

VI.2- EL CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS EN LA UNIÓN EUROPEA.

Juan Ramallo Massanet

I.- Introducción: la situación de partida.

El tema que nos convoca hoy aquí **no es de los fáciles**. Y no lo es precisamente en estos momentos en que la situación en España es agobiante, no sólo respecto de los fondos públicos sino también de los privados, y no sólo respecto a los controles públicos sino también de los controles privados, como pone de manifiesto la actuación de las Compañías de Auditoría (las cuatro grandes). Hace un mes se celebró en Palma el **VI Congreso Nacional de Auditoría del Sector Público** y son de destacar dos afirmaciones del Presidente del Tribunal de Cuentas de España. Por un lado afirmó que la situación de la corrupción en España es muy grave, pero que no es exclusiva de nuestro país y en nuestro país la mayor debilidad reside en los Ayuntamientos (nada del Estado ni, sobre todo, de las Comunidades Autónomas, ni de las auditoras privadas); de otro lado, recordó que entre los cometidos del Tribunal de Cuentas no está la lucha contra la corrupción.

La elaboración de un **cuadro de supuestos de hecho** que se engloban bajo el término genérico de corrupción es muy amplio y no tiene sentido intentar aquí llevarlo a cabo. Tanto la gestión pública, monetaria o no, como la gestión privada son susceptibles de proporcionar estos supuestos de hecho. Hay autores (Enrique Gil Calvo) que realizan una **tipología de la corrupción** distinguiendo entre: a) una llamada "**corrupción de derechas**", concentrada en los múltiples cohechos y el tráfico de influencias coprotagonizados por la banca, las grandes empresas, y el sector de la construcción y las infraestructuras, siendo su emblema la privatización de los servicios

públicos y las puertas giratorias entre la política y las grandes empresas; b) una llamada **“corrupción de izquierdas”**, manifestada por la distribución de fondos públicos entre las redes clientelares de los movimientos sociales afines; c) una llamada **“corrupción transversal”**, que afecta a todos los órdenes políticos e ideológicos, y que se manifiesta tanto en la financiación irregular de los partidos políticos, como en el magma de los intereses de la política local con el dinero negro que mana del ordenamiento urbanístico y la recalificación de terrenos.

El blanqueo o **lavado de dinero**, como ejemplo de la corrupción, se desarrolla en la esfera de la actividad privada y, como ustedes saben, tuvo su origen en los años 20 en USA cuando las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero conseguido a través de actividades criminales. Y hasta la cubana **Celia Cruz** lo cantó en un bolero (“El chisme”): “Lavar dinero le dicen / a una simple operación / donde el dinero se moja / para quitarle el calor”.

Hace unos días, **Francisco López Peña**, perteneciente al cuerpo de interventores y auditores del Estado, se preguntaba: **“Cómo hemos llegado a esto”**, refiriéndose al grado de corrupción en el sector público español (El País, 5.11.14) y entre otras razones daba dos que están en directa relación con el tema del coloquio de hoy. Por un lado, “deslumbrados –decía– por la supuesta eficiencia empresarial, pensábamos que era posible **sustituir el derecho administrativo por el derecho privado**. En la lucha por hacer una administración más ágil, eliminamos todo tipo de controles, que siempre hacen más lenta la marcha de la administración”; por otro lado y en correlación a lo anterior “Ha habido una enorme **reducción del personal** dedicado en las distintas Administraciones públicas a tareas de control del gasto y auditoría pública”.

Quizás más que un problema del control de los fondos públicos sea un **problema de control del poder público**. Pero el control del poder público siempre ha tenido como pieza esencial y básica el control de los fondos públicos. Hoy que tenemos al Sindic Major de la Comunidad Autónoma de Baleares podemos recordar lo que decían **las Leyes Palatinas de Jaime III**, promulgadas en 1337 y cuya parte IV está dedicada al **“Mestre racional”** (el antecesor del Sindico) y comienza diciendo: “Ja que la casa reial, come signe de preeminencie, ha d’esser liberal i oberta a tots els qui recorren a ella, per això esta exposada a infinites i excessives despeses i dispendis que, amb tot l’ingeni humà a penes es poden moderar. Per això es sumamente important que el princep procuri que, sobre tot en la seva casa, no es realitzi el proverbí que esta escrit: Envides, sens mesura, dura la reial cura”.

Me corresponde a mi exponer el tema del control de los fondos públicos

Europeos. Lo voy a hacer siguiendo la clasificación que ha hecho el Sindicato Mayor entre control interno y externo, que también en la Unión Europea tiene algo de asignatura pendiente, como iremos viendo. Pero creo que antes de referirme a ello, tengo que detenerme en dos puntos que son previos a los tipos de control. Me refiero a las características del presupuesto europeo y a los conceptos de fraude, irregularidad y corrupción en el derecho de la Unión.

II.- Características del presupuesto comunitario. Sus consecuencias respecto de su control.

Antes de entrar en el análisis de los mecanismos de control de los fondos públicos europeos, siguiendo el esquema clásico del control interno y el externo, creo necesario hacer alguna observación sobre el presupuesto comunitario, tanto en la vertiente de los ingresos como de los gastos, porque sus peculiaridades nos ayudarán a entender algunas medidas del control.

El presupuesto para el presente ejercicio es de unos **135 mil millones de euros**. El origen de estos ingresos se dividen entre:

1. Los recursos propios «tradicionales». Son los establecidos por la Decisión de 1970 y se vienen percibiendo desde entonces. Representan aproximadamente el **12 %** del presupuesto. Son los derechos de aduana, los derechos agrícolas y las cotizaciones del azúcar y la isoglucosa. La flexibilidad y la disminución del control también llega a este tipo de recursos. Así, por ejemplo, la tensión existente entre las exigencias del comercio internacional (representadas por el GATT y la OMC: rapidez, agilidad) y los intereses financieros de la Unión Europea no son fáciles de conjugar. De ello son buena prueba los **procedimientos simplificados** que rigen en la Unión Europea y que suponen una reducción máxima de los controles aduaneros y que en la actualidad se han convertido en el procedimiento más utilizado, aplicándose al **74%** de las importaciones realizadas por la Unión Europea.

2. El recurso propio basado en el IVA. Aunque este recurso estaba previsto en la Decisión de 1970, no se recaudó hasta la armonización de los sistemas de IVA de los Estados miembros en 1979. En la actualidad consiste en transferir a la Comunidad un porcentaje del IVA estimado percibido por los Estados miembros. El producto de los ingresos por IVA asciende a casi un **11 %** de los ingresos totales.

3. El recurso propio basado en la RNB. Creado mediante la Decisión de 1988, este llamado «cuarto recurso» consiste en la transferencia, por parte de los Estados miembros, de un porcentaje uniforme de su RNB que se fija en el marco de cada presupuesto anual. Inicialmente fue concebido como **recurso de cierre** que solo se percibía si los demás recursos propios eran

insuficientes para cubrir los gastos, pero en la actualidad financia el grueso del presupuesto comunitario: el recurso propio basado en la RNB representa, aproximadamente, el **70 %** de los ingresos de la UE.

4. Otros ingresos y saldo prorrogado del ejercicio anterior.

También se cuentan entre los ingresos los tributos con que se grava el sueldo de los funcionarios de la Unión Europea, las contribuciones a programas de la UE por parte de países no pertenecientes a la Unión y las multas impuestas a las empresas cuando se constata que han incumplido la normativa en materia de competencia u otras normas. El saldo de cada ejercicio, de ser positivo, se consigna como ingreso en el presupuesto del año siguiente. Estos otros ingresos, los saldos y los ajustes técnicos han supuesto aproximadamente un **7 %** de los ingresos totales en 2012.

Excepto los recursos tradicionales (el arancel aduanero) y los tributos sobre el sueldo de los funcionarios, el resto, **más del 80% de recursos, no son más que una simple transferencia** de los Estados Miembros a la Unión Europea. No estamos ante un sistema tributario en el sentido como lo conocemos en el ordenamiento interno sino en un presupuesto de transferencias.

Un factor de distorsión de este sistema de transferencias es el producido por **los mecanismos de corrección**. Se mantiene el mecanismo de corrección para el Reino Unido (el **cheque británico**, que es pagado por el resto de países, aunque Alemania, Países Bajos, Austria y Suecia tienen una reducción, así como **tipos reducidos** de referencia del recurso propio basado en el IVA en el caso de Alemania, los Países Bajos y Suecia (0,15 %) y **reducciones brutas** en la contribución anual basada en la RNB de Dinamarca (130 millones de euros), los Países Bajos (695 millones de euros), Suecia (185 millones de euros) y Austria (30 millones de euros en 2014, 20 millones en 2015 y 10 millones en 2016). Por lo que se refiere a los gastos de recaudación de los recursos propios tradicionales, el porcentaje que pueden retener los Estados miembros se ha reducido del 25 % al **20 %**, **como premio de cobranza** pero a tanto alzado. Todas estas reducciones no responden más que a la negociación política.

En cuanto a los gastos, la parte más importante sigue correspondiendo a la financiación de programas para la “Conservación y la gestión de los **recursos naturales**” (50%), sigue la denominada política de “Crecimiento sostenible” que correspondo a los “**Fondos** de desarrollo regional”, al “Fondo Social Europeo” y los “Fondos de Cohesión” (44%). Como se ve el presupuesto de gastos es también un presupuesto de transferencias desde la Unión Europea hacia los Estados Miembros. En efecto, **más del 85% del presupuesto de gastos son transferencias** a otras administraciones

públicas en donde los fondos comunitarios se destinan a financiar o cofinanciar medidas o políticas que se integran en el conjunto de la acción pública desarrollada en los distintos niveles políticos y administrativos europeos (Estado, Comunidades Autónomas, Estados federados, Ayuntamientos). Y todas estas cantidades son de gestión “compartida” entre la Comisión y los Estados Miembros.

De lo anterior ya se pueden extraer **dos observaciones**. 1ª) Los **ingresos son difícilmente controlables** porque en lo que mas se puede controlar, el arancel aduanero común, se aplica en la mayoría de las importaciones a través de sistemas simplificados que suponen un mínimo control; en cuanto al resto de ingresos, sobre todo el IVA y el cuarto recurso RNB, son cálculos que hace el servicio de estadística, EUROSTAT (Dirección General dependiente de la Comisión), y, en consecuencia, el Tribunal de Cuentas tiene muy poco que decir. 2ª) En cuanto a los **gastos**, en donde la mayoría son por vía de transferencia y de gestión compartida, como hemos visto, el problema se plantea a la hora de contestar: **¿Quién es el responsable de la gestión y ejecución del presupuesto de gastos de la Unión?** Y, a continuación la pregunta vinculada a la anterior: **¿Quién es el órgano parlamentario competente para controlar la gestión y otorgar la **descarga de la ejecución** del presupuesto comunitario?** Intentaré contestar a estas preguntas más adelante.

III.- Los conceptos de irregularidades, fraude y corrupción.

Desde hace años, la Comisión y el Parlamento han hecho esfuerzos –algo desordenados, es cierto– para definir y dar contenido a estos tres conceptos.

a) Lo esencial del **fraude** (ya que no es un concepto igual en todos los ordenamientos de los Estados Miembros), según la “Convención relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades europeas” (art. 1 (1) a. JO C 316 de 27.11.95) es que atente a los intereses financieros tanto en materia de gastos como de ingresos. En cuanto a los gastos, “constituye fraude todo acto u omisión intencional relativo a la presentación o utilización de declaraciones o documentos falsos, inexactos e incompletos que producen el efecto de la percepción o retención indebida de fondos provenientes del presupuesto general; la no comunicación de una información con violación de una obligación específica con igual efecto; el destino de estos fondos a un destino distinto de aquél por el que se otorgaron”. En cuanto a los ingresos, “todo acto u omisión intencional relativo a la utilización.... teniendo como efecto la disminución ilegal de recursos del presupuesto general de las Comunidades”.

b) Una **irregularidad**, por el contrario (Reglamento del Consejo 2988/95 art. 1 (2)) es la contravención de reglas o de procedimientos que no implican necesariamente una ganancia o una intención ilícita: “Es una violación de una disposición de derecho comunitario como resultado de un acto u omisión de un operador económico que ha tenido o podría tener como efecto un perjuicio al presupuesto comunitario, sea por la disminución o supresión de ingresos procedentes de los recursos propios recibidos directamente por cuenta de las Comunidades, sea por un gasto indebido”.

De estas dos definiciones se deriva que la **irregularidad no es de orden criminal sino de orden administrativo** y, en consecuencia, dará lugar a una sanción administrativa y no a una sanción penal, aunque está ampliamente reconocido que las irregularidades es el terreno abonado para que surja el fraude. El problema adicional que plantea esta distinción es **que no existe jurisdicción penal comunitaria ni un fiscal general**, por mucho que se haya pedido, con lo cual la resolución de los comportamientos delictivos queda en manos de las jurisdicciones penales de los Estados Miembros.

c) La **corrupción**. Normalmente se considera como un “caso especial” de fraude (arts. 2 y 3 del Primer Protocolo, JO C 313 de 23.10.96) y en el que se distingue entre “corrupción pasiva”, como el hecho intencional por parte de un funcionario de **“solicitar y recibir ventajas... contrarios a sus deberes oficiales... que implica o puede implicar un atentado a los intereses financieros de las Comunidades”**; y la “corrupción activa” también como hecho intencional de **prometer o dar una ventaja** a un funcionario... para que ejecute o se abstenga de un acto de forma contraria a sus deberes... que implique o pueda implicar un atentado a los intereses financieros de la Comunidad”.

IV.- El control interno.

A) La auditoria.

En el **Segundo Informe sobre la Reforma de la Comisión de 10 de septiembre de 1999**, elaborado por un comité de expertos independientes presididos por André Middelhoek, como consecuencia de los escándalos y de la subsiguiente dimisión de la Comisión Santer y previo al Reglamento Financiero de 2002, hoy en vigor aunque con múltiples reformas, sobre todo la de 2010, comenzaba su Capítulo IV con la pregunta **¿En donde se encuentra el control interno?** Su propuesta era superar la concepción del control interno “*ex ante*”. El control interno debe comprender todas las actividades, instrucciones y procedimientos que, en el seno de cada dirección

general, están destinados a garantizar la gestión adecuada y segura de los activos y recursos financieros de cada DG. Se proponía, por lo tanto, **un sistema de control interno descentralizado basado en la responsabilidad de cada director general** y añadía "el Comité quiere señalar que lo que propone no tiene nada de anárquico" (pág.119) La introducción a las recomendaciones del citado Comité en este Capítulo IV afirma : "La existencia de un procedimiento en donde todas las transacciones deben recibir una previa y expresa autorización por parte de un servicio de control financiero distinto (del gestor) ha sido un elemento determinante que ha privado a los gestores de la Comisión del sentido de la responsabilidad personal en las operaciones que ellos autorizan. Por otra parte, la combinación de esta función con una función (débil) de auditoría interna realizada en el seno de otra dirección general única entrañaba potencialmente conflicto de intereses por parte del controlador financiero", que dan lugar a procedimientos contradictorios infinitos entre la dirección general de control y el resto de direcciones generales de gestión.

Así pues, la auditoría interna pasó de ser un control ex ante o a priori llevado a cabo por una parte de la organización (la Dirección General de control) sobre el resto de Direcciones Generales a ser un sistema en que cada Dirección puede atender sus objetivos sectoriales con un máximo de eficacia y al mismo tiempo contribuir a introducir en sus directores el sentido de la responsabilidad necesaria para asegurar un control financiero eficaz. Como dice el Institute of Internal Auditors, la auditoría interna "ayuda a la organización, a atender sus objetivos mediante un tratamiento sistemático y disciplinado de evaluación y de mejora de los procedimientos de gestión de riesgos, de control y de gobernanza de empresa".

Este cambio de orientación en la auditoría interna respecto de los fondos públicos **desde un control previo ex ante a un control financiero a posteriori** se debe a la orientación anglosajona que se ha impuesto en casi toda Europa y también en la Unión Europea. En la ejecución del presupuesto se trata de definir un nuevo sistema de gestión financiera basado en los resultados, cualidades y la responsabilidad de los ordenadores, lo cual supone **la integración de los controles dentro del propio procedimiento de gestión** y por lo tanto como parte de los servicios que deben llevar a cabo los ordenadores. Para aclarar estas competencias hay que recordar que el Reglamento financiero (art. 58) define las funciones de los agentes financieros diciendo que "Las funciones de ordenador y contable son funciones separadas e incompatibles entre sí". Es el ordenador el que asegura la legalidad, la regularidad y la buena gestión financiera de sus dotaciones presupuestarias y el destino a que van dirigidas.

Los sistemas de control interno combinado, ex ante y ex post,

están desapareciendo y lo mismo ha ocurrido en la ejecución del presupuesto comunitario. Ante la ineficacia en la detección de errores del modelo anterior, puesta de manifiesto tanto por el Comité de Expertos, antes mencionado, como por los Informes anuales del Tribunal de Cuentas europeo, la Comisión ya en el Reglamento Financiero de 2002 optó por la llamada **“cultura de la autonomía de la gestión”**, eliminando el control interno previo y trasladándolo al propio gestor. Esta nueva configuración implicó la creación de una red de unidades de auditoría interna situadas orgánicamente en cada Dirección General, Servicio o Agencia.

B) El Servicio de Auditoría.

La redefinición funcional y orgánica que se acaba de exponer no fue tan radical como para la desaparición de una autoridad **dentro de cada una de las Instituciones Comunitarias**, de un Servicio de Auditoría Interna. En efecto, el Capítulo 8 del Título IV del Reglamento Financiero regula “El Auditor Interno”, cuyo art. 85 preceptúa que “Cada institución creará una función de auditoría interna...(que) será responsable ante ésta (la institución) de la verificación del buen funcionamiento de los sistemas y procedimientos de ejecución del presupuesto (de la institución). Este servicio tiene las funciones de supervisión y coordinación de los trabajos de ejecución efectuados. Asesora a la institución sobre la **calidad de los sistemas de gestión y control, formulando recomendaciones para la mejor gestión financiera.** Incluso, en ocasiones (como sucede en la institución del Tribunal de Cuentas europeo) existe también un Comité de Auditoría interna (formado por tres miembros del Tribunal y un auditor privado externo) al que el Auditor rinde sus informes que luego el presidente de dicho comité presenta al pleno del tribunal.

C) La Instancia especializada en materia de irregularidades financieras.

Es este otro órgano, incluido dentro de la Dirección General de Recursos Humanos de la Comisión, formado por seis funcionarios de distintas instituciones y de los sindicatos y presidido por una persona ajena a la Comisión (que en estos momentos soy yo). Tiene por objeto decidir cuándo **existen conflictos de intereses de los funcionarios**, en los términos del art. 52 del Reglamento Financiero, que dice: “Se prohíbe a los agentes financieros y demás personas implicadas en la ejecución, gestión, auditoría control del presupuesto, adoptar cualquier medida que pueda acarrear un conflicto entre sus propios intereses y los de la Unión. De presentarse semejante caso el agente en cuestión tendrá la obligación de abstenerse de actuar y deberá elevar la cuestión a la autoridad competente. Existirá

conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de los agentes financieros...se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario". **Los dos últimos casos** de conflictos de intereses los vimos antes del verano y fueron declarados irregulares y contrarios a la prohibición del conflicto de intereses.

D) La Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF).

Un cuarto elemento del control interno está constituido por la OLAF, dependiente de la Comisión y competente para realización de **investigaciones tendentes a la detección de irregularidades y fraudes** en los intereses financieros de la Unión. Su origen se encuentra en la Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 y sustituyó a la Unidad de Coordinación de la lucha antifraude (UCLAF) que se había creado en 1988 como consecuencia de las **presiones de los parlamentarios europeos**. Este antiguo organismo funcionaba con bastantes deficiencias y fue el **Informe Especial 8/1998 del Tribunal de Cuentas** el que con sus críticas –unido al hecho de la dimisión de la Comisión Santer– impulsó su sustitución por la OLAF. Esta oficina es competente para realizar investigaciones administrativas, sin ningún tipo de preaviso, en todas las instituciones y otros organismos de la Unión. Todas estas instituciones y organismos tienen la obligación de cooperar en las investigaciones y a comunicar toda información relativa a casos de fraude. Cuando el fraude afecte a **un Estado Miembro**, la investigación tiene que hacerse de acuerdo con los **procedimientos previstos por la ley nacional** de dicho Estado. Aunque la OLAF forma parte de la Comisión, tiene garantizada la independencia operacional y administrativa, al contar con presupuesto independiente y su director es nombrado de común acuerdo entre las instituciones por un período de cinco años, renovable por una vez.

No le han faltado **críticas a la OLAF**, empezando por una tan sencilla como la pregunta de ¿Es **indispensable**? En efecto, hay quienes piensan que si bien la función de la auditoría interna tiene que ser claramente reforzada, se cuestiona la necesidad de un órgano específico de este tipo. De todos modos hay que tener clara la distinta función de estas dos manifestaciones del control interno: mientras que **la auditoría interna** es un instrumento que tiene por objetivo verificar **la regularidad y la eficacia de la gestión financiera** así como identificar las debilidades del sistema, y, en consecuencia, el auditor **no tiene como objetivo típico y esencial la detección de actos delictuosos**; el órgano de lucha antifraude, por su parte, fue creado para **estudiar concretos casos de fraude y corrupción en el cuadro del derecho penal** y de acuerdo con las exigencias de la buena administración.

La principal carencia de la OLAF es, sin lugar a dudas, la **inexistencia de jurisdicción penal comunitaria y, como ya indiqué, de un ministerio fiscal europeo** integrado con los ministerios públicos nacionales. Esta jurisdicción **debería estar en la Corte de Justicia** y no podemos entender que esta ausencia se vea suficientemente asegurada por la existencia de un Comité de supervisión, formado por cinco miembros. Solo el sometimiento a una autoridad judicial es garantía de independencia y de respeto a los procedimientos así como la protección de los derechos civiles de las personas directa o indirectamente afectadas por las investigaciones de la OLAF.

La única Oficina Antifraude existente en España es la catalana, creada por la Llei 14/2008, del 5 de noviembre, dando aplicación al art. 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, aprobada en New York el 31 de octubre de 2003. Las competencias son paralelas a las de la OLAF comunitaria. Cabe señalar que su origen hay que buscarlo en el hecho del **gobierno tripartito catalán** y no en ningún caso especial y concreto de corrupción que hubiese surgido en aquellos momentos. Más bien la situación del tripartito explica la creación de la Oficina Antifrau dado que el PSC presidía la Sindicatura de Cuentas, IU la Sindicatura de Greuges y Esquerra Republicana no presidía nada. Mediante la creación de la oficina catalana también ERC pasó a presidir un órgano de control. La peculiaridad respecto de la OLAF comunitaria es que mientras ésta se encuentra ubicada en la Comisión, la Oficina Antifrau catalana lo **está en el Parlament**, al igual que las otras dos instituciones y para evitar estar bajo la dependencia de un Conseller de Hisienda que en aquellos momentos era del PSC (A. Castells).

V.- El control externo: El Tribunal de Cuentas Europeo.

Una de las reglas básicas en derecho presupuestario es la de **separación de funciones** presupuestarias: elaboración, aprobación, ejecución y control. Si en derecho interno (español, alemán o francés) estas funciones están atribuidas a distintos poderes del Estado, en derecho comunitario la situación cambia y se complica. La aprobación del presupuesto no es exclusivo del **Parlamento sino de éste con el Consejo**; la ejecución del presupuesto no es competencia exclusiva de la Comisión (en cuanto poder ejecutivo) sino una **ejecución compartida entre la Comisión y los Estados Miembros**. Por último, el control externo, siempre a posteriori evidentemente, no sólo compete al Tribunal de Cuentas europeo sino **también a los Tribunales u órganos equivalentes de los Estados**.

El Tribunal de Cuentas europeo está **formado por** un miembro de cada Estado miembro (28) propuesto por el gobierno nacional, examinado por la

Comisión de Control Presupuestario del Parlamento europeo y nombrado por el Consejo. Actúa en Pleno y en Cámaras (cuatro) y su labor fundamental –aparte de los **Dictámenes** que le pide la Comisión– es, por un lado, la elaboración y aprobación del **Informe Anual** sobre la fiabilidad de las cuentas y sobre la legalidad y regularidad de las operaciones subyacentes a los gastos de la Comisión; y por otro lado, los **Informes Especiales** sobre buena gestión financiera en relación a distintos temas, previamente aprobados en el Plan de Trabajo anual del Tribunal.

El Tratado de Lisboa introdujo unas modificaciones que, en principio, no suponían alteración del reparto competencial en materia de ejecución presupuestaria, aunque sí añadió algo más de ambigüedad a la redacción anterior.

Por un lado –y por lo que hace referencia a la **ejecución del presupuesto**– el **art. 317 TF** mantuvo que la ejecución es competencia de la Comisión bajo “*su propia responsabilidad*”, pero se añadió que dicha ejecución se hará “*en cooperación con los Estados miembros*”. También se introdujo un párrafo segundo en este artículo que dice: “*el reglamento determinará las obligaciones de control y auditoría de los Estados miembros en la ejecución del presupuesto, así como las responsabilidades que de ello se derivan*”. Esta segunda modificación, dado el lugar en que se ubica, supone dos cosas: primero que estamos en la fase de ejecución del presupuesto y, por lo tanto, el TF, en este punto, se refiere al control y auditoría interna y no al control externo; y, segundo, que sí aparece por primera vez una responsabilidad de los Estados miembros en la ejecución del presupuesto comunitario.

En cuanto al **control externo**, el **art. 287 TF** no fue modificado y sigue manteniendo que “*en los Estados miembros, el control se efectuará en colaboración con las instituciones nacionales de control....El Tribunal de Cuentas y las instituciones nacionales de control de los Estados miembros cooperarán con espíritu de confianza y manteniendo su independencia*”. Como es fácil de apreciar la utilización, para referirse a una misma actividad, de términos como **colaboración, cooperación, confianza e independencia**, es demostrativa de una cierta inseguridad sobre cada uno (Unión y Estados miembros) tiene que hacer, debe de hacer o puede hacer.

Por lo que se refiere al último paso del ciclo presupuestario es el **procedimiento de descarga** –acción política del Parlamento por la que se exonera, o no, al poder ejecutivo controlado–. Es la máxima expresión del control político. De los artículos 287 y 317 TF se sigue derivando, a mi entender, que es a la Comisión la sometida al procedimiento de descarga por ser suya “la responsabilidad” de la ejecución del Presupuesto.

El problema esencial reside en los **gastos** del presupuesto de la Unión que se ejecutan de **forma “compartida”** (art. 53 bis Reglamento Financiero). Si la ejecución se lleva a cabo fundamentalmente en los Estados miembros, el que unos gasten (los Estados miembros) y otro (la Comisión) sea la responsable de dicha ejecución, parece, evidentemente, una contradicción en términos de teoría jurídico-política del presupuesto. Lo que creo que ocurre, en mi opinión, es que **el Parlamento Europeo no quiere desprenderse de esta competencia del control político** último que implica el procedimiento de la descarga y por eso el Tratado reserva a la Comisión la ejecución “bajo su propia responsabilidad” porque es lo que le permite al Parlamento “arrastrar” en su favor la competencia del control sobre la totalidad del presupuesto comunitario. Quizás —es una hipótesis— la pretensión del Parlamento europeo sea la de tener la competencia para pronunciarse sobre la descarga política de todos aquellos que participan en la ejecución del presupuesto de la Unión, bien sea la Comisión y sus Comisarios, bien sean los Ministros de Hacienda de los 28 países miembros, bien, incluso, los Consejeros de Hacienda de los gobiernos autonómicos, regionales o federados.

Hace ya muchos años que el Parlamento europeo intentó que los Ministros de Hacienda de los gobiernos nacionales hicieran anualmente **una declaración sobre la gestión nacional** de los fondos europeos gastados en sus respectivos países. La **negativa en el Consejo** fue generalizada. Los únicos países que lo han hecho de forma voluntaria han sido Dinamarca, Reino Unido, Holanda y Suecia, y que a pesar de tener ámbito y enfoque distintos, en todos los casos han sido certificados por los Tribunales de Cuentas o Auditores Generales de cada país.

El Reglamento Financiero que siguió al Tratado de Lisboa, en aplicación de sus artículos 317 y 322, no recogió estas Declaraciones Nacionales sino que crea un **nuevo elemento de cooperación entre los Estados y la Unión** partiendo de las obligaciones de control y auditoría consistente en que la autoridad de acreditación de los fondos comunitarios de cada país hará “*una declaración de fiabilidad del órgano directivo relativa a la exhaustividad, exactitud y veracidad de las cuentas, el buen funcionamiento de los sistemas de control interno, así como de la legalidad y regularidad de las operaciones correspondientes y el respeto del principio de buena gestión financiera*” (art. 53 bis 5.c)). Como se ve, el Reglamento Financiero establece, dentro del ámbito de la gestión presupuestaria y no del control externo, una obligación según la cual los **Estados miembros deben dar anualmente a la Comisión una llamada “declaración de fiabilidad”** a la que se da el mismo nombre y contenido que el art. 287 utiliza para la “Declaración de fiabilidad” que el Tribunal de Cuentas Europeo debe rendir anualmente al Parlamento y Consejo para la descarga de la Comisión. Lo que, en última instancia,

siempre ha pretendido el Parlamento europeo, por lo menos una parte del mismo, es que el Tribunal de Cuentas hiciera no “una” declaración de fiabilidad de las cuentas y de la regularidad y legalidad de las operaciones subyacentes, que es lo que manda el Tratado sino una **declaración de fiabilidad por cada uno de los países**, no tanto controlar a la Comisión cuanto controlar a los Estados miembros, saber cómo actúa cada uno de ellos respecto de los dineros europeos.

Una última cuestión, para concluir esta parte del control de los fondos públicos europeo, es la que se refiere a **la tasa de error**. El Tribunal de Cuentas europeo siempre ha sido consciente de que no todas las políticas del presupuesto de la Unión están afectadas del mismo tipo y grado de riesgo. Mientras que el **riesgo inherente al área de gastos administrativos** es muy bajo, el riesgo inherente a las **políticas de cohesión** es muy elevado, aunque solo sea por la complejidad de la legislación. El riesgo de error también varía en función de los **tipos de programas y, en particular, de los tipos de gestión**. La gestión **directa** realizada por la propia Comisión es menos propicia a errores que la gestión **compartida**. Ahora bien, es muy importante distinguir, en este tema, lo que sea **la tasa de error material** desde el punto de vista del control externo y que se guía por normas internacionales de auditoría y lo que sea **el nivel de riesgo tolerable** desde el punto de vista político que se guía por consideraciones de ese orden político.

En opinión del Tribunal de Cuentas europeo, corresponde a las instituciones políticas (**Parlamento y Consejo**) **la adopción de la decisión sobre el nivel de error tolerable** en el momento de la aprobación de los programas de gasto para su valoración posterior en el momento de la descarga. Sin embargo, la definición de **la tasa de error material corresponde efectuarla al auditor externo** con arreglo a normas internacionales de auditoría. Esta distinción es la que nos permite entender que el Tribunal europeo haya dado durante casi veinte años una declaración de fiabilidad negativa sobre la legalidad y regularidad de las operaciones subyacentes a las partidas presupuestarias ejecutadas por la Comisión mientras que el **Parlamento europeo ha concedido siempre** (con excepción de la Comisión Santer) **la descarga política a la Comisión**.

El actual art. 28 ter del Reglamento Financiero, que lleva por título “Riesgo de error admisible”, regula que la Autoridad Legislativa determinará... un nivel de riesgo admisible para un grado de agregación apropiado del presupuesto. El nivel de riesgo de error admisible se basará en un análisis de los costes y los beneficios de los controles”.

De las dos últimas observaciones que acabo de hacer sobre lo que se

pretende del control del Tribunal de Cuentas europeo, es decir, que haya una declaración de fiabilidad por país y que haya una distinta tasa de error por actividad o grupo de actividades, quizás pudiera pensarse que se pretende modificar, en relación a lo que hoy dice el Tratado, el control externo del presupuesto europeo.

VI.- Observaciones finales.

- 1) El control de los fondos públicos es una pieza esencial del control del poder público.
- 2) Mucha información y muchos controles pueden volverse en contra y proporcionar menos control e información.
- 3) El control de los fondos públicos no puede depender de la forma en que se ejerzan las funciones o servicios públicos a los que están destinados aquellos fondos (art. 53 RF): gestión directa, indirecta o compartida con los Estados miembros.
- 4) Continuas medidas contra el fraude y la corrupción y la contradicción con la supresión de órganos de control (caso de Castilla-La Mancha, supresión del control externo). La contradicción es vender como medida de control del gasto la supresión de órganos de control del gasto.
- 5) Ante casos de corrupción y fraude se dice: “Si estos casos se conocen quiere decir que el control ha funcionado”. Sin embargo, la mayor parte de los casos se originan por denuncia (de una novia despechada, de un trabajador de banco descontento o de un concejal frustrado, etc.)
- 6) La supresión del control previo a priori (legalidad) y su sustitución por el control situado en los órganos de gestión (tendencia anglosajona) puede ser teóricamente aceptable pero debería hacerse compatible con aquél, aplicándose de forma aleatoria y no en todos los casos, al igual que funcionan los planes de la inspección de Hacienda.