, de los compromisos futuros para garantizar su continuidad.

4.2. Presupuesto

La LGP establece que las FSPE deben elaborar sus Presupuestos de Explotación y Capital, y remitirlos a través de su Ministerio de adscripción a la Dirección General de Presupuestos (DGP) para su aprobación por las Cortes dentro de la LPGE. Esta incorporación a la LPGE es consecuencia lógica de su pertenencia al Sector Público y de lo previsto en el artículo 134 de la CE (“los PGE incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal”).

A pesar de esta tramitación formal, las cifras de los presupuestos pueden ser objeto de modificación por la Fundación al tener carácter estimativo. Como único límite, la LGP establece (artículo 67.3) que estas fundaciones sólo podrán incrementar, durante el ejercicio y hasta un cinco por ciento, la cifra total que dediquen a la financiación de los programas de las sociedades mercantiles estatales en que participen, requiriendo en los demás casos autorización del Gobierno.

Además de su utilidad para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos encomendados, el presupuesto de explotación y capital tiene especial relevancia ya que recoge, en su caso, la subvención nominativa que el Ministerio de adscripción prevé otorgar a la fundación para financiar su déficit de explotación. Tal es su importancia que los Estatutos de alguna fundación mixta público-privada prevén la auditoría previa de su presupuesto por la IGAE, al tener el Estado que financiar el déficit presupuestado.

La elaboración del presupuesto de explotación y capital y del correlativo plan de actuación previsto en la LF (artículo 25.8) planteaba un problema de plazos, ya que el primero debía remitirse a la DGP antes del 10 de julio, mientras la LF preveía la aprobación del segundo por el Patronato y su remisión al Protectorado en el último trimestre del año. Ello suponía en la práctica la posible existencia de dos presupuestos distintos, dada la previsible alteración de las estimaciones realizadas durante el tiempo transcurrido entre la aprobación de uno y otro y la capacidad de las Cortes de introducir enmiendas en los Presupuestos de Explotación y Capital en el curso de la tramitación de la LPGE.

El Reglamento de Fundaciones ha venido a resolver esta antinomia, al imponer la coincidencia del presupuesto aprobado por el Patronato con el aprobado por las Cortes. Así, su Disposición Adicional Segunda establece que

“El plazo de elaboración y aprobación por el patronato del plan de actuación de las fundaciones del sector público estatal finalizará el mismo día que el de tramitación del presupuesto de explotación y capital, previsto en el artículo 66 LGP. (...) Las modificaciones del presupuesto de explotación y capital aprobadas por los órganos competentes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 67.3 de la Ley 47/2003, modificarán a su vez el plan de actuación.”

4.3. Contratación

La LF establece que la contratación de las FSPE se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

Esta regulación se ha visto complementada por posteriores modificaciones del TRLCAP, a fin de dar cumplimiento a las Directivas comunitarias y “garantizar que estas entidades ejecuten sus presupuestos en unas coordenadas de mayor publicidad y transparencia que contribuyan al cumplimiento del principio constitucional de eficiencia en la asignación del gasto.” (Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el



impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública).

Así, las FSPE quedarán sujetas a las prescripciones del TRLCAP relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, IVA excluido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 211.000 euros, IVA excluido. Además, las FSPE se ajustarán en su actividad contractual, cuando no estén sometidas a las previsiones del artículo 2.1., a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios (Artículo 2.1 y Disposición Adicional Sexta del TRLCAP; redacción Ley 42/2006).

La Instrucción 3/2005, de 21 de julio, de la Abogacía General del Estado sobre contratación de sociedades mercantiles estatales y FSPE aclara el alcance de esta sujeción a la TRLCAP.

4.4. Selección de personal

La LF establece que las FSPE deberán realizar la selección del personal con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

4.5. Ayudas monetarias concedidas

Conforme a la LF, cuando la actividad exclusiva o principal de la fundación sea la disposición dineraria de fondos, sin contraprestación directa de los beneficiarios, para la ejecución de actuaciones o proyectos específicos, dicha actividad se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, siempre que tales recursos provengan del sector público estatal.

Al igual que en el ámbito contractual, el régimen previsto en la LF para las ayudas públicas se ha visto complementado

después por normas específicas, en este caso la LGS y su Reglamento.

Así, la LGS prevé la aplicación a las FSPE de los principios de gestión contenidos en ella y los de información a que hace referencia su artículo 20. Además, exige que las aportaciones gratuitas tengan relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en los estatutos de la Fundación. El artículo 8.3. de la LGS reitera algunos principios ya recogidos en la LF y menciona otros nuevos: transparencia, igualdad, no discriminación, eficacia y eficiencia. Por su parte, el artículo 20 establece la obligación de proporcionar a la IGAE información sobre las subvenciones gestionadas, al objeto de formar una base de datos nacional.

Finalmente, el Reglamento de Subvenciones prevé la existencia de un procedimiento elaborado por la entidad para estas entregas, que regule los aspectos esenciales (órgano competente, medios de publicidad a utilizar para promover la concurrencia e información a facilitar sobre el contenido de la convocatoria, tramitación de las solicitudes y justificación por parte del perceptor del empleo de la ayuda). Cuando la convocatoria supere los 300.000 euros o cuando las entregas individuales a cada perceptor puedan superar los 100.000 euros, además de los medios que habitualmente utilice la entidad, el acuerdo deberá publicarse en el BOE.

4.6. Subvenciones oficiales recibidas

El régimen jurídico aplicable inicialmente a las transferencias percibidas por las FSPE era el previsto en el artículo 81 del TRLGP para las subvenciones. La LGS mantuvo en apariencia dichas transferencias dentro de su ámbito de aplicación, dada la naturaleza privada de las fundaciones, y el posterior Reglamento de Subvenciones estableció en su Disposición Adicional Primera que las ayudas a fundaciones estatales se regularían mediante convenios de colaboración de los previstos en el artículo 68 LGP. Finalmente, la LPGE de 2007 ha modificado la LGS dejando fuera de su ámbito de aplicación las aportaciones dinerarias recibidas por las





FSPE de entidades integrantes del Sector Público Estatal que, no derivadas de una convocatoria pública, se destinen a la financiación global o particular de una actividad. En este sentido se pronuncia la Consulta resuelta por la IGAE de 4 mayo de 2007.

En resumen, el legislador parece haber optado por controlar la aplicación de estos fondos transferidos a través de la liquidación del presupuesto de la fundación (como si de un organismo público más se tratara), liquidación que es resultado a su vez de las decisiones adoptadas por su órgano de gobierno de composición mayoritaria pública. Esta opción únicamente podría plantear algún problema en fundaciones mixtas en cuyo Patronato no tenga todo el control el Estado.

4.7. Rendición de cuentas

La LGP establece que las fundaciones estatales deberán rendir sus cuentas al Tribunal de Cuentas por conducto de la IGAE, y que dichas cuentas se formarán aplicando la adaptación del Plan General de Contabilidad de Entidades No Lucrativas (PGCENL), aprobada por Real Decreto 776/1998.

La Disposición Final Tercera de la LF encomendaba al Gobierno actualizar las normas de adaptación del PGCENL y aprobar las normas de elaboración del plan de actuación de dichas entidades. Hasta la fecha, dicha actualización no ha tenido lugar, y seguramente no se producirá hasta la aprobación del nuevo Plan General Contable ahora en proceso de elaboración.

Dado que las FSPE deben formular sus Cuentas Anuales conforme a una adaptación del PGC privado, el legislador ha establecido la obligación de presentar junto con las mismas un Informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico que asumen como consecuencia de su pertenencia al sector público (Artículo 129.3 LGP, desarrollado por la

Orden EHA/1006/2005 de 6 de abril). Por otra parte, el artículo 136.4 de la LGP exige la publicación anual en el BOE del Balance de Situación, la Cuenta del Resultado Económico Patrimonial, y un resumen de los restantes estados que conforman las Cuentas Anuales cuyo contenido mínimo se ha desarrollado por Resolución de la IGAE de 23-12-2005.

5. El Control realizado por la IGAE

En sentido amplio, el control de las fundaciones estatales se inicia con la autorización de su constitución, continúa con la aprobación de sus presupuestos, y concluye con la verificación del cumplimiento de los principios a los que está sometida su actuación y la auditoría de sus cuentas. Los órganos que ejercen estos controles son principalmente el Ministerio de adscripción, el Protectorado, la IGAE y el Tribunal de Cuentas, si bien nos vamos a centrar en el ejercido por la IGAE.

El régimen de control previsto en la LGP para las FSPE es el de auditoría, de forma coherente con la naturaleza privada de estas entidades y la autonomía de la que se pretende dotar a su actuación. Conforme a dicha Ley, corresponde a la IGAE realizar anualmente la auditoría externa de las FSPE que por sus magnitudes están obligadas a ello por la LF⁶. Adicionalmente, la IGAE realizará la auditoría de cuentas u operativa de aquellas FSPE que se acuerde en el Plan Anual de Auditorías.

Conforme al artículo 167 de la LGP, la auditoría de las cuentas anuales de las FSPE tiene como finalidades:

- verificar que las Cuentas Anuales representan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad

⁶De acuerdo con el artículo 25.5 LF, deben someterse a auditoría externa las cuentas anuales de todas las fundaciones en las que, a fecha de cierre del ejercicio, concurren al menos dos de las circunstancias siguientes:

a. Que el total de las partidas del activo supere 2.400.000 euros.

b. Que el importe neto de su volumen anual de ingresos por la actividad propia más, en su caso, el de la cifra de negocios de su actividad mercantil sea superior a 2.400.000 euros.

c. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 50.



- revisar que la información contable incluida en el informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asumen dichas entidades como consecuencia de su pertenencia al sector público, previsto en el artículo 129.3 de la LGP, concuerda con la contenida en las cuentas anuales
- verificar el cumplimiento de los fines fundacionales y de los principios a los que deberá ajustar su actividad en materia de selección de personal, contratación y disposición dineraria de fondos a favor de de los beneficiarios cuando estos recursos provengan del sector público estatal; así como la ejecución de los presupuestos de explotación y capital.

El informe de auditoría de cuentas se pronuncia sobre los dos primeros apartados mencionados. En cuanto al tercero, los resultados de la verificación se recogen en el denominado “informe complementario”, que sustituye en las FSPE al “informe adicional” previsto para los demás organismos sujetos a auditoría de cuentas.

5.1. Imagen fiel de las Cuentas Anuales

Como ya se comentó, las FSPE aplican la adaptación del PGCENL. Dicha adaptación regula el tratamiento contable de ciertas operaciones específicas de las fundaciones (dotación fundacional, subvenciones, bienes del Patrimonio Histórico...), por lo que en la auditoría contable se debería prestar especial atención a su adecuado registro. Así, muchos de los ajustes contables propuestos derivan del registro de bienes o derechos cedidos de temporal y gratuitamente, a veces sin título formal, por los patronos (ya sean bienes del Patrimonio Histórico, terrenos o construcciones sobre los que la entidad incurre en gastos, o mobiliario), del tratamiento contable dado a las subvenciones percibidas o de la adecuada distinción entre actividad propia y actividad mercantil.

La Memoria de las fundaciones también tiene un contenido específico, por lo que requiere una especial revisión. Así, debe

incluir el grado de cumplimiento del plan de actuación, lo que exigirá verificar la distribución de los ingresos y gastos por actividades (el PGCENL plantea por ello la conveniencia de que estas entidades dispongan de una contabilidad de costes). También debe acreditarse el cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la LF (obligación de destinar a los fines fundacionales al menos el 70 % de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos, en un plazo de cuatro años). Por último, la Ley 49/2002 de Mecenazgo, obliga a aquellas entidades que se benefician del régimen fiscal especial en ella previsto a incorporar en la Memoria información sobre sus ingresos y gastos identificados por proyectos y categorías.

5.2. Contenido del informe 129.3

El informe previsto en el artículo 129.3 LGP tiene como objetivo incrementar la información proporcionada por estas entidades, lo que hace necesario garantizar la fiabilidad de los datos declarados. De ahí que su contenido sea también objeto en cierta medida de la auditoría.

El análisis del informe se concreta en comprobar la consistencia de los datos consignados en él con las cifras contables que le sirven de base y con las analizadas al verificar el cumplimiento de los principios exigidos; y la suficiencia de la información proporcionada (por ejemplo, al describir procedimientos o justificar desviaciones presupuestarias).

Dado que la Orden que regula el contenido del informe no ha previsto la compleja casuística que puede plantearse en cada entidad (por ejemplo, en materia de personal), su comprobación requiere en algunos casos una cierta labor interpretativa. En este sentido, resultaría útil disponer de unas instrucciones más completas para su cumplimentación que garantizaran una interpretación homogénea en todas las fundaciones y la comparabilidad de los datos consignados.





5.3. Fines fundacionales y principios de contratación, selección de personal y ayudas monetarias

El alcance del control del cumplimiento de los fines fundacionales no se concreta ni en la LF ni en la LGP, si bien cabría entenderlo comprendido en la revisión de la liquidación del presupuesto y en la verificación del cumplimiento de la aplicación de rentas prevista en el artículo 27 LF.

En cuanto al cumplimiento de los principios en materia de contratación, selección de personal y ayudas monetarias, su control se puede estructurar del siguiente modo:

- En primer lugar se analizará la existencia de un procedimiento escrito en cada una de estas áreas que concrete el modo de dar cumplimiento a los principios exigidos, y garantice la formación y conservación de un expediente de cada proceso significativo que permita su posterior revisión.
- A continuación, sobre una muestra representativa de contratos adjudicados, ayudas concedidas o personal seleccionado en el ejercicio se verificará el cumplimiento de los principios mencionados y la correcta aplicación del procedimiento.

Conviene hacer dos precisiones: En primer lugar, la LF exige la sujeción de la actuación de las Fundaciones a unos principios, no que éstas dispongan de procedimientos escritos (sólo en el ámbito de las ayudas sería obligatorio conforme al Reglamento de Subvenciones). Sin embargo, los procedimientos ayudan a garantizar la regularidad en el cumplimiento de los principios, por lo que en todas las áreas significativas de cada fundación será recomendable su existencia. Además, el alcance de las pruebas a practicar en la auditoría se verá afectado por la existencia o no de los mismos.

En segundo lugar, dado que el legislador somete a las fundaciones a unos princi-

pios y no a normas cerradas, probablemente para dotarlas de cierta flexibilidad en su actuación, el control de su cumplimiento deberá hacerse también conforme a una interpretación razonable y proporcionada de los mismos, adaptada a cada caso concreto.

En relación con los **principios de publicidad y concurrencia**, las fundaciones deben alcanzar un adecuado equilibrio entre el coste incurrido en los procesos y las ventajas obtenidas. Por ello, suele resultar conveniente realizar un análisis conjunto del cumplimiento de estos dos principios, ya que muchas veces el mejor indicio de la adecuada publicidad será el logro de una concurrencia efectiva coherente con la importancia de cada proceso.

Si el análisis del cumplimiento de estos principios no debería plantear problemas específicos en los contratos sujetos parcialmente al TRLCAP (artículo 2.1.), no sucede lo mismo con los contratos de importe inferior en los que será preciso valorar su adecuado cumplimiento según las circunstancias de cada caso. Para ello será posible recurrir a los criterios ya expuestos de antiguo por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para las Sociedades mercantiles, así como a la interpretación que de la Directiva de contratación realiza la Comisión Europea para los contratos de menor cuantía⁷.

Cabe mencionar asimismo que el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público actualmente en tramitación en las Cortes prevé la creación de la Plataforma de Contratación del Estado, la cual permitirá dar publicidad a las convocatorias a través de Internet.

En materia de selección de personal y ayudas monetarias, la garantía del principio de publicidad exige dar una difusión suficiente a las convocatorias a través de medios adecuados.

En cuanto al **principio de objetividad**, su cumplimiento requerirá la existencia de baremos suficientemente detallados y preestablecidos cuando la entidad de los contratos lo justifique. En los procesos

⁷Por ejemplo, Informe 24/1995, de 24 de octubre de 1995, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; y Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contra-

tos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02).



de selección de personal la convocatoria debería establecer las características del puesto a cubrir, los méritos requeridos y forma de acreditarlos, así como los criterios de valoración de los mismos; y en el caso de ayudas monetarias, los requisitos exigidos a los beneficiarios.

En todos estos casos, la existencia de órganos colegiados que valoren las ofertas, candidaturas o solicitudes presentadas será una garantía de objetividad, al igual que la adecuada motivación de la resolución adoptada en cada caso.

En los procesos de selección de personal un punto crítico son las entrevistas, normalmente la última fase y en muchos casos decisiva. Dado que esta herramienta de selección suele conllevar un cierto grado de discrecionalidad, el procedimiento debería incorporar algún mecanismo que de alguna forma la limite.

Finalmente, en el área de ayudas monetarias debe analizarse también el logro de los fines con ellas perseguidos (**principios de eficacia y eficiencia**), lo que requerirá analizar la forma prevista de justificación de las ayudas, comprobando los planes o sistemas de inspección de que dispone la entidad para verificar la adecuada ejecución de las actividades financiadas.

5.5. Ejecución de los Presupuestos de Explotación y capital

El análisis en esta área debe permitir identificar las principales desviaciones producidas en la liquidación y analizar su justificación, así como verificar el cumplimiento del régimen de autorización de modificaciones previsto en la LGP (en los escasos casos en que ésta es exigible). Adicionalmente, en caso de detectarse desviaciones significativas y recurrentes debería analizarse el procedimiento de elaboración y las hipótesis utilizadas.

5.6. Otros aspectos

Las FSPE gozan de una amplia autonomía conforme a la normativa vigente,

superior a la de otros Organismos Públicos. Ello hace conveniente analizar algunas áreas de actuación adicionales, en la medida en que resulten significativas en cada fundación. A continuación nos referimos a dos de ellas

a) Gestión financiera

Como parte de la evaluación del control interno, debe analizarse la gestión de la tesorería y, en particular, la adecuada distribución de competencias y poderes.

Por otra parte, en aquellas fundaciones en las que se generen excedentes de tesorería, normalmente por desfases entre el momento de la percepción y la aplicación de las subvenciones, debe comprobarse su correcta gestión e inversión. Para ello, puede servir de referencia el Código de Conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones temporales, aprobado por Acuerdo de 20 de noviembre de 2003 del Consejo de la CNMV, que pretende sobre todo el establecimiento de sistemas de selección y gestión de inversiones por las fundaciones y una mayor transparencia informativa mediante un informe anual.

En caso de que estos excedentes alcancen cifras importantes sería recomendable su inversión en Deuda del Estado y, siempre que lo permitan los plazos previstos para su aplicación, en el mercado primario.

b) Gestión de personal

Dada la importancia que suelen tener los gastos de personal en la Cuenta de Resultados de las fundaciones, suele analizarse la gestión realizada en esta materia.

Así, se debe calcular el incremento retributivo registrado en el ejercicio (en términos de plantilla homogénea, para que los datos sean comparables), y verificar que tanto el incremento general aplicado como los incrementos singulares cuentan con autorización adecuada y son proporcionados. Igualmente debería verificarse la regularidad de las retribuciones variables, cuando sean significativas.

Por último, dada la rigidez de los gastos de personal, deben analizarse las variaciones registradas en la plantilla de la fundación, comprobando si los aumentos están





debidamente autorizados y se justifican en la evolución real o previsible de su actividad o en otros factores.

6. Conclusiones

A lo largo de este artículo hemos tratado de describir la evolución reciente y la regulación jurídica actual de las FSPE, así como el control que la IGAE realiza de las mismas.

Como creemos que ha quedado de manifiesto, el Sector Público Fundacional ha estado sometido en los últimos años a un proceso de cambio en su marco jurídico, tendente a modular adecuadamente la aplicación de normas y principios administrativos a su actuación en busca de un adecuado equilibrio entre autonomía de gestión y garantía del adecuado uso de los recursos públicos puestos a su disposición.

Si bien la regulación actual debe considerarse suficiente, quedarían aún pendientes algunos aspectos (adaptación del plan contable, desarrollo reglamentario del plan de actuación y del inventario, instrucciones más detalladas sobre el informe del artículo 129.3 LGP). En todo caso, su actual regulación ha convertido a la fundación en una forma jurídica más a disposición del gestor público para alcanzar sus fines, el cual debería recurrir a ella sólo en la medida en que considere que por las peculiaridades de su régimen se adecua mejor a la actividad a ejecutar.

Desde un punto de vista doctrinal, resulta difícil rebatir los argumentos teóricos manifestados por diversos autores contra la utilización por el Sector Público de esta forma jurídica. No obstante, desde una perspectiva contingente o de oportunidad, el Sector Público Fundacional debería ser juzgado por sus resultados. Así, deberá valorarse si la utilización de esta forma jurídica está siendo adecuada conforme a criterios de eficaz y económica consecución de los objetivos asignados, de transparencia en la información proporcionada sobre su gestión y de cumplimiento de los principios requeridos en la satisfacción de los intereses generales (igualdad, objetividad, no discriminación...).

En resumen, el juicio de los ciudadanos sobre la utilización de esta forma jurídica por el Sector Público va a depender de la propia actuación de estas entidades. En todo caso, creemos que el actual marco jurídico de que se ha dotado a las FSPE unido al control encomendado a la IGAE para garantizar su cumplimiento deben ayudar a disipar las dudas o reticencias que inicialmente pudo provocar la utilización de esta forma jurídica esencialmente privada por el Sector Público.

Bibliografía

CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: *La regulación y funcionamiento de las fundaciones. Las fundaciones de titularidad pública. Especial referencia a las fundaciones públicas sanitarias*; Revista española de Control Externo, nº 8 (2001)

CONSUEGRA REVUELTA, Miguel Ángel; *La utilización instrumental de las fundaciones por las Administraciones Públicas*; Auditoría Pública nº 33 (2004)

GAYO RODRÍGUEZ, Aurelio: *Modelo presupuestario de las fundaciones estatales*; Presupuesto y gasto público nº 28 (2002)

GONZÁLEZ CUETO; *Comentarios a la Ley de Fundaciones*; Editorial Aranzadi; Pamplona, 2003

IGAE: *Guía de Auditoría de cumplimiento en Fundaciones Públicas Estatales*

IGAE: *Informe Económico-Financiero de fundaciones estatales- Ejercicio 2004 y provisional 2005*

LÓPEZ-QUIÑONES MAJÁN, Luis: *El régimen jurídico de las fundaciones estatales y la incidencia en el mismo de la reforma de la Ley de Fundaciones*; Revista española de Control Externo nº 8 (2001)

LÓPEZ NIETO Y MALLO, Francisco; *La ordenación legal de las fundaciones*; Ed. La Ley, 2006

PIÑAR MAÑAS, Jose Luis; *Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones*; Revista española de Derecho Administrativo, nº 97; Madrid, 1998

- Tercer Sector, sector público y fundaciones; Revista Española del Tercer Sector, nº 1; Madrid, 2005

SERRANO GALÁN, Rafael: *La institución fundacional y el sector público estatal: realidad y perspectivas de futuro*; Cuenta con IGAE, nº 2 (2001)

SOCIÁS CAMACHO, Joana M.; *Fundaciones del sector público. En especial, el ámbito sanitario*; Ed. Universitat de les Illes Balears, 2006



3 El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público

Bernardino Pérez Crespo
Vocal Asesor
Dirección General de Patrimonio del Estado

El pasado 20 de junio, la Comisión de Administraciones Públicas del Congreso, actuando con competencia legislativa plena, aprobó el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público que queda así pendiente, únicamente, de su tramitación por el Senado –y, eventualmente, de la reconsideración por el Congreso de las enmiendas que pueda introducir aquella Cámara¹–.

La versión aprobada por el Congreso mantiene intactas las decisiones regulatorias fundamentales del texto remitido por el Consejo de Ministros y, en gran medida, también su redacción original: las modificaciones introducidas –y, en general, las enmiendas presentadas– han respetado y asumido el planteamiento del Gobierno², lo cual supone un respaldo sin fisuras incluso a los aspectos que fueron objeto de mayor controversia durante la preparación de la norma.

Al margen de las numerosas modificaciones que afectan a aspectos puntuales de la regulación o que pretenden revisar y actualizar los mecanismos y técnicas de contratación, la revisión de la legislación de contratos que pretende el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público (en adelante PLCSP) presenta dos rasgos peculiares que la distinguen de las anteriores reformas de nuestra legislación de contratos públicos y que permiten estimar que marcará un punto de inflexión en la misma.

En primer término, la disposición proyectada tiene la pretensión de sustituir en bloque a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aspecto

éste que la diferencia de las diversas reformas parciales que ha experimentado esta norma desde su aprobación en 1995.

En segundo lugar, y esta es una cuestión de mayor relevancia, la construcción de la nueva Ley de Contratos del Sector Público se ha realizado partiendo de un enfoque que se separa sustancialmente del adoptado por nuestra legislación contractual desde su mismo origen. Con ello, la reforma actual también se distingue de la que se produjo en 1995 y que determinó la sustitución de la vieja Ley de Contratos del Estado de 1965(LCE) por la LCAP.

El presente artículo, respondiendo a las indicaciones de los coordinadores de este número, intentará exponer, de forma necesariamente sintética, las líneas básicas de la reforma proyectada con la intención de facilitar el acercamiento a la norma en tramitación a quienes se aproximen a ella desde los planteamientos de la ley vigente. En los apartados I a IV se examinarán los rasgos fundamentales del proyecto (la nueva perspectiva desde la que se pretende regular la contratación pública; la ampliación del ámbito de aplicación de la legislación contractual; la adopción de una nueva sistemática para la ley de contratos; y las directrices seguidas en la transposición de las normas comunitarias) y, como anexo, se resumen esquemáticamente, siguiendo la memoria justificativa del proyecto actualizada con las modificaciones introducidas en el texto por el Congreso, las principales novedades que incorpora.

¹En todo caso, considerando la unanimidad con la que se aprobó en el Congreso, puede estimarse que el texto ha quedado consolidado.

²Ha de resaltarse que no se formuló ninguna enmienda de totalidad. Sobre el sentido de las más de trescientas enmiendas al articulado que se presentaron, es

altamente ilustrativa la recapitulación que hizo el portavoz del Grupo Socialista en la Comisión de Administraciones Públicas del Congreso, Elisenda Malaret, que puede consultarse en el Diario de Sesiones del Congreso, número 852.





I. La necesidad de un nuevo enfoque para la legislación de contratos

El aspecto nuclear de la reforma es, como se ha apuntado, la construcción del proyecto a partir de un enfoque que se diferencia radicalmente del seguido por nuestra legislación contractual desde su mismo origen

La LCAP –al igual que las normas que la precedieron– articula su regulación a partir del contrato de las Administraciones Públicas o, con mayor precisión, a partir del contrato administrativo de las Administraciones Públicas. Esta ha sido una constante en nuestro derecho de los contratos públicos: a lo largo de su desenvolvimiento histórico, la legislación española en la materia se ha centrado en determinados contratos administrativos (obras –como supuesto paradigmático– suministros y gestión de servicios públicos, en un primer momento, a los que se añadirán posteriormente los de servicios y concesión de obra pública), y ha cubierto la necesidad de regular otros contratos públicos acudiendo al mecanismo de declarar aplicables a éstos las soluciones previstas para aquellas figuras “típicas”.

Este sistema de regulación se ha utilizado, en primer término, en relación con los negocios jurídicos incluidos en el ámbito de esta legislación: dentro de los contratos típicos, la regulación de los contratos de obras ha operado históricamente como *ius commune*; un segundo estrato lo constituían los contratos administrativos “especiales”, referenciados a los contratos típicos; y, por último, se encontraban los contratos de derecho privado, a los que se declaraban aplicables las normas previstas en la ley para la preparación y adjudicación de los contratos administrativos típicos.

La situación en cuanto a este aspecto cambia, en cierta medida, con la Ley de 1995. Tras treinta años de vigencia de la LCE, nuestro sistema legal consigue, finalmente, decantar una parte general que, superando el particularismo de las regulaciones ancladas a figuras contractuales determinadas, sienta las bases para una reglamentación

estructurada de la “preparación y adjudicación” de los negocios pensada para ser aplicada a todos los contratos de las Administraciones Públicas (ya sean administrativos, ya sean privados), así como para la construcción normativa del contrato administrativo, explicitando el mínimo común aplicable a los “efectos y extinción” tanto de los contratos regulados en la ley como de los de carácter administrativo especial. En el sistema LCAP, sin embargo, subsiste una cierta indefinición en cuanto a las normas aplicables a los “elementos estructurales” del contrato, entendiéndose por tales los de carácter subjetivo (condiciones de capacidad de los contratantes), objetivo (objeto del contrato, precio, garantías), formales, o incluso causales; las normas que regulan estos extremos no siempre pueden reconducirse con nitidez a uno u otro de los ámbitos expuestos (“preparación y adjudicación” o “efectos y extinción”), generando la correspondiente duda sobre su aplicabilidad a contratos distintos de los contratos administrativos.

La regulación “por extensión” o “por referencia” empleando cláusulas generales se ha utilizado también cuando ha sido necesario regular la contratación de sujetos a los que inicialmente no se aplicaba la ley de contratos: un temprano ejemplo se encuentra en el texto inicial de la LCE que, refiriéndose en su articulado a la Administración del Estado, se declara también aplicable a los Organismos autónomos dependientes de ésta por su disposición final segunda; posteriormente, en 1986 y ante la necesidad de ir cerrando el ordenamiento del Estado autonómico, determinadas disposiciones de la LCE se declaran “legislación básica” aplicable también a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales; pero la técnica se lleva al extremo en la LCAP, norma que, ante la necesidad de acomodar la legislación de contratos a los estándares fijados en las normas comunitarias de contratación (aplicables en aquel momento, tras sucesivas ampliaciones de la delimitación de las entidades sujetas a ellas, a un elenco de organismos más amplio que el que integra en nuestro derecho la categoría de Administraciones Públicas), declara aplicables determinadas normas reguladoras de la contratación de las Administraciones Públicas a otros sujetos que, no teniendo este carácter, se considera que están incluidos en la delimitación que de su ámbito subjetivo de aplicación realizan las directivas comunitarias, cuando celebren



contratos sometidos a ellas (artículo 2.1 LCAP). Esta renuncia a regular de forma directa y completa la contratación de los sujetos que no son Administraciones Públicas presenta numerosos problemas desde un punto de vista técnico-jurídico y ninguna ventaja, salvo la de la comodidad de redacción. Como señala la exposición de motivos del PLCSP “esta técnica de regulación presentaba los inconvenientes fundamentales de situar el régimen aplicable a los contratos no celebrados por Administraciones Públicas en un ámbito caracterizado por su indefinición, rasgo especialmente notorio en el caso de los contratos no sujetos a las directivas comunitarias, y de renunciar, en el caso de los contratos sometidos a sus previsiones, a efectuar una modulación de las diferentes normas de ese régimen para ajustarlas a las características propias de los distintos sujetos que debían aplicarlo, en la medida en que esa traslación de disposiciones pensadas inicialmente para Administraciones Públicas se efectuaba en bloque y sin interposición de una deseable actividad de adecuación, que se ponía bajo la responsabilidad de su intérprete o aplicador”. En definitiva, inseguridad, debido a la forma en que se identifican las normas aplicables a los sujetos que no tienen el carácter de Administraciones Públicas (utilizando conceptos indeterminados, que no se corresponden con claridad con divisiones sistemáticas de la ley) y falta de adaptación de las previsiones legales a las características institucionales de los sujetos que no son Administraciones Públicas.

El párrafo citado también trae a colación a otra característica de nuestra legislación de contratos públicos: su resistencia a trascender el ámbito de las Administraciones para regular la contratación de otros sujetos del sector público. Sólo se avanza fuera del terreno estrictamente administrativo cuando lo exigen las normas comunitarias y en la medida en que éstas lo demandan. De ahí que la remisión del artículo 2.1 LCAP opere sólo en relación con los contratos de obras, servicios y suministros cuyo importe esté por encima de los mínimos europeos, y que el resto de la contratación de los entes aludidos, así como la totalidad de la contratación de otros entes del sector público que no están inclui-

dos en la delimitación subjetiva que se contiene en dicha cláusula, queden sometidas sólo a los principios de publicidad y concurrencia en la medida en que estos principios no sean incompatibles con la operación a realizar (disposición adicional sexta LCAP).

No es objeto de este trabajo examinar las insuficiencias y deficiencias en la delimitación del ámbito de aplicación de la LCAP³ que, como es sabido, ha sido uno de los puntos principales de fricción de nuestra legislación con el derecho comunitario. Lo relevante es que los artículos 1, 2, 7, 8 y 9 LCAP, en conjunción con su disposición adicional sexta, configuran, en línea con los antecedentes legislativos, una opción de regulación de los contratos públicos que se centra en el contrato administrativo de la Administración Pública, que opera en su extensión a otros ámbitos –objetivos o subjetivos– mediante referencias a la regulación adoptada para aquél, y que sólo de manera limitada pretende establecer normas que pauten la contratación de los sujetos

Lo que viene a aportar el proyecto es la conciencia de que la teoría del contrato público no tiene que construirse necesariamente desde la teoría del contrato administrativo.

³Entre los principales problemas que plantea esa regulación se encuentran la inconsistente utilización en el artículo 1.3 de los criterios establecidos en la directiva para definir a los “organismos de derecho público”, en cuanto “poderes adjudicadores” distintos de las Administraciones territoriales, como elementos de identificación de ciertos organismos que tendrán la consideración de

Administración Pública a efectos de la ley, o el uso en el artículo 2.1, en un primer momento, de cláusulas de tipo enumerativo, basadas en categorías de derecho nacional, para “cerrar” el ámbito de aplicación de la ley y ajustarlo a las exigencias europeas. 852.





del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas.

La opción tuvo, históricamente, plena justificación, considerando el peso del contrato administrativo en la contratación pública. Sin embargo, esta preponderancia que se le sigue otorgando como elemento articulador de las leyes de contratos públicos, ha ido deviniendo, de forma paulatina, en un lastre conceptual que ha obligado a examinar la contratación del sector público a través de un prisma que, por no ajustarse a la situación real de la misma ni a los planteamientos de base del derecho comunitario en la materia, produce una inevitable distorsión.

Efectivamente, si históricamente la contratación efectuada por los sujetos que tienen el carácter de Administraciones Públicas constituía la parte principal del gasto público invertido en la adquisición de bienes y servicios, la situación actual difiere radicalmente. Desde hace años estamos asistiendo a un proceso de ampliación y progresiva complejización del sector público (al margen de lo que es el surgimiento de nuevos actores administrativos -Comunidades Autónomas- o el nuevo protagonismo adquirido por otros ya existentes -Entidades Locales-), que ha supuesto una multiplicación y diversificación del conjunto de entidades que, creadas por las Administraciones Públicas y controladas por éstas, coadyuvan a la consecución de sus fines institucionales (sociedades y fundaciones públicas, entidades públicas empresariales, Agencias, etc.), de forma que una parte cada vez más importante del gasto público se canaliza a través de contratos concluidos por sujetos que no tienen la consideración de Administraciones Públicas; en el momento actual, aún faltando estudios sobre el tema, puede presumirse que, dentro del sector público, el montante de gasto canalizado a través de fórmulas priva-

das –no administrativas– de contratación excede sensiblemente al que se ejecuta a través de contratos administrativos.

A esta inversión que se ha producido en la importancia relativa –cualitativa y cuantitativa– de los contratos de la Administración frente a los contratos de otros sujetos pertenecientes al sector público que no son estrictamente hablando Administraciones Públicas, ha de añadirse el cambio de perspectiva que demandan las propias normas comunitarias sobre contratación pública. Para éstas, el centro de interés se encuentra no tanto en el contenido del contrato (como ha venido sucediendo en la legislación española, por ser éste el elemento característico del contrato administrativo) sino en su preparación y adjudicación con el fin de garantizar que se respetan los principios básicos del derecho europeo. Y, además, este interés se proyecta sobre una gama de sujetos (“poderes adjudicadores”) que excede ampliamente el ámbito de los que se califican como Administraciones Públicas en derecho español.

Resultaba necesario, por tanto –y esta es la clave principal del proyecto–, pasar de un sistema centrado en el contrato administrativo en cuanto esquema contractual peculiar de las Administraciones Públicas, distinto del contrato privado, civil o mercantil, a un sistema que ponga el acento de regulación, principalmente, en los procedimientos de preparación y adjudicación de los contratos de toda la variada gama de sujetos que se entiende forman parte del sector público⁴, al fin de asegurar que todos los contratos financiados con fondos que, en última instancia tengan un origen público, estén sometidos a una disciplina que garantice el cumplimiento de unos mínimos principios de transparencia y publicidad, y se adjudiquen con objetividad promoviendo una adecuada concurrencia.

⁴Definido en sentido amplio, integrando elementos de derecho interno y de derecho comunitario, como luego se analizará.

⁵MALARET GARCIA, E.: *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*. Civitas, 1993; *Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas*, en “El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación”. Civitas, 1998

⁶GIMENO FELIU, JM.: *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*. Civitas, 2006. La obra lleva el expresivo subtítulo “la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma”.

⁷HUERGO LORA, A.: *El Derecho español de contratos públicos y el Derecho Comunitario*, REDA num. 126, abril-junio 2005.

⁸Desde 1995, fecha en que la Ley de Contratos del Estado de 1965 fue susti-

tuida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, esta disposición ha tenido que ser modificada en nada menos que dieciséis ocasiones; las siete reformas efectuadas entre 1995 y 1999 (Leyes 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía; 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de disciplina presupuestaria; 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro; y 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas) fueron consolidadas en un Texto Refundido en el año 2000 (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) que, a su vez, ha sido modificado otras nueve veces (Leyes 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 44/2002, de 29 de noviembre, de Medidas de reforma del sistema financiero; 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales,



Esta necesidad de superar el paradigma de la LCAP y construir nuestra legislación contractual sobre una nueva base había sido señalada ya por cierto sector –minoritario– de la doctrina administrativista (Elisenda Malaret⁵, José María Jimeno⁶ o Alejandro Huelgo⁷) y, para un observador avisado, podía deducirse de las múltiples reformas sufridas por la LCAP en sus diez años de vida⁸ sin conseguir, a pesar de su número y de su incidencia y reincidencia en los mismos temas, ajustarse plenamente al derecho comunitario, dato de por sí revelador de la inadecuación

El proyecto ha definido de forma amplia su ámbito de aplicación y se ha redactado desde su inicio como una norma pensada para ser aplicada a la contratación de todos los sujetos que integran el sector público.

estructural de esa ley para dar soporte a la legislación de contratos públicos que se necesita en el momento actual.

administrativas y del orden social; 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del contrato de concesión de obra pública; 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; Real Decreto-Ley 5/2005, de 14 de marzo, de Reformas urgentes para el impulso de la productividad y mejora de la contratación pública; y Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007). Evidentemente, no todas estas reformas respondieron a los mismos motivos, ni tuvieron la misma extensión e importancia; pero, además de la incorporación del contrato de concesión de obra pública (ley de 23 de mayo de 2003) y de la importante modificación de 1999, pueden considerarse sustanciales, aplicando un criterio restrictivo, al menos las efectuadas por la Ley 13/1996 (que incidió sobre los contratos excluidos), y las realizadas por la Ley 62/2003, el Real Decreto Ley 5/2005, y la Ley 42/2006 (en cuanto a la definición de las entidades sujetas), por afectar a una cuestión básica para cualquier ley como es la delimitación de su ámbito de aplicación. En particular, el grupo de reformas que han incidido sobre la

El abandono de la categoría del contrato administrativo como centro de la norma se infiere de la delimitación del objeto de regulación que se efectúa en el artículo 1 del proyecto puede percibirse de forma gráfica simplemente contemplando la estructura legal. El artículo 1 PLCSP distingue como dos realidades con sustantividad propia y separada, por una parte, la contratación del sector público como término referido, en sentido objetivo, a las reglas sobre elementos estructurales, preparación y adjudicación de los contratos y, en sentido subjetivo, a todos los entes que se consideran forman parte del sector público a los efectos de la ley y, por otra parte, el régimen jurídico de los contratos administrativos, como normativa especial aplicable a los efectos y extinción de ciertos contratos de las Administraciones Públicas. Por su parte, la estructura de la ley, en línea con esta disociación, permite advertir, claramente y con inmediatez, que el contrato administrativo, los elementos que le confieren su fisonomía propia y permiten su construcción conceptual como una categoría distinta del contrato de derecho privado, queda confinado al Libro IV del proyecto, rubricado precisamente con el título de “efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”: el resto del articulado no hace mérito para delimitar su aplicabilidad del carácter administrativo o privado del negocio, sino únicamente del tipo de entidad que lo celebra, criterio éste que se erige en el determinante para marcar diferencias en el régimen jurídico de la contratación.

Ha de advertirse, sin embargo, que este cambio de enfoque no se plantea en términos de ruptura con nuestra tradición jurídica en la materia. El contrato administrativo se mantiene como esquema preferente de contratación de las Administraciones Públicas y su regulación de fondo, aunque retocada en no pocos aspectos, sigue siendo esencialmen-

identificación de las entidades sometidas a la ley contractual (1999, 2003, 2005 y 2006) es especialmente revelador de los problemas de base de la LCAP: realizadas para adecuar nuestra norma a las exigencias de las directivas comunitarias en la materia, el aluvión de modificaciones debe interpretarse, más que en clave de una actitud reticente del legislador español a cumplir con los requerimientos de aquellas, como indicador de una auténtica incapacidad estructural de nuestra norma para ajustarse a los planteamientos del derecho europeo, precisamente por centrarse en el contrato administrativo y tratar de construir desde éste la normativa del contrato público.

Administración Pública a efectos de la ley, o el uso en el artículo 2.1, en un primer momento, de cláusulas de tipo enumerativo, basadas en categorías de derecho nacional, para “cerrar” el ámbito de aplicación de la ley y ajustarlo a las exigencias europeas. 852.

⁹(LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ, M. Y MESTRE DELGADO, J. F., *Contratos Públicos: Análisis de la regulación en España y discusión de las principales líneas de mejora*, Madrid, 2006).





te la misma. Lo que viene a aportar el proyecto es la conciencia de que la teoría del contrato público no tiene por qué construirse —no debe, bajo riesgo de incurrir en graves distorsiones de perspectiva— desde la teoría del contrato administrativo. La coexistencia de ambos elementos —mantenimiento de la regulación tradicional del contrato administrativo, dentro de un nuevo enfoque de la regulación del contrato público— explica que se hayan podido formular al proyecto críticas que parten —en un mismo autor y de forma un tanto esquizofrénica— de bases tan dispares como el carácter radical y global de la reforma y su inmovilismo, en el sentido de que incorpora, intacta, gran parte de la regulación de la LCAP sobre los efectos y extinción de los contratos administrativos⁹. Una reflexión más detenida hubiera permitido advertir que ambas críticas se neutralizan recíprocamente. La “radicalidad” de la reforma, entendida como construcción de la ley desde un nuevo planteamiento, es perfectamente compatible con la integración en el mismo del contrato administrativo; y, en cuanto a la imputación de inmovilismo, es claro, desde una concepción estructuralista de las normas, que los diversos elementos integrantes de las mismas adquirirán significados distintos dependiendo de su ubicación en el esquema global y de las relaciones que se establezcan entre ellos: lo que importa no es tanto el diseño de la pieza sino la funcionalidad que se le asigne en el conjunto.

II. La definición amplia del ámbito subjetivo de aplicación de la norma

En línea con el cambio de planteamiento señalado en el epígrafe anterior, el proyecto ha definido de forma amplia su

ámbito de aplicación y se ha redactado desde su inicio como una norma pensada para ser aplicada a la contratación de todos los sujetos que integran el sector público, entendido éste en forma particularmente amplia como más abajo se expondrá, sin recurrir a cláusulas genéricas de remisión del estilo de la contenida en el artículo 2.1 LCAP. De esta forma, las peculiaridades de la contratación de cada una de las categorías de sujetos sometidas a sus previsiones son objeto de consideración directa y puntual por la norma, ganándose en precisión aplicativa en la medida en que los destinatarios de los diferentes grupos de preceptos están clara y unívocamente identificados en todos los casos. Ha de advertirse, sin embargo, que este principio de tratar paritariamente la contratación de los distintos entes sometidos a la ley opera únicamente en el plano de la técnica de regulación y no se extiende al contenido de su régimen jurídico que no es —no puede ser—, homogéneo.

La delimitación del ámbito subjetivo se aborda en el artículo 3. El precepto recoge en su apartado 1 la enumeración general de las entidades que se consideran incluidas en el sector público a los efectos de la ley, mientras que los apartados 2 y 3 tienen por finalidad singularizar, dentro de aquélla, dos categorías específicas de sujetos, con relevancia a efectos de la regulación de su contratación: el apartado 2 identifica las entidades a las que se considera Administraciones Públicas y el apartado 3 a las que se conceptúa como poderes adjudicatarios.

La enumeración general de entidades sujetas del apartado 1 tiene en cuenta, por una parte, la necesidad de que la norma extienda su aplicabilidad a todos los sujetos afectados por las directivas comunitarias y, por otra, la conveniencia, fundamentada en una decisión interna, de no dejar entidades del sector público¹⁰ exentas de regulación.

⁹ Definido en el sentido de la Ley General Presupuestaria.

¹¹ Ha de recordarse que, en todo caso, estos criterios ya se utilizan en la ley vigente para definir a un cierto tipo de Administraciones Públicas (artículo 1.3) y, desde la LPGE para 2007, en el propio artículo 2.1.

¹² Como intentó el artículo 2.1 LCAP hasta su modificación por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007. Lo novedoso de los criterios empleados en las directivas de contratación para definir a los “organismos de derecho público” puede comprobarse si se examina la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que hace aplicación de los mismos. De acuerdo con ellos, puede suceder que, sin variar su configuración institucional y su régimen jurídico, un

determinado organismo tenga durante un ejercicio presupuestario la consideración de “organismo de derecho público” y perderla al siguiente, dependiendo de la fuente de su financiación mayoritaria; la aplicación de las directivas en este caso requiere, como ha señalado el Tribunal, un juicio estimativo *ex ante*, al comenzar el ejercicio, sobre el origen y montante de los ingresos que se espera obtener (sentencia 3.10.2000, asunto C-380/98, Universidad Cambridge c. HM Treasury). También la interpretación del concepto de “necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil” ha dado lugar a pintorescas construcciones jurisprudenciales (ver, por ejemplo, la sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos C-223/99 y C-260/99, Ágora Srl/Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. c. Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano), de complicada extrapolación a otros supuestos.



Para cumplir estas directrices, el artículo 3.1 recoge en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que se sujeten a la legislación de contratos públicos en todo caso, al tiempo que asegura, a través de su letra h), que nunca se produzca el efecto de que, por omisión de cita, queden exceptuadas de la aplicación de las normas de la ley sujetos que deban someterse a las prescripciones de la directiva.

La configuración de las letras a) a g) se basa en la delimitación del sector público que efectúa el artículo 2.1 de la Ley General Presupuestaria, con las pertinentes adaptaciones de redacción para permitir la extrapolación de sus distintas categorías a los niveles autonómico y local, y la inclusión de una mención expresa a las Agencias Estatales, Universidades Públicas y “reguladores independientes”, con el fin de despejar posibles dudas. Sobre esta base, se han adicionado las cláusulas de cierre de las letras h) e i), transcritas casi literalmente de la directiva 2004/18, con el fin de garantizar que, en todo caso, el ámbito de aplicación de la ley se corresponda con el de las directivas comunitarias. La utilización de esta fórmula¹¹, a pesar de que supone la introducción de un cierto factor de indefinición debido al carácter abierto o indeterminado de los criterios utilizados por las directivas de contratación para definir a los “organismos de derecho público” en cuanto poderes adjudicadores¹², era inevitable para asegurar el ajuste con las normas europeas, dada la imposibilidad conceptual de “traducir” con total precisión la definición comunitaria a categorías concretas de derecho interno mediante una enumeración de entidades que respondan a esas características¹³, imposibilidad acreditada durante el largo contencioso que, sobre este particular, se ha mantenido con las instancias comunitarias y que ha obligado a sucesivas modificaciones del artículo 2.1 LCAP.¹⁴

En términos simples, el concepto de sector público que consagra el artículo 3 PLCSP es un concepto propio y peculiar de la

legislación de contratos, que se ha construido superponiendo al concepto de sector público establecido por la Ley General Presupuestaria la definición comunitaria de los “organismos de derecho público”.

Ha de insistirse en que el grado de sumisión a la ley proyectada no es homogéneo para todos los sujetos incluidos en el sector público. Dentro del conjunto de entidades que

El grado de sumisión a la ley no es homogéneo para todos los sujetos incluidos en el sector público, sino que existen tres categorías que se corresponden con tres niveles de aplicación de la norma:

Administraciones Públicas, poderes adjudicadores que no son Administraciones y entes del sector público que no son poderes adjudicadores.

¹¹ Sería posible una enumeración inclusiva de carácter no exhaustivo, señalando las entidades que reúnen en todo caso las características relevantes, pero nunca una que tuviese carácter taxativo, debido a la forma en que se enuncian esos criterios y la interpretación que les ha dado el Tribunal de Justicia (ver nota 12).

¹⁴ Han modificado este apartado la Ley 62/2003, el Real Decreto Ley 5/2005,

y la Ley 42/2006. El proyecto de Ley de Contratos del Sector Público volverá a incidir sobre esta cuestión, al establecer mecanismos de conexión entre una y otra norma (disposición transitoria séptima en relación con la disposición final undécima) que tienen por finalidad permitir que durante el plazo de vacatio de la nueva ley, la LCAP se aplique teniendo en cuenta la delimitación de acuerdo con las delimitaciones definiciones en el periodo que media entre la publicación.





lo conforman, es necesario distinguir tres categorías que se corresponden con tres niveles de aplicación de la norma: Administraciones Públicas, poderes adjudicadores que no son Administraciones; y entes del sector público que no son poderes adjudicadores. La configuración de estos tres regímenes de contratación responde a las siguientes características:

- Administraciones Públicas. Se definen en el apartado 2 del artículo 3, tomando como referencia la caracterización del “sector público administrativo” contenida en el artículo 3.1 LGP, aunque se excluyen del concepto a las entidades públicas empresariales y organismos análogos autonómicos y locales. Las Administraciones Públicas constituyen el núcleo de sujetos al que se aplica con mayor intensidad la ley en cuanto a las normas que rigen la preparación y adjudicación de sus contratos; adicionalmente, sólo los contratos que celebre una Administración pueden tener carácter administrativo (artículo 20.1).

- Poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública. Los poderes adjudicadores (término de nuevo cuño en nuestro derecho, tomado de las normas comunitarias, y que se introdujo en el proyecto atendiendo a una sugerencia del Consejo de Estado para simplificar las referencias a esta categoría) se definen en el artículo 3.3. Además de las Administraciones Públicas (letra a), tienen este carácter los restantes entes del sector público que reúnen las condiciones establecidas por la directiva 2004/18 (letras b) y c). Una vez más, ha sido

necesario reproducir la definición comunitaria en sus términos literales, ante la imposibilidad de efectuar una interpretación legal que precise las entidades que cumplen esos criterios. Aunque la formulación de la letra b) es casi idéntica a la de la letra h) del apartado 1, la cláusula del apartado 3 incluye, obviamente, un mayor número de sujetos que en el apartado 1.h) porque, en aquél, el carácter residual de la referencia no opera en relación con todas las entidades enumeradas en las letras a) a g) de éste, sino sólo en relación con las que tengan el carácter de Administraciones Públicas conforme al apartado 2. Además de por las normas del libro I aplicables a todos los contratos del sector público, los entes integrantes de esta categoría se rigen por unas reglas bastante próximas a las de las Administraciones Públicas en la preparación y adjudicación de contratos sujetos a la directiva 2004/18 (cfr. artículos 121, 173 y 174), y por unas normas con un menor nivel de exigencia en los restantes contratos (artículo 175).

- Restantes entes del sector público. Esta última categoría se define por exclusión respecto de las anteriores, estando integrada por los sujetos que no tienen la condición de Administraciones Públicas ni la de poderes adjudicadores: son, en definitiva, los entes que, estando incluidos en el ámbito del artículo 3.1, no se encuentran mencionados en el apartado 3 (y, por remisión de éste, tampoco en el 2). Además de las normas del libro I aplicables a todos los contratos del sector público, estos sujetos deben observar unas directrices mínimas para la adjudicación de los contratos que pretendan celebrar (artículo

¹⁵ A efectos de visualizar como opera la delimitación subjetiva del artículo 3, puede ser ilustrativo reproducir el análisis de casos que se remitió a la Comisión Europea para explicar como se prevé que se aplique. Denominando régimen 1 al establecido para las Administraciones Públicas, régimen 2 al previsto para los poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas, y régimen 3 al aplicable a las entidades del sector público que no son poderes adjudicadores, se examinaban los siguientes supuestos que suscitaban dudas al órgano comunitario:

Sociedad mercantil en la que la participación del Estado en su capital es superior al 50 por 100:

- Está en todo caso sometida a la LCSP en virtud del artículo 3.1.d)
- Sería considerada a efectos de la ley poder adjudicador si cumple las condiciones establecidas en el artículo 3.3.b), aplicándosele el que antes hemos denominado régimen 2.
- En caso contrario, estaría sometida al régimen 3.

Sociedad mercantil en la que la participación del Estado es inferior al 50 por 100

- Estaría sometida a la LCSP sólo si cumple las condiciones del artículo 3.1.h).
- En ese caso, sería considerada poder adjudicador de acuerdo con el artículo 3.3.b), aplicándosele el régimen 2.

Mutua de Accidentes de Trabajo

- Está en todo caso sometida a la LCSP (artículo 3.1.g)
- A efectos de la ley tendría el carácter de poder adjudicador si se considera que cumple las condiciones establecidas en el artículo 3.3.b), aplicándosele el que antes hemos denominado régimen 2.
- Si, por el contrario, se entiende que no reúnen los requisitos del artículo 3.3.b), estaría sometida al régimen 3.

Fundación privada

- Está sometida a la LCSP sólo si cumple las condiciones del artículo 3.1.h).
- En ese caso, sería considerada poder adjudicador por aplicación del 3.3.b), aplicándosele el régimen 2.

Universidades Públicas

- Están en todo caso sometidas a la LCSP (artículo 3.1.c)
- Sería considerada siempre, a efectos de la ley, poder adjudicador independientemente de que cumpla o no los requisitos de la directiva 2004/18 para ser considerada organismo de derecho público, aplicándosele el que antes hemos denominado régimen 1 (artículo 3.3.a) en relación con el 3.2.c).

Como puede advertirse, la piedra de toque del sistema es la interpretación de los criterios establecidos en las letras h) del apartado 1 y b) del apartado 3 del artículo 3, tarea que debe efectuar el aplicador de la norma (órgano de contratación, órgano de control financiero, órgano judicial)

¹⁶ A mi juicio, ha influido decisivamente en esta apreciación, derivada no solo de la nueva sistemática sino también del nuevo enfoque, la tendencia -perfectamente comprensible, por otra parte-, a “leer” el PLCSP desde el esquema conceptual propio de la LCAP, actitud que no puede sino generar dificultades insuperables de comprensión, al tratarse de normas que parten de principio muy diferentes, como se ha expuesto anteriormente. En todo caso, este problema -muy extendido cuando se hicieron públicas las primeras versiones del anteproyecto-, parece haber ido minimizándose a medida que los operadores jurídicos han ido adquiriendo consciencia de los diferentes presupuestos de que parte la nueva regulación, así como cierta familiaridad con su sistemática.



lo 176), no estableciéndose normas especiales en cuanto a su preparación¹⁵.

III. La ordenación de una materia compleja: la estructura del proyecto de ley de contratos del sector público

Probablemente sea éste el proyecto normativo sobre cuya estructura se haya escrito -y discutido- más en los últimos tiempos, distraiendo energías que hubieran podido emplearse con mayor provecho en la depuración de otros extremos de la norma. El cambio de planteamiento o enfoque a que antes se ha hecho referencia ha repercutido -como no podía ser de otra forma- en la sistemática de la disposición que, para algunos (sobre todo para los que llevan ya cierto tiempo aplicando la ley vigente), ha pasado a ser de más difícil comprensión¹⁶. Vaya por delante mi opinión de que este tipo de críticas han de tomarse a beneficio de inventario en los primeros momentos de andadura de una nueva norma: se producen siempre que una disposición de cierta madurez e importancia en el ordenamiento es sustituida por otra que altera (en mayor o menor medida) la numeración y/o el orden de los artículos (obligando, por tanto, a una nueva lectura completa), y responden en gran medida a la incomodidad que supone tener que reajustar las referencias mentales. Como en otras ocasiones, las críticas a la estructura del proyecto han ido decreciendo en intensidad a medida que los lectores se han ido acostumbrando al nuevo esquema.

Durante los primeros meses que siguieron a la presentación del anteproyecto, una súbitamente descubierta “notoria perfección técnica” de la LCAP se utilizó como elemento para minusvalorar el texto propuesto por el Ministerio de Economía y Hacienda. No es procedente entrar en el análisis de la

estructura de la LCAP, pero sí ha de recordarse que los múltiples problemas de sistemática que tiene esta norma han sido destacados por diversos autores (así, Alejandro Huergo¹⁷, en relación con la general confusión que reina en el libro I y lo artificioso que resulta llevar algunas regulaciones -por ejemplo, la de los supuestos en que procede aplicar el procedimiento negociado- al libro II, con el resultado de triplicar preceptos de idéntico contenido; o Tornos Mas¹⁸, en relación con el totum revolutum que se pone en el título III del libro I bajo la expresiva rúbrica “de las actuaciones relativas a la contratación”¹⁹), pudiendo aquí añadirse que el criterio de estructuración en una parte general y una parte especial no siempre se mantiene con la necesaria coherencia (por ejemplo, las normas sobre solvencia técnica y profesional requerida para los diferentes contratos hubieran debido llevarse al lugar correspondiente dentro del libro II), al margen de que puede producir resultados no deseados debido a su construcción desde la perspectiva del contrato administrativo (por ejemplo, en cuanto a la tipificación de los contratos regulados: siendo rigurosos, ninguna norma ampara la operación -que se realiza con toda normalidad en la práctica aplicativa de la ley- de calificar a los contratos privados a que se refiere el artículo 2 conforme a la tipos definidos para los contratos administrativos en el libro II).

Es cierto que el PLCSP es más complejo que la LCAP, en el sentido de que obliga a tener en cuenta una multiplicidad de parámetros para obtener una visión completa de la regulación. Pero ésta es una característica que viene condicionada por la propia materia regulada: la complejidad de la norma proyectada obedece a la complejidad de la contratación pública en el momento actual. La LCAP ofrece un panorama de la contratación pública más simple, pero esa simplicidad es artificial y no responde a la realidad de los hechos en la medida en que se obtiene prescindiendo de los múltiples matices que aquélla presenta en el seno de un sector público extenso y multiforme. El PLCSP no ha intentado obviar la complejidad de la materia contractual sino que, asumiéndola, ha optado por generar instrumentos conceptuales que permitan una gestión ordenada de la misma. En consonan-

¹⁷HUERGO LORA, A. *op. cit.*

¹⁸TORNOS MAS, J. *Comentario a los capítulos I, II y III del título II LCAP en el libro colectivo Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dirigido por GOMEZ-FERRER MORANT, 2ª ed. Civitas, 2004.*

¹⁹La expresividad de la rúbrica se refiere a su capacidad para advertir claramente de la heterogeneidad del contenido del título: no hay intención trónica en la expresión.





cia, a la hora de estructurar el proyecto se tuvo que ponderar la incidencia de múltiples niveles de análisis en gran medida entrecruzados:

En primer término, el ámbito de aplicación subjetivo de la norma, con los tres niveles de intensidad de regulación a que antes se ha hecho referencia.

En segundo lugar, el sometimiento de ciertos contratos a las normas comunitarias. Y al contrario - lo recordaré aún corriendo el riesgo de ser tachado de simple-, la posibilidad de que en otros contratos distintos se adopten regulaciones que no se ajusten plenamente a esas directrices. Sobre esta cuestión volveré más adelante.

Como tercer elemento que contribuye a la complejidad conceptual de la norma, sigue operativa -aunque con un carácter menos central que en el pasado-, la distinción clásica entre contratos administrativos y contratos privados.

Y finalmente, en relación estrecha con las cuestiones anteriores, el problema fundamental de los ámbitos materiales regulados (los “contenidos”), partiendo de que era necesario adicionar a la tradicional dicotomía “regulación de la preparación y adjudicación de los contratos/ regulación de sus efectos y extinción” un tercer término, que sustantivase la “regulación de los elementos estructurales del contrato” hasta este momento analizados, fundamentalmente, en conexión con el contrato administrativo.

El abandono del contrato de la Administración como base regulatoria, y la necesidad de tener en cuenta esos diversos planos de la realidad contractual han obligado a construir el proyecto con arreglo a una arquitectura normativa distinta de la seguida hasta ahora en las leyes de contratos, que habían venido basándose en los tipos contractuales particulares, de forma exclusiva (LCE) o con el eventual aditamento de una parte general de discutible configuración y carácter un tanto anacrónico (LCAP).

Así, la ordenación sistemática del PLCSP se ha efectuado alrededor de un título preliminar, en el que se recogen las disposiciones generales que enmarcan la regulación ulterior, definiendo las categorías y conceptos básicos en que se asienta (ámbito objetivo y subjetivo, tipos contractuales, contratos “sujetos a regulación armonizada”, y contratos administrativos vs. contratos privados), y cinco libros dedicados a regular las siguientes materias:

La “Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos” (Libro I).

La “Preparación de los contratos” (Libro II).

La “Adjudicación de los contratos” (Libro III).

Los “Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos” (Libro IV).

La “Organización administrativa para la gestión de la contratación” (Libro V).

Los libros II y III se ordenan internamente con arreglo a un segundo criterio que atiende al tipo de sujeto que celebra el contrato. Además, la regulación del libro II relativa a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas y la del libro IV distinguen entre unas “normas generales” y unas “normas especiales” aplicables a cada contrato administrativo típico.

Como características de la nueva división que explican la opción adoptada pueden señalarse, siguiendo a la memoria justificativa del proyecto, las siguientes :

- Con respecto a la LCAP, el contenido de cada una de las divisiones primarias (libros) es más homogéneo, lo cual tiene un inmediato reflejo en las denominaciones o rúbricas de esas divisiones, que en el proyecto son más expresivas y reflejan mejor su contenido: la localización de la norma aplicable se ve así notoriamente facilitada (compárense las rúbricas “de los contratos de las Administraciones Públicas en general” -LCAP-, que obliga necesariamente a descender a un nivel de ordenación inferior para encontrar lo que se busca, con “adjudicación de los contratos” -PLCSP-).

nada garantiza que, localizada una directriz genérica en la parte general, no exista una precisión en la parte especial y viceversa; en el PLCSP, y sin pretender que sirva de precedente para nuestro ordenamiento, es bastante probable que todas las disposiciones que afectan a una determinada cuestión estén dentro de la división sistemática que lleve la correspondiente rúbrica.

²⁰ Al estilo del título III del libro I LCAP.

²¹ El sistema LCAP, además, no da información sobre la integridad de la regulación encontrada en uno u otro libro, problema especialmente acusado en lo que se refiere a los efectos y extinción de los contratos administrativos. Ello obliga a realizar siempre una doble consulta (en el libro I y en el libro II) ad cautelam:



- Ese mismo criterio de búsqueda de la máxima homogeneidad se ha seguido en las divisiones inferiores, evitando la creación de “cajones de sastre”²⁰.

- Se elimina la necesidad de integrar con referencias sistemáticamente muy distantes las normas relativas a una determinada actuación preparatoria o a un determinado efecto del contrato: los preceptos reguladores de una determinada materia se han agrupado sistemáticamente en un mismo libro, mientras que en la LCAP ha de acudirse en primer término a las disposiciones generales del libro I y después a las particulares del libro II²¹.

- Por último, el desarrollo de la ordenación legal sigue una secuencia más acorde con el desenvolvimiento del contrato público, desde su preparación hasta su extinción, y se ajusta más a la cadencia en que se desarrolla su gestión²².

IV. La adecuación al derecho comunitario

Una de las finalidades primordiales del PLCSP es la de adecuar nuestra legislación a los requerimientos del derecho comunitario. En este sentido, resultaba necesario transponer la última directiva comunitaria de contratos públicos²³, pero también estaba pendiente de realizar el pleno ajuste de la legislación nacional a la directiva de recursos en materia de contratación^{24/25} que, además, se encuentra en pleno proceso de revisión.

Al margen de las modificaciones sustantivas y procedimentales exigidas por la transposición, que serán expuestas sucintamente más abajo, interesa destacar aquí que el ajuste al derecho comunitario se ha realizado desde los siguientes presupuestos generales:

1. En primer término, la necesidad de articular un mecanismo que permita identificar de forma sencilla y precisa el ámbito de contratación sujeto a las directivas europeas para garantizar, en sentido positivo, que los contratos incluidos en el mismo cumplan con sus prescripciones y permitir, en sentido negativo, que los contratos que se encuentran fuera de ese círculo se rijan, eventualmente, por reglas distintas. A esta finalidad sirve la acuñación de la categoría de los “contratos sujetos a regulación armonizada”.

Una de las finalidades primordiales de la norma es la adaptación a los requerimientos del derecho comunitario. Para ello lleva a cabo la transposición de la última directiva comunitaria de contratos públicos y ajusta la legislación nacional a la directiva de recursos en materia de contratación.

²²El Consejo de Estado sugirió una estructura basada en los sujetos contratantes: un libro dedicado a los contratos de las Administraciones Públicas, otro a los poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas y uno final para los restantes entes del sector público (no se pronunciaba sobre la ubicación que recibirían en este esquema los contratos subvencionados). Además de la notable disparidad en la extensión de los diferentes libros, esta ordenación planteaba el problema de multiplicar exponencialmente las remisiones y las reproducciones parciales de artículos.

²³Directiva 2004/18, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.

²⁴Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, modificada por la

Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992

²⁵El Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de analizar la conformidad de la LCAP con la directiva de recursos en la sentencia de 15 de mayo de 2003, en cuanto al ámbito subjetivo del recurso y la conexión de las medidas provisionales con la interposición de un recurso administrativo, resolviendo en sentido condenatorio, y a la recurribilidad de los actos de trámite, resolviendo en sentido absolutorio. A finales de octubre de 2006, la Comisión presentó una nueva demanda ante el Tribunal cuestionando el régimen de recursos previsto en la LCAP por no prever un plazo obligatorio para que el poder adjudicador notifique la adjudicación a todos los licitadores, no establecer un plazo de espera entre la adjudicación y la celebración del contrato, y permitir que un contrato anulado continúe produciendo efectos jurídicos.

²⁶Comunicación 2006/C 179/02





El concepto se construye a partir de los contratos que, por razón de su objeto (obras, servicios, suministros, concesión de obras públicas), entidad que los celebra (poderes adjudicadores) y cuantía (que debe superar los umbrales marcados en la directiva) están sujetos a las normas comunitarias, aunque es matizado por el PLCSP. En minoración respecto de la directiva, el concepto no incluye en el proyecto los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II, a los que la disposición comunitaria declara aplicables sólo las normas sobre establecimiento de prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones –y estas últimas sólo si se asumen voluntariamente por el poder adjudicador–; además, según señala la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, están sujetos a la directiva 89/665, de recursos; por ello, se ha considerado preferible dejarlos fuera de la categoría de “contratos sujetos a regulación armonizada” y establecer su sometimiento a las mismas reglas que éstos en los lugares pertinentes de la ley (artículos 37, 38, 104.1 y 138.3). En sentido opuesto, se califican como contratos sujetos a regulación armonizada, en todo caso, a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, no contemplados en la directiva, en atención a su complejidad, cuantía, y peculiar configuración.

En general, el régimen de los “contratos sujetos a regulación armonizada” y el de los que no tienen este carácter se encuentra equiparado en el caso de los celebrados por Administraciones Públicas: siguiendo los antecedentes legislativos, las prescripciones que tienen su origen en determinaciones del derecho comunitario se integran con las normas que tienen un origen “interno” y se aplican en bloque –con la excepción de las normas sobre publicidad en el DOUE– a la totalidad de contratos de estas entidades. Únicamente

se hace uso de la distinción para limitar a los “contratos sujetos a regulación armonizada” el ámbito del recurso especial en materia de contratación (artículo 37.1 PLCSP) y del régimen de medidas cautelares (artículo 38.1 PLCSP), y para suavizar, en relación con los que no tienen ese carácter, las exigencias procedimentales que impone la Directiva 2004/18 para la conclusión de contratos dentro del esquema de los acuerdos marco o en el seno de un sistema dinámico de contratación (cfr. artículos 182.4.a) y 186.2), al considerar que confieren una rigidez a estas figuras (especialmente a los sistemas dinámicos) que puede mermar su utilidad como instrumentos de racionalización de la contratación.

Sin embargo, la categoría tiene mayor relevancia para la ordenación de la contratación de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administraciones Públicas. Para éstos, el que el contrato se considere “sujeto a regulación armonizada o no” determina diferencias radicales de régimen jurídico, como antes se ha expuesto.

2. En segundo lugar, la incorporación del derecho comunitario se ha realizado, en gran medida, respetando la terminología de las directivas, aún cuando ello haya supuesto tener que prescindir de denominaciones de gran raigambre en nuestro ordenamiento. Se incorporan así términos como el de “poder adjudicador” o adjudicación a la “oferta económicamente más ventajosa”, “perfil del contratante”, etc y desaparecen denominaciones tradicionales como las de “subasta” o “concurso” u “ofertas temerarias”. En muchos casos, el mantenimiento de las etiquetas clásicas respondiendo al prurito de defender la tradición, no ha hecho más que enturbiar la regulación y situarla en perspectivas claramente erróneas²⁷. La adopción de la terminología comunitaria, además de permitir una mayor claridad en la construcción de la regulación al no exigir una forzada coexistencia de términos y conceptos de origen dispar, facilitará la interoperabilidad

²⁷ Un ejemplo claro puede encontrarse en el mantenimiento de los términos “subasta” y “concurso” en la LCAP. Un primer análisis puede llevar a pensar que dichas denominaciones, históricamente utilizados en nuestro derecho, son alternativas aceptables para incorporar los conceptos comunitarios de “adjudicación al precio más bajo” o “adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa”. Pero su conservación ha introducido cierta confusión en la regulación, y, además, la ha situado extramuros de las directrices comunitarias: en primer lugar, obliga a distinguir –con una gran dosis de artificiosidad– entre “procedimientos de adjudicación” (abierto, restringido y negociado) y “formas de adjudicación” (subasta y concurso); en segundo lugar, la LCAP regula la secuencia de trámites (el procedimiento, en definitiva) tomando como eje de regulación las “formas de adjudicación” lo cual supone, además de una inconsistencia interna, un claro cambio de perspectiva respecto de las normas comu-

nitarias –esto se observa con claridad en el lenguaje de la práctica de la contratación: nadie habla de procedimiento abierto o restringido adjudicado por subasta o concurso (perspectiva de las directivas), sino de subasta o concurso abiertos o restringidos (perspectiva LCAP), sustantivando lo que en la directiva es adjetivo y adjetivando lo que en la directiva es sustantivo–; en tercer lugar, el negociado, a pesar de ser calificado de “procedimiento” (artículo 73 LCAP), se regula, en realidad, en contraposición a la subasta y concurso (artículo 75 LCAP) que se consideran formas de adjudicación solo aplicables a los procedimientos abiertos y restringidos: el escamoteo parece inocente, pero tiene como efecto el establecer (en contravención clara de la directiva) que las adjudicaciones en los procedimientos negociados no tienen por qué efectuarse utilizando criterios objetivos (solo el precio, o la proposición más ventajosa de acuerdo con una multiplicidad de parámetros).



con otros sistemas de contratación en el contexto europeo.

3. Por último, en el plano de la técnica normativa, el proyecto ha optado por transponer las regulaciones comunitarias con la máxima fidelidad al tenor literal de las directivas. Esta directriz se ha observado, por ejemplo, en la regulación de los entes sujetos (poderes adjudicadores), en la caracterización de los tipos contractuales (obras, servicios y concesión de obras públicas) y, especialmente, en la regulación de las instituciones que constituyen novedades de la directiva 2004/18 (procedimiento de diálogo competitivo; subasta electrónica; procedimientos para la racionalización de la contratación: acuerdos marco, sistemas dinámicos de contratación, y centrales de compras; uso de medios electrónicos; condiciones especiales de ejecución del contrato basadas en consideraciones de tipo social o medioambiental; forma de establecer las prescripciones técnicas, etc.). La decisión, a pesar de haber implicado la recepción de algunas locuciones de difícil lectura -y problemática intelección en ocasiones-, parece prudente ante supuestos en los que se carece de directrices sólidas y unívocas que permitan fijar el sentido exacto de ciertas expresiones dudosas o novedosas, o en los que los términos manejados por las directivas de contratación están mediatizados de forma particularmente intensa por la interpretación que puedan efectuar las instancias comunitarias por construirse sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser objeto de lo que el Tribunal de Justicia denomina una interpretación "autónoma y uniforme" desde el derecho europeo.

ANEXO: PRINCIPALES NOVEDADES DEL PLCSP

TÍTULO PRELIMINAR

A) **Ámbito de aplicación: Contratos excluidos**

El artículo 4 PLCSP sigue, en líneas generales, la delimitación de supuestos excluidos del artículo 3 LCAP, con las

siguientes novedades:

La letra m) precisa la exclusión de los casos en los que la entidad del sector público es la que realiza la prestación objeto del contrato, salvo que proceda la aplicación de la ley por ser el receptor de los mismos una entidad sujeta.

La letra n) recoge, con una redacción más ajustada a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la exclusión de las contrataciones "in house", ya incorporado a la LCAP por el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo. La regulación del régimen "in house" se completa en el artículo 24.6, que tiene en cuenta la reciente sentencia del Tribunal de 19 de abril de 2007 sobre el régimen de TRAGSA.

La letra o), excluye del ámbito de la ley los negocios regulados en la legislación patrimonial. Frente a la norma vigente, se considera preferible extraerlos por completo de la legislación de contratos -salvo la posible utilización de los principios de la ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse: artículo 4.2- considerando que la nueva Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas contiene una regulación de los mismos mucho más extensa que la Ley del Patrimonio del Estado y que se considera suficiente.

La letra q) excluye determinados contratos de servicios o suministros necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos por los Organismos Públicos de Investigación estatales y organismos similares de las Comunidades Autónomas.

B) **Tipología de los contratos**

1. *Tipos contractuales*

Los artículos 5 a 12 se ocupan de la calificación de los contratos del sector público, siendo ésta una regulación necesaria por cuanto las caracterizaciones de la legislación civil y mercantil no son trasladables de forma directa a los tipos contractuales regulados en la ley.

a) Los contratos de obras, concesión de obras públicas y suministro se definen en la misma forma que en el derecho comunitario.





Para integrar la definición de los contratos de ejecución de obras ha sido necesario incorporar al texto de la ley un anexo (el I) que incorpora el paralelo de la directiva 2004/18.

La nueva definición de la concesión de obra pública supone la exclusión de su ámbito, en línea con la legislación comunitaria, de aquellos supuestos en que el contrato tiene por exclusivo objeto la atribución de la explotación de la obra, sin exigir su construcción. Se considera que la regulación de estas relaciones jurídicas tienen un mejor encaje en la legislación de bienes públicos.

b) Para los contratos de servicios, caracterizados en la directiva por referencia a una lista de categorías (que ha sido trasladada al anexo II de la ley) ha sido necesario dar una definición general, sin precedente en la LCAP -que sigue un sistema enumerativo- ni en la propia directiva, que permita restringir el juego potencialmente ilimitado de la última de las categorías recogidas en el anexo ("otros"). Por otra parte, esta categoría engloba, como en la norma comunitaria, los contratos de consultoría y asistencia, que dejan de considerarse como una categoría separada.

c) De acuerdo con el mandato conferido al Ministerio de Economía y Hacienda por el apartado cuadragésimo cuarto del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la productividad, se define el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado como nuevo contrato típico cuyo régimen jurídico se recoge en los artículos 119 a 121, en cuanto a su preparación, 164.3, en cuanto al procedimiento para su adjudicación, y 289 y 290, en cuanto a sus efectos y extinción.

d) En lo relativo al régimen de los contratos mixtos, han de hacerse las siguientes consideraciones:

- De acuerdo con un principio implícito en la Directiva (artículo 1.2.c) y d), y artículo 22), se acoge la teoría de la absorción, dando prevalencia a la prestación de mayor entidad económica para determinar el procedimiento de adjudicación aplicable.

- Frente a la regulación actual (artí-

culo 6 LCAP), en este precepto no se hace mención a las normas aplicables a la ejecución del contrato. Se ha considerado más prudente limitar la aplicabilidad de la denominada teoría de la absorción a la determinación de las reglas de adjudicación del contrato considerando que, en ocasiones, este sistema puede no dar respuesta adecuada a los problemas de régimen sustantivo que plantea el contrato mixto. Desde un punto de vista práctico, es perfectamente posible aplicar sin especiales problemas la técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos (aplicar a cada prestación sus normas propias) en lo que se refiere a la preparación y ejecución del contrato; cuestión distinta es la adjudicación del mismo, en la que necesariamente ha de optarse por un procedimiento determinado, cuya elección vendrá determinada por la prestación más relevante.

2. Contratos administrativos y contratos privados.

El proyecto mantiene la dualidad de regímenes jurídicos (de derecho administrativo y de derecho privado) para los contratos del sector público, precisando los supuestos en que se aplica uno u otro y la prelación de fuentes. La regulación sigue la de la LCAP, aunque la nueva redacción pretende clarificar el alcance de la categoría de los contratos privados, saliendo al paso de una línea jurisprudencial que interpreta de forma extensiva la cláusula de conexión del negocio al giro o tráfico propio de la Administración, ampliando excesivamente el alcance de la categoría del contrato administrativo en merma o detrimento del ámbito propio del contrato privado.

Como novedad, se atribuye carácter privado a los contratos de suscripción a revistas, publicaciones y acceso a bases de datos.

Además, el control de los actos separables de los contratos privados por la jurisdicción contencioso administrativa se extiende no sólo a los de los que se celebren por las Administraciones Públicas, sino también a los de los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren las entidades de derecho privado del sector público y los sujetos privados, en el caso de los subvencionados. En estos últimos casos, la necesidad de interponer el recurso especial en materia de contratación ante un órgano administrativo como requisito previo a la formulación del



contencioso (artículo 37) permite subsanar en segunda instancia el inconveniente conceptual que supone carecer inicialmente de un referente subjetivo de carácter jurídico público al que se pueda imputar el acto recurrido; por lo demás, el carácter administrativo de las normas que pautan esa actividad contractual, unido a la mayor experiencia de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de la civil en el desarrollo de este tipo de control, son razones de tipo práctico que aconsejan adoptar esta solución.

LIBRO I: CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS

El libro I se dedica a recoger una serie de disposiciones que sirven de pórtico a la regulación posterior y hacen referencia a la ordenación general de la contratación del sector público o a elementos estructurales de los contratos.

El libro se estructura en cuatro títulos:

A) Título I. Disposiciones generales sobre la contratación del sector público

Como primera determinación del régimen de los contratos del sector público (capítulo I), se ha querido enfatizar que la responsabilidad del órgano de contratación se extiende no sólo al puntual cumplimiento de las normas de tramitación, sino que, como presupuesto previo, debe haber efectuado una reflexión de fondo sobre la necesidad del contrato para la realización de los fines institucionales que tiene asignados y sobre si su diseño jurídico es el más adecuado para obtenerlos, con el fin de asegurar no sólo que se contrata correctamente (en el sentido de ajuste formal a las normas procedimentales), sino también que solo se contrata aquello que es estrictamente necesario; de esta forma, la necesidad del contrato y la idoneidad de su configuración juegan el papel de elemento causal del mismo (en cuanto aptitud para desempeñar la función económico social asignada por el ordenamiento jurídico). Cuestiones íntimamente ligadas a ésta son, en primer término, la limitación temporal de la duración de los contratos –como medio para evitar una

petrificación en las relaciones obligacionales e imponer el periódico replanteamiento de la necesidad de su mantenimiento y de sus condiciones- y la regulación de los supuestos en que, como alternativa a la contratación externa de la prestación, la Administración puede o debe asumir su realización con sus propios medios.

En materia de contenido del contrato (capítulo II) se recoge el principio de libertad de pactos en su formulación tradicional, aunque se añade una limitación a la posibilidad de fusionar prestaciones en un contrato mixto con el fin de evitar un uso indebido de la figura, exigiendo que las prestaciones enlazadas guarden una mínima coherencia funcional que opere como causa justificativa de esa especial configuración del contrato. Además, se precisa el contenido mínimo que ha de tener todo contrato celebrado por una entidad del sector público.

En lo que se refiere a la perfección del contrato y su documentación (capítulo III), se mantiene el principio antiformalista de nuestro derecho, anudándose la perfección del contrato a su adjudicación –si bien, en consonancia con la nueva configuración del procedimiento, se precisa que este efecto se produce con la que se realice con carácter de definitiva-, y se sienta una regla relativa al lugar en que se entiende celebrado el contrato. En lo relativo a la formalización del negocio, el anteproyecto no altera las reglas tradicionales en la materia.

El capítulo IV regula las obligaciones de remisión de información a efectos estadísticos y de control por el Tribunal de Cuentas y órganos de fiscalización similares de las Comunidades Autónomas en términos sustancialmente iguales a los de la legislación vigente.

El capítulo V regula el régimen de invalidez de los contratos, centrándose, como sucede en la vigente LCAP, en las repercusiones que pueden tener sobre el negocio los vicios que afectan al procedimiento previo de preparación y adjudicación. La regulación es sustancialmente la misma que la de la LCAP, respecto de la cual se han introducido algunas mejoras técnicas.

El capítulo VI regula el régimen de revisión de los actos preparatorios de los contratos. Además de la posibilidad de deferir a





sistemas de arbitraje la resolución de conflictos, la parte más relevante de este apartado lo constituye la regulación del recurso especial en materia de contratación y del sistema de medidas cautelares, aplicables ambos sólo en el ámbito de los contratos sujetos a regulación armonizada, contratos de servicios de las categorías 16 a 27 por encima de umbrales y ciertos contratos de gestión de servicios públicos.

Esta regulación ha tenido en cuenta no sólo la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, (en adelante, “Directiva de recursos”), sino también los criterios sentados sobre el particular por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y las indicaciones que pueden extraerse de los trabajos preparatorios para la revisión de esa directiva acerca de lo que previsiblemente constituirán las líneas básicas en que se asentará la nueva normativa comunitaria en la materia.

El condicionamiento principal en este punto radica en la necesidad de que el recurso se articule de forma que constituya un medio útil para permitir la revisión de la decisión de adjudicación antes del perfeccionamiento del contrato, según la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Alcatel (sentencia de 28 de octubre de 1999, en el asunto C-81/98), en la que señala que “las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665/CEE ..., deben interpretarse en el sentido de 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 en dicho procedimiento celebrará el contrato”. La revisión de la directiva de recursos pretende obtener este efecto a través de la inserción de un período de paralización del procedimiento entre la adjudicación del contrato y su formalización (dando por descontado que la perfección del vínculo se produce por medio de ésta)

de duración suficiente para permitir la interposición del correspondiente recurso, y la atribución a la presentación de éste de un efecto suspensivo automático.

La recepción de este requerimiento en el anteproyecto difiere ligeramente del planteamiento expuesto: al objeto de mantener el principio antiformalista que inspira nuestra legislación, se ha desdoblado la decisión de adjudicación en dos trámites, la adjudicación provisional (que se articula, además, a otros efectos que se expondrán más adelante) y la adjudicación definitiva, separados por un lapso de quince días hábiles que jugará el papel del periodo de congelación procedimental previsto en los trabajos preparatorios de la revisión de la Directiva de recursos. Durante los diez primeros días de ese plazo podrán los interesados interponer el recurso especial en materia de contratación, que producirá de forma automática la suspensión del procedimiento, suspensión que se mantendrá hasta la resolución del recurso. Esta suspensión parece exigida no sólo por los términos del fallo de la sentencia Alcatel, antes transcrito, sino también por la consideración de que la elevación a definitiva de una adjudicación provisional estando pendiente un recurso equivale a una resolución de facto del mismo, por presuponer una toma de posición sobre su fundamento; parece inexcusable, en este caso, que antes de la adjudicación definitiva se resuelva expresamente el recurso. Este carácter de resolución implícita (*per facta concludentia*) del recurso no puede apreciarse, sin embargo, en aquellos casos en que el negocio admite una pluralidad ilimitada de contrapartes (es el caso de los acuerdos marco con una generalidad de empresarios), en los que la adjudicación a uno o varios licitadores no excluye la posibilidad de que posteriormente se reconozca el derecho de otros a incorporarse al mismo: esta es la razón por la que en este tipo de acuerdos se admite un levantamiento de la suspensión por parte del órgano de contratación, una vez transcurrido el plazo mínimo de suspensión automática que se está manejando en los trabajos preparatorios de la revisión de la Directiva de recursos. Ha de precisarse, por último, que este efecto suspensivo automático sólo se produce cuando el recurso se interpone contra el acto de adjudicación provisional y no contra otros actos de trámite.



El recurso especial se configura como vía administrativa exclusiva (por ser excluyente de los recursos ordinarios) para el control de los actos de preparación y adjudicación de los contratos incluidos en su ámbito, y como requisito previo para la interposición de recurso contencioso administrativo contra los mismos.

La competencia para la resolución del recurso (y para la adopción de las medidas provisionales reguladas en el artículo 38) se atribuye al propio órgano de contratación, cuando éste pertenezca a una entidad que tenga el carácter de Administración Pública. En otro caso, es decir, cuando la entidad del sector público contratante sea una persona jurídica privada o cuando se trate de contratos subven-

cionados realizados por sujetos privados, la resolución del recurso se atribuye al órgano administrativo de tutela o al que hubiese otorgado la subvención, respectivamente, con lo que la cuestión controvertida se reconduce al ámbito administrativo posibilitando un control posterior de la jurisdicción contenciosa.

B) Título II. Partes en el contrato

El título II se dedica a regular los elementos subjetivos del contrato, centrándose especialmente en el empresario.

El capítulo I recoge unas mínimas normas sobre la configuración del contratante público, aplicables con carácter básico a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, y que hacen referencia a la competencia para contratar (en el ámbito estatal, estas disposiciones habrán de completarse con las del título I del libro V), a la posibilidad que tiene el órgano de contratación de designar un responsable del contrato encargado de velar por su correcta ejecución, y a la regulación de lo que la normativa comunitaria denomina “perfil de comprador” (transpuesto al anteproyecto como “perfil de contratante”) que, en esencia, es una página web para la difusión de información relevante relativa a la contratación y que tendrá que convertirse en el canal normal de comunicación entre los órganos de contratación y los operadores económicos.

El capítulo II se dedica a regular las condiciones de capacidad y solvencia del empresario particular. A fin de sistematizar mejor esta extensa regulación, el capítulo se ha dividido en dos secciones que se dedican, la primera, a establecer los requisitos de aptitud exigidos para contratar con el sector público, y la segunda, a regular los medios para acreditar su posesión. Las novedades más relevantes respecto a la vigente LCAP se producen en materia de prohibiciones de contratar y clasificación de contratistas:

Respecto de las prohibiciones de contratar:

- Se ha depurado la regulación de las mismas, eliminando determinados supuestos que no eran sino casos de ausencia de otras condiciones de capacidad (por ejemplo, letras h),

Una nueva causa de prohibición de contratar consiste en la retirada injustificada de la proposición u oferta por los licitadores, o en el incumplimiento, por el que haya resultado adjudicatario provisional, de los requerimientos necesarios para la elevación de la adjudicación a definitiva.





i) y k) del artículo 20 LCAP) y que, por tanto, eran redundantes.

- Se ha establecido un plazo máximo dentro del cual debe iniciarse el procedimiento de declaración de la concurrencia de la prohibición, en los casos en que esta declaración es presupuesto para su apreciación.
- En estos mismos casos, se ha condicionado la eficacia de la prohibición a su inscripción en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda.
- Se ha introducido una nueva causa de prohibición de contratar, consistente en la retirada injustificada de la proposición u oferta por los licitadores, o en el incumplimiento por el que haya resultado adjudicatario provisional de los requerimientos necesarios para la elevación de la adjudicación a definitiva, con el fin de contrapesar la supresión del carácter preceptivo de la prestación de garantía provisional.

En lo relativo a la clasificación de empresas:

- Se eleva a 350.000 € la exigencia de clasificación para contratos de obras (desde los 120.000 € actuales). Esta previsión entrará en vigor conforme a lo que determinen las indispensables normas reglamentarias de desarrollo por las que se reorganicen los grupos, subgrupos y categorías conforme a las cuales se establece la clasificación, manteniéndose hasta entonces la regulación actual (disposición transitoria quinta)
- Se amplía la exigencia a determinadas categorías de contratistas de servicios no sujetos a esta obligación en la legislación vigen-

te (como contratistas de consultoría y asistencia).

- Su duración se hace indefinida, aunque queda condicionada a justificaciones anuales del mantenimiento de la solvencia económica y financiera, y trienales del mantenimiento de la solvencia técnica y profesional. Teniendo en cuenta la sencillez de la justificación de la solvencia económica y financiera, que se realiza mediante documentos contables, la ampliación del plazo de justificación de la solvencia técnica y profesional –que exige un aporte documental de mayor complejidad– supondrá un alivio cierto en las cargas formales que pesan sobre los contratistas.
- Se suprime la figura de la suspensión de la clasificación, que hacía referencia a supuestos de prohibición de contratar (por lo que resultaba redundante) y se encontraba desconectada, en cuanto a su extensión temporal, de la duración de las propias clasificaciones.

C) Título III: Objeto, precio y cuantía del contrato

La exigencia de certeza en el precio se pone en relación con su carácter determinable sin necesidad de nuevo pacto entre las partes, suavizando así ciertas rigideces de la legislación actual. En la misma línea, se admite el contrato con precios provisionales, si bien estableciendo las cautelas necesarias para que la provisionalidad no suponga indeterminación.

En materia de revisión de precios se introducen las siguientes novedades (ver Memoria económica del anteproyecto):

| UMBRALES EUROS (ENTRE PARÉNTESIS, LAS CUANTÍAS EN LA VIGENTE LCAP) | | |
|---|--|---|
| | OBRAS | OTROS CONTRATOS |
| CONTRATOS MENORES (hasta) | 50.000 (30.050) | 18.000 (12.020) |
| NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (hasta) | 200.000 (60.101) | 60.000 (30.050; en ciertos suministros, 48.080) |
| NEGOCIADO CON PUBLICIDAD (hasta) | 1.000.000 (nueva regulación) | 100.000 (nueva regulación) |



- se excluyen de la revisión determinados componentes del coste del contrato cuyas variaciones de precio, por su previsibilidad y carácter ordinario o normal, deben quedar dentro de la esfera de riesgo y ventura propia de la actividad empresarial.
- en caso de que el índice de referencia que se utilice para la revisión sea el IPC, la revisión no podrá superar el 85% de la variación del mismo.

La disposición transitoria segunda prevé que, en tanto no se aprueben las nuevas fórmulas por el Consejo de Ministros, seguirán siendo de aplicación las actualmente vigentes; no obstante transcurrido un año desde la entrada en vigor de la ley, la aplicación de estas fórmulas se realizará excluyendo el efecto de la variación del precio de la mano de obra.

D) Título IV: Garantías

En materia de garantías se han introducido las siguientes novedades respecto de la ley vigente:

a) Garantía provisional: deja de configurarse como requisito legal preceptivo para tomar parte en las licitaciones, permitiendo que el órgano de contratación decida sobre su necesidad en cada caso concreto, sin que pueda exceder de un 3% del presupuesto del contrato. Con ello se trata de aliviar los costes en que deben incurrir las empresas para participar en las licitaciones, aligerar trámites, estimular la concurrencia, y facilitar la tramitación electrónica de los contratos. Como contrapartida, se establecen medidas alternativas (se prohíbe contratar durante dos años a los licitadores que retiren indebidamente sus proposiciones y a los adjudicatarios provisionales que no cumplan los requisitos necesarios para proceder a la adjudicación definitiva), que garanticen la seriedad de las ofertas.

b) Garantía definitiva: se permite que el órgano de contratación exima al adjudicatario de su prestación en contratos distintos a los de obras y de concesión de obras públicas; se eleva su cuantía básica de un 4% a un 5%; y, en general, se simplifica su régimen jurídico.

LIBRO II: PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

En lo relativo al establecimiento de prescripciones técnicas (artículo 101), se sienta la directriz de que deben elaborarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad para personas discapacitadas. Por lo demás, las reglas para su definición recogen la regulación de la Directiva.

En materia de preparación de los contratos se introduce, de acuerdo con la normativa comunitaria, la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución del contrato basadas en consideraciones de tipo social o de tipo medioambiental (artículo 102). Estas condiciones se considerarán, a efectos de valoración de la ejecución del contrato, como obligaciones contractuales esenciales, de tal forma que su no observancia podrá dar lugar a la imposición de penalidades o a la resolución del contrato.

En los casos en que el contrato imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse en el lugar del anterior en la posición de empleador (supuesto común, por ejemplo, en el caso de servicios de limpieza), se garantiza la puesta en conocimiento de los licitadores de las condiciones de los contratos de trabajo que tendrá que asumir que sean necesarias para valorar adecuadamente la carga que esta subrogación le supondrá.

Se introducen requerimientos más exigentes para los contratos de elaboración conjunta de proyecto y obra (artículo 108), subrayándose su carácter excepcional.

La exigencia de certeza en el precio se pone en relación con su carácter determinable sin necesidad de un nuevo pacto entre las partes.





En relación con el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, se establecen unas mínimas normas de preparación que tratan de asegurar que la opción por esta fórmula se encuentra suficientemente justificada (para lo que se impone la realización de una evaluación previa por un grupo de expertos); que exista una definición suficiente del ámbito a negociar plasmada en un programa funcional; y que el clausulado del contrato incorpore los elementos necesarios para su correcto desenvolvimiento.

LIBRO III: SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

A) Título I: Adjudicación de los contratos

Las novedades más relevantes hacen referencia a los siguientes aspectos:

Procedimientos: sistemática de regulación y terminología empleada

La regulación de los procedimientos de adjudicación se construye en torno a las categorías comunitarias de procedimientos abiertos, restringidos y negociados, a los que se incorpora el diálogo competitivo, novedad en la Directiva 2004/18.

Esto supone un cambio de enfoque respecto del criterio sistemático de la LCAP, en la que la regulación de los “procedimientos de adjudicación” (en sentido amplio), se estructuraba, en realidad, en torno a lo que esta norma denominaba “formas de adjudicación” -subasta y concurso- y al “procedimiento de adjudicación” (en sentido estricto) negociado (cfr. artículo 75, que contraponía estas tres categorías, de forma no coherente con el artículo 73).

El proyecto, además de estructurar las normas de adjudicación desde la perspectiva de los procedimientos (abiertos, restringidos, o negociados), que es la verdaderamente relevante a efectos de regular los diferentes trámites que han de seguirse hasta la selección del contratista, ha realizado una labor, indispensable, de adaptación terminológica, de tal forma que, aunque las peculiaridades de las “formas de adjudicación” identificadas en

la LCAP como subasta y concurso se mantienen, se ha ajustado su denominación a las categorías manejadas por la Directiva.

Elevación de los umbrales para la aplicación de diversos procedimientos de contratación

El siguiente cuadro resume los umbrales de aplicación de los distintos procedimientos de adjudicación:

Principios de adjudicación (artículo 123)

Se menciona expresamente el principio de transparencia.

Confidencialidad (artículo 124)

Se regula como límite a los principios de transparencia y publicidad la necesidad de dar un trato confidencial a determinada información facilitada por los licitadores.

A la inversa, también se impone al contratista un deber de respetar el carácter confidencial de cierta información a la que tenga acceso por razón de la adjudicación del contrato.

Publicidad

Se siguen, para los contratos sujetos a procedimiento armonizado, las pautas estrictas de la Directiva incorporando las reducciones en los plazos previstas cuando los anuncios se remitan por medios electrónicos.

Publicidad en páginas web (artículos 125.2, 126.4, y 138.3, en relación con el artículo 42)

De acuerdo con la Directiva, se regula (artículo 42) el “perfil de contratante”, como punto web de información sobre la actividad contractual de los órganos de contratación. En esta página de INTERNET, el órgano de contratación podrá difundir cualquier tipo de información que considere relevante en relación con los contratos que esté licitando, que haya celebrado o que se proponga celebrar. La adjudicación provisional deberá en todo caso publicarse en este lugar (artículo 135.4 en relación con el 42.2) en el caso de órganos de contratación del sector público estatal.



La publicación en este punto del anuncio previo referido a contratos que se pretendan licitar en un ejercicio (artículo 125), o la facilitación de los pliegos a través del mismo, permitirá reducir los plazos del procedimiento de adjudicación (artículos 143.1; 151.1).

Además, la publicación de anuncios de licitación en esta página podrá sustituir, en determinados casos, a la publicación en diarios oficiales (artículo 126.4).

Los “perfiles de contratante” de los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán incluirse en la Plataforma de Contratación del Estado (artículo 310), a la que se hará referencia más adelante.

Subasta electrónica (artículo 132)

En los procedimientos abiertos y restringidos y en ciertos negociados con publicidad podrá articularse un trámite de subasta electrónica, para la mejora en tiempo real de las proposiciones presentadas o de ciertos elementos de las mismas.

Criterios de valoración. (artículo 134)

Para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, el órgano de contratación puede atender a un único criterio de valoración (el precio) o a varios. En los supuestos en que se atiende a varios criterios, se introducen elementos correctivos de la discrecionalidad con que pueden evaluarse los no cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas para buscar la mayor objetividad y automatismo posible en la valoración.

Se establece la obligatoriedad de evaluar primero los elementos de las ofertas no cuantificables por medio de fórmulas (los que exigen un juicio subjetivo de valor), previéndose que en el reglamento de desarrollo de la ley se regulen los casos en que deberá comunicarse a los licitadores la puntuación obtenida con arreglo a los mismos antes de procederse al examen de los elementos evaluables de forma objetiva y automática.

Adjudicación del contrato (artículo 135)

Se establece una distinción entre adjudicación provisional del contrato y adjudicación definitiva, separadas por un lapso de quince días hábiles. Este plazo ha de servir para la cumplimentación por el adjudicatario de los requisitos necesarios para contratar (acreditaciones documentales y prestación de garantía definitiva, en su caso), permitiendo además, la interposición del recurso especial en materia de contratación antes de la perfección del contrato.

A pesar del carácter de acto declarativo de derechos de la adjudicación provisional –que, por tanto, sólo podrá ser modificada o retirada a través de la revisión de oficio por razón de ilegalidad o en ejercicio de las potestades revisoras de la Administración actualizadas por la interposición de un recurso especial en materia de contratación–, el contrato se perfecciona con la adjudicación definitiva.

Ofertas anormales o desproporcionadas (artículo 136)

Se introduce la terminología comunitaria para sustituir el concepto de “baja temeraria”. La oferta anormal –en un contexto de múltiples criterios a considerar– no tiene porque ser exclusivamente una baja en el precio, sino que puede referirse a otros valores y ser desproporcionada por excesivamente alta (por ejemplo aumento anormal del plazo de garantía).

Se enfatiza la necesidad de oír al licitador antes de declarar el carácter anormal de su oferta y se elimina la exigencia de una garantía especial en caso de que el contrato le sea finalmente adjudicado.

Notificaciones a los candidatos y licitadores. (artículos 137 y 138)

Coherentemente con el principio de transparencia se introducen obligaciones de información y publicidad sobre el resultado de las adjudicaciones.

Aplicación del procedimiento negociado a contratos distintos a los de obra, gestión de servicios públicos, suministro y servicios.





El juego de los artículos 154 y 159 permite la extensión a todo tipo de contratos del procedimiento negociado en ciertos supuestos, posibilidad vedada por el carácter taxativo de las causas en la LCAP y la no previsión de una regulación supletoria aplicable a todos los contratos.

Procedimiento negociado con publicidad (artículo 161)

Se introduce, para contratos no sujetos a regulación armonizada, la posibilidad de que, hasta una cuantía determinada, pueda procederse a su adjudicación mediante un procedimiento negociado con publicidad, de nueva creación en nuestro derecho interno.

Adjudicación de contratos por entidades del sector público que no tengan la naturaleza de Administraciones Públicas (artículo 173 a 177)

Se regulan las especialidades a que deben someterse entes públicos, sociedades estatales, fundaciones y operadores privados que celebren contratos subvencionados en más de un 50%, en la adjudicación de sus contratos y los principios que deben inspirar sus procesos de contratación, distinguiendo los contratos sujetos a regulación armonizada de aquéllos que no lo son.

B) Título II: Racionalización técnica de la contratación

Acuerdos marco (artículos 180 a 182)

Se sigue la nueva regulación de la directiva 2004/18 en relación con esta figura de racionalización de la contratación, que ya existía, aunque escasamente desarrollada, en la legislación nacional en relación con los contratos centralizados.

Sistemas dinámicos de adquisición y centrales de contratación (artículo 183 a 189)

Se regulan conforme a lo previsto por la Directiva. Se habilita la posibilidad de que se creen centrales de contratación por Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, así como que las distintas Adminis-

traciones Públicas se adhieran a las centrales gestionadas por otras.

Contratación centralizada en el ámbito estatal (artículo 190 y 191)

Se mantienen las competencias y operativa básica de la organización actual, adaptando su regulación a las nuevas figuras de racionalización introducidas por la Directiva.

LIBRO IV:

En lo que se refiere al régimen específico de los contratos administrativos, las principales modificaciones respecto a la vigente LCAP se refieren al establecimiento de determinados mecanismos para reforzar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y a la previsión de una mínima regulación para el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

En lo que hace al primero de los puntos citados, se prevé que tanto el incumplimiento de los compromisos de adscripción de determinados medios a la ejecución del contrato asumido conforme al artículo 53, como el incumplimiento de las condiciones especiales impuestas al amparo del artículo 102, puedan ser configuradas por el órgano de contratación como supuestos que habilitan para la imposición de penalidades o como supuestos de resolución del contrato. Otros supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación pueden ser tipificados en la documentación contractual como causas de resolución, siempre que afecten a características de ésta que se hubiesen tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación y, en todo caso, como hechos desencadenantes de la imposición de penalidades.

En cuanto al régimen del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y teniendo en cuenta sus características y la situación de relativa indefinición de sus perfiles, se ha optado por establecer unas normas de mínimos que definen el cuadro obligacional derivado de este negocio por referencia a otras figuras contractuales típicas, y sientan normas especiales en lo que se refiere a su duración.



Además, se ha reforzado el control de la subcontratación (artículo 210), se ha regulado el régimen del contrato de obras con precio cerrado (artículo 216), se han tratado de deslindar las modificaciones contractuales de la contratación de prestaciones complementarias (artículo 202) y se ha intentado limitar el recurso a la ampliación del plazo contractual como medio para restablecer el equilibrio económico en los contratos de concesión de obras públicas (artículo 241) y de gestión de servicios públicos (artículo 258).

LIBRO V:

Mesa especial del diálogo competitivo (artículo 296)

Se crea una mesa reforzada para este procedimiento en atención a su especial complejidad. Este órgano tendrá también la responsabilidad de efectuar la evaluación previa en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado a que se refiere el artículo 119.

Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (artículos 301 a 307)

Con la finalidad de facilitar el acceso de los licitadores nacionales a procedimientos internos y externos de contratación se constituye un Registro estatal, conectado con el que puedan establecer otras Administraciones, en el que constarán los datos de los licitadores relevantes para los procesos de contratación, que se desarrollará complementariamente a la clasificación de empresas.

Este Registro integrará en un sistema único el contenido de los actuales Registros voluntarios de licitadores y el Registro de Empresas Clasificadas. Siguiendo la configuración de estos antecedentes, la inscripción de la clasificación será obligatoria, mientras que la de los datos relativos a la capacidad de los licitadores será voluntaria para éstos, salvo los que se refieren a determinadas prohibiciones de contratar.

El Registro facilitará a los licitadores la prueba de que reúnen las condiciones de capacidad requeridas: los datos que se

hayan hecho constar en el Registro podrán acreditarse mediante la presentación del correspondiente certificado, que podrá expedirse por medios electrónicos. Considerando la eliminación de la exigencia de constituir garantía provisional (que pasa a ser potestativa), el contenido actual del sobre A podrá ser sustituido, sin merma de garantías, por esta certificación registral, lo que supondrá un considerable alivio de las cargas formales que pesan sobre los empresarios que pretenden acceder a un procedimiento de adjudicación.

Según prevé la disposición transitoria cuarta, la puesta en funcionamiento del Registro se realizará conforme a lo que se determine reglamentariamente, cautela que parece necesaria considerando el notable esfuerzo que exigirá la puesta a punto de su arquitectura informática, subsistiendo hasta entonces el Registro Oficial de Empresas Clasificadas y los Registros de Licitadores creados conforme a la LCAP. Además, se establece un plazo de seis meses para proceder al traslado de los asientos de estos Registros, durante el cual sus certificaciones seguirán surtiendo sus efectos propios.

Plataforma de Contratación del Estado (artículo 309)

Se prevé la prestación de un servicio de publicidad en INTERNET por medios electrónicos para facilitar el acceso a los anuncios y a los pliegos de los contratos.

La Plataforma recogerá, en todo caso, los “perfiles de contratante” (artículo 42) de los órganos de contratación del sector estatal y, con carácter voluntario, la información contractual que deseen remitir otros órganos.

Su manifestación externa es el Portal de Contratación, que constituirá el punto único de acceso a la Plataforma vía INTERNET

Esta centralización de la información publicada en INTERNET, redundará en una mayor transparencia y eficiencia del sistema de publicidad contractual.

PARTE FINAL

Además de las regulaciones de derecho transitorio a las que se ha hecho referen-





cia anteriormente, son de destacar las siguientes previsiones de la parte final:

Contratación en el extranjero (disposición adicional primera)

Se mantiene el régimen especial de contratación en el extranjero, permitiendo que el precio se fije en divisas (artículo 75.6) y que las garantías puedan depositarse, cuando proceda, en las sedes diplomáticas o consulares.

Se establece un régimen especial para contratos que deban concluirse para el desarrollo de programas de cooperación cultural o científica y que deban ejecutarse en España, considerando la “posición de dominio” que tiene en estos casos el contratista por razón del monopolio de oferta.

La inclusión de esta regulación en la parte final, obedece a su carácter transversal, por cuanto afecta a materias reguladas en diferentes libros de la ley. La aplicación de los criterios sentados en las Directrices de técnica normativa, llevan a ubicar este precepto entre las disposiciones adicionales, con el fin de mantener la unidad de tratamiento de esta materia, frente a la alternativa sistemática consistente en incorporar en cada uno de las *sedes materiae* que fuesen procedentes, las excepciones correspondientes a las peculiaridades de la contratación en el extranjero.

Normas de contratación de Entidades locales (disposición adicional segunda)

Se da una regulación específica a determinados aspectos de la contratación de Entidades Locales. Esta disposición adicional se complementa con las disposiciones finales primera y segunda, que dan nueva redacción a determinados preceptos de la Ley de Bases de Régimen Local y del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Contratos reservados (disposición adicional séptima)

Se permite, de conformidad con la Directiva, la reserva de determinados contratos a talleres protegidos o a programas de

empleo protegido con trabajadores discapacitados, complementando la regulación de la disposición adicional sexta (actual disposición adicional octava LCAP).

Posición especial de los Organismos Públicos de Investigación ante la contratación del sector público (disposición adicional décima)

Se reconoce a los Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas la posibilidad de contratar sin estar clasificados (en paralelo con las Universidades Públicas), así como la exención de la obligación de constituir garantías, si estas fuesen exigibles.

Régimen especial para los contratos de suscripción a publicaciones y de acceso a bases de datos (disposición adicional duodécima)

Teniendo en cuenta la posición de monopolio en que se encuentra el suministrador y la peculiar configuración de estos contratos, se establecen normas especiales en relación a su adjudicación, contenido y ejecución.

Medios de comunicación y uso de medios electrónicos. (disposiciones adicionales decimioctava y decimonovena)

Se regula su utilización conforme a las previsiones de la Directiva.

Su ubicación sistemática en la parte final obedece a razones similares a las expuestas en relación con la disposición adicional primera (aplicabilidad de sus previsiones a todos los procedimientos regulados en la ley, regulados o aludidos en diversos libros: I, III, IV y V).

La disposición final sexta, por su parte, encomienda al Ministro de Economía y Hacienda la preparación y elevación al Consejo de Ministros de las normas necesarias para hacer efectivo el uso de medios electrónicos, y la aprobación de las especificaciones técnicas de las comunicaciones y de los modelos que deban utilizarse.

Se prevé un procedimiento para, una vez se den las condiciones adecuadas establecer la obligatoriedad del uso de facturas electrónicas en la contratación de la Administración General del Estado.



La Alternativa del Alquiler con Política de Vivienda

Rafael Pacheco Rubio

Director General de Arquitectura y Política de Vivienda

Recientemente, el pasado 27 de Junio, la Ministra de Vivienda constituía el Observatorio Estatal de la Vivienda en Alquiler, y además presentaba una amplia encuesta sobre el alquiler en España. Estos dos hechos vienen a confirmar la prioridad que le otorga el Ministerio de Vivienda a las políticas relacionadas con el alquiler.



Es preciso recordar que la situación de la vivienda en España a comienzos del año 2004 hizo necesario un cambio de rumbo en las políticas de vivienda, cambio que se inició con la propia creación del Ministerio de Vivienda y que continuó con la aprobación del Plan de Choque, del Plan de Vivienda 2005-2008, la creación de la Sociedad Pública de Alquiler (SPA) y con la aprobación reciente de Ley de Suelo.

La política de vivienda pasó así a situarse como una política de Estado, prioritaria en la acción del Gobierno, que ha tenido fiel reflejo en el esfuerzo presupuestario realizado desde los Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, 2006 y 2007. Con ambos planes la inversión prevista se eleva a casi 8.000 millones de euros, frente a los 3.300 previstos por el Plan 2002-2005. Con ellos desde el año 2004 hasta el 2008, 180.000 familias al año, podrán acceder a una vivienda protegida. Por tanto, el nuevo Plan financiará 720.000 viviendas frente a las 400.000 previstas por el Gobierno anterior.

Los objetivos de la nueva política de vivienda se situaron desde el comienzo de la legislatura en el incremento del número de viviendas protegidas, en el fomento de la vivienda en alquiler, reforzar la rehabilitación y regeneración de las ciudades, de forma que todo ello contribuyera a la desaceleración de los precios de la vivienda.

Ya con el Plan de choque las medidas relacionadas con el alquiler suponían casi el 60 % del total de las 71.000 actuaciones protegidas que se incluían en el Plan. Se multiplicaron por 9 las actuaciones que estaban previstas para alquiler en el anterior Plan. El objetivo era el incremento de la oferta de viviendas en alquiler en condiciones ventajosas de rentas, aumentando tanto las viviendas protegidas de nueva construcción para alquiler, como fomentando la incorporación al mercado del alquiler de viviendas usadas (en total, 41.000 actuaciones). Se creaba además un nuevo sistema de ayudas estatales al inquilino, preferentemente a los jóvenes menores de 35 años, para facilitar, de forma transitoria, el pago (ayudas de hasta 240 euros mensuales durante 24 meses) así como para los propietarios de vivienda para alquiler subvencionando tanto la adecuación de la vivienda como la suscripción de seguros para incrementar las garantías de los propietarios (una ayuda de 6.000 euros por vivienda).



Estas medidas de promoción del alquiler se incrementaron y reforzaron con el Plan de Vivienda 2005-2008. El nuevo Plan preveía la construcción de 105.375 viviendas de nueva construcción de alquiler, 41.700 ayudas a inquilinos, 11.000 ayudas a propietarios para arrendar y 6.525 ayudas para la adquisición de viviendas usadas para alquiler. En definitiva, 164.600 actuaciones relacionadas con el alquiler, un 625 % más que en el plan aprobado en el año 2002. A ellas habrá que añadirles las rehabilitaciones de viviendas para alquilar y las ayudas para la urbanización de viviendas de nueva construcción en alquiler. Si excluimos los recursos económicos destinados a la rehabilitación, que no tienen una distribución previa entre rehabilitación para uso propio o rehabilitación para alquiler, más del 53 % de los recursos económicos previstos se destinarán a políticas de alquiler.

Además, como se decía al principio, se creó la Sociedad Pública de Alquiler como operador en el mercado a fin de dar mayores garantías a los propietarios que alquilen su vivienda. Inició su actividad en el mes de octubre del año 2005, como una herramienta destinada a ampliar y dinamizar el mercado de viviendas de alquiler, dirigiéndose fundamentalmente al parque de vivienda desocupada existente en España. La SPA se encargará de la gestión integral de la vivienda desocupada, buscando un inquilino, pagándole al propietario desde la firma del primer contrato de arrendamiento y garantizando la devolución de la vivienda en las mismas condiciones en que fue entregada. Hasta el mes de mayo de 2007, más de 5.000 viviendas han sido alquiladas, (lo que supone más de un 200% de las previsiones iniciales para esta fecha) y la oferta se incrementa día a día. Pero además se ha creado un efecto multiplicador en la mayoría de CCAA y en algunos Ayuntamientos, que también han creado Oficinas similares, que aunque no ofrezcan los mismos servicios, suponen un refuerzo importante al mercado del alquiler.

Pero además se han adoptado otras medidas desde diferentes departamentos ministeriales dirigidas al fomento del alquiler: desde el impulso a la creación de Oficinas de Señalamiento Inmediato, mejoras en los procedimientos de desahucios y medidas de política fiscal, tanto para empresas destinadas a

este mercado como para propietarios que alquilen a menores de 35 años.

El alquiler en la Unión Europea

Todas estas estrategias y medidas tratan de dar respuesta al mandato constitucional de garantizar el acceso a una vivienda digna, cambiar la mentalidad de apego al ladrillo y dar la vuelta a algunos datos que hacen peculiar a nuestro mercado inmobiliario. En nuestro país hay cerca de tres millones de viviendas vacías y el alquiler en España se sitúa en torno al 11% cuando la media en la Unión Europea se sitúa por encima del 25 %.

La situación de los países europeos, y especialmente la de los más avanzados debería servirnos para extraer conclusiones que aplicar en nuestro país para mejorar el acceso de los ciudadanos a la vivienda. En la mayoría de los países europeos, la situación es diferente. Exceptuando a los países del Este, (donde se ha producido un proceso amplio de privatización como respuesta a la estatalización anterior) en el resto de países, salvo Portugal, Grecia, Italia y Luxemburgo, existe un parque importante de viviendas en alquiler social, llegando a un 35% en Países Bajos, un 23% en Suecia, un 22% en Dinamarca, un 21% en Reino Unido o un 20% en Austria.

En otros países como Alemania, Bélgica, Finlandia o Francia, siendo más pequeño el porcentaje, sin embargo el número de viviendas en alquiler privado es muy elevado.

Si comparamos las medias de todos los países miembros de la Unión Europea, podemos comprobar como la diferencia sustancial, especialmente con los países del centro de Europa, es respecto del parque de viviendas en alquiler social. Es decir, tendríamos que multiplicar por 9 el parque existente para situarnos en la media, mientras que solo tendríamos que incrementar en un 50%, es decir, la mitad de lo que actualmente hay, en vivienda en alquiler.

La situación en España

De acuerdo con la estadística presentada el pasado día 27 de junio por la Ministra de Vivienda, en España existían en



2006, 1.791.425 hogares en viviendas en alquiler, de las que el 30,5 % eran alquiler con muebles y el 69,5% era alquiler sin muebles. Eso supone que algo más del 11 % del parque de viviendas principales se encuentran en alquiler. Además informaba de que prácticamente entre Cataluña, con el 25,7 % y Madrid, con el 18,5 %, representan más de un 44 % del total de las viviendas en alquiler.

Estos datos reflejan un cambio de tendencia importante. La cifra de viviendas en alquiler ha venido disminuyendo a ritmos acelerados desde la mitad del siglo pasado, cuando representaba más del 50 % de los hogares principales, hasta situarse en las cifras actuales en el año 2001. Desde entonces, el número de vivienda en alquiler se ha estabilizado, en lugar de continuar con la tendencia descendente, a pesar del fuerte aumento del número de viviendas principales que se ha producido en nuestro país, como consecuencia de las condiciones demográficas y económicas.

Estos datos demuestran que en España también ha existido la cultura del alquiler, pero las decisiones políticas adoptadas desde los años 60 han promovido de forma muy activa la compra de viviendas por los ciudadanos. Se ha pretendido trasladar a los ciudadanos que alquilar es tirar el dinero. Todavía hoy podemos leer en los periódicos, incluso en los especializados relacionados con la vivienda, comparaciones entre alquilar un piso y comprar uno de la misma categoría. Decía una periodista hace algunas semanas que alquilar en Madrid un piso de 70 metros era sólo 11 euros más baratos que pagar la cuota de una hipoteca a 40 años de ese mismo piso. Daba por sentado la periodista que el presunto comprador tenía ahorrado 42.000 euros más todos los gastos inherentes a la compra, sin contar gastos de comunidad, impuestos, seguros, etc. (en torno a un 10 % más) Y todo ello comparándolo con un alquiler libre.

Podría haber dicho la periodista que si ese piso lo alquilara a través de la SPA se ahorraría 170 euros, y si además el joven cuenta con recursos limitados, podría entonces ahorrarse hasta 410 euros mensuales, además de los gastos que un inquilino no tiene, pero sí un propietario. Si además en lugar de una vivienda libre, hubiera amplia disponibilidad de viviendas protegidas en alquiler, el ahorro podría ser incluso mayor.

Pero parece que estamos empeñados en demostrar que alquilar es tirar el dinero (si fuera así qué hacen los grandes bancos y empresas vendiendo activos para alquilar después sus sedes). Y además de no tirarlo, desde el punto de vista económico, tiene otras ventajas colaterales como permitir la movilidad geográfica y posibilitar el cambio de hogar en función de las necesidades. Permite además que buena parte de los ahorros que se producen puedan ser dedicados por los jóvenes y las familias a otras prioridades relacionadas con su formación, con la investigación, con la salud, con el ocio, con la inversión en actividades productivas y en definitiva en el futuro de las personas.

El alquiler como política de vivienda de futuro.

Pero el sector está cambiando y con la moderación en la revalorización de los activos inmobiliarios (después de ocho trimestres consecutivos en los que se reducen los incrementos de las tasas interanuales) y el contexto alcista en los tipos de interés, es previsible que parte del parque de viviendas ociosas se incorpore al mercado de alquiler.

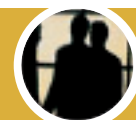
Este Ministerio y este Gobierno con medidas como las adoptadas, transversales y complementarias, ha manifestado su compromiso con el alquiler y su apuesta por esta fórmula de acceso. Y los resultados no sólo son visibles, sino además cuantificables. En estos dos últimos años se han realizado más de 421.000 contratos de alquiler, lo que supone, por primera vez desde los años 50 del siglo pasado un cambio de tendencia respecto al número de viviendas de alquiler en el mercado.

La política de fomento del alquiler garantiza a los ciudadanos con mayores dificultades un mejor acceso a la vivienda.

Jóvenes, familias con escasos ingresos, profesionales, trabajadores, familias monoparentales, separados y divorciados, etc. son los colectivos sociales que han estado esperando una política activa en alquiler. Y esa política activa no puede dejarse sólo al mercado privado.

Es cierto que no es sostenible que





exista el número de viviendas vacías que existen en España, y por ello las medidas que se han adoptado para movilizar el parque de viviendas existentes son positivas. Pero no podemos olvidar tampoco, que muchas de estas viviendas vacías se encuentran en los municipios de la España rural donde hoy no se necesitan, al menos como primera residencia.

Por ello siguiendo el camino de los países europeos, el esfuerzo que deben hacer los próximos planes de vivienda deberá ir encaminado a reforzar de forma muy decidida un parque de viviendas en alquiler con rentas inferiores a las del mercado, es decir un parque de viviendas en alquiler social, donde la gestión de las mismas se realice de forma profesionalizada, a través de las empresas privadas que empiezan a tener una amplia experiencia.

Y ello además debe hacerse de forma paulatina. Porque el coste presupuesta-

rio de promover el alquiler es mucho mayor que la promoción de las viviendas en compra.

A las ayudas actuales que existen en el Plan, muy elevadas, que garantizan una rentabilidad económica importante a las empresas, deben incorporarse otras medidas de tipo fiscal que resuelvan problemas actualmente existentes como que la adquisición de suelo para viviendas en venta tenga un tratamiento fiscal más favorable que la adquisición de suelo para viviendas en alquiler.

La vivienda constituye un pilar más del Estado de Bienestar, aunque hasta el momento no ha estado garantizado en la misma medida que la salud, las pensiones o la educación. En los próximos años el camino que se recorra hasta garantizar a todos los ciudadanos una vivienda digna pasa irremediablemente por incrementar el parque de viviendas en alquiler social.

ALQUILER Y PROPIEDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

| | Propiedad | Alquiler Social | Alquiler Privado | Otras formas |
|-----------------|--------------|-----------------|------------------|--------------|
| Alemania | 43 | 6 | 51 | 0 |
| Austria | 58 | 20 | 19 | 3 |
| Bélgica | 68 | 7 | 23 | 2 |
| Chipre | 64 | 3 | 18 | 15 |
| Dinamarca | 53 | 22 | 26 | 0 |
| Eslovaquia | 85 | 4 | 1 | 10 |
| Eslovenia | 83 | 4 | 3 | 10 |
| España | 81 | 1 | 10 | 8 |
| Estonia | 85 | 3 | 7 | 5 |
| Finlandia | 58 | 16 | 16 | 10 |
| Francia | 56 | 17 | 21 | 6 |
| Grecia | 74 | 0 | 20 | 6 |
| Hungría | 92 | 5 | 2 | 1 |
| Irlanda | 77 | 7 | 11 | 5 |
| Italia | 73 | 4 | 17 | 6 |
| Letonia | 79 | 1 | 20 | 0 |
| Lituania | 97 | 2 | 1 | 0 |
| Luxemburgo | 70 | 2 | 25 | 3 |
| Malta | 74 | 6 | 20 | 0 |
| Países Bajos | 54 | 35 | 11 | 0 |
| Polonia | 58 | 11 | 13 | 18 |
| Portugal | 75 | 3 | 18 | 4 |
| República Checa | 47 | 17 | 17 | 19 |
| Reino Unido | 69 | 21 | 10 | 0 |
| Suecia | 39 | 23 | 22 | 15 |
| MEDIAS | 68,48 | 9,6 | 16,08 | 5,84 |



Francisco Sánchez Legrán

Presidente de FACUA - Consumidores en Acción

Los ciudadanos españoles han aspirado desde siempre a tener una vivienda en propiedad y han visto el alquiler como una salida para los casos en los que no se estaba en condiciones de comprarla. Esta cultura en torno a la vivienda, muy diferente de la existente en buena parte de los países de la Unión Europea y tiene que ver bastante con el hecho de que la mayoría de las viviendas de alquiler en nuestro país tienen precios mensuales muy semejantes a los del costo de una hipoteca.

En la actualidad nuestro país cuenta con un mercado de viviendas de alquiler de muy pequeño tamaño y por tanto la existencia de una escasa oferta de viviendas aptas para ser alquiladas representa una verdadera dificultad y presenta problemas a veces insalvables, para los ciudadanos que quieren acceder a una vivienda a través de la vía del alquiler. Hoy por hoy y sobre todo en las grandes ciudades buscar una vivienda para ser alquilada en función de las necesidades del potencial inquilino requiere de una considerable inversión de tiempo y dinero.

Esta realidad contrasta con los datos que nos ofrece el censo de las viviendas vacías que hay en España, ya que dicho número se calculaba en el año 2004 en un total de 3.106.621, más de 211.000 por encima de las que aparecían en el año 2001. El total de viviendas vacías creció un 25,5% entre 1991 y 2001. Si a las viviendas vacías se suman las secundarias o de temporada aparece un total de 6,5 millones de viviendas en España que, o bien no se usan, o se emplean, por lo general, con una intensidad reducida.

Estos datos demuestran que el potencial de viviendas que pueden ser ofrecidas en alquiler, es muy alto, pero para ello se tendrán que crear las condiciones para que

sus propietarios entiendan que les merece la pena ofrecerlas en alquiler, y a los inquilinos que merece la pena alquilarlas, aunque a ello se tendrá que sumar de manera decidida las nuevas viviendas en régimen de protección oficial que se deberían de construir para ser dedicadas al alquiler a iniciativa de las distintas administraciones públicas.



El problema de la vivienda, es sin lugar a dudas uno de los que más preocupa a los ciudadanos que necesitan una vivienda y a su entornos familiares, sobre todo a los jóvenes, pero también a otros sectores de la población como inmigrantes, trabajadores que son trasladados a otras provincias, etc., y por ello el Gobierno y las Comunidades Autónomas

deben afrontarlo con más decisión y adoptar las medidas que solucionen de manera eficaz este grave problema.

Lamentablemente durante bastantes años, la iniciativa privada ha sido prácticamente la única que ha estado operado en el mercado de la vivienda, y ello le había permitido imponer sus criterios y su lógica de mercado para hacer altamente rentable dicho negocio, al margen de las necesidades reales del conjunto de la población y del hecho que nuestra Constitución establezca que todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna y de calidad. Las administraciones públicas se limitaban de manera prácticamente testimonial a intervenir en este mercado, a través de la construcción de algunas viviendas que nunca podían competir con las de la iniciativa privada que imponen precios cada vez mas caros e insostenibles.

En este marco de actuación, la iniciativa privada no ha mostrado nunca interés en el fomento de la fórmula de la vivienda de alquiler, ya que sus intereses van dirigidos al





logro de beneficios rápidos y multiplicar las inversiones realizadas.

Afortunadamente y desde hace varios años se está produciendo un pequeño cambio en la sociedad española, en torno a la conveniencia de fomentar la puesta en el mercado de cada vez más viviendas en alquiler, ya sea construyendo viviendas protegidas para ser destinadas a dicho fin, o establecer fórmulas que animen a los propietarios de los varios millones de viviendas vacías a ofertarlas para el alquiler.

En este sentido hay que reconocer que en el último período se están adoptando algunas medidas que sin lugar a dudas están ayudando a dar más confianza a los propietarios de viviendas vacías, para que las oferten para ser alquiladas, como es el caso de las agencias o sociedades públicas de alquiler, que garantizan no sólo el abono mensual de la renta por parte de los inquilinos, sino que también garanticen la entrega de la vivienda

Para propiciar un cierto cambio en la mentalidad de los españoles es preciso que se produzca una clara bajada en los precios de los alquileres que permita a los ciudadanos valorar que lanzarse a la compra de una vivienda, no siempre es la mejora solución.

en buenas condiciones cuando se termine el periodo de alquiler, lo cual puede ayudar claramente a lograr un aumento del número de viviendas que se ofrezcan para ser alquiladas. Junto con esta positiva medida, se ha comenzado con más insistencia a defender desde el Gobierno y desde algunas Comunidades Autónomas la necesidad de fomentar la construcción de más viviendas protegidas y dedicar cada vez más porcentaje de éstas para ofrecerlas en alquiler y además hacerlo con rentas más bajas y asequibles a la población.

Es una realidad que no se puede negar, que muchos propietarios de vivienda tienen miedo de ofrecerlas en alquiler, ante posibles impagos de la renta y deterioros de sus viviendas, y por ello las sociedades públicas de alquiler representan una solución válida para garantizarle a dichos propietarios que pueden alquilar sus viviendas y que la administración les garantiza sus derechos, a la vez que se garantizará el derecho de los inquilinos, a vivir en condiciones de habitabilidad.

Las sociedades públicas de alquiler que se están creando, si bien aún no son suficientemente conocidas y por ello todavía no ha trascendido suficientemente las ventajas que ofrecen a arrendadores y a inquilinos, están demostrando una clara eficacia y utilidad a los que ya han comenzado a solicitar sus servicios desde el año 2005.

De esta manera se podrá contribuir a ir creando las condiciones que vayan facilitando un cierto cambio en la mentalidad de los españoles y que comiencen a ver que optar por arrendar un inmueble para vivir y solucionar su problema en relación a la vivienda, puede ser una solución igual de válida como la compra de la vivienda, pero para ello se tiene que producir una clara bajada en los precios de los alquileres que permita a los ciudadanos valorar que no siempre es la mejor solución el lanzarse a la compra de una vivienda, máxime si tenemos en cuenta que se está produciendo una subida importante en los tipos de interés y con ello un encarecimiento de las hipotecas.

Hoy es un hecho cierto, que millones de familias españolas tienen sobre sus cabezas unas hipotecas que cada vez son más difíciles de pagar y ello provoca una situación de sobreendeudamiento a lo largo de 30 ó 40 años de su vida, que puede traerles situacio-



nes insostenibles en el caso de que los tipos de interés sigan subiendo. Este hecho grave, debe llevar al Gobierno a estudiar fórmulas legales que faciliten una solución a este difícil problema y evitar que el encarecimiento de las hipotecas se convierta en una pesada losa que no puedan soportar cientos de miles de familias, que pudieran incluso perder sus viviendas por no poder pagar las carísimas mensualidades.

Como se puede apreciar, el conjunto del problema de la vivienda tiene bastantes variables y por ello su solución debe ser abordado también desde distintas variables.

En este sentido, desde FACUA – Consumidores en Acción entendemos y defendemos que para avanzar con eficacia por

Los datos demuestran que el potencial de viviendas que pueden ser ofrecidas en alquiler es muy alto, pero para ello se tendrán que crear las condiciones para que sus propietarios entiendan que les merece la pena ofrecerlas en alquiler y a los inquilinos que merece la pena alquilarlas.

el camino emprendido por el Gobierno para hacer frente al problema de la vivienda, es necesario abordarlo de una forma integral y hacerlo desde la perspectiva de un urbanismo sostenible, de un uso más social del suelo y optar más decididamente por la ordenación del territorio mediante eficaces planes de vivienda y suelo que pongan freno a la alarmante especulación que se ha vivido en los últimos años en diversas zonas del país. Es necesario un serio proceso de adaptación en la revisión del planeamiento municipal de todas las ciudades por parte de los nuevos gobiernos municipales, para dar cumplimiento a las leyes urbanísticas y establecer una reserva de un porcentaje cada vez mayor de suelo de uso residencial en todos los territorios, para ser dedicados a la construcción de vivienda protegidas y con ello aumentar también el número de viviendas en alquiler a rentas más bajas.

Desde FACUA hemos optado siempre por apoyar la intervención del Estado, ya sea por parte de las Comunidades Autónomas o por los Ayuntamientos, en la construcción de más viviendas protegidas y hemos apoyado siempre las iniciativas que defendían la puesta en el mercado de parte de esas viviendas para ser alquiladas a precios justos y racionales y por ello, en estos momentos valoramos positivamente las iniciativas del Ministerio de la Vivienda para encontrar fórmulas factibles y razonables para fomentar las viviendas de alquiler.

Junto con esta posición, FACUA viene denunciando también el alto número de abusos y fraudes que se producen por parte de bastantes inmobiliarias en relación a la venta de viviendas protegidas, que en muchas ocasiones provocan graves problemas a los consumidores, que ven cómo sus derechos no se cumplen en relación a la calidad o terminación de las viviendas, después de haber realizado el gran esfuerzo que representa la adquisición de las mismas.

Entendemos y defendemos que junto con el aumento de las ofertas de viviendas de alquiler, y que se hagan con diversas variables como ya hemos visto, las administraciones públicas tienen que seguir fomentando la construcción de viviendas protegidas en régimen de venta y con precios más racionales, para complementar una oferta necesaria que siga contribuyendo a poner freno al continuo e injustificado aumento en los precios de las mismas.





LA SINDICATURA DE CUENTAS DE CASTILLA-LA MANCHA

Miguel A. Cabezas de Herrera Pérez
Síndico de Cuentas de Castilla-La Mancha

I. ANTECEDENTES Y NACIMIENTO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS: EL MIMETISMO INSTITUCIONAL.

Seguramente es la voluntad de coordinación y conocimiento mutuo lo que ha hecho que haya sido invitado a escribir estas líneas en esta publicación. Para nosotros como Órganos de Control Externo Autónomo (OCEX) la IGAE es uno de nuestros referentes a la hora de llevar a la práctica nuestro trabajo y de quien hemos aprendido mucho desde que nacimos como institución. Si bien es cierto que después de catorce años, ya tenemos la veteranía necesaria para que sean otros los que puedan aprender de nuestra experiencia. No en vano, nuestras tareas fiscalizadoras se dirigen al mismo sector público, en distintos ámbitos y con diferentes encomiendas. Pero siempre con la misma finalidad: asegurar la buena gestión de los fondos públicos.

Comenzaré intentando explicar cual fue el origen de los OCEX dentro del panorama autonómico español para posteriormente desarrollar el caso concreto de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha.

La actual configuración del sistema autonómico descansa en dos rasgos esenciales y en varios procesos, a uno de los cuales me referiré como explicación del nacimiento de la Sindicatura.

Los dos rasgos esenciales son la **CELERIDAD** y la **DINAMICIDAD**.

CELERIDAD, por cuanto no existe parangón en el Derecho Comparado. Un modelo que podríamos considerar próximo, el italiano, ha tardado tres décadas y aún hoy está en desarrollo.

DINAMICIDAD, por cuanto está en permanente evolución. Existen constantes reivindicaciones y nuevos procesos de transferencias y participación. A veces, incluso existe el equívoco de una sensación de reivindicaciones insaciables. Yo creo sinceramente que no es así; lo que ocurre es que el proceso aún no ha terminado.

Por otra parte, los títulos competenciales son distintos por azares de la redacción estatutaria. Se impide así la homogeneidad que se deseaba en un principio y ello dificulta el proceso al tener que transferir bloques homogéneos de competencias.

Existe, por otra parte, una notable insatisfacción, que es múltiple: de las Comunidades históricas, que se sienten agraviadas; de las no históricas, por emulación de las primeras; de las Instituciones Centrales del Estado, que se sienten purgadas de poder; y, en definitiva, de la opinión pública, que se ve asaltada con noticias, rumores o análisis que señalan al sistema autonómico como responsable de algo, casi nunca bueno. De hecho, y aunque sea paradójico, tal sistema es, junto con los partidos políticos, lo peor y menos valorado por la opinión. Yo creo que tal insatisfacción se debe, en buena medida, al hecho de haber seguido la línea generalizadora y de la uniformidad, como un derecho de todos los españoles consagrado por la Constitución (art. 139).

Además de los rasgos esenciales de celeridad y dinamicidad, se producen varios



procesos, a uno de los cuales me voy a referir como presupuesto para el nacimiento de los OCEX. Tal proceso es lo que **Herrero de Miñón** denomina **MIMETISMO INSTITUCIONAL**. Junto con él están el proceso de mimetismo competencial y el sistema de financiación, todavía en desarrollo.

En cuanto al **MIMETISMO INSTITUCIONAL**; en efecto, en la carrera de emulación emprendida por las CCAA, todas pretenden tener la misma estructura institucional.

Ello no fue, sin embargo, previsto por los constituyentes, que contemplaron dos posibilidades o sistemas. De un lado, el del art. 152, conectado con el proceso pleno del 151, aplicando el modelo catalán a Euzkadi, Galicia y Andalucía, y que preveía expresamente la existencia de Gobierno, Asamblea Legislativa y Tribunal Superior de Justicia. De otro lado, y para el resto de CCAA, el del art. 142.2, que contempla la posibilidad de que cada una tuviera las Instituciones que considerara convenientes, pero en ningún caso se preveía una emulación institucional.

En el informe elaborado en 1981 por un grupo de expertos por encargo del gobierno de UCD, se defendía la conveniencia de que todas las CCAA tuvieran análoga estructura básica (Asamblea Legislativa y Consejo de Gobierno). Se trataba de que todas tuvieran competencia legislativa plena, lo que tampoco estaba claro en la letra de la Constitución, pero formó parte de los pactos autonómicos de 1981, que dieron lugar a los primeros Estatutos en 1983 y sirvió de pauta para el resto.

Pero también se decía en ese informe que no había que repetir el mismo modelo político, constitucional y administrativo del Estado. No obstante, eso es precisamente lo que se ha hecho.

La imitación de los esquemas institucionales ha rebasado incluso la letra de los Estatutos de Autonomía, basándose en su competencia de auto-organización, lo que ha sido avalado por el Tribunal Constitucional. Este rebasamiento estatutario ha alcanzado no sólo a Instituciones, sino a prácticas parlamentarias, como, por ejemplo, la facultad de disolver la Asamblea Legislativa, que no se contem-

pla ni siquiera en los iniciales Estatutos de las CCAA históricas, introduciéndose después.

El mimetismo institucional se ha producido con respecto a Instituciones secundarias de relevancia constitucional, con vaciamiento parcial de las funciones de las correspondientes del Estado. Tal es el caso de los Defensores del Pueblo Autonómicos, de los Consejos Consultivos y de los Organos de Control Externo.

Nuestra Comunidad Autónoma se encuadra en el modelo de entramado institucional del art. 147.2 de la Constitución. En este sentido, nuestro Estatuto de Autonomía, aprobado por L.O. 9/1982, de 10 de Agosto, no contempla como Instituciones básicas más que la Asamblea Legislativa, el Consejo de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia, (que, sin embargo regula en el Título II, fuera del I, dedicado a las *“Instituciones de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”*).

Se ajustó pues, el legislador regional a las premisas de los pactos autonómicos del 81, y ha sido una de las Comunidades Autónomas que menos ha corrido en la emulación institucional, e incluso competencial si me apuran. Personalmente creo que ello ha sido una virtud, pues los pasos dados han sido firmes y seguros y han llevado a esta Comunidad al mismo nivel que la mayoría, y algunos casos por delante, ya que están en funcionamiento desde hace algunos años en Castilla-La Mancha, no sólo la Sindicatura, sino también la Oficina de la Defensora del Pueblo y el Consejo Consultivo. No todas las autonomías pueden decir lo mismo.

No es hasta Diciembre de 1993, más de diez años después desde la aprobación del Estatuto, cuando se crea la primera Institución autonómica por mimetismo con las del Estado, y esta es precisamente la Sindicatura de Cuentas, como órgano técnico, dependiente de las Cortes, y encargado de la fiscalización externa de la gestión económico-financiera y contable del Sector Público de la Comunidad Autónoma.

Tal creación se hace rebasando la letra del Estatuto de Autonomía, que no preveía expresamente un órgano de fiscalización externa. La Exposición de Motivos de la Ley 5/1993, de 27 de Diciembre, de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha, justifica tal





rebasamiento estatutario en el art. 9.2 j) del propio Estatuto, que atribuye a las Cortes la competencia de *“examinar y aprobar las Cuentas Generales de la Junta de Comunidades, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Tribunal de Cuentas.”* También lo justifica en el art. 31. 1, que otorga a la Junta la competencia exclusiva para la *“organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno”*. Añadir, no obstante, que la justificación última se encuentra en el Real Decreto Paccionado de 26 de Enero de 1.979 y la LOFCA de 1.980, que reconocen a las CCAA capacidad de control externo de su sector público.

Así como otras leyes autonómicas de creación de OCEX (concretamente la gallega y la catalana), habían provocado recursos ante el TC, la de Castilla-La Mancha fue pacífica en este sentido. Tal aceptación pacífica por parte del Estado del nacimiento de un nuevo OCEX autonómico se debió, en buena medida, a la doctrina felizmente alumbrada por el TC en **SS de 17/10/88 y 31/01/91** y que puede resumirse en la afortunada expresión *“El Tribunal de Cuentas es supremo pero no único cuando fiscaliza y único pero no supremo cuando enjuicia”*.

Si fue, sin embargo, objeto de un intenso debate parlamentario, la configuración de la Sindicatura como órgano unipersonal y la forma de elección del Síndico. Pero, como señala el **Profesor Lozano Miralles** *“debate intenso, pero por apasionado que no por enjundia”*¹. Siguiendo a Lozano Miralles, los defensores del carácter unipersonal del órgano lo fundamentaban básicamente en la economía de la Institución; *“la austeridad fundamenta la determinación de un único Síndico”* (palabras del Consejero de Economía al presentar la Ley).

Por su parte, los defensores del carácter colegiado, lo basaban en la necesidad de lograr una mayor imparcialidad, neutralidad e independencia, notas que a su juicio se conseguirían mejor con la adopción colegiada de sus decisiones, además de por razones de Derecho Comparado.

Terminando con las palabras del **Profesor Lozano** *“sin embargo, tras esas afirmaciones, lo que se estaba discutiendo era el llamado*

sistema de reparto de cuotas de influencia o de poder”.

Mi opinión personal, ya expresada en algún artículo, coincide básicamente con la del **Profesor Lozano**, aunque con alguna matización. Yo me decanto, vista la experiencia de mis colegas de órganos colegiados (todos, salvo la Cámara de Comptos de Navarra), por el sistema unipersonal, dominante en los países anglosajones, los de mayor eficacia fiscalizadora. Sin embargo, hay que establecer los mecanismos necesarios para lograr el más absoluto consenso en la elección del titular.

Es lo cierto que, a priori, un órgano colegiado garantiza mayor pluralidad de opiniones, pero no es una verdad dogmática que ello redunde siempre en una mayor objetividad. La práctica ha demostrado que los órganos colegiados que dependen del legislativo, se convierten en una reproducción fiel del arco parlamentario, con un reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios, que ni siquiera asegura la representación plural.

Por otra parte, debe admitirse también que se establece una relación de cierta dependencia, siquiera afectiva, entre los miembros del órgano de control y la representación parlamentaria partidista que los propone o designa, sin que ello sea poner en duda su independencia y profesionalidad.

Idénticas o parecidas razones podrían esgrimirse contra la configuración unipersonal del órgano fiscalizador, en cuanto al peligro de sometimiento o vinculación de su titular al Ejecutivo que domine mayoritariamente al Legislativo, especialmente cuando, como señalaba anteriormente, no se aseguren mecanismos de elección que exijan el concurso de voluntades de otros partidos, además del que ostenta la mayoría parlamentaria². Pero tal peligro no deviene del modelo unipersonal en sí mismo, sino de la perversión del propio sistema parlamentario y su juego de mayorías, de tal modo que el Parlamento es, con frecuencia en la práctica, una extensión del Ejecutivo.

En cualquier caso, y como conclusión en este punto, entiendo que debe huirse de dogmatismos en uno u otro sentido, procuran-

¹Vid: Lozano Miralles, Jorge. *“Configuración e independencia de los OCEX: un análisis comparado”*. Civitas. 1996.

²Vid: Cabezas de Herrera Pérez, M. A. *“Los OCEX: ¿modelo unipersonal o colegiado?”*, en *“Auditoría Pública”* n° 2. Julio 1995. Pp. 50-51.



do ante todo la eficacia y la economía del órgano de control, lo que sin duda se cumple mejor con el unipersonal, garantizando al tiempo la plena objetividad mediante mecanismos de elección que aseguren el consenso más amplio, que será un buen síntoma de acierto en el factor humano, que es, a la postre, la garantía del éxito o del fracaso.

II. NATURALEZA Y FUNCIONES DE LA SINDICATURA DE CUENTAS.

Paso a comentarles algunos aspectos sustanciales de nuestro trabajo, que además pueden ser ilustrados con el resultado del mismo, que se ve plasmado en los 270 informes de fiscalización elaborados a lo largo de nuestra andadura.

Un buen punto de partida puede ser el enunciado del art. 1 de la Ley 5/1993, de 27 de Diciembre:

“La Sindicatura es el órgano técnico dependiente de las Cortes de Castilla-La Mancha, al que corresponde la fiscalización externa de la gestión económico-financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas”.

1. *Es un órgano “técnico”.* Es importante destacarlo, y por ello lo hace la Ley. El Legislativo, las Cortes de Castilla-La Mancha, son en un sistema democrático de división clásica de poderes, las encargadas de controlar al Ejecutivo. Pero ese control no es puramente político, sino también técnico. Ya señalé que nuestro Estatuto contempla en su art. 9.2 j) entre las competencias de las Cortes Regionales, la de *“examinar y aprobar las Cuentas Generales de la Junta de Comunidades”*. Esta competencia, que no es uniforme en todas las CCAA, exige una cualificación técnica y profesional que supera el mero control de oportunidad política, constituyendo una modalidad más de control parlamentario. Es necesario, pues, un órgano que, por mandato de las Cortes, examine y verifique las cuentas públicas y ofrezca los elementos de juicio suficientes para su censura y aprobación en su caso. Ese órgano ha de ser necesariamente técnico y no político; debe

estar por encima de los avatares de la política, y cuanto mayor sea su carácter técnico, tanto mayor será su objetividad y su eficacia. Así:

- El propio término *“Sindicatura”*, como también los de Audiencia o Tribunal, hablan de la alta función que tiene encomendada. Pero más específicamente *“Sindicatura”*, que etimológicamente nos lleva al *“seguimiento y control minuciosos de la justa aplicación de los fondos públicos”*.
- El mandato del Síndico es por seis años, renovables por otros seis; esto es, una vez y media el mandato del legislativo y, por ende, del ejecutivo. Se pretende evitar así el sometimiento del órgano a los vaivenes de la política y a los legítimos cambios de las mayorías parlamentarias.
- El rango de la Institución. Aún sin reconocimiento estatutario, como dije antes, el propio legislador regional quiso situar a la Sindicatura, en el tercer nivel de los Organos Regionales, dotando al Síndico del rango de Vicepresidente de la Junta, por encima, en consideración institucional, de los Consejeros del Gobierno y justo debajo del presidente de las Cortes.
- La cualificación exigida al Síndico. El artículo 3.2 de la Ley de la Sindicatura requiere para el nombramiento, no sólo una determi-

La Sindicatura no ha de ser una Institución opaca y clandestina; antes al contrario debe ser la más transparente de todas, pues su misión principal es el control de la transparencia de las demás.





nada titulación muy específica, sino una “reconocida” competencia acreditada de más de ocho años de ejercicio profesional”. Tal cualificación se complementa además con la exigida a los Auditores, que habrán de ser funcionarios públicos con más de cinco años de experiencia en las áreas de Intervención Pública, Administración o Económica.

De las pautas de conducta que se derivan del carácter técnico de la Sindicatura la más importante, a mi juicio, es la discreción. No quiero decir con ello que la Sindicatura haya de ser una Institución opaca y clandestina. Por supuesto que no; antes al contrario debe ser la más transparente de todas, pues su misión principal es el control de la transparencia de las demás. A lo que me refiero es a que debe estar al margen del juego político, absteniéndose de hacer valoraciones incluso sobre sus propios informes, cuando éstos sean utilizados legítimamente o no, por los agentes políticos y sociales. Como dice nuestro clásico *“callar, aunque hablar pudiera”*. La única palabra del Síndico y de los Auditores ha de estar en los informes, en el Diario Oficial y en sus comparecencias en las Cortes Regionales. A su disposición están nuestros informes a texto completo en nuestra página web <www.sindiclm.es>.

2. Órgano que depende de las Cortes Regionales. Traigo esto a colación porque puede parecer un contrasentido con la necesaria y preconizada independencia de los Órganos de Control Externo. Aclarar en este extremo que la dependencia es meramente institucional, como órgano técnico que asesora en la labor de control. Fuera de ello, la independencia de la Sindicatura es y debe ser absoluta; independencia del ejecutivo; independencia de los grupos parlamentarios y de cualquier ente fiscalizado. Incluso, por último, independencia del propio Tribunal de Cuentas, de quien no es subordinado sino con quien necesariamente ha de coordinarse, en aplicación del artículo 29 de la Ley de Funcionamiento de dicho Tribunal. Pero cabe hablar no sólo de independencia orgánica, sino también funcional y financiera. De poco serviría consagrar la independencia orgánica si el órgano de control, la Sindicatura, pudiera estar sometida al mandato imperativo de las Cortes en sus criterios de fiscalización, o colapsada económicamente desde el Ejecutivo, lo que le impediría desarrollar efectivamente su labor.

3. Órgano encargado de la fiscalización externa de la gestión económico-financiera y contable del sector público.

Cabría preguntarse, ante todo, qué se entiende por sector público, para conocer el ámbito de actuación de la Sindicatura de Cuentas. El artículo 8 de la Ley 5/1993, incluye dentro del sector público, en primer lugar a las Cortes Regionales, a la Administración de la Junta de Comunidades, sus Organismos Autónomos, Instituciones y Empresas.

Dentro de este ámbito de la Administración Regional, la Sindicatura de Cuentas realiza dos tipos de fiscalizaciones.

De una parte, y por imperativo legal, realiza anualmente un Informe de fiscalización de la Cuenta General de la Junta de Comunidades, al objeto de que pueda ser aprobada por las Cortes Regionales conforme previene el art. 9.2 j) del Estatuto de Autonomía. Una vez rendida la Cuenta por el Gobierno antes del 30 de Junio del año siguiente al que corresponda, la Sindicatura realiza los trabajos de fiscalización y comprobación, emitiendo un Informe provisional que remite para alegaciones por plazo de un mes, prorrogable por otro. A la vista de dichas alegaciones, se redacta el Informe Definitivo, que es enviado nuevamente al Gobierno para alegaciones.

Este segundo plazo de alegaciones constituye una innovación del legislador regional que no tiene parangón en el Derecho Comparado, y que tiene más inconvenientes que ventajas. Fundamento mi crítica esencialmente en las disfunciones que se derivan del citado segundo plazo, por cuanto no sólo retrasa innecesariamente la inmediatez exigible en los informes de fiscalización, sino que, además, al no poder rectificar la Sindicatura lo que es ya un Informe definitivo después de ese segundo plazo, podría ofrecerse una imagen distorsionada de su labor si es que el órgano fiscalizado no alega nada en el primer plazo y se reserva tanto sus argumentos como la documentación justificativa para el segundo plazo. Tales disfunciones se multiplican cuando son varios los órganos fiscalizados, como es el caso de las corporaciones locales, en el Informe sobre subvenciones, ya que es diverso el uso que se hace del segundo plazo de alegaciones.

Por otra parte, he de formular tam-



bién una crítica a la antinomia de plazos para la fiscalización que se da entre los artículos 18 y 20.5 de la Ley de la Sindicatura, ya que mientras el primero nos obliga a elevar el Informe a las Cortes antes del 31 de Octubre (lo cual además es imposible teniendo en cuenta los dos plazos de alegaciones), el segundo otorga seis meses para el examen y comprobación de la Cuenta. El Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Sindicatura vino a paliar de alguna manera esta antinomia en su art. 43, que fija un plazo de seis meses para la remisión del Informe a las Cortes. Aún así, dicho plazo, por las tan repetidas segundas alegaciones, resulta también de imposible cumplimiento, por lo que, en la práctica, lo que se tiene terminado en seis meses es el Informe Provisional.

En cualquier caso, es evidente que la creación de un Órgano de Control Externo autonómico ha venido a contribuir a la mayor inmediatez de los informes de fiscalización, de forma que sirvan incluso no sólo para la aprobación de las Cuentas Generales, sino como elemento de juicio para el debate presupuestario del ejercicio siguiente.

Dentro de este ámbito de la Administración General también la Sindicatura realiza informes específicos sobre determinados aspectos de la gestión pública de la Junta de

Comunidades. Son informes especiales, incluso de auditoría operativa, que se incluyen anualmente y de oficio en el Programa de Fiscalización que se remite a las Cortes.

También el art. 8 de la Ley 5/1993 incluye en el Sector Público Regional a las Corporaciones Locales que forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma, los Organismos Autónomos y Empresas Públicas participadas en más del 50%, así como los consorcios constituidos por dichas Corporaciones Locales.

La Sindicatura se limita, en este ámbito, a la realización de un Informe sobre las subvenciones recibidas de la Junta de Comunidades por las Corporaciones Locales de la Región, naturalmente sobre una muestra escogida por estratos de población y de presupuesto de las Entidades. Además, entramos directamente en la fiscalización integral de aquellas Corporaciones que nos lo solicitan expresamente, previa mayoría de su pleno y aprobación de la Mesa de las Cortes.

Conforman el Sector Público Regional, en último término, según el art. 8.1 c) de la Ley 5/1993, "*cuantos organismos y entidades sean incluidas por Ley*". Como ven, la Ley no contiene una relación taxativa ni un "numerus clausus" en este ámbito; el Reglamento matiza, sin embargo en su art. 65, al hablar de los Informes especiales, señalando a la Universidad Regional, Cámaras de Comercio, Colegios Profesionales y demás Entidades no territoriales de Derecho Público que reciban subvenciones o ayudas de la Junta de Comunidades o de las Corporaciones Locales. Dicha inclusión no atribuye, sin embargo, sin más, las competencias fiscalizadoras plenas de la Sindicatura. Por ello, el criterio que hemos seguido es doble: de una parte, lo que podríamos llamar "seguir la pista al dinero"; esto es, fiscalizar no por el ámbito subjetivo de la Institución, sino por el objetivo de la condición de dinero o fondos públicos, según la definición del artículo 9 de la Ley de la Sindicatura.

El otro criterio sería la tutela efectiva y competencial de la Administración Regional sobre la Entidad concreta, bien por venir definida en el Estatuto, bien en virtud de ulteriores procesos de transferencias, como es el caso de la Universidad. Establecida dicha tutela, entraremos, hemos entrado ya, en una fisca-

La Sindicatura debe estar al margen del juego político, absteniéndose de hacer valoraciones incluso sobre sus propios informes, cuando éstos sean utilizados legítimamente o no, por los agentes políticos y sociales.





lización integral de la Institución o Entidad de Derecho Público que corresponda.

III. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SINDICATURA. EL MODUS OPERANDI.

El artículo 2 de la Ley 5/1993 señala que son miembros de la Sindicatura, el Síndico y los Auditores. Así pues, aún siendo un órgano unipersonal, se pretende de alguna forma ponderarlo con cuatro auditores, que son parte del órgano y cuyo concurso es necesario para la aprobación de los informes, la cual, aunque es competencia del Síndico, es siempre “oídos los Auditores”, que pueden formular votos particulares que constarán como anexo a los Informes (Artículo 41 del Reglamento).

La práctica de estos años ha devenido en una forma de actuar colegiada con los Auditores, aunque sólo sea por la tranquilidad que ofrece el respaldo de cuatro opiniones muy cualificadas y que en definitiva son las que han tenido la responsabilidad más directa con la fiscalización. Son los Auditores, además, los que realizan la planificación y dirección de las fiscalizaciones, informan sobre las alegaciones y elevan al Síndico las propuestas y sugerencias para el mejor desempeño del trabajo.

Junto a los Auditores, en un segundo escalón se encuentra el personal técnico de auditoría, compuesto en la actualidad por cuatro técnicos y siete ayudantes, siendo en todos los casos el sistema de acceso el concurso-oposición libre, lo que garantiza en buena medida su profesionalidad y objetividad en la elaboración de los informes.

Por fin, el Secretario General es figura clave en la Institución, toda vez que, junto a las funciones propias de todo Secretario General en orden a las competencias de personal y organización interna de la casa, presta un importantísimo papel como asesor jurídico del Síndico y de los Auditores, y como encargado de elaborar el anteproyecto de presupuesto de la Sindicatura, las memorias y la liquidación del presupuesto.

Junto con el personal necesario de apoyo administrativo, la plantilla actual de la Sindicatura está integrada por veinticinco personas, incluido el Síndico, con un presupuesto para 2007 de 1.744 miles de euros.

En el Artículo 21 de la Ley de la Sindicatura se contiene lo que han de expresar los Informes de Fiscalización, complementándose con el Reglamento de Organización y Funcionamiento que regula más prolijamente el contenido y los modos de fiscalización.

Básicamente, la Sindicatura ha de efectuar dos tipos de control. Por una parte, lo que se denomina control de legalidad, y que consiste en la comprobación de la observancia de la legalidad reguladora de la actividad económico-financiera del Sector Público y de las principales Entidades Públicas. Para ello se elaboran los oportunos programas de fiscalización que comprenden básicamente los objetivos y el alcance; la determinación de la muestra a analizar, los medios técnicos y el calendario de actuaciones. El otro tipo de control sería la auditoría operativa.

En este tipo de fiscalizaciones se trata de comprobar que la actividad examinada se ajusta a la legalidad vigente aplicable en cada caso y que se han respetado los Principios Contables Públicos. Una vez elaborados los programas de fiscalización y determinada la muestra, se procede a lo que se denomina “trabajo de campo”, generalmente con comprobaciones in situ por parte de los técnicos de Auditoría. Al mismo tiempo, o con carácter previo, se ha solicitado al Ente fiscalizado diversa documentación necesaria para nuestro trabajo.

Terminado el trabajo de campo y recibida, en su caso, la documentación solicitada, se elaboran por parte de los técnicos correspondientes “memorándums”, que son sometidos al Auditor responsable. Este, a su vez, eleva al Síndico para su aprobación, en los términos que dispone el Artículo 41 de Reglamento, un borrador de Informe que recogerá los resultados y conclusiones de la fiscalización.

El Síndico de Cuentas convoca a los Auditores para oír sus opiniones y sugerencias y, como ya les adelantaba al hablar de la Cuenta General, si el informe del Síndico fuera discrepante con el del Auditor ponente, estas dife-



rencias se consignan como anexo al Informe, lo que constituye en la práctica el equivalente a un voto particular.

Quisiera, por último hacer algunas reflexiones sobre la eficacia de nuestras actuaciones. En otras palabras, ¿sirve para algo la labor de control?, o simplemente se reduce a la emisión de unos informes excesivamente técnicos y a los que nadie puede prestar atención.

Una vez terminada la labor fiscalizadora, el resultado de la misma, plasmado en los Informes, se publica en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, para general conocimiento. Pero, ¿cuál es el destinatario último de estos informes?. O, en otras palabras, ¿quienes son los usuarios de la información financiera pública?.

Son varios los objetivos que se persiguen con la labor de control: de un lado, lo que podríamos llamar “sensación de control”, tanto en la Administración Pública, sabedora de que toda su actividad está sometida a la vigilante mirada del Órgano Fiscalizador, como en la Opinión Pública en general, que adquiere la certeza y tranquilidad de que, independiente de la Administración y de forma objetiva y veraz, un Órgano vela porque su dinero se gaste correctamente.

Pero ello no significa que seamos policías. Antes al contrario, y este sería el segundo objetivo de la labor de control, hemos de ser coadyuvantes de la Administración para hacer las cosas mejor; acicate continuo, no ya para cumplir la legalidad, sino para gestionar con criterios de economía y eficacia.

Otro objetivo es ofrecer al legislativo regional los elementos técnicos de juicio, suficientes para realizar la labor de control político del Ejecutivo.

Desde la óptica de estos tres objetivos podríamos concluir que los usuarios de la información que ofrece la Sindicatura son, no sólo los parlamentarios (control político), o el propio Ejecutivo (labor de mejora de la Administración) sino el ciudadano en general, depositario último de la soberanía, y legitimador final de toda actuación pública.

En ocasiones, la dificultad estriba en conjugar la necesaria especialización técnica del lenguaje de nuestros informes con la también necesaria claridad expositiva que la opi-

nión pública demanda, lo cual no siempre es fácil. En otras palabras, estamos demasiado acostumbrados a la “espectacularidad informativa”, de modo que hoy, no tiene interés aquello que no sea escandaloso.

Para finalizar, no quiero dejar de mencionar la labor que conjuntamente con los demás OCEX españoles venimos desarrollando. Son varios los proyectos que ya están en marcha y otros actualmente están fase de preparación, formalizados en Comisiones y Grupos de Trabajo. Básicamente hacen referencia a la necesaria coordinación y colaboración que debe existir entre nosotros, no sólo por camaradería, sino por “profesionalidad”, en nuestras tareas de fiscalización y auditoría. Fruto de este constante intercambio de experiencias es la revista “*Auditoría Pública*” que cuatrimestralmente publicamos. Mención especial merece el tema de la formación del personal de los Ocx, que es el que da valor a nuestras instituciones. En un trabajo tan técnico como es el nuestro, la formación ha de ser constante y tener una gran capacidad de adaptación a las nuevas circunstancias técnicas y sociales.

En este año la Sindicatura ha dado un paso más, firmando un Convenio de Colaboración con la Fundación para la “Formación e Investigación en Auditoría del Sector Público”. Forman parte de esta Fundación, entre otros, empresas y profesionales de la auditoría privada que realizan trabajos de fiscalización en el sector público, lo que abre nuevas perspectivas en nuestro trabajo.

Hemos de ser
coadyuvantes de la
Administración para
hacer las cosas mejor;
acicate continuo, no ya
para cumplir la
legalidad, sino para
gestionar con criterios
de economía y eficacia.





1. Presupuestos

Orden EHA/488/2007, de 5 de marzo, por la que se dictan las normas para la elaboración del escenario presupuestario 2008-2010.

La Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria establece que la elaboración de los presupuestos en el sector público se enmarcará en un escenario plurianual de ingresos y gastos, que será compatible con el principio de anualidad por el que se rige la aprobación y ejecución presupuestaria. Esta misma ley, en su disposición final cuarta dispone que las normas de elaboración de los escenarios presupuestarios plurianuales se aprobarán por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo éste el mandato que viene a cumplir la Orden EHA/488/2007, de 5 de marzo.

Por su parte, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, señala que estos escenarios presupuestarios plurianuales constituyen la programación de la actividad del sector público estatal con presupuesto limitativo y se ajustarán al objetivo de estabilidad presupuestaria correspondiente al Estado y Seguridad Social referido a los tres ejercicios siguientes.

Orden EHA/657/2007, de 15 de marzo, sobre documentación y tramitación de expedientes de modificaciones presupuestarias y de autorizaciones para adquirir compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros.

La presente Orden deroga la antigua Orden Ministerial de 22 de febrero de 1982 sobre documentación y tramitación de expedientes de modificación de créditos, cuya sustitución se había hecho necesaria tras la aprobación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en virtud de la cual se introdujeron cambios importantes en materia de modificaciones de crédito,

tanto en su definición como en la competencia para su autorización y su financiación. No obstante, cabe mencionar que muchos de estos cambios ya se habían plasmado en las leyes de presupuestos de los últimos ejercicios, si bien su aplicación lo era con vigencia, únicamente, para el propio ejercicio presupuestario.

En lo que respecta a las características de la nueva Orden, se estructura en dos capítulos: uno referido al sector público administrativo y otro relativo al sector público empresarial y fundacional; por otro lado, se incluyen en el ámbito de aplicación de la Orden no sólo el Estado y los Organismos Autónomos, sino que respetando sus especialidades, se extiende también a los otros Organismos Públicos para los que su normativa específica establece el carácter limitativo de su presupuesto. Finalmente, como novedad, contempla la tramitación de las modificaciones de crédito mediante procedimientos informáticos.

Orden EHA/1021/2007, de 13 de abril, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2008.

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria dispone que el procedimiento por el que se regirá la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado se establecerá por Orden del Ministro de Economía y Hacienda. De conformidad con esta Ley, la presente Orden recoge las directrices generales a las que se ha de ajustar la asignación de recursos públicos del Estado, el ámbito institucional de los presupuestos, y la composición y funciones de los órganos participantes en su proceso de elaboración. Asimismo, regula la tramitación del anteproyecto de presupuestos, estableciendo los plazos y documentación para la elaboración, y detalla el contenido de las estructuras presupuestarias.



2. Contabilidad

Orden EHA/468/2007, de 22 de febrero, por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática de la liquidación de los presupuestos de las Entidades Locales y de la información adicional requerida para la aplicación efectiva del principio de transparencia en el ámbito de la estabilidad presupuestaria.

El Ministerio de Economía y Hacienda continúa promoviendo la utilización de las nuevas tecnologías en sus relaciones tanto con los ciudadanos como con otras Administraciones Públicas, entre ellas las Entidades Locales. Como resultado de esa tarea, ha aprobado la presente Orden, por la que pretende regular el procedimiento para la presentación telemática de la información que, en virtud de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, este Ministerio puede recabar de las Entidades Locales, en concreto, se trata de la información necesaria para permitir la verificación de la adecuación al principio de estabilidad presupuestaria, dentro de la que se incluyen datos propios de la cuenta general de la Entidad Local, ofreciendo asimismo la posibilidad de firmar electrónicamente los datos transmitidos.

Resolución de 26 de febrero de 2007, conjunta de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 28 de febrero de 1997, sobre el procedimiento para la realización de ciertos pagos a través de agentes mediadores.

Mediante la presente Resolución se opta, de un lado, por modificar el concepto de pagos masivos considerando como tales a todos aquéllos cuyo número sea superior a 25 (rebajando el límite de 50 hasta ahora vigente) y, por otro, por hacer posible la aplicación del sistema a aquellos supuestos en los que, con independencia del número de pagos que lo integren se estime que se está contribuyen-

do a una mejor atención de las necesidades operativas del centro gestor proponente de un pago, siempre que se trate de pagos complementarios de otros ya realizados y con la cautela de la valoración de dichas necesidades por parte de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la oportuna autorización previa de los pagos propuestos.

Para ello, la Orden HAC/240/2004, de 26 de enero estableció un nuevo procedimiento en relación al registro y archivo de los documentos contables y sus justificantes modificando el contenido de las reglas 23 de la Instrucción de Contabilidad de la Administración General del Estado y 64 de la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, al establecer que desde 1 de enero de 2005, las oficinas de contabilidad de la Administración General del Estado no conservarán los documentos contables y los justificantes de las operaciones que registren para su archivo y posterior remisión al Tribunal de Cuentas sino que, tras efectuar una copia de los mismos, los remitirán al órgano gestor de procedencia para su archivo por éste a disposición del citado Tribunal.

Por lo anterior se ha considerado conveniente revisar el contenido de los puntos 2.2.2 y 2.3.4 de la Resolución para adaptarlos al nuevo procedimiento de archivo y puesta a disposición del Tribunal de Cuentas.

Por último se ha modificado el apartado 3 de la Resolución ya que, de acuerdo con el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado, establecido en la Orden PRE/1576/2002, el procedimiento especial para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado previsto en la anterior normativa ha desaparecido.

Resolución de 26 de febrero de 2007, conjunta de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera por la que se regula el procedimiento a seguir en el ingreso en la cuenta del Tesoro Público en el Banco de España de los





fondos recaudados a través de las cuentas restringidas de recaudación de ingresos no tributarios autorizadas a órganos de la Administración General del Estado.

La presente Resolución dictada por la IGAE, como centro directivo de la contabilidad pública, y por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, en cuanto titular de la dirección de la gestión recaudatoria de los ingresos públicos no tributarios, surge por la necesaria aplicación contable de los trasposos mediante transferencia bancaria desde las cuentas restringidas de recaudación a la cuenta general de ingresos y pagos del

Tesoro Público en el Banco de España, ya que de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 31 del Reglamento General de Recaudación, las cantidades recaudadas a través de cuentas restringidas para la recaudación, sean de tasas, sean de cualquier otro ingreso de la Administración General del Estado, deberán transferirse a las cuentas oficiales en el Banco de España a nombre del Tesoro Público, en las fechas establecidas en sus normas reguladoras.

Por lo tanto se hace necesario establecer tanto el contenido como la forma de remisión de la información indispensable para que dicha aplicación contable pueda efectuarse.

3. Personal

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público. Contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio.

El Estatuto actualiza el catálogo de derechos, distinguiendo entre los de carácter individual y los derechos colectivos, e incorporando a los más tradicionales otros de reciente reconocimiento, como los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación, al respeto de su intimidad personal, especialmente frente al acoso sexual o moral, y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta.

Por otro lado, define las clases de empleados públicos regulando la nueva figura

del personal directivo. En lo que se refiere a los funcionarios, se ha modificado su clasificación actual, teniendo en cuenta la evolución que ha experimentado nuestro sistema educativo y en previsión del proceso abierto de reordenación de los títulos universitarios, en tres grandes grupos, con sus subgrupos, estableciéndose un grupo A, con dos subgrupos A1 y A2; un grupo B y un grupo C, a su vez con los subgrupos C1 y C2.

Además, el Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual y contiene algunas normas para combatir la excesiva tasa de temporalidad en el empleo público.

En materia de acceso al empleo público ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección. Criterios semejantes, se han de aplicar también a la carrera de los funcionarios y a la provisión de los puestos de trabajo.

Elemento fundamental de la nueva regulación es la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de



procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia.

La Ley recoge también la regulación vigente en materia de representación del personal funcionario y el régimen electoral correspondiente. Se incorporan a ella algunas mejoras técnicas y se reduce en algunos aspectos el contenido de la legislación básica, pero sin desconocer la competencia que al

Estado corresponde para regular estos aspectos intrínsecamente vinculados al ejercicio de los derechos sindicales.

En cuanto al régimen disciplinario, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones.

4. Subvenciones

Orden EHA/875/2007, de 29 de marzo, por la que se determina el contenido y especificaciones técnicas de la información a suministrar a la Base de Datos Nacional de Subvenciones regulada en el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La presente Orden tiene por objeto establecer el contenido y estructura de los ficheros informáticos para el intercambio de información a suministrar a la Base de Datos Nacional de Subvenciones, así como los procedimientos para dicho intercambio.

Orden EHA/1434/2007, de 17 de mayo, por la que se aprueba la norma de actuación de los auditores de cuentas en la realización de los trabajos de revisión de cuentas justificativas de subvenciones, en el ámbito del sector público estatal, previstos en el artículo 74 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado mediante Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

Esta Orden tiene por objeto la aprobación de las normas de actuación del ejercicio de la actividad de revisión de la cuenta justificativa, en el marco del sector público estatal, para lo cual la Intervención General de la Administración del Estado ha elaborado

y propuesto las bases, metodología y reglas que deben regir la actuación del auditor de cuentas, delimitando el alcance de los trabajos y determinando el contenido del informe resultante de la revisión realizada.

El trabajo del auditor se circunscribe a realizar las comprobaciones que se establecen en la Norma, con la finalidad de emitir un informe que ayude al órgano concedente de la subvención en la tarea de comprobación de la adecuada justificación, recogiendo aquellos hechos o excepciones que pudieran suponer un incumplimiento por parte del beneficiario de la normativa aplicable o de las condiciones impuestas para la percepción de la subvención.

El auditor queda sujeto, en su relación de sujeción especial con la Administración, al cumplimiento estricto de la presente Norma y, subsidiariamente, se extiende la aplicabilidad a estos profesionales de las reglas y principios que sobre independencia, incompatibilidad, diligencia profesional, secreto profesional, honorarios y papeles de trabajo, están contenidos en la legislación vigente sobre auditoría de cuentas.

En otro orden de cuestiones, la Norma contiene unas previsiones sobre el contenido mínimo del contrato que han de suscribir el auditor y el beneficiario de la subvención, en el que, entre otros extremos, ha de incluirse una cláusula de confidencialidad, con los límites y excepciones que en todo caso se prevén en la presente Orden.





La Norma concluye con la previsión del contenido mínimo que ha de tener el infor-

me, adjuntando además un modelo, a fin de normalizar la estructura y el formato del mismo.

5. Contratación

Resolución de 2 de abril de 2007, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por el que se adoptan criterios interpretativos para la aplicación del artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La disposición final cuarta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007 ha modificado el artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de forma que se abandona el sistema seguido tradicionalmente para identificar las entidades de derecho privado sometidas a la Ley de Contratos, optándose por una definición genérica que recoge los criterios que en las directivas comunitarias de contratos públicos se han venido utilizando para definir a los «organismos de derecho público» en cuanto «poderes adjudicadores».

No obstante, así como los dos primeros elementos utilizados en las normas comunitarias para definir a estos «organismos de derecho público» son incorporados de forma directa y en sus propios términos en el artículo 2.1 de la Ley de Contratos, al señalar que tales entidades hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general y que no tengan carácter industrial o mercantil; el tercer criterio, referido a la necesidad de que exista una vinculación relevante con otro «poder adjudicador», se ha

recogido mediante una remisión al artículo 1.3.b) de la misma Ley.

Mediante esta Resolución se establecen como criterios que deben tenerse en cuenta en la aplicación del artículo 2.1 de la Ley de Contratos los siguientes:

1. Para valorar si concurre la situación de dependencia respecto de una Administración Pública o de otra entidad de derecho público a que se refiere el artículo 1.3.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas deben considerarse relevantes tanto los vínculos de carácter directo como los de carácter indirecto, a través de una o varias entidades interpuestas.

2. De acuerdo con ello, procede estimar que se encuentran en la situación prevista en el artículo 1.3.b) de la Ley de Contratos las entidades de derecho privado que dependan, en alguna de las formas descritas en el apartado, de otras entidades de derecho privado que, a su vez, presenten ese mismo tipo de vínculos con una Administración Pública u otra entidad de derecho público. Este criterio debe mantenerse también en los casos en que entre la entidad de referencia y la vinculada de forma directa a una Administración o entidad de derecho público, se interpongan una o varias entidades de derecho privado, siempre que dichas entidades intermedias reúnan los requisitos del artículo 2.1 de la Ley de Contratos, y entre ellos el de la vinculación que se regula en el artículo 1.3.b).

6. Transparencia

Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones finan-

cieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de trans-



parencia financiera de determinadas empresas.

Esta Ley contiene la transposición de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresa.

El objetivo fundamental de esta Ley es evitar los abusos de posición dominante por parte de las empresas que tengan concedidos derechos especiales o exclusivos o se encuentren encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, que reciban cualquier tipo de compensación por el servicio público y que realicen también otras actividades, así como controlar las relaciones financieras existentes entre las empresas públicas y las Administraciones públicas ya sean de ámbito estatal, autonómico o local.

Las empresas públicas quedan obligadas a confeccionar un anexo que contendrá información específica sobre la puesta a disposición de fondos efectuada por las Administraciones públicas, su utilización efectiva y los objetivos perseguidos por dichos fondos.

También se regulan las obligaciones de las empresas que deben llevar cuentas separadas. Estas empresas deben confeccionar un anexo que contendrá información sobre los ingresos y costes correspondientes a cada una de las actividades realizadas, además de información detallada sobre los métodos de asignación e imputación empleados.

Finalmente se establecen las obligaciones de las empresas públicas manufactureras, que tendrán obligación de remitir además de las cuentas anuales y el informe de gestión individuales y, en su caso, consolidados, un anexo que contenga información detallada sobre ciertos tipos de transacciones e intervenciones públicas.

La información será remitida a la Intervención General de la Administración del Estado, directamente o a través del órgano competente, y quedará a disposición de la Comisión Europea durante cinco años a partir del final del ejercicio anual al que se refiera la información.

Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de fac-

turas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Esta Orden surge como consecuencia de la generalización del uso de las telecomunicaciones para la remisión de todo tipo de mensajes, incluidos entre ellos el envío de las facturas o documentos sustitutivos, haciendo necesario aclarar la validez legal de los remitidos en formato electrónico al destinatario.

Así, aclara que cualquier firma electrónica avanzada, basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de firma de las reguladas en el artículo 3.3 de la Ley 59/2003, de firma electrónica, es plenamente válida.

También aclara los requisitos exigibles a las facturas electrónicas recibidas desde el extranjero que utilizan una firma electrónica como medio para garantizar la autenticidad de origen e integridad de contenido.

Por otro lado, con carácter general las facturas y documentos sustitutivos deben conservarse en el soporte en que originalmente fueron expedidos y recibidos. Como excepción, en esta Orden se prevé la posibilidad de que en el caso de que el documento se reciba en soporte electrónico y venga firmado mediante un sistema de firma electrónica reconocida el destinatario que disponga de la correspondiente opción en su dispositivo de verificación de firma pueda imprimir el documento de forma legible.

Por último, también se regula un sistema de digitalización certificado que permite equilibrar el interés público que representa la Hacienda Pública y los intereses de aquellos empresarios y profesionales que desean disponer de un archivo o base de datos documental de naturaleza informática que compile todas las imágenes gráficas de las facturas y otros documentos o justificantes en papel, que deben ser conservados durante el plazo necesario.

A estos efectos, la Orden define como digitalización certificada la obtención de una imagen digital fiel e íntegra del documento original en papel que se pretenda sustituir, cumpliendo con las especificaciones técnicas que se publiquen por Resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.





Título: El Estado deudor frente a sus acreedores. La exigibilidad de las obligaciones de la Hacienda Pública.

Autores: Óscar Nava Escudero.

Editorial: Instituto de Estudios Fiscales.

La premisa de la que parte este trabajo es que la inexistencia de crédito presupuestario para atender las obligaciones económicas que contrae la Administración con los particulares, se ha convertido en el principal obstáculo en el normal desenvolvimiento del procedimiento administrativo de gasto público. La nulidad absoluta de la relación jurídica implica un claro perjuicio económico para el particular. Ya sea a través de un contrato, de una subvención o del incumplimiento de una sentencia condenatoria de la Administración al pago de una cantidad de dinero, la alegación de la nulidad de pleno derecho comporta un verdadero menoscabo en el patrimonio del afectado, el cual trata de paliarse mediante la responsabilidad extracontractual y el enriquecimiento sin causa. El objetivo de esta obra descansa sobre la búsqueda de las técnicas presupuestarias más idóneas para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Administración, ya que trata de rescatar los mecanismos jurídicos de los que se dispone en la ley y de hacer las propuestas conducentes al logro de la aplicación lo más transparente posible de los recursos públicos.



Título: La reutilización de la información del sector público.

Autores: Varios autores.

Editorial: Comares.

El objeto fundamental de esta obra es analizar las principales cuestiones derivadas de la regulación contenida en la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre, relativa a la reutilización de la información del sector público. Esta Directiva se ha ocupado del destino que se le pueda dar a la información de que disponen las administraciones, así como de las formas y condiciones para su explotación. En esta obra se exponen los principales problemas jurídicos del proceso de comunicación que liga a la Administración con los ciudadanos.

Este estudio se abre con una descripción del marco general y la explicación de la evolución que va desde el acceso a la información pública hasta su comercialización; le sigue el análisis sobre el ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria, tanto desde la perspectiva subjetiva como objetiva; continúa con dos estudios sobre los límites de la comercialización de este tipo de información y culmina con el examen del régimen jurídico de la comercialización de la información pública como garantía del mercado europeo.



Título: El derecho financiero en los Tratados de la Unión Europea.

Autor: Perfecto Yebra Martul-Ortega

Editorial: Instituto de Estudios Fiscales.

Este trabajo aborda y sistematiza algunas cuestiones principales de los Tratados Europeos, entre ellas, los principios, las fuentes o el tema de los recursos para, más adelante, abordar las demás cuestiones financieras que nos ofrecen los textos europeos. Para ello, parte de los propios tratados de la Unión Europea y lo que ha manifestado la doctrina sobre estos temas. Pero este derecho financiero europeo originario no agota la amplitud de las normas financieras, sino que para conocerlas se hace necesaria también una referencia al derecho derivado, en el que aparecen multitud de normas sobre recursos, presupuestos, etc; sin contar con otra normativa como pueda ser la Carta Europea de Autonomía Local, que contiene normas que también son tratadas en este trabajo.

El autor confía en que sus consideraciones sirvan para la concienciación y creación de un derecho constitucional financiero europeo y de unos derechos fundamentales del mismo que redunden tanto en beneficio de las instituciones europeas como del ciudadano.



Título: Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

Autor: Juan Francisco Pérez Gálvez.

Editorial: Comares

A través de este libro el autor nos introduce en el tema de las agencias estatales. Para ello divide su trabajo en dos partes claramente diferenciadas.

La primera parte se refiere a la Administración Instrumental, y en ella realiza una aproximación metodológica al concepto de persona jurídica y un estudio de las personificaciones instrumentales en el seno de la Administración, definiendo su concepto así como la naturaleza jurídica y clasificación y estableciendo, en virtud de esta última, un doble tipo de personificaciones, las de naturaleza corporativa y las de naturaleza fundacional o institucional.

En la segunda parte de este libro encontramos un completo estudio de las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. El inicio de dicho estudio lo marca un detallado análisis de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, para continuar después con el concepto, régimen jurídico, naturaleza jurídica, clasificación, elementos y otras características de dichas agencias estatales.



Título: Contratos Administrativos: Dirección de Obras Públicas.

Autor: Emilio Menéndez Gómez.

Editorial: Aranzadi

La dirección de la obra adquiere especial relevancia cuando el dueño de la obra es una Administración Pública, ya que junto al aspecto técnico, esencial para que la ejecución de todo proyecto llegue a buen puerto, está la vertiente administrativa que envuelve toda la actividad que ha de desplegar el Director de la obra pública en orden a la ejecución del contrato en el marco jurídico, esencial en las relaciones interadministrativas con el contratista, de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, del pliego de cláusulas administrativas particulares como ley del contrato, y del pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras.

Este libro hace todo un recorrido por la obra pública, avalando la exposición dinámica del proceso con informes (Junta Consultiva de Contratación Administrativa e Intervención General de la Administración del Estado, principalmente), dictámenes (Consejo de Estado y Abogacía General del Estado), junto con una seleccionada jurisprudencia (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional... etc), que otorgan a su exposición una cobertura doctrinal raramente encontrada en otras publicaciones sobre la materia.



Título: Veinticinco años de Historia Presupuestaria Española.

Autores: Santiago Herrero Suazo, Vicente Querol Bellido y Jaime Sánchez Revenga

Editorial: Instituto de Estudios Fiscales

Excelente labor la realizada por estos tres autores que han reflejado un fructífero período de la vertiente presupuestaria de la Hacienda Pública Española, a la que se une un prólogo redactado por José Barea y plagado de anécdotas personales que le sucedieron durante el período estudiado.

La obra se divide en tres partes, la primera de ellas expone el proceso seguido en la elaboración de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, señalando las ideas más destacadas, las circunstancias y principios que manejaron las dos Comisiones que llevaron a cabo la redacción de la misma. En la segunda parte se hace referencia al ordenamiento presupuestario y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta que la Ley citada tuvo que afrontar y servir a la promulgación de la Constitución Española de 1978 y con ella al nacimiento del Estado de las Autonomías. Finalmente, la tercera parte cubre el período transcurrido desde 1995 a 2005, en donde destacan hechos significativos como el ingreso en la Unión Monetaria Europea, la consolidación fiscal y la aprobación de normas como las de estabilidad presupuestaria.





La Intervención Delegada en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas

Pedro Cañas Navarro
Interventor Delegado en el CSIC

*Artículo 44.2 de la Constitución Española
Los poderes públicos promoverán la ciencia
y la investigación científica y técnica en
beneficio del interés general*

1. Introducción

El año 2007 ha sido declarado Año de la Ciencia, mediante una iniciativa del Gobierno Español, para conmemorar el centenario de la creación de la Junta de Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, origen del actual Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). La declaración precitada, pone de manifiesto el carácter primigenio y vertebrador desempeñado por el CSIC en la actividad investigadora que se realiza en nuestro país.

En el discurso de investidura del Presidente de Gobierno, el 15 de abril de 2004, éste define la Educación, Investigación e Innovación (I+D+i) como los ejes sustentadores del desarrollo económico, estableciendo literalmente:

“...Esto significa, ante todo, invertir en Investigación, en Desarrollo y en Innovación. Un incremento del 25 por 100 del correspondiente presupuesto en estas partidas es un compromiso que hoy adquiero ante la Cámara. Eso significa también incorporación definitiva y urgente a la Sociedad de la Información y del Conocimiento; eso significa, asimismo, volcarse en las nuevas tecnologías y en el desarrollo y extensión de las telecomunicaciones; eso significa, en definitiva, colocar a la ciencia en el centro de nuestras prioridades.”

Este discurso, no se ha reducido a una mera declaración de intenciones, el compromiso asumido en materia presupuestaria, no sólo se está cumpliendo, sino que está siendo superado ampliamente por las dotaciones presupuestarias de estos ejercicios.

En el libro rojo que acompaña a los presupuestos para el ejercicio 2007, se describe la importancia que la investigación científica ha alcanzado en los años inmediatamente posteriores al precitado discurso:

“... es reconocida explícitamente por el Gobierno, que ha hecho de la investigación una de las prioridades de la política económica actual, tanto mediante el aumento sustancial de recursos destinados a investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) como con la puesta en marcha del Programa Ingenio 2010, a través del cual se aglutinan y coordinan diversos instrumentos y actuaciones estratégicas del sistema público de I+D+i... Por segundo año consecutivo, el gasto en la política de investigación de carácter civil se incrementa por encima del 30 por ciento. El importe previsto para 2007 asciende a 6.540,56 millones de euros, lo que supone un aumento del 34,3 por ciento. Con la dotación prevista para 2007 se ha conseguido duplicar el gasto que se destinaba a I+D+i en el ejercicio 2004, adelantándose un año el compromiso adquirido por el Gobierno para toda la legislatura....”

Además de las dotaciones derivadas del Programa Ingenio, destacan los programas de investigación básica, dotados con 2.182,97 millones de euros, lo que supone un crecimiento del 35,6 por ciento respecto a



2006. Este importe incluye, entre otros, los créditos para becas de investigación, las dotaciones al Fondo Nacional de Investigación Científica y Técnica, actuaciones en materia de infraestructuras científicas y tecnológicas, y el incremento de recursos destinados al Consejo Superior de Investigaciones Científicas”.

Todas estas disposiciones, demuestran que el Gobierno considera la inversión en investigación, desarrollo e innovación como el instrumento fundamental para incrementar el crecimiento, la productividad de los recursos y el bienestar de nuestra sociedad.

Dada la existencia de una brecha en la inversión realizada en I+D+i, que separa nuestro país de las principales naciones de su entorno, se hace necesaria la convergencia con los porcentajes del Producto Interior Bruto, que los componentes de la Unión Europea dedican a la investigación. Por ello no es de extrañar, que la consecución de esta

convergencia se haya convertido en un objetivo prioritario de la política del Gobierno. En línea con la estrategia de la Unión, que pretende llegar al 3% del PIB en inversión en I+D+i, el Gobierno Español presentó durante el año 2005 un Programa de Convergencia denominado Programa Ingenio 2010 con los siguientes objetivos: alcanzar el 1,5 % del PIB en el ejercicio 2007 y el 2% del PIB destinado a la I+D+i en 2010, alcanzando en este último ejercicio, la media de la Unión en el porcentaje del PIB destinado a Ciencia y Tecnología.

Las tablas I y II, tomadas del citado texto presupuestario, ponen de manifiesto la importancia alcanzada por la investigación en la visión estratégica de la economía nacional que tiene el actual Gobierno.

Puede observarse como entre 2004 y 2006 el gasto en I+D civil ha aumentado un 67,4 por ciento.

Tabla I

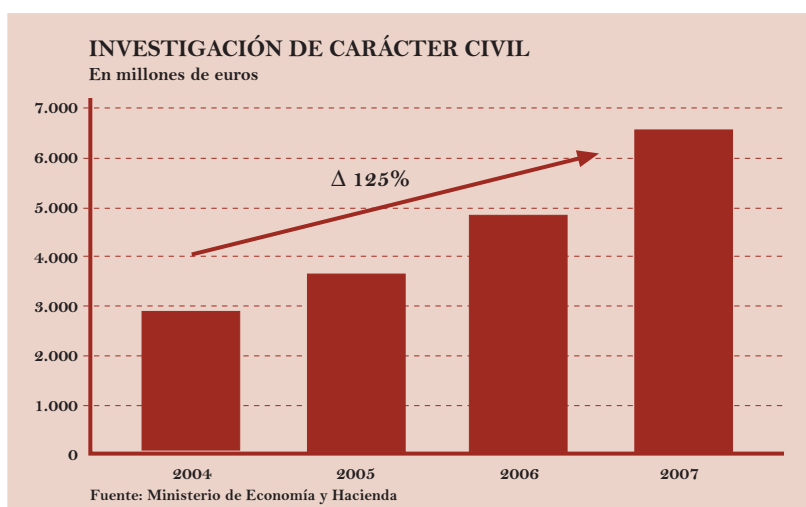


Tabla II

| Conceptos | Presupuesto | Presupuesto | Δ (%) (2)/(1) |
|---|---------------------|---------------------|------------------|
| | Inicial 2006 (1) | Inicial 2007 (2) | |
| Investigación básica | 1.610,07 | 2.182,97 | 35,6 |
| Sociedad de la Información y nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones | 1.040,69 | 1.506,82 | 44,8 |
| Investigación y desarrollo tecnológico industrial | 1.625,85 | 2.146,98 | 32,1 |
| Investigación sanitaria | 287,06 | 333,80 | 16,3 |
| Resto | 305,67 | 369,99 | 21,0 |
| TOTAL INVESTIGACIÓN CIVIL | 4.869,34 | 6.540,56 | 34,3 |





De las cifras anteriores, por lo que respecta al CSIC, la más importante es la que representa el incremento de la investigación básica, que alcanza el 35,6%, entre los ejercicios 2006 y 2007, ya que, aunque este organismo realiza todo tipo de investigación, encaminándose cada vez más hacia la investigación aplicada, su razón originaria de existir se encuentra en la investigación básica. Esta investigación es fundamental para el desarrollo, pero su propia naturaleza hace que no pueda producir rentabilidad a corto o medio plazo, por ello son los poderes públicos los que deben asegurar su permanencia y acrecentamiento. ¿Se imaginan como sería el mundo actual, si desde comienzos del siglo pasado se hubiera primado la investigación aplicada dejando de lado la básica?

De lo anteriormente expuesto, se deduce que la investigación científica es una de las principales líneas de intervención del actual Gobierno, iniciando un cambio en la actitud mantenida por las anteriores administraciones de nuestro país con relación a esta actividad.

2. ¿Qué es el CSIC?

El principal organismo investigador de nuestro país es el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).

Según se recoge en la recientemente aprobada Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas se define como la Agencia Estatal cuyo objeto es el fomento, coordinación, desarrollo y difusión de la investigación científica y tecnológica, de carácter pluridisciplinar, con el fin de contribuir al avance del conocimiento y al desarrollo económico, social y cultural, así como a la formación de personal y al asesoramiento a entidades públicas y privadas en estas materias.

En tanto se desarrolla la norma precitada, el CSIC mantiene su situación anterior, siendo un organismo público de investigación, de los establecidos en el capítulo segundo de la Ley 13/1986 de Fomento y

Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica. Tiene carácter de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.1 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrito, durante el ejercicio 2007, al Ministerio de Educación y Ciencia, bajo cuya dirección ejecutará las tareas de investigación científica y de coordinación que se deriven de las Directrices que establezca el Gobierno en materia de política científica y de desarrollo tecnológico en el ámbito de sus competencias.

Fue creado por la Ley de 24 de noviembre de 1940, su Reglamento de Organización y Funcionamiento fue establecido por el Real Decreto 140/1993 de 29 de enero y su estatuto aprobado en el Real Decreto 1945/2000 de 1 de diciembre.

El CSIC se estructura en 126 centros: 116 institutos de investigación, 9 centros de servicio y un centro técnico, repartidos por toda la geografía nacional y Roma, gestionados, centralizadamente, desde Madrid. Vinculada al CSIC, como fundación del mismo, se encuentra la Residencia de Estudiantes, importante foco cultural donde vivieron y trabajaron García Lorca, Buñuel, Juan Ramón Jiménez, Dalí...

Para valorar la importancia del CSIC es preciso considerar que los ingresos presupuestarios, a nivel de previsiones iniciales han pasado de 422.763,90 miles de euros en el 2005 a 582.659,40 en el 2007 es decir un incremento del 38% en dos años, lo que supone el correspondiente incremento en la carga de trabajo tanto de gestión como de control. Adicionalmente debe indicarse que el CSIC ha obtenido ingresos procedentes de operaciones comerciales que en el ejercicio 2006 se elevaron a 190.110.584,68 euros a nivel de recaudación neta. Estos recursos se destinan, en su mayor parte, a gastos vinculados directamente a la investigación, no a otorgar subvenciones.

El personal propio que presta sus servicios en este organismo, puede estimarse en alrededor de 10.500 personas, sin que sea fácil determinar los efectivos totales, al existir una serie de tipos: investigadores extranjeros, contratados por proyecto...que presentan una variabilidad extraordinaria. El núcleo



de todo este personal se encuentra formado por los funcionarios investigadores, que a 31 de diciembre de 2006 eran 2.138, a los que habría que añadir otros 879 investigadores que gozan de una cierta permanencia.

Para la correcta valoración de estas cifras, en la tabla III se relaciona el personal funcionario, laboral y otro, al servicio de los Ministerios que se indican a continuación, en julio de 2006.

Tabla III

| Ministerio | Personal |
|--------------------------------------|----------|
| Administraciones Públicas | 10.078 |
| Agricultura Pesca y Alimentación | 2.251 |
| Asuntos Exteriores y Cooperación | 6.041 |
| Cultura | 4.666 |
| Fomento | 7.102 |
| Industria, Comercio y Turismo | 5.215 |
| Justicia (sin jueces ni magistrados) | 1.991 |
| Medio Ambiente | 9.652 |
| Presidencia | 3.664 |
| Sanidad y Consumo | 2.983 |
| Vivienda | 338 |

No se ha considerado el personal del Ministerio de Educación y Ciencia al corresponderse, en buena parte, al personal del propio CSIC.

En la actualidad, el Presidente del CSIC, tiene categoría de Director General. Está previsto que el presidente de la Agencia tenga categoría de Secretario de Estado.

Junto con la estructura básica del CSIC, a la que me he referido previamente, es preciso considerar las distintas fundaciones, unidades mixtas, asociaciones de interés económico y demás entidades en las que participa este organismo; ya como único participante, ya como participante mayoritario o minoritario y que hacen del CSIC la pieza fundamental del sistema de ciencia y tecnología en España.

3. La Intervención Delegada en el CSIC

a) Descripción General

El control de la organización previamente descrita, sometida, según el apartado segundo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de enero de 1999 a control financiero permanente, está encomendado a la Intervención Delegada en el CSIC. Los medios con los que cuenta, a fecha de hoy son: un interventor, siete técnicos de auditoría y contabilidad, un funcionario del cuerpo de delineantes y una funcionaria del cuerpo auxiliar. Este personal hace frente a todas las tareas que tiene encomendadas en la actualidad, las cuales destacan no sólo por las importancia de las cantidades implicadas, sino por las particularidades de la mismas, que se analizarán posteriormente.

Junto con los recursos personales, es preciso considerar los recursos informáticos, de vital importancia en el control de este organismo, dada su estructura. Los recursos informáticos puede decirse que son los adecuados al personal actual de esta unidad. Se dispone de una red local, con servidor propio, conectada a la red general de la IGAE a través de una conexión de fibra óptica. La red local de la Intervención Delegada no se encuentra conectada, por razones de seguridad, a la red del CSIC, accediendo a ella mediante un terminal del organismo, situado físicamente en un despacho de la Intervención Delegada.

Las tareas realizadas por la Intervención Delegada en el CSIC comprenden: el control financiero permanente del organismo, la auditoría de cuentas, el control del programa 463A, controles adicionales determinados cada año en el Plan de Auditorías (controles de subvenciones, de determinados procedimientos...), asistencia a mesas de contratación, realización de informes sobre modificaciones presupuestarias y evacuación de otros informes, tanto encargados por la IGAE como por el CSIC. A continuación se analizan





las particularidades que el CSIC presenta en cada una de estas actividades.

b) Particularidades del Control Financiero de Permanente

El control financiero permanente realizado en este organismo, tiene por objeto la verificación de forma continua de la situación y el funcionamiento del CSIC, en el aspecto económico-financiero para comprobar el cumplimiento de la normativa y en general, verificar que su gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera, analizando la gestión presupuestaria, contratación, personal, ingresos, convenios, subvenciones...

Una primera dificultad aparece al considerar que existen 127 unidades, distribuidas por toda la geografía española, que están realizando contratos, ingresos, gastos.... Ciertamente la gestión está centralizada, pero esto no es obstáculo para que partes importantes de los procedimientos antedichos, se efectúen en los centros, máxime después de la resolución de la Presidencia del CSIC de 2 de junio de 2005, de delegación de competencias, que descentraliza determinadas competencias en los directores de los centros e institutos.

Es evidente que, con los escasos recursos disponibles, es imposible realizar un control financiero con la profundidad que sería deseable. La solución adoptada ha consistido en solicitar encomiendas de gestión a determinadas Intervenciones Territoriales y Regionales, que van variando a lo largo de los años, para que realicen el control financiero de los centros del CSIC radicados en sus demarcaciones. El control realizado no es general, sino que se restringe, hasta el momento, a las áreas de ingresos por operaciones comerciales y tesorería.

La Intervención Delegada realiza el control financiero permanente de las operaciones realizadas por los servicios centrales, que son, claro está, las más importantes, de los centros ubicados en Madrid y ocasionalmente de alguno ubicado fuera de la capital en el que aparece alguna circunstancia especial.

Una dificultad sustancial proviene

de la diversidad de documentación que es preciso revisar, variedad que me atrevo a decir, supera a la que se puede encontrar en todo el resto de la Administración General del Estado en su conjunto, desde el análisis de la legalidad de un convenio con una organización extranjera para el desarrollo de un determinado artilugio a emplear en la investigación en Mecánica Cuántica, hasta el abastecimiento de un buque oceanográfico en unas islas perdidas. Desde un LASER sintonizable de pulsos ultracortos, hasta los gastos vinculados a la base antártica BAE Juan Carlos I.

Otra de las dificultades cardinales es el control del personal, en donde aparece la misma diversidad a que se ha hecho referencia en el apartado anterior. Junto al personal, llamémosle propio, del CSIC, tanto funcionario como laboral, aparecen funcionarios de casi todos los cuerpos del Estado y no siempre realizando las labores razonablemente vinculadas con los cuerpos de procedencia. Con todo, el control del personal antedicho, no presenta dificultades muy diferentes a las que aparecen en el control de personal de otros ministerios y organismos. La verdadera dificultad, proviene del control del resto del personal: becarios, semibecarios, contratados de proyecto, personal ajeno al CSIC y a la Administración General del Estado, que investiga, e incluso desempeña puestos de autoridad en institutos de este organismo, personas que investigan sin cobrar, pero de los que el CSIC respondería ante los tribunales si se produjera un accidente, personal *ad honorem*, investigadores extranjeros en determinadas situaciones...

Simplemente a título de ejemplo, y con el fin de que el lector valore la complejidad del área considerada, basta con indicar que el número de clases de personal es tan grande, que el sistema de gestión de recursos humanos del MAP, el NEDAES no tiene códigos numéricos suficientes para todos los tipos de personal existentes en este organismo de investigación.

El volumen de documentación a revisar y la escasez de recursos humanos, hace preciso el empleo de métodos de muestreo, relativamente sofisticados (sobre todo muestreo por unidades monetarias, pero sin



presuponer que el error tienda a cero y por tanto usando la aproximación a la distribución Normal, no a la de Poisson, y muestreo de descubrimiento sobre expedientes), uno en unas áreas y otro en otras. A pesar del empleo de esta metodología, dados los recursos disponibles, el tamaño de las muestras, y por tanto, la fiabilidad de los resultados no es todo lo satisfactorio que debiera ser.

c) Particularidades de la Auditoría de Cuentas

La auditoría de regularidad contable consiste en la revisión y verificación de la información contable, con el objeto de determinar su adecuación a la normativa vigente, tanto contable como presupuestaria.

Las principales dificultades que presenta esta auditoría son:

En primer lugar el número ingente de expedientes que constituyen la documen-

tación que es preciso revisar, esta problemática se intenta paliar en lo posible mediante el uso de sistemas de muestreo cada vez más sofisticados, tal y como se ha indicado en el apartado anterior.

En segundo lugar, hay que considerar la existencia de facturas complejas, emitidas de acuerdo con legislaciones extranjeras, sobre las que no es fácil pronunciarse.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta los numerosos problemas de valoración de material científico, publicaciones,... Vinculado a este problema se encuentra el de las amortizaciones de estos elementos patrimoniales. ¿Cuánto vale espectrofotómetro de RMN de tres años de antigüedad?, ¿cómo se amortiza?

Por último, debe indicarse que el sistema informático de contabilidad del CSIC, no es el SIC, sino uno diseñado por el organismo, denominado SCG (Sistema Contable General) para los servicios centrales comple-





mentado con el SAICI (Sistema Administrativo Informatizado para los Institutos) en los centros. Este hecho plantea dificultades adicionales, y no pequeñas, a la hora de realización del control.

d) Particularidades del Control Financiero de Programas

El referido control tendrá por objeto el examen, análisis y evaluación de los sistemas y procedimiento de seguimiento de objetivos aplicados por los Órganos gestores de los programas, así como de cuantos documentos y antecedentes resulten necesarios para determinar el grado de fiabilidad de los datos contenidos en los balances e informes rendidos por el Gestor en cumplimiento de la normativa sobre seguimiento de programas (Orden de 14 de julio de 1992).

Como resultado del control financiero efectuado, la Intervención actuante, debe emitir un dictamen en el que conste expresamente opinión sobre:

- o El grado de realización de los objetivos y de su adecuación a la realidad de los programas.
- o Los costes en los que se ha incurrido.
- o Las desviaciones físicas y financieras que, en su caso, se hubieran producido en la realización de los objetivos e indicadores.
- o Las causas de las desviaciones físicas y financieras, distinguiendo entre exógenas y endógenas a la gestión, así como valorando su efecto económico en el coste del programa y, en su caso, del proyecto de inversión.

Empleando la terminología de la Ley 47/2003 General Presupuestaria, se trata de una auditoría de economía, eficacia y eficiencia que tiene como objeto valorar los niveles de eficacia, eficiencia y economía alcanzados en el empleo de los recursos públicos.

En esta Intervención Delegada se realiza el control financiero de la ejecución por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas del Programa Presupuestario 463A, sujeto a seguimiento especial de acuer-

do con las disposiciones adicionales primera de los presupuestos de cada año.

Este control, dado el objeto del programa y aún no siendo una evaluación de programas, permite el empleo de la metodología CPROX desarrollada por la IGAE y de otras técnicas de evaluación de programas y políticas públicas y de sus sistemas de seguimiento. Adicionalmente, puede decirse que existe una amplia literatura internacional sobre evaluaciones realizadas a programas científicos, existiendo así mismo un amplio elenco de conjuntos de indicadores considerados adecuados en estos controles.

La principal dificultad que se plantea, es que se trata de valorar los sistemas de seguimiento y la eficacia y eficiencia de toda una política pública, que realmente es una agrupación de diferentes áreas de investigación. Un tratamiento adecuado supondría la realización de controles separados a cada una de estas áreas, al menos desde el punto del análisis de eficacia y eficiencia, aunque se mantuviera un único análisis de los sistemas de seguimiento, o de la mayoría de ellos.

Si la Intervención General, decidiera avanzar por la vía abierta en el artículo 170.3 de la Ley General Presupuestaria, la experiencia sobre este tipo de controles, acumulada por el CSIC, pondría de manifiesto toda su utilidad.

Adicionalmente, el CSIC gestiona otro programa de escaso importe, el 143A, "Cooperación al Desarrollo", que no es objeto de seguimiento especial, siendo sus operaciones analizadas, sin especial matización, en los otros dos controles.

e) Particularidades de la contratación

Durante el ejercicio 2006 se celebraron 77 mesas de contratación en las que se resolvieron 315 concursos por valor de 77.959.190,83 €. Considérese el tiempo necesario para asistir a cada mesa con un estudio, por mínimo que sea de cada uno de los concursos.

A pesar de lo indicado en el párrafo precedente, la característica más impor-



tante de la contratación del CSIC, y que supone así mismo su principal dificultad, es la variedad de los bienes adquiridos. Ciertamente se contratan obras, suministros y servicios semejantes a las adquisiciones realizadas por otros centros y organismos, pero una fracción importante de las compras se refieren a material científico, lo cual supone una serie de dificultades, difíciles de salvar con los medios disponibles, que relaciono a continuación.

- o Problema de falta de tiempo.
- o Presencia significativa de licitadores extranjeros, comunitarios y no comunitarios.
- o Problemas con las legislaciones mercantiles extranjeras.
- o Complejidad a la hora de valorar las ofertas desde el punto de vista técnico, al tratarse de material muy especializado, en algunos casos, sería deseable disponer del apoyo,

puntual, de personal científico de fuera del CSIC.

- o Heterogeneidad, en el material que se adquiere, lo cual potencia la dificultad anteriormente mencionada.
- o Celeridad en el procedimiento a instancias de los científicos.
- o Problemas con suministradores de bienes esenciales para la investigación, que dominan el mercado y que no están dispuestos a aceptar las normas nacionales de contratación. Un caso particular de lo anteriormente expuesto, lo constituyen los suministradores, holandeses en su gran mayoría, de revistas científicas.

Inclusive la contratación de construcción de edificios, suele plantear dificultades adicionales a las comunes y no carentes de importancia, no se olvide que se trata de edificios destinados a la investigación científica que presentan todo un elenco de





particularidades: salas blancas de diferentes niveles, emplazamientos aislados, incluso muy aislados...

f) Otros trabajos realizados por la Intervención Delegada en el CSIC

Adicionalmente a los trabajos previamente descritos, en esta Intervención Delegada se realizan, de forma ocasional o permanente otras tareas a instancias de la IGAE o del CSIC.

Durante el ejercicio 2005 se realizó auditoría de subvenciones nacionales a determinados centros, durante el ejercicio 2006 auditoría de subvenciones FEDER, concedidas a centros en Barcelona.

En los últimos años, se realizaron a instancias de la IGAE informes puntuales. En el ejercicio 2006, en el marco de aplicación de la Ley de Subvenciones, y sobre el procedimiento de obras.

Dada la frecuencia de modificaciones presupuestarias, de todo tipo, realizadas, esto supone la realización de numerosos informes, que en el ejercicio 2006 fueron más de 30.

También se han realizado diversos informes de los reservados a la Intervención por el artículo 18 de la Ley 13/1986, relativos a la generación de crédito por los Organismos Públicos de Investigación.

g) Otros problemas que plantea la actividad de control en el CSIC

La dispersión geográfica es, como se ha indicado previamente, una dificultad a todas las actividades de control que se traduce en diversas situaciones, documentación que se encuentra en el centro, personas que deben contestar a alguna cuestión que también se encuentran en ese centro y otras situaciones semejantes.

Sin embargo, con ser esta dificultad importante, así como todas las citadas en apartados anteriores, existe una dificultad que, a mi entender, es muy superior y que no

es fácil de solventar, constituyendo una particularidad sustancial de los centros de investigación.

Se trata de una cuestión psicológica, los investigadores, no es que no sepan derecho administrativo, sino que lo desprecian. Una opinión general, casi me atrevería a decir unánime, es que todas las trabas administrativas, únicamente tienen como objetivo entorpecer sus tareas de investigación; han oído demasiadas veces de labios del personal de administración del CSIC: "si no tienes determinado documento, no puedes realizar este proyecto. Imagínese ahora que el documento solicitado es una fotocopia del título, que ya habrá entregado sus buenas diez veces, y el proyecto es uno que pudiera permitir curar el cáncer.

Pienso que el Interventor en el CSIC, en lo que pueda, debe intentar realizar una cierta pedagogía entre los científicos para hacerles ver la necesidad del control, lo que implica poseer una autoridad moral que deberá ganar día a día con su formación y su comportamiento, y simultáneamente, analizar los sistemas administrativos del centro para que situaciones como la previamente descrita no puedan ocurrir, pues actuaciones formales no deben paralizar la actividad científica.

4. Perspectivas

La disposición adicional tercera. 1, de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, establece una autorización legal para la creación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, cuyo objeto será el fomento, coordinación, desarrollo y difusión de la investigación científica y tecnológica, de carácter pluridisciplinar y con el fin de contribuir al avance del conocimiento y al desarrollo económico, social y cultural.

De acuerdo con el artículo 31.2 de la Ley anteriormente citada, el control interno de la gestión económico – financiera de las agencias estatales, corresponderá a la IGAE y



se realizará siguiendo las siguientes modalidades:

- o Control financiero permanente
- o Auditoría pública, en los términos establecidos por la Ley General Presupuestaria.

Una de las estas auditorías públicas, deberá centrarse en el control del denominado Contrato de Gestión.

El artículo 13 de esta Ley, establece que la actuación de las agencias estatales se producirá con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión, contrato que debe contener, los objetivos, planes, previsiones, recursos, procedimientos y mecanismos que permitan exigir la responsabilidad generada por el incumplimiento de los objetivos previstos.

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 31 de la Ley 28/2006 el control de eficacia del contrato de gestión será realizado por el ministerio de adscripción, por ello, considerando el contenido del apartado 2, previamente indicado, y considerando, *a sensu contrario* este apartado, se deduce que la IGAE deberá realizar, sobre el contrato de gestión, los demás controles, distintos del simple cumplimiento de objetivos, es decir, legalidad de su desarrollo, eficiencia, economía, procedimientos, sistemas de seguimiento...

La Intervención General debe determinar, en el plazo más breve posible, que aspectos del Contrato de Gestión se deben someter a auditoría y las características de la misma.

Al margen de las cuestiones que surgen con la estructuración del CSIC como Agencia, es de prever que el crecimiento de la inversión en investigación no sólo no se detenga en los próximos años, sino que mantenga el crecimiento actual o lo supere, el futuro no es de la agricultura ni de la industria, es de la investigación y cualquier administración que pretenda el bien de sus administrados, debe destinar sus recursos a esta actividad, aun en detrimento de otras, por ello las tareas de control en el CSIC se incrementarán en cualquier caso, con agencia o sin ella, al estar vinculadas al área más dinámica y con más futuro de la economía mundial y que más contribuye al bienestar de la población.

Dado que es previsible que el nuevo sistema de gestión, implícito en la asunción de la forma jurídica de agencia, obligará a introducir un sistema de contabilidad analítica y de indicadores de gestión de diversos tipos, se ha desarrollado, sobre MATHEMATICA, un software capaz de realizar cálculos de eficiencia con el método DEA (Data Envelopment Analysis), de forma que, para áreas concretas, pueda determinarse la eficiencia agregada alcanzada por el CSIC, o por grupos de centros e institutos, en determinadas actividades. En este desarrollo se han tenido muy en cuenta las dificultades que aparecieron para la aplicación de este método al sistema portuario de titularidad estatal.

5. Conclusiones

En primer lugar quiero volver a insistir en la importancia de la tarea realizada por el CSIC, la investigación es la actividad fundamental de la economía del presente y aún lo será más en el futuro, cualquier país que la abandone, en cualquiera de sus aspectos, terminará, y en breve plazo, fuera de la Historia.

El control de la actividad científica, es una parte integrante y necesaria de la misma, de ahí la importancia de las actividades de control ejercidas por la Intervención Delegada en el CSIC

La actividad de la precitada unidad de control, es una actividad, en cierta manera, atípica con relación a las actividades de control realizadas por la generalidad de las unidades de la IGAE. Esta situación, junto con la escasez de recursos, dificulta el cumplimiento adecuado de las tareas de control.

Para terminar, puede decirse, sin lugar a dudas, que la Intervención Delegada en el CSIC se encuentra sometida a un doble reto, el crecimiento imparable de la actividad investigadora y la creación de la Agencia CSIC que presupone la modificación de los controles realizados hasta la fecha para incluir la auditoría, de los aspectos que se consideren relevantes, del Contrato Plurianual de Gestión.





Portal de la Administración Presupuestaria: Mejoras y Nuevos Contenidos

Como ya comentábamos en el número anterior de Cuenta con IGAE, como consecuencia de las reuniones mantenidas por el Comité de Coordinación, se estaba estudiando una nueva propuesta de página principal del portal de internet. En la misma, se han modificado la cabecera, las imágenes de la Secretaría General de Presupuestos y Gastos, y de la Intervención General de la Administración del Estado; se han reorganizado los enlaces de la Oficina Virtual; se han añadido nuevos anuncios; y se han solventado problemas de visualización

de la página en el navegador Firefox. Además se ha creado una página, transparente para el usuario, que permite extraer estadísticas de acceso a urls externas desde la página principal.

Se han modificado también los enlaces a las urls de la página del Ministerio de Economía y Hacienda en los encabezados de los portales de la Administración Presupuestaria, de forma que cuando un usuario acceda a www.meh.es, lo hace en el idioma en el que se encuentra actualmente.





En cuanto a los nuevos contenidos, destacan:

- Se ha desarrollado el nuevo portal del Foro Iberoamericano de Contabilidad Pública que se crea como un Foro permanente de reflexión y trabajo entre los países Iberoamericanos, España y Portugal con el objetivo de avanzar en el mutuo conocimiento y la puesta en común de diversas experiencias en materia de contabilidad pública. Dentro de este nuevo canal, se puede acceder a la siguiente información: Organización y Secretaría Permanente, Estatutos, Publicaciones, Actividades, Noticias y Enlaces de interés.

- También se han implementado nuevas estructuras, similares a CICEP, en el portal de la Intervención General de la Administración del Estado que presentan información sobre "consolidación", que recoge información contable necesaria para elaborar la Cuenta General del Sector Público Administrativo e "información complementaria", necesaria para elaborar la Cuenta General del Sector Público Administrativo consolidada. Estas nuevas estructuras están en la Oficina Virtual, dentro de descarga de programas IGAE, en el apartado para envío de información a la IGAE.

- Se han implementado nuevas estructuras dentro del Portal de la SGPG: el canal de Costes de personal aparece como web secundaria, con los siguientes apartados: normativa y doctrina, estadísticas e informes, memorias y utilidades; y en el canal de Clases Pasivas se han creado dos nuevos apartados: publicaciones y estadísticas e informes.

- Se ha desarrollado el Inventario de Entes del sector Público Estatal (INVESPE), constituido por todas las entidades estatales previstas en la Ley General Presupuestaria. Además incluye, de forma diferenciada y adicional, la información relativa a componentes y clasificación en contabilidad nacional de los Consorcios, Fundaciones y Empresas participadas de forma minoritaria por el Estado, ya sea directa o indirectamente. Su objetivo es dar a conocer las entidades que forman parte del Sector Público estatal, su estructura, dimensión y composición. Esta base de datos se inicia con los entes vivos a 1 de enero de 2004 y contiene el inventario a 31 de diciembre desde el año 2003 al 2006 y se actualizará permanentemente.

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

Inicio Principal - Microsoft Internet Explorer proporcionado por I.E.A.E.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA **IGAE** INSTITUTO GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Inventario de Entes del Sector Público Estatal

Inicio Principal INVESPE - 200

Secretaría General

Secretaría Clasificado por

Otros Entes Participados por el Estado

Búsqueda de Entes

Esta aplicación ofrece el acceso al inventario de entes del sector público estatal, constituido por todas las formas jurídicas relacionadas en el artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, excepto "Administración General del Estado y Entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social" e incluye todas las Agencias Estatales que se constituyan en aplicación de la Ley 20/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos.

Para cada uno de los entes se proporcionan sus datos generales y postales, la estructura de dominio y los datos económico-financieros más significativos. Además, como información adicional, se refleja a otros entes participados por el Estado: consorcios, empresas y fundaciones, donde figura el Estado, directa e indirectamente, como uno de los componentes de forma minoritaria.

El Inventario del Sector Público Estatal no incluye con todos aquellos entes vivos a 1 de enero de 2004, y quedarán reflejados todas las variaciones sobre cualquiera de los datos.

INVESPE
INVENTARIO
SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Seleccione previamente el ejercicio para el que se solicita el inventario:
Situación a 31/12 de 2005

Búsqueda de Entes

Página desarrollada para una resolución (página de portal de 1024x768)





Tercer Encuentro OCDE de Altos Funcionarios del Presupuesto (SBO) de Países del Centro y Este de Europa

Durante los días 20 y 21 de marzo se celebró en Vilnius (Lituania) el Tercer Encuentro de Altos funcionarios del Presupuesto de países del centro y este de Europa convocado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en colaboración con el Ministerio de Hacienda de Lituania, en el que estuvieron representados veintidós Estados de dicha área geográfica. Adicionalmente, contó con la colaboración de representantes de Reino Unido, Suecia, Alemania, Estados Unidos y España, así como de delegados del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. En representación de España asistió Javier Monzó Torrecillas, de la Dirección General de Presupuestos.

Algunas de las ponencias se centraron en el análisis de la evolución, sistemas presupuestarios y perspectivas de futuro de Estados específicos. En concreto, se analizó la situación de Lituania, Hungría y Turquía. Las deliberaciones sobre el papel

de la presupuestación por objetivos y la presupuestación según devengo en los procesos presupuestarios despertaron gran interés entre los asistentes. Otros temas destacados fueron el análisis de las relaciones entre el Parlamento y el Ministerio de Hacienda en el proceso de elaboración y aprobación presupuestaria, así como la necesidad de acercar a los ciudadanos los presupuestos y la administración financiera del Estado, evolucionando desde un modelo pasivo de presentación de la información, principalmente a través de publicaciones oficiales, a un enfoque más activo, amigable y dinámico con los administrados.

Por último, y de cara a la agenda futura, la organización insistió en la conveniencia de seguir profundizando en diversos temas, tales como las reglas fiscales, la presupuestación por objetivos, la sostenibilidad de las finanzas públicas, las colaboraciones público-privadas, los marcos presupuestarios plurianuales y los beneficios fiscales.



