

El control de la corrupción por el Tribunal de Cuentas: posibilidades y limitaciones (*)

Miguel Ángel Arnedo Orbañanos
Consejero del Tribunal de Cuentas

1. INTRODUCCIÓN

En este número de la REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO dedicado de modo preferente a la corrupción, me ha correspondido analizar las posibilidades y limitaciones del Tribunal de Cuentas en el control de esta lacra. Asumo esta tarea con agrado, si bien debo confesar que, cuando se me asignó este tema, no caí en la cuenta de la ambigüedad de los sustantivos que componían el título del artículo que se me había propuesto. En efecto, aunque no lo parezca a primera vista, los términos «control», «corrupción» e, incluso, «Tribunal de Cuentas» pueden ser entendidos de forma muy diferente, dependiendo de quién los use o quién los perciba.

Existen, en primer lugar, muchos tipos de control. Así, atendiendo al grado de vinculación del controlador con el controlado, cabe distinguir entre el control establecido en el seno de este último, que se conoce como control interno, y el que se encarga a una institución

(*) Una versión previa de este artículo fue discutida con Javier Corral Pedruzo, Director Técnico del Departamento de Fiscalización de la Administración Económica del Estado, y los siguientes Subdirectores del mismo Departamento: Elena Aspe Hernanz, Juan Carlos López López y Marta Olascoaga Zubiaga. Todos ellos aportaron sugerencias y propusieron modificaciones que contribuyeron a mejorar el texto inicial. Quede constancia mediante esta nota del reconocimiento de quien suscribe este trabajo, único responsable de los errores y defectos que en él puedan encontrarse.

ajena, en cuyo caso se denomina control externo. Asimismo, el control puede ser previo al acto que se desea verificar o posterior al mismo, conociéndose entonces como consuntivo. Para empezar, precisando el contenido de este trabajo, me referiré en el mismo al control externo y consuntivo, que es el propio de la mayoría de los Tribunales de Cuentas.

El término «Tribunal de Cuentas», por su parte, no abarca la variedad de instituciones encargadas de realizar el control externo y consuntivo. Se trata, probablemente, de la modalidad más cercana a los españoles, que contamos con un Tribunal de Cuentas desde muy antiguo. Pero ni siquiera es la única, puesto que funcionan también en España órganos de control externo en ocho Comunidades Autónomas (algunos de los cuales, por cierto, presentan mayor afinidad, desde un punto de vista organizativo, con las Oficinas Generales de Auditoría de los países anglosajones que con los Tribunales de Cuentas «latinos»). Siguiendo con el deseo de precisar el objeto de este artículo, se analizarán a lo largo del mismo las actuaciones que puede realizar el Tribunal de Cuentas del Estado español (en adelante, Tribunal de Cuentas).

Tampoco es nada preciso el nombre «corrupción». Bien al contrario; cuando se repasa la bibliografía sobre el particular, el lector suele sacar frecuentemente la impresión de que cada autor se ha referido a un concepto distinto de corrupción, con diferencias más o menos acentuadas entre unos y otros. En todo caso, los economistas que se ocupan del tema han venido circunscribiendo el estudio de la corrupción, tal vez injustamente o de forma maniquea, a aquellos comportamientos que tienen lugar en el sector público o en los que se ve involucrada la gestión de fondos públicos. Este artículo se referirá también, fundamentalmente, a la corrupción «pública»; pero no tanto por seguir la corriente al uso, sino por atenerse al carácter de la actividad del Tribunal de Cuentas. Como es conocido, los ámbitos subjetivo y objetivo de la actuación de este Órgano sólo cubren el sector público y la gestión de los fondos de esta misma naturaleza.

Conviene, en todo caso, delimitar con nitidez el concepto de corrupción que puede ser objeto de control por el Tribunal de Cuentas. Se dedicará, por ello, el próximo apartado a repasar diferentes definiciones atribuidas a la corrupción por la doctrina, para concluir presentando la que parece acomodarse mejor a las funciones del Tribunal. Más adelante, en el apartado 3, se hará un breve repaso del tratamiento teórico que ha recibido la corrupción por parte de los economistas. Esta panorámica permitirá hacer un resumen, en el

apartado 4, de las ideas sobre la corrupción que pueden considerarse hoy en día como generalmente aceptadas por la doctrina. El apartado 5 se dedicará a describir brevemente las funciones del Tribunal de Cuentas, así como los medios y las competencias que le atribuyen la Constitución y las Leyes para llevarlas a cabo. Con estos antecedentes, en el apartado 6 se analizarán las posibilidades del Tribunal de Cuentas para controlar y combatir la corrupción, así como las limitaciones con las que debe enfrentarse en el desempeño de esta tarea. Por último, en el apartado 7 se resumirán las principales conclusiones que pueden extraerse del análisis realizado.

2. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Según la tercera acepción del diccionario de la Real Academia Española, corromper significa: «*Sobornar o cohechar al juez, o a cualquiera persona, con dádivas o de otra manera.*» A su vez, sobornar es: «*Corromper a uno con dádivas para conseguir de él una cosa.*» Y cohechar: «*Sobornar, corromper con dádivas al juez, a persona que intervenga en el juicio o a cualquier funcionario público, para que, contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide.*»

En la literatura especializada nos encontramos con diferentes definiciones de corrupción. En su artículo «The Economics of Corruption», Susan Rose-Ackerman (1975) [1] describe la corrupción como una transferencia ilegal o no autorizada de dinero o especie sustitutiva a un agente, para inducirle a situar sus propios intereses por encima de los objetivos de la organización en la que trabaja. Jeans Christoher Andvig (1991) [2], por su parte, distingue entre la corrupción política y la económica, en función de la naturaleza de la ganancia que el corrupto pretenda obtener. Y, dentro de la económica, centra su estudio, básicamente, en aquellos fenómenos que suelen englobarse dentro del soborno y la extorsión. En su criterio, se encuadran en estas dos figuras las acciones ilegales, entre un miembro de una organización y un agente externo a ella, en las que aquél utiliza su poder de decisión o la información de que dispone para obtener una ganancia económica.

Andrei Shleifer y Robert W. Vishny (1993) [3] enfocan su estudio sobre lo que denominan corrupción gubernamental, a la que definen como «*la venta por funcionarios del gobierno de propiedad gubernamental, con el propósito de obtener ganancias personales.*». Estos autores establecen además una distinción muy interesante entre lo que llaman «*corrupción con robo*» y «*corrupción sin robo*». En la primera, el funcionario

se queda con el precio del bien gubernamental¹ que cobra, mientras que en la segunda devuelve al Gobierno el precio del bien, instrumentándose el beneficio del agente corrupto mediante un sobreprecio.

Pranab Bardhan (1997) [4], como la mayoría de quienes escriben sobre este tema, reconoce el carácter resbaladizo del término corrupción. No obstante, intenta delimitarlo estableciendo las diferencias que, a su juicio, existen entre corrupción, ilegalidad e inmoralidad. Ello le permite concluir con acierto que no todas las corrupciones son ilegales o inmorales, ni viceversa. Y, con ese mismo propósito clarificador, distingue también entre diversas clases de corrupción: la privada y la pública, por un lado, atendiendo al sector en que se desarrolle; y la política y la económica, por otro, en función del tipo de beneficio que se reciba a cambio.

Por su parte, Robert Klitgaard (1988) [5], con un planteamiento más pragmático, elude buscar su propia definición. En lugar de hacerlo prefiere analizar casos concretos de corrupción y extraer de ellos enseñanzas de aplicación general sobre la forma de controlar y combatir este fenómeno. Ello no le impide citar, como una de las definiciones de corrupción más aceptadas, la siguiente: «*El comportamiento que se desvía de las obligaciones formales de un puesto público, en busca de unas ganancias privadas de tipo pecuniario o de estatuto; o que viola las reglas contra el ejercicio de ciertos tipos de comportamiento privado.*» Más recientemente, Paolo Mauro (1998) [6] vuelve a limitar el concepto de corrupción a la que se registra en el sector público, definiéndola como «*el abuso de un cargo público para obtener beneficios privados*».

Ese nexo entre corrupción y enriquecimiento derivado del abuso de la función pública se encuentra también en varios pronunciamientos de las Memorias de la Fiscalía General del Estado. En concreto, en la Memoria correspondiente a 1995 la corrupción aparece determinada, en cuanto actividad delictiva, por dos caracteres «*fundamentales y específicos*»; uno de los cuales, de naturaleza subjetiva, consiste en que sólo pueden ser sujetos activos de corrupción quienes ostenten la condición de autoridad o funcionarios públicos, en los términos del artículo 119 del Código Penal (de 1973). El otro elemento, de naturaleza objetiva, reside en que la actuación de dichas personas suponga un ataque directo al adecuado funcionamiento de las instituciones y organismos de la Administración Pública, incidien-

¹ Este concepto de bien gubernamental debe entenderse en un sentido muy amplio que incluye las autorizaciones, las licencias y los permisos que concedan los Gobiernos.

do de manera primaria y esencial en el interés genérico de la colectividad.

Estos dos elementos no son suficientes, a juicio de la Fiscalía, para que una infracción delictiva adquiera la categoría de corrupción propiamente dicha. A estos efectos, resulta necesario que en la conducta delictiva de los funcionarios se dé también una «*nota de generalización y frecuencia*». La corrupción aparece, así, definida en la Memoria de 1995 como «*aquellas acciones u omisiones, dolosas o culposas que, pudiendo ser constitutivas de una o varias infracciones delictivas, se realizan por autoridad o funcionario prevaleándose de su cargo, ya sea con miras a un injusto enriquecimiento o a la obtención de cualquier otro fin, siempre que, por su trascendencia, incidan directa y gravemente en el buen orden y gobierno de la colectividad con grave desprestigio de sus instituciones*».

No obstante, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 15 de enero de 1996, que establece las competencias y organización de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción, acepta la posibilidad de que determinadas conductas de particulares se encuadren en este concepto y caigan, por tanto, dentro de la competencia de dicha Fiscalía Especial. Este sería el caso de aquellas actuaciones de particulares que, por su gravedad y trascendencia económica y social, pusieran en peligro o causasen grave daño a los intereses públicos, afectando seriamente a las instituciones que constituyen el sistema constitucional.

Desde la óptica del Tribunal de Cuentas, el fenómeno a controlar en el ámbito de la corrupción es, a mi entender, el constituido por toda acción u omisión voluntaria, por parte de quien tiene encomendada la gestión de fondos públicos, que acarree un uso ilícito de los mismos o contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía, y que genere a cambio un beneficio personal para quien las comete, así como para quien las financia o un tercero. Más adelante, en el apartado 6 de este trabajo, se desarrollará esta idea a la luz de las funciones y competencias del Tribunal de Cuentas.

3. TRATAMIENTO TEÓRICO DE LA CORRUPCIÓN

Andvig (1991) señala con acierto que el fenómeno de la corrupción es el lugar de encuentro de varias disciplinas de las ciencias sociales. No obstante, desde la óptica que aquí nos preocupa, el tratamiento que interesa analizar es, fundamentalmente, el económico. En este campo, los primeros estudios sobre la corrupción estuvieron relacionados con su posible impacto sobre el desarrollo económico.

Se trata, sin embargo, de una preocupación reciente de los economistas; a juzgar por la bibliografía al uso, el pionero más eminente fue Gunnar Myrdal, que publicó en 1968 su archicitado *Drama asiático* [7]. Además, como apunta Arvin K. Jain (1998) [8], buena parte de la discusión sobre la corrupción, con algunas excepciones en los últimos años, ha sido considerada marginal a la corriente principal de la teoría económica.

En 1975, Rose-Ackerman dio un paso decisivo en el análisis económico de la corrupción con el artículo antes citado «The Economics of Corruption». El modelo utilizado por Rose-Ackerman contempla el fenómeno de la corrupción en la contratación del Gobierno. Su punto de partida es la existencia de un agente (o funcionario) que se encuentra en una posición de poder, creada por las imperfecciones del mercado o por una situación institucional, que le permite ejercer su autoridad con discrecionalidad. En dicho contexto, Rose-Ackerman estudia la relación entre la estructura del mercado y la incidencia de la corrupción en las compras gubernamentales.

El enfoque referido se basa también en la existencia de una relación entre el funcionario y su superior², que es a quien se dirigen las conclusiones del análisis. Esta perspectiva ha sido adoptada también por otros muchos autores, entre los que se encuentran los ya mencionados Klitgaard (1988) y Shleifer y Vishny (1993). En términos generales, con dicho planteamiento se pretenden identificar y caracterizar posibles comportamientos corruptos, así como las situaciones bajo las que se producen, para determinar la forma de combatirlos. La utilización más extrema de este método es, tal vez, la de Klitgaard (1988), quien obtiene sus conclusiones sobre las medidas aplicables a partir del estudio de cinco casos reales³.

² «The principal-agent relationship», en la terminología inglesa.

³ Estos cinco casos recogen la experiencia de diversas acciones emprendidas en contra de la corrupción, con desigual éxito, en otros tantos países. Las actuaciones analizadas son las siguientes: *a*) Las acciones emprendidas en 1975 por el Juez Efrén Plana en Filipinas para combatir la corrupción existente en el Departamento de Tributos (el equivalente a nuestra Agencia Estatal de la Administración Tributaria); *b*) La política llevada a cabo en Hong Kong por la «Comisión independiente contra la corrupción», a partir de octubre de 1973, para acabar con las prácticas corruptas en el Departamento de Policía; *c*) Las medidas adoptadas en Singapur, por la «Oficina para la investigación de prácticas corruptas», para atajar la corrupción en el Departamento de Aduanas; *d*) La actuación desarrollada en Corea por la agencia del ejército americano encargada de contratar con los residentes de ese país, para fomentar la competencia, y *e*) La poco eficaz actuación de un funcionario (de un país real que no se cita) nombrado al frente de una agencia de distribución de alimentos, para acabar con la corrupción existente en la misma.

Como señala Arvind K. Jain [9], el modelo de relación entre el funcionario y su superior puede aplicarse también a los comportamientos de los dirigentes de un país y sus ciudadanos (los cuales, en este supuesto, pasarían a ser el equivalente de los funcionarios y los superiores, respectivamente). Este tratamiento permite distinguir entre dos grandes clases de corrupción. De un lado, la que podría calificarse como burocrática, que surge de la relación entre los líderes y la burocracia que han de dirigir. De otro, la que Jain denomina corrupción legislativa. Ésta surge de la relación entre los líderes y la ciudadanía y vendría determinada por el mal uso de los poderes del Gobierno. Hasta ahora, la mayoría de los estudios se han ocupado, sin embargo, tan sólo de la primera modalidad.

En términos generales, puede decirse que en el fondo de todos estos análisis subyace una consideración básica que cabría calificar de «microeconómica». En efecto, todos ellos se basan en la idea de que un funcionario dispuesto a corromperse sólo actúa de ese modo si el coste de su acción es inferior al beneficio que obtiene. En su versión más simple, el modelo aparece descrito por Shleifer y Vishny (1993) para el caso de la concesión por el Gobierno de algún tipo de autorización o permiso. A estos efectos se parte de la existencia de un gobierno productor de un único bien, que es homogéneo y para el que existe una demanda privada. Dicho bien permite al agente del sector privado desarrollar una actividad económica que, en ausencia del mismo, le sería vedada. El funcionario puede negarse a dar el bien sin el riesgo de ser castigado y actúa como un monopolista, tratando de maximizar las ganancias obtenidas de la corrupción. Bajo estos parámetros, el punto de equilibrio que marca el nivel de corrupción viene determinado por el lugar de la curva de demanda del bien gubernamental en el que se igualan el coste marginal para el funcionario de facilitar el bien y el ingreso marginal derivado de su comportamiento.

En el caso de «corrupción con robo», el precio que el corruptor paga es igual al soborno. Por este motivo, el funcionario puede maximizar sus ganancias situando lo que cobra por debajo del precio oficial del bien y aumentando la oferta del mismo. Bajo dicho supuesto, la corrupción generaría, por tanto, una reducción del precio del bien gubernamental y un aumento de la oferta. Paralelamente, al no existir incentivo por parte del comprador para denunciar la actitud del funcionario, se crea un aliciente para que la corrupción se propague. La «corrupción sin robo», por el contrario, incrementaría el precio del bien y reduciría su oferta respecto de la situación normal de mercado.

Cuando se levanta la vista de este modelo simple para aproximarse algo más a la realidad, se encuentra uno con la existencia de varios bienes gubernamentales complementarios y diversos funcionarios o agencias del Gobierno. En este caso, la estructura del mercado es importante, pudiendo producirse tres situaciones alternativas, según los citados Shleifer y Vishny (1993). En una de ellas, los funcionarios se confabulan para repartirse el dinero, operando como un único monopolista. En otra, los funcionarios venden los bienes gubernamentales por separado, actuando como monopolistas independientes en su deseo por maximizar sus ganancias. Por último, en la tercera, los funcionarios competirían en la provisión de bienes gubernamentales, lo que presionaría a favor de la desaparición de los sobornos.

Aplicando a dichas hipótesis los conocimientos sobre formación de precios de la teoría microeconómica se concluye que, en la primera de las tres hipótesis anteriores (es decir, cuando existe colusión), el nivel de soborno resultante es intermedio, mientras que el volumen de renta total obtenido por los funcionarios corruptos es el más alto. Cuando cada uno de estos funcionarios se comporta como un monopolista independiente, el soborno unitario es mayor, pero el producto obtenido en conjunto por los funcionarios corruptos se sitúa por debajo del que resultaría en el caso anterior. Por último, si existiera libre competencia en la provisión de bienes gubernamentales, el soborno y la renta total obtenida tenderían a ser cero, mientras que la producción de bienes gubernamentales sería la más alta de los tres casos.

Los modelos anteriores no sirven, sin embargo, para explicar el motivo de las diferencias existentes en el grado de penetración y amplitud de la corrupción entre los diferentes países. Sobre este particular, la literatura proporciona explicaciones muy diversas que van desde las de tipo sociológico o político (como las diferencias en las costumbres, el distinto nivel de regulación o el sistema político existente) hasta las que se derivan de modelos de equilibrio múltiple. Dado el objeto de este trabajo, resultaría excesivo dedicar tiempo y espacio a describir estos análisis. Puede ser oportuno, no obstante, citar de pasada el modelo de Andvig (1991), por su especial interés. En esta construcción lógica, que utiliza un diagrama de Schelling muy ilustrativo, se presupone que la ganancia que un funcionario corrupto espera obtener con su acción depende del número de corruptos⁴

⁴ O, lo que es lo mismo, del número de acciones (o transacciones, en la terminología de Andvig) corruptas, dado que se presupone también que cada funcionario sólo realiza una acción durante un período determinado; acción que puede efectuarse bien de un modo regular o bien corrupto.

existentes en ese momento (lo que significa que todos los funcionarios están informados de las acciones de los otros).

El modelo de Andvig ayuda a explicar cómo dos países pueden experimentar niveles de corrupción muy diferentes, aun cuando estén dotados de sistemas políticos y económicos similares. Arroja, además, una explicación sobre la forma en que, tanto el nivel de corrupción existente en un país determinado como su lejanía o proximidad de lo que considera el nivel de equilibrio, inciden en la evolución que experimente hacia un aumento o disminución del nivel existente. En otras palabras, la mayor o menor proximidad del grado de corrupción de un país a lo que cabría considerar el nivel de equilibrio determinaría la mayor o menor eficacia de las medidas anticorrupción que pudieran establecerse en el mismo.

El problema reside, entonces, en explicar el mecanismo que determina el nivel de corrupción de un país en un momento dado. Sobre este particular, así como sobre los efectos económicos generados por la corrupción, existen también bastantes modelos, en su mayoría de tipo estadístico o econométrico. No obstante, el análisis de los mismos, que en buena medida se dedican a corroborar explicaciones parciales del fenómeno de la corrupción establecidas de antemano, nos alejaría del propósito de este trabajo. A dichos efectos, parece más útil establecer un compendio de las ideas que cabe considerar a estas alturas como generalmente aceptadas en la literatura sobre la corrupción. A ello se dedicará el siguiente apartado.

4. ALGUNAS IDEAS GENERALMENTE ACEPTADAS SOBRE LA CORRUPCIÓN

En el estadio actual de la literatura sobre la corrupción, las siguientes ideas pueden considerarse ampliamente aceptadas por la doctrina:

a) La corrupción perjudica al desarrollo económico al afectar de manera muy negativa a la inversión. Otras vías a través de las cuales la corrupción reduce el crecimiento económico, si bien de menor entidad que la anterior, son: la rebaja que ocasiona en la calidad de las infraestructuras y los servicios públicos; la disminución de los ingresos fiscales que acarrea; la generación en los individuos de preferencias por la obtención de ganancias no productivas (el típico *estraperlo*, tan conocido de los españoles) frente a las productivas, o el refuerzo de las preferencias ya existentes por las primeras; y, sobre todo, la distorsión que introduce en la composición de los gastos pú-

blicos⁵. Determinados autores sostienen, sin embargo, que, en algunos países subdesarrollados donde existe un alto grado de regulación, la corrupción puede mejorar la eficiencia y ayudar al crecimiento económico. Los argumentos que se presentan a favor de esta tesis se basan, sin embargo, en simplificaciones de la realidad, casi siempre excesivas. Resulta, por otra parte, fácil de comprobar que la corrupción, en lugar de «engrasar las ruedas» de la Administración, suele servir para «engrasar las ruedas equivocadas»; las cuales tienden a aumentar en número con el transcurso del tiempo y la inactividad en combatirlos. Por todo ello, esta línea de pensamiento puede considerarse hoy minoritaria.

b) La corrupción es más perjudicial para la economía de un país que los impuestos. Frente a quienes sostienen que el efecto económico de los sobornos es equivalente al de los impuestos, parece hoy mayoritariamente asumido el carácter más gravoso de la corrupción. Los esfuerzos del funcionario corrupto para mantener el secreto e imposibilitar su detección hacen, además, que los sobornos sean más perniciosos que los impuestos⁶.

c) La evidencia empírica sugiere que la corrupción disminuye con el crecimiento económico. En este proceso no es raro encontrarse, sin

⁵ El deseo por parte de los gestores públicos de obtener beneficios particulares puede moverles a adoptar decisiones de inversión contrarias a la racionalidad económica. En muchos casos, el incremento que se produce en la inversión pública como consecuencia de la búsqueda de beneficios para los gestores se ve acompañado de una caída más que proporcional en la inversión privada. Parece bastante claro, por otra parte, que las prácticas corruptas tienen, entre otras, las siguientes consecuencias sobre la inversión pública: *a)* La tendencia a emprender proyectos de elevados importes y débil o dudosa rentabilidad económica o financiera (los llamados «elefantes blancos»); *b)* Un menor gasto en proyectos de rehabilitación y mantenimiento; y *c)* Menores inversiones en educación y sanidad. Además, junto a la menor productividad de la inversión pública que la corrupción acarrea, se produce en paralelo una reducción de los ingresos fiscales.

⁶ Así, como señalan Shleifer y Vishny (1993), los funcionarios corruptos pueden inducir a que, en la importación o la producción, se produzca una sustitución hacia los bienes que presentan mayor facilidad para el establecimiento de sobornos. Esta actitud redundará en un menor beneficio social, que se reduce aún más cuando los beneficios del soborno son usados por los funcionarios para asegurar sus posiciones, o por éstos y los sobornados para eludir su descubrimiento. Los patrones de consumo y producción se ven determinados de este modo por las oportunidades de corrupción más que por el grado de desarrollo de la economía del país o sus necesidades tecnológicas. Otro tipo de actuación con similares consecuencias perjudiciales podría consistir en prohibir la entrada de ciertas empresas para mantener los sobornos sobre las existentes o a impedir la entrada de nuevas empresas, de tecnología más avanzada, ante la imposibilidad de establecer sobornos sobre éstas, frenando de ese modo la renovación tecnológica.

embargo, con un empeoramiento inicial del fenómeno antes de comenzar el proceso de mejora. Se ha constatado asimismo que, cuando se inicia un proceso de transición desde un tipo de economía cerrada a otra más abierta, se generan muchas posibilidades para el aumento de la corrupción. Lo cual suele suceder cuando se intenta modificar el modelo político de sociedad para pasar de un sistema dictatorial a otro democrático. No obstante, la competencia política y económica operan al cabo de un cierto tiempo en contra de la corrupción.

d) La corrupción se presenta con mayor intensidad cuando coexiste con otras formas de insuficiencia institucional, como la inestabilidad política o la debilidad de los sistemas legislativo o judicial. Todos estos factores se refuerzan mutuamente, de manera que, a la inversa, la erradicación de alguno de ellos contribuye a la eliminación de los otros.

e) Existe una relación bastante estrecha entre la corrupción y la economía sumergida. Por este motivo, el establecimiento de un sistema impositivo más justo y equitativo es otro de los instrumentos a disposición de los Gobiernos para combatir la corrupción, en la medida en que con ello se contribuye a erradicar la economía sumergida.

f) El exceso de reglamentación, la asignación burocrática de los recursos y, en general, el exceso de intervención estatal generan un clima favorable a la corrupción⁷. La concentración monopolística de poder en los funcionarios y el establecimiento de un bajo nivel de retribuciones en el servicio público constituyen también un excelente caldo de cultivo para la corrupción, sobre todo si ambos factores van unidos. Algunos estudios apuntan, sin embargo, como más decisivo que el nivel de salarios, al grado de profesionalidad de los funcionarios, su nivel de formación, la puesta al día de sus conocimientos y los procedimientos para la contratación y promoción del personal.

g) La corrupción colusoria («centralizada», en la terminología de Bardhan) tiene menores consecuencias adversas sobre la eficacia que si los funcionarios corruptos no están confabulados. Cuando cada uno de ellos actúa como un «monopolista independiente», el precio individual del soborno se sitúa por encima del que resultaría si actuaran como un «monopolista conjunto». Por su parte, el público tie-

⁷ Como ejemplos característicos de intervención estatal que opera en dicho sentido, Mauro (1998) cita los siguientes: *a)* Las restricciones comerciales (como los derechos de aduana y los contingentes de importación); *b)* Las políticas industriales basadas en la concesión de subvenciones o deducciones fiscales; *c)* Los controles de precios; *d)* Los tipos de cambio múltiples; *e)* Los sistemas de asignación administrativa de divisas, y *f)* La distribución de crédito por el Estado.

ne mayor acceso a los bienes gubernamentales cuando existe colusión entre los funcionarios corruptos.

h) La probabilidad de que se produzca colusión entre los funcionarios está directamente relacionada con la severidad con que se castiguen los comportamientos corruptos y con la facilidad de su detección. La corrupción se detecta más fácilmente cuanto mejores son los controles internos y externos instalados, cuanto más homogénea es la sociedad y cuanto más simple y reducida es la burocracia.

i) La denominada corrupción con robo es más difícil de erradicar que la corrupción sin robo, porque en el primer supuesto se produce beneficio tanto para el funcionario corrupto como para quien paga el soborno.

j) El secreto es un elemento consustancial de los comportamientos corruptos. Los esfuerzos para evitar la detección de estas prácticas constituyen un factor perjudicial para el desarrollo de una economía que se suma a los propios del fenómeno en sí mismo.

k) El grado de detección de los comportamientos corruptos no depende únicamente de los recursos que se dediquen a la vigilancia y a la aplicación de la ley. En el caso de las adquisiciones gubernamentales, por ejemplo, la estructura del mercado en el que se actúa es también un factor muy importante, pudiéndose hablar de condiciones más proclives que otras a la aparición de conductas deshonestas. Así, es aconsejable en este campo que el Gobierno procure comprar bienes que son también objeto de comercio privado, debiendo esmerarse en especificar con la mayor precisión posible sus preferencias sobre las características de los bienes que adquiere y sobre las condiciones de compra. Si la naturaleza de los bienes que necesita adquirir el Gobierno los sitúa fuera del comercio privado, deben establecerse las medidas adecuadas para evitar cualquier vaguedad en las instrucciones a los funcionarios encargados de realizar la compra. Y, si esta opción resultara difícil de ponerse en práctica para algunos bienes, cabe finalmente la posibilidad de que el Gobierno se plantee la producción directa de los mismos.

5. LAS FUNCIONES, LOS MEDIOS Y LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Según el artículo 136 de la Constitución española, «*el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público*». Son funciones propias del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con el artículo 2 de su Ley

Orgánica (LOTG): a) «La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público», y b) «El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos».

«La función fiscalizadora del Tribunal se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía» (artículo 9 de la Ley Orgánica antes citada). Por su parte, la función jurisdiccional «se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos» (artículo 15.1 de la LOTG). A este respecto, incurre en responsabilidad contable, quedando obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados, el que por acción u omisión contraria a la Ley originase el menoscabo de los caudales o efectos públicos.

El ámbito subjetivo de la actuación del Tribunal de Cuentas es, primordialmente, el sector público. Éste aparece integrado, a tenor del artículo 4 de la LOTG, por la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Entidades gestoras de la Seguridad Social, los organismos autónomos y las sociedades estatales y demás empresas públicas. El Tribunal puede, además, fiscalizar una faceta de la actividad económico-financiera del sector privado, ya que le corresponde también la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas y jurídicas.

Los procedimientos mediante los que se ejerce la función fiscalizadora del Tribunal vienen establecidos en el título IV capítulo IV de su Ley de Funcionamiento (LFTG). De acuerdo con lo allí dispuesto, dicha función debe desarrollarse, fundamentalmente, mediante:

- a) El examen y la comprobación de las cuentas de quienes integran el ámbito subjetivo de la actuación del Tribunal;
- b) El examen de la situación y variaciones del patrimonio del Estado y demás entidades del sector público, y
- c) El examen de expedientes de contratos y modificaciones de créditos iniciales.

La LFTG habilita, también, al Tribunal a realizar cualquier otro tipo de examen que resulte adecuado al cumplimiento de su función. No obstante, a tenor de lo establecido en la normativa, cabe concluir que la labor fiscalizadora del Tribunal ha de ejercerse, básicamente, a través del análisis de los documentos y libros que le faciliten los obligados a rendir cuentas y mediante la comprobación de los valores,

bienes y existencias de los mismos. En efecto, el artículo 7 de la LOTC, cuando delimita los ámbitos subjetivo y objetivo del deber de colaboración, establece que éste alcanza a suministrar al Tribunal «*cuantos datos, estados, documentos, antecedentes o informes solicite...*». Ahora bien, de acuerdo con el artículo 30.3 de la LFTC, los datos, estados, documentos o antecedentes que el Tribunal de Cuentas puede solicitar han de referirse «*a los que consten o deban constar en los correspondientes estados contables o en la justificación de éstos*».

Para la ejecución de sus tareas fiscalizadoras, el Tribunal puede comisionar expertos (de acuerdo con el artículo 7.4 de la LOTC), así como utilizar las técnicas de auditoría que resulten idóneas (en virtud del artículo 27.3 de la LFTC). También está autorizado a «*recabar y utilizar, para el ejercicio de su función fiscalizadora, los resultados de cualquier función interventora o de control interno que se haya efectuado en las entidades del sector público o los de fiscalización externa de los correspondientes órganos de las Comunidades Autónomas...*» (artículo 27.2 de la LFTC).

Los resultados de la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se exponen por medio de informes o memorias y de mociones o notas, según establece el artículo 12.1 de la LOTC. El mismo artículo, en su apartado 2, obliga al Tribunal a hacer «*constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, con indicación de la responsabilidad en que, a su juicio, se hubiere incurrido y de las medidas para exigirla*».

Una vez aprobado por el Pleno, el documento que recoge los resultados se elevará a las Cortes Generales. También se hará llegar a la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma si la fiscalización se refiere a alguna de ellas o a entidades dependientes de las mismas. Asimismo, los resultados se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* y, en su caso, en el de la Comunidad Autónoma respectiva.

De lo descrito al respecto cabe concluir que el Tribunal no puede opinar si no tiene cuentas o documentos en qué basarse; en definitiva, si no existe una constancia documental que fundamente su opinión. Por el mismo motivo, tampoco puede formarse opinión sobre transacciones que no hayan dejado rastro en los documentos a los que el Tribunal tiene acceso. Se plantea, en consecuencia, el problema de los instrumentos a disposición del Tribunal para conseguir que le rindan las cuentas o le faciliten cualquier otra información quienes están obligados a hacerlo⁸. Lo cual exige determinar primero la identidad de estos últimos. Los dos subapartados siguientes se encargarán

⁸ La obligación de rendir cuentas lleva aparejada en la práctica la de facilitar al Tribunal la información pertinente (a tenor del artículo 30 de la LFTC) que éste solicite al cuentadante.

de analizar ambos aspectos, dedicándose un tercero a contemplar otro aspecto fundamental de esta cuestión: la necesidad de que el Tribunal esté dotado de una completa independencia en el desempeño de sus funciones.

5.1. Personas obligadas a rendir cuentas y colaborar con el Tribunal

El artículo 34 de la LFTC establece la obligación para todas las entidades integrantes del sector público (enumeradas en el artículo 4 de la LOTC) de rendir al Tribunal las cuentas legalmente establecidas de sus operaciones. A estos efectos, serán cuentadantes, según el propio artículo 34, *«las autoridades, funcionarios o empleados que tengan a su cargo la gestión de los ingresos y la realización de los gastos o la gestión del patrimonio en las entidades del sector público»*.

El artículo 34, en su apartado 3, dispone asimismo que están obligados a rendir las cuentas que la Ley establece:

a) *«Los perceptores o beneficiarios de ayudas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado o procedentes de entidades integrantes del sector público, tales como subvenciones, créditos o avales, sean personas físicas o jurídicas, privadas o públicas», y*

b) *«Los particulares que administren, recauden o custodien fondos o valores del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, hayan sido o no intervenidas las respectivas operaciones...»*

En coherencia con esta disposición, el artículo 30 de la LFTC amplía el ámbito subjetivo del deber de colaboración con el Tribunal establecido en el artículo 7 de la LOTC a:

a) *«Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, respecto de los bienes, fondos, efectos o caudales públicos que tengan en depósito, custodia o administración o en cuya gestión hayan participado o participen por cualquier causa...», y*

b) *«Las personas físicas o jurídicas receptoras de subvenciones u otras ayudas del sector público.»*

Esta referencia expresa al sector privado era necesaria, ya que el artículo 7 de la LOTC limitaba el deber de colaboración con el Tribunal a las entidades contempladas en el artículo 4 de esa misma Ley; es decir, a las integrantes del sector público antes referidas.

5.2. Instrumentos para exigir la rendición

El Tribunal de Cuentas se enfrenta con ciertos problemas para poder exigir de un modo efectivo el cumplimiento de la obligación le-

gal de rendir las cuentas. En efecto, como concluye acertadamente Juan Carlos López López (1999) [10], la no rendición de cuentas no puede ser contemplada desde la perspectiva de las responsabilidades civil o disciplinaria, ni encaja dentro de los supuestos de responsabilidad contable del Tribunal de Cuentas.

En efecto, como señala Enrique Álvarez Tolcheff [11], *«la responsabilidad contable cumple una función compensatoria o resarcitoria, no punitivo-represiva»*. Se trata, en efecto, de una subespecie de la responsabilidad civil cuya finalidad es el reintegro de los daños y el abono de los perjuicios originados a los caudales y efectos públicos, como establece el artículo 59.1 de la LFTC. Ahora bien, la ausencia de rendición de cuentas o su presentación con graves defectos no entraña en sí misma ningún perjuicio para los caudales y efectos públicos. Resulta problemático, por tanto, aceptar la asimilación de ambos supuestos a los constitutivos de la responsabilidad contable por alcance, como propone el citado Álvarez Tolcheff (1996) de acuerdo con la jurisprudencia más reciente de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (sirva entre otros, a estos efectos, el Auto de 19 de mayo de 1995).

Pero es que, además, desde un punto de vista práctico, no resulta fácil apreciar las ventajas que pueden derivarse de considerar que quienes no rinden cuentas o las rinden con graves defectos incurren en sendos supuestos de responsabilidad contable por alcance. En efecto, con la utilización del procedimiento de reintegro por alcance para los casos de incumplimiento de la obligación de rendir cuentas lo máximo que se puede conseguir es que la Sección de Enjuiciamiento condene al cuentadante a cumplir con dicha obligación. Y para esta finalidad la normativa del Tribunal y el Código Penal ya tienen establecidas unas posibilidades de actuación más directas e inmediatas.

Frente a la falta de rendición de cuentas por parte de un cuentadante no parece apropiado, por lo tanto, utilizar otra posibilidad de actuación que las medidas previstas en los artículos 42 de la LOTC y 30 de la LFTC, así como recurrir a la vía penal. No obstante, para conseguir una eficaz aplicación de la normativa del Tribunal convendría eliminar cierta confusión que la preside.

El artículo 42 de la LOTC establece, en sus apartados 2 a 4, que: *«Toda persona sujeta a obligación de rendir, justificar, intervenir o aprobar cuentas que dejare de hacerlo en el plazo marcado, o lo hiciera con graves defectos, o no solventara sus reparos, será compelido a ello mediante requerimiento del Tribunal de Cuentas. Si el requerimiento no fuere atendido en el im-*

prorrogable plazo señalado al efecto, el Tribunal de Cuentas podrá aplicar las medidas siguientes:

a) La formación de oficio de la cuenta retrasada a costa del moroso, siempre que existieran los elementos suficientes para realizarlo sin su cooperación.

b) La imposición de multas coercitivas en la cuantía que legalmente se establezca.

c) La propuesta a quien corresponda para la suspensión, la destitución, el cese o la separación del servicio de la autoridad, funcionario o persona responsable.

El Tribunal de Cuentas, en su caso, pasará el tanto de culpa al Fiscal General del Estado por el delito de desobediencia.»

Este mecanismo de actuación no está, sin embargo, libre de inconvenientes. Por el contrario, como indicaba López López en 1992 [12], la solución de formar de oficio la cuenta, aunque original en teoría, resulta en la práctica de difícil aplicación⁹. Además, cabe entender con Álvarez Tolcheff (1996) que la rendición de cuentas es «una obligación personalísima de difícil cumplimiento por un sustituto».

En lo que respecta a la imposición de multas, el artículo 30.5 de la LFTC establece que «el incumplimiento de los requerimientos efectuados por el Tribunal facultará a éste para imponer al responsable una multa de 10.000 a 150.000 pesetas, que podrá reiterarse hasta el total cumplimiento de lo interesado y que se graduará teniendo en cuenta la importancia de la perturbación sufrida». Hasta aquí, el contenido de este apartado no parece plantear serios problemas para conseguir el propósito que busca; si se deja al margen el aspecto relativo a la cuantía individual de cada multa, que podría considerarse poco persuasiva en los tiempos que corren.

Parece más problemático, no obstante, el procedimiento establecido en ese mismo artículo para imponer la sanción. En efecto, de acuerdo con dicho artículo, ésta «se impondrá por el Pleno, previa audiencia del Jefe de la dependencia a la que pertenezca el responsable, del Ministerio Fiscal y del propio interesado, la cual se evacuará en el plazo común de diez días». Con independencia de que, como señalaba López López (1992), la norma citada olvida en este punto su posible aplicación a los perceptores de subvenciones, el procedimiento establecido por la misma parece demasiado complejo para producir efectos; máxime si éstos se intentan conseguir mediante la repetición de multas a la que la

⁹ En su artículo más reciente (1999), este autor califica de error conceptual atribuir al Tribunal de Cuentas la posibilidad de formar de oficio la cuenta, dado que esa institución tiene que ser luego quien la fiscalice.

norma se refiere. Por otro lado, la prevista «audiencia del Jefe de la dependencia» plantea el problema de quién debe ser considerado como tal en los casos en que el cuentadante es una autoridad (como el Rector de una Universidad, el Alcalde de un Ayuntamiento o el Presidente de una Sociedad Estatal, por poner algunos ejemplos).

Más adelante, el propio artículo 30.5 de la LFTC señala que *«lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, de que el Tribunal de Cuentas ponga en conocimiento de las Cortes Generales la falta de colaboración de los obligados a prestársela y de que proponga al Gobierno, Ministros o autoridades de todo orden la imposición de sanciones disciplinarias, incluida la separación del servicio del funcionario o el cese de la autoridad responsable del incumplimiento»*. De todas estas posibles medidas, la actuación por la vía penal parece la más efectiva de todas; en especial, después de que el artículo 502.2 del vigente Código Penal establece que incurrirá en las penas asignadas al delito de desobediencia *«la autoridad o funcionario que obstaculizase la investigación del Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación»*. La pena correspondiente al delito de desobediencia consiste en multa e inhabilitación especial, acompañada de suspensión de empleo o cargo público por un tiempo de seis meses a dos años si el reo fuese autoridad o funcionario público.

También puede revelarse efectiva la puesta en conocimiento de las Cortes Generales de la falta de colaboración del cuentadante, sobre todo por las consecuencias políticas que para éste puede acarrear. Por el contrario, la posibilidad de que el Tribunal proponga la imposición de sanciones disciplinarias sólo parece tener virtualidad práctica cuando la falta de colaboración proviene de un funcionario, siendo su aplicación casi imposible cuando se trata de una autoridad¹⁰.

Por otro lado, sería mucho más efectivo que la imposición de multas quedase bajo la competencia directa del Consejero ponente, dejando abierta la posibilidad de que el cuentadante recurriera ante el Pleno la decisión del Consejero. Éste debería estar también facultado para denunciar ante la jurisdicción penal los supuestos de incumplimiento que considerase graves. Conviene destacar, en este sentido, que bajo la normativa actual el Consejero que dirige una fiscalización no está facultado para exigir directamente la colaboración de las personas que están obligadas a facilitarla. Por el contrario, según dispone el artícu-

¹⁰ Considérense las dificultades para proponer el cese de un Alcalde o de un Rector de Universidad, por referirnos a dos de los casos antes citados.

lo 30.2 de la LFTC, la petición de colaboración debe dirigirse por el Presidente del Tribunal, a instancia del Consejero correspondiente, «a los titulares de los distintos Departamentos Ministeriales..., a los Presidentes de las Comunidades Autónomas..., o de las respectivas Corporaciones Locales y, en cualquier otro supuesto, al titular del máximo órgano de gobierno o administración de las demás entidades requeridas o a la persona física correspondiente en su caso». La intermediación que establece esta norma resulta poco apropiada para la agilidad que debe darse a las actuaciones fiscalizadoras. Además, representa un recorte en el estatuto del Consejero de Cuentas que no se compadece con la posición que le atribuyen otros artículos de las Leyes Orgánica y de Funcionamiento.

5.3. La independencia del Tribunal de Cuentas

A la hora de analizar las posibilidades de actuación del Tribunal de Cuentas, un aspecto a considerar es la independencia de que dispone para ejercer sus tareas. A este respecto, la normativa vigente atribuye al Tribunal de Cuentas y a sus Consejeros suficientes garantías para poder realizar sus cometidos sin interferencias. En efecto, aunque el artículo 1.2 de la LOTC establece que el Tribunal depende directamente de las Cortes Generales, esta dependencia debe ser entendida como una forma de resaltar la independencia de la institución frente al Ejecutivo. La doctrina es casi unánime en aceptar esta interpretación, pudiendo citarse a favor de la misma, entre otros muchos autores, a Cazorla Prieto [13], Biglino Campos [14], Álvarez Tolcheff (1996) y Lozano Miralles [15].

De acuerdo con esa línea de pensamiento dominante, el Tribunal es un órgano de apoyo técnico al Parlamento en las tareas de control de la actividad económico-financiera del sector público y se encuentra por ello vinculado a las Cortes Generales. Pero esto no implica que, en el desempeño de sus funciones, el Tribunal (bien sea como supremo órgano fiscalizador o en el enjuiciamiento de la responsabilidad contable) esté sometido a una relación de dependencia jerárquica con el Parlamento. Por el contrario, el ejercicio de las funciones que la Constitución encomienda al Tribunal de Cuentas sólo puede entenderse desde la plena independencia de este último. Por dicho motivo, el artículo 5 de la LOTC establece, de forma contundente, que el Tribunal «ejercerá sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico»¹¹. En igual sentido apunta también el hecho de que

¹¹ El contenido de esta disposición impide que pueda afirmarse la independencia del Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional y negársela en el desarrollo de su función fiscalizadora, como algún autor sostenía con anterioridad a la publicación de la LOTC.

el Tribunal sea un órgano de relevancia constitucional, como señala, entre otros, Cazorla Prieto (1982). En efecto, no puede interpretarse el concepto jurídico de dependencia al que se refiere el artículo 136.1 de la Constitución en el sentido de dependencia jerárquica del Derecho Administrativo, ya que ésta no es aplicable a las relaciones entre distintos órganos constitucionales o de relevancia constitucional.

La independencia del Tribunal de Cuentas se encuentra, asimismo, reconocida y garantizada por la autonomía de funcionamiento que le concede la normativa. Dicha autonomía se concreta en las siguientes facultades:

a) Su autonomía organizativa, que se plasma en la competencia exclusiva que le reconoce el artículo 3 de la LOTC para todo lo concerniente a su gobierno y régimen interior y al personal a su servicio.

b) El agotamiento de la vía administrativa para los actos y disposiciones de los órganos del Tribunal dictados en el ejercicio de sus funciones gubernativas o en materia de personal, atribuido en la Disposición Adicional Primera.4 de la LFTC.

c) Su capacidad para establecer su relación de puestos de trabajo, así como para efectuar los nombramientos del personal funcionario y laboral.

d) Su autonomía presupuestaria, reconocida por el artículo 6 de la LOTC.

La independencia de los órganos del Tribunal está asegurada también, en buena parte, a través del estatuto que la normativa atribuye a los Consejeros de Cuentas. Dicho estatuto, que se encuentra establecido de manera fragmentaria y poco sistemática en las diferentes disposiciones aplicables al Tribunal, aparece definido por los siguientes rasgos:

a) Los Consejeros del Tribunal de Cuentas son independientes e inamovibles y están sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para los Jueces (artículos 136.3 de la Constitución, 30.2 de la LOTC y 33. 1 de la LOTC).

b) Los Consejeros del Tribunal son designados por las Cortes Generales, mediante votación por mayoría de tres quintos, entre personas que reúnan una serie de cualidades que garanticen su idoneidad para el cargo¹² (artículo 30.1 de la LOTC). Por su parte, el

¹² La cualificación profesional exigida es similar a la que se requiere para ser Magistrado del Tribunal Constitucional o Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Presidente es nombrado por el Rey, a propuesta del Pleno del Tribunal, de entre sus miembros.

c) Los Consejeros se eligen por un período de nueve años; superior, por tanto, a la duración de dos legislaturas (artículo 30.1 de la LOTC). El nombramiento del Presidente y de los Presidentes de Sección se realiza cada tres años, para posibilitar la rotación de estos cargos entre los Consejeros.

d) No pueden ser designados Consejeros de Cuentas quienes en los últimos dos años hayan estado comprendidos en los supuestos de incompatibilidad recogidos en el artículo 33.3 de la LOTC.

e) Los Consejeros no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Ello no impide que puedan estar sometidos a responsabilidad disciplinaria, cuyo expediente se tramitará de acuerdo con lo establecido en la LFTC. Por su parte, la responsabilidad civil o criminal en que pueden incurrir los miembros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones ha de ser exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (artículo 35.1 de la LOTC).

f) Por último, ni el Presidente ni los Consejeros pueden ser removidos de sus cargos más que *«por agotamiento de su mandato, renuncia aceptada por las Cortes Generales, incapacidad, incompatibilidad o incumplimiento grave de los deberes de su cargo»* (artículo 36 de la LOTC).

La LOTC establece también, en su artículo 37.2, una serie de incompatibilidades para el personal al servicio del Tribunal. Como señala la propia norma, dichas incompatibilidades están dirigidas a impedir que se perjudique *«la imparcialidad o independencia profesional»* de los funcionarios.

6. EL TRIBUNAL DE CUENTAS COMO INSTRUMENTO PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

Del análisis realizado en el apartado anterior se desprende que, dejando a un lado determinadas posibilidades de mejora, el Tribunal de Cuentas está dotado por la normativa de los medios y la configuración suficientes para desempeñar sus dos funciones. La pregunta inmediata, desde la óptica de este trabajo, es si dentro de las tareas del Tribunal se encuentra comprendida la lucha contra la corrupción. Y, si la respuesta fuera positiva, cabría preguntarse a continuación si los medios descritos en el apartado anterior son suficientes a dichos efectos.

6.1. ¿Corresponde al Tribunal de Cuentas luchar contra la corrupción?

A la vista del mandato constitucional, puede afirmarse que el control de la corrupción forma parte de las tareas del Tribunal en la medida en que constituye un uso ilícito de los recursos públicos o contrario a los principios de eficacia, eficiencia o economía. Ahora bien, aunque en su doble campo de actuación el Tribunal pueda detectar o enjuiciar comportamientos de los gestores públicos que se encuadran dentro del concepto de corrupción, no puede decirse que éste sea uno de sus objetivos singulares o prioritarios.

En la línea que acaba de definirse, en el apartado 2 de este trabajo se adelantaba ya, en cierto modo, la respuesta a la pregunta que encabeza este subapartado. Como se recordará, se delimitaba allí el concepto de la corrupción que puede ser objeto del control del Tribunal de Cuentas refiriéndolo a las acciones u omisiones voluntarias, realizadas por quienes tienen encomendada la gestión de los fondos públicos, que acarreen un uso ilícito de los mismos o contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía, y generen un beneficio personal para quienes las cometen, así como para quienes las financian o un tercero. En efecto:

a) Aunque la corrupción no es un fenómeno exclusivo del sector público, los ámbitos subjetivo y objetivo de la actuación de las entidades fiscalizadoras están limitados, por lo general, al gestor de fondos públicos (en adelante, gestor) y a los resultados de su gestión.

b) Los fines que se buscan con la corrupción pueden conseguirse tanto mediante una acción del gestor como por su inactividad.

c) En ambos casos, debe existir un deseo por parte del gestor corrupto de producir el efecto perseguido. No parece posible, por lo tanto, hablar de corrupción por negligencia.

d) El elemento anterior es consustancial a otro, sin cuya existencia no cabría hablar de corrupción: el beneficio personal que el gestor corrupto obtiene por su acción o inacción. La ganancia del gestor corrupto puede ser de tipo económico o político. Las entidades fiscalizadoras deben estar atentas al descubrimiento de ambas. Detectar una contraprestación de naturaleza política puede presentar, sin embargo, mayores dificultades que las económicas.

e) Como consecuencia de la conducta del gestor corrupto, el corruptor o un tercero obtienen también a cambio un beneficio o se ven libres de un perjuicio.

f) Por último, el comportamiento del gestor debe acarrear un uso de los fondos públicos que pueda calificarse de ilícito o contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía. De no darse un detrimento de este tipo no existe motivo para que el Tribunal de Cuentas intervenga.

6.2. ¿Dispone el Tribunal de Cuentas de medios apropiados para detectar la corrupción?

La principal dificultad con que se enfrenta el Tribunal de Cuentas para detectar la existencia de comportamientos corruptos en el curso de una fiscalización es la opacidad que acompaña la comisión de actos de esta naturaleza. De manera gráfica, podría decirse que la corrupción no aparece reflejada en los libros ni en los expedientes o documentos que el Tribunal tiene que revisar. Por otro lado, el Tribunal de Cuentas sólo puede disponer de la documentación de quienes la Ley considera como cuentadantes, sin que tenga medios para poder exigir información a quienes no están obligados por Ley a facilitarla. Esto significa que el Tribunal no puede tener acceso a los libros de los particulares, salvo en la medida en que éstos sean perceptores de subvenciones o manejen fondos públicos. En consecuencia, la posibilidad de detectar comportamientos corruptos por el lado del corruptor, si pertenece al sector privado, ha de considerarse limitada a estos últimos supuestos.

Las dificultades para detectar y sancionar la corrupción no son exclusivas del Tribunal de Cuentas. En el ámbito penal resultan muy ilustrativas las consideraciones recogidas en la Memoria de 1995 de la Fiscalía General del Estado, a la que antes se hacía referencia. Al analizar las posibilidades de ofrecer una respuesta penal adecuada y efectiva a la corrupción, la Memoria de la Fiscalía señala dos factores que la condicionan. Uno de ellos es la dificultad para los Jueces y Fiscales de *«tener noticia directa de los casos de corrupción para poder así iniciar sus investigaciones»*. Esta dificultad estriba, fundamentalmente, a juicio de la Fiscalía, en *«la deficiente regulación de la obligación ciudadana de cooperar mediante denuncia a la Administración de Justicia»* y en la *«ausencia de una Policía Judicial propiamente dicha»*.

El segundo factor condicionante de una adecuada respuesta penal a la corrupción viene determinado, a juicio de la Fiscalía, por las dificultades que presentan los casos de corrupción para realizar una investigación adecuada. Dichas dificultades residen en las *«diversas figuras delictivas que pueden tener cabida dentro del concepto genérico de corrupción»* y la *«extraordinaria complejidad»* que revisten esas actividades delictivas.

La posición del Tribunal de Cuentas es algo diferente a la descrita en la Memoria de 1995 para los Jueces y Fiscales. En lo que se refiere a la detección de los posibles comportamientos corruptos, el Tribunal de Cuentas no tiene como tarea prioritaria perseguir estos delitos. Esto no implica que no dé conocimiento de ellos y los enjuicie cuando comprueba su comisión en el curso de unas determinadas actuaciones fiscalizadoras. Tampoco quiere decir que los Consejeros de la Sección de Fiscalización, a la hora de planear y proponer al Pleno sus planes de fiscalización, no atiendan a los indicios de prácticas de corrupción. Por el contrario, al tratarse de un uso indebido, ineficaz o ineficiente de los caudales públicos, cualquier indicación en el sentido señalado es tenida en cuenta. Pero se trata para el Tribunal de Cuentas de un elemento más de decisión que debe ser sopesado junto con otros de igual o superior importancia cualitativa o cuantitativa.

La incorporación de unas determinadas actuaciones al programa de fiscalización de un ejercicio representa la asignación de unos recursos materiales y humanos cuyo rendimiento debe optimizarse en lo posible. Por esta causa, al decidirse por aprobar el inicio de una fiscalización, el Tribunal de Cuentas debe tener presente la dificultad que representa, para el desarrollo de ciertas verificaciones, la imposibilidad de tener acceso a los libros y documentos de los particulares, salvo en los casos citados. Esta incapacidad para obtener información por el lado del eventual corruptor privado limita las posibilidades de que el Tribunal pueda verificar si, detrás de un incumplimiento de la legislación o un uso indebido o ineficiente de los recursos, se dan las características que permitirían calificar de corrupta a la conducta del gestor.

En lo relativo a la complejidad que presentan los delitos de corrupción, el Tribunal de Cuentas dispone de personal con capacidad para analizarlos. Resulta, por ello, sorprendente el escaso recurso que se ha hecho por parte de la Administración de la Justicia a la colaboración de los funcionarios del Tribunal en los casos de corrupción que se han presentado en los últimos años. La puesta al servicio de la Administración de la Justicia de los conocimientos especializados del Tribunal de Cuentas sería, sin embargo, una forma de crear sinergia en la lucha contra la corrupción.

Con este mismo propósito, el Tribunal de Cuentas debería poner en conocimiento de la Administración de Justicia cuantos indicios o zonas de riesgo de prácticas corruptas encontrase, además de consignarlos en sus informes de fiscalización. El órgano más apropiado para poner en funcionamiento una medida de ese tipo sería la Fiscalía del Tribunal de Cuentas. En efecto, su condición de órgano de dicho

Tribunal y su dependencia en lo funcional del Fiscal General del Estado le convierte en un instrumento muy adecuado para garantizar y potenciar el enlace entre ambas instituciones. Un paso más en este sentido podría darse designando un Fiscal de la mencionada Fiscalía para su integración en la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 ter de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

No deben desdeñarse, sin embargo, los positivos efectos que el ejercicio habitual de las funciones del Tribunal de Cuentas ejerce en contra de la corrupción. Pero se trata de una acción que cabe calificar de indirecta, dado que se realiza en la medida en que sus recomendaciones conducen a una mejora de la gestión de los fondos públicos y a la eliminación de las áreas de riesgo. Debe tenerse presente, en todo caso, que la actuación del Tribunal ha de acomodarse a los procedimientos establecidos en la normativa, de modo que sólo puede combatir la corrupción a través de dos vías: la exposición de los resultados de sus actuaciones fiscalizadoras en sus informes y el enjuiciamiento contable.

En el ejercicio de su labor fiscalizadora, el Tribunal debe estar atento a la posibilidad de que detrás de los incumplimientos que recoge en sus informes se escondan comportamientos corruptos de los gestores. Si de las actuaciones fiscalizadoras se derivase tan sólo la existencia de determinadas áreas de riesgo, debe dejar constancia de ello y de sus posibles consecuencias en el informe, para conocimiento de las Cortes, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y del público en general. El órgano legislativo, por su parte, a la vista de los resultados de la fiscalización recogidos en los informes, debe emitir las Resoluciones que estime pertinentes, requiriendo al Gobierno del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente la eliminación de las áreas donde existe el riesgo de que se produzcan prácticas corruptas por parte de los gestores.

Si las actuaciones fiscalizadoras pusieran de manifiesto, por el contrario, la existencia de comportamientos corruptos que presentan indicios de responsabilidad contable, el Tribunal ha de poner en marcha alguno de los dos procedimientos establecidos para depurar el tipo de responsabilidad que corresponda (el juicio de cuentas o el procedimiento de reintegro por alcance)¹³. En el caso de que los com-

¹³ Ésta no es la única vía, sin embargo, para enervar el enjuiciamiento contable, dado que el artículo 47.3 de la LOTC prevé la posibilidad de ejercicio de la acción pública, cuyos requisitos y trámites se establecen en el artículo 56 de la LFTC. El análisis detenido de esta vía excede, no obstante, el ámbito de este artículo.

portamientos ofreciesen indicios de responsabilidad penal, el Tribunal debería ponerlos en conocimiento de los órganos de esta jurisdicción.

En este contexto, todas las medidas que contribuyan a reforzar la colaboración entre el Tribunal de Cuentas y la Administración de Justicia deben ser bien recibidas. Pero cualquier pretensión de que el Tribunal de Cuentas fuera más lejos de lo que acaba de indicarse exigiría una modificación radical de la normativa vigente. Y, a este respecto, no parece que el campo de actuación del Tribunal sea tan limitado como para necesitar ampliarlo.

7. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones de este trabajo se resumen en los siguientes puntos:

a) El término corrupción no responde a un concepto preciso, de características bien delimitadas. Con él se designa a un abanico de comportamientos y prácticas irregulares, cuya amplitud depende de los planteamientos de los autores o de las normas que se refieren a este problema. Según Klitgaard (1988), una definición amplia de corrupción, asumida por buena parte de la doctrina, incluye bajo dicho concepto a los *«comportamientos que se desvían de las obligaciones de un puesto público, en busca de unas ganancias privadas de tipo pecuniario o de estatuto, o que violan las reglas contra el ejercicio de ciertos tipos de comportamiento privado»*. La Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente a 1995 define la corrupción, en cuanto actividad delictiva, como *«aquellas acciones u omisiones, dolosas o culposas, que pudiendo ser constitutivas de una o varias infracciones delictivas se realizan por autoridad o funcionario prevaleciéndose de su cargo, ya sea con miras a un injusto enriquecimiento o a la obtención de cualquier otro fin, siempre que, por su trascendencia, incidan directa y gravemente en el buen orden y gobierno de la colectividad con grave desprestigio de sus instituciones»*.

b) Desde el punto de vista del Tribunal de Cuentas, el fenómeno a controlar vendría definido por las acciones u omisiones voluntarias, por parte de quien tiene encomendada la gestión de fondos públicos, que acarreen un uso ilícito de los mismos o contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía, y que generen a cambio un beneficio personal para quien las comete, así como para quienes las financian o un tercero.

c) La corrupción se ha manifestado a lo largo del tiempo en épocas y países muy diferentes. No puede, por tanto, atribuirse a una sola

causa su aparición o propagación en un país y en un momento dado. Se trata de un fenómeno que se produce tanto en el sector público como en el privado, si bien la literatura económica se ha preocupado fundamentalmente de la que se da en el primero. Existe un consenso bastante generalizado en que las prácticas corruptas suelen darse con mayor frecuencia en los países que presentan deficiencias institucionales, así como en aquellos en los que existe un exceso de reglamentación o intervención estatal. Por el contrario, el nivel de corrupción suele ser más bajo en los países que han implantado controles internos y externos de calidad.

d) La corrupción perjudica al desarrollo económico. Inversamente, el crecimiento económico de un país contribuye a la desaparición de las prácticas corruptas en el mismo. La democracia opera también en contra de la corrupción. No obstante, cuando se producen en un país cambios hacia una mayor libertad política o económica suele ser frecuente presenciar un aumento de las prácticas corruptas que afecta de manera negativa al asentamiento de la democracia y del libre juego del mercado. Se trata, sin embargo, de un fenómeno transitorio, generado por el paso de un tipo de corrupción que podría calificarse de «centralizada» a otra «descentralizada».

g) Dejando de lado algunos aspectos dignos de mejora, puede decirse que el Tribunal de Cuentas y sus Miembros están dotados por la normativa de los medios y prerrogativas necesarios para desempeñar sus funciones. Sus actuaciones fiscalizadoras se verían facilitadas, no obstante, por una regulación más clara y contundente del procedimiento y los medios a disposición del Tribunal para hacer efectivo el cumplimiento por los cuentadantes del deber de colaboración.

h) El ejercicio habitual de las funciones del Tribunal de Cuentas tiene efectos en contra de la corrupción. No puede considerarse, sin embargo, que la lucha contra esta lacra sea una misión específica ni prioritaria del Tribunal de Cuentas, si bien forma parte de sus tareas en la medida en que las actuaciones corruptas de los gestores implican un uso ilícito, inadecuado o ineficiente de los caudales públicos. En este sentido, el Tribunal puede y debe detectar y enjuiciar, en su caso, la posible existencia de prácticas corruptas cuando fiscaliza el manejo de los fondos públicos por parte de los gestores. Pero, a la hora de establecer las actuaciones fiscalizadoras a realizar, los indicios de prácticas corruptas en un determinado ámbito de la gestión de fondos públicos constituyen un elemento más a tener en cuenta, junto con otros de similar o superior importancia desde una perspectiva fiscalizadora.

i) El Tribunal de Cuentas ha de prestar especial atención, en el curso de sus actuaciones fiscalizadoras, a detectar las áreas donde el riesgo de corrupción puede ser más alto. De este modo, el legislativo puede proponer al Gobierno correspondiente la adopción de medidas de control interno o de gestión que reduzcan la discrecionalidad de los gestores u otro tipo de riesgo. Todo ello además de las medidas propias que el Tribunal pueda adoptar para enjuiciar los casos específicos de corrupción que detecte.

j) La capacidad del Tribunal de Cuentas para detectar la corrupción se ve limitada por dos factores. De un lado, por la necesidad de referir su trabajo a las cuentas, expedientes y documentación que le rinden los cuentadantes. De otro, por la imposibilidad de acceder a los libros de los particulares, salvo que manejen fondos públicos o sean perceptores de subvenciones de esta naturaleza. Esta imposibilidad para el Tribunal de Cuentas de comprobar la existencia de prácticas corruptas por el lado del corruptor hace muy difícil averiguar si determinadas irregularidades o ineficiencias presentan las características que permitirían calificarlas de corrupción. Las dificultades son todavía mayores en el caso de la denominada corrupción con robo, cuya naturaleza hace prácticamente imposible su rastro en algún soporte documental.

k) Una colaboración más estrecha entre el Tribunal de Cuentas y la Administración de Justicia podría revelarse muy eficaz en la lucha contra la corrupción. El órgano que podría fomentar dicha cooperación es la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas. Su condición de órgano del Tribunal de Cuentas y su dependencia funcional del Fiscal General del Estado favorecería la creación de sinergia en el trabajo de ambas instituciones. Un paso más en esta dirección podría venir dado por el nombramiento, dentro de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, de un Fiscal para su integración en la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] ROSE-ACKERMAN, Susan: «The Economics of Corruption», *Journal of Public Economics IV* (1975), páginas 187 a 203.
- [2] ANDVIG, Jean Christopher: «The Economics of Corruption: A Survey», *Studi Economici*, n. 43 (1991), páginas 57 a 94.
- [3] SHLEIFER, Andrei, y VISHNY, Robert W: «Corruption», *Quarterly Journal of Economics* (agosto de 1993), páginas 599 a 617.

-
- [4] BARDHAN, Pranab: «Corruption and Development», *Journal of Economic Literature* vol. XXXV (septiembre de 1997), páginas 1320 a 1346.
- [5] KLITGAARD, Robert: *Controlling Corruption*, Berkeley: University of California Press (1988).
- [6] MAURO, Paolo: «La corrupción: causas, consecuencias y un programa para intensificar la investigación», *Finanzas y desarrollo*, núm. 35 (marzo de 1998), Fondo Monetario Internacional, páginas 11 a 14.
- [7] MYRDAL, Gunnar: *Asian Drama* vol. II, New York: Random House Inc. (1968).
- [8] JAIN, Arvind K.: «Corruption: An Introduction» en *Economics of Corruption*, Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London (1998).
- [9] JAIN, Arvind K.: «Model of Corruption», en *Economics of Corruption*, Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London (1998).
- [10] LÓPEZ LÓPEZ, Juan Carlos: «Aprobación y rendición de cuentas: problemas y responsabilidades», en «*La trascendencia de las cuentas de las Universidades*», Universidad de Vigo (en imprenta).
- [11] ÁLVAREZ TOLCHEFF, Enrique: «La falta de rendición de cuentas o la rendición con graves defectos como supuesto de responsabilidad contable», *Seminarios 1994-1995*, Tribunal de Cuentas, Madrid (1996), páginas 239 a 258.
- [12] LÓPEZ LÓPEZ, Juan Carlos: «Cuentadantes, rendición de cuentas, responsabilidades por la no rendición», *Crónica 1990-1991*, Tribunal de Cuentas, Madrid (1992), páginas 263 a 293.
- [13] CAZORLA PRIETO, Luis María: «Relaciones del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales», *II Encuentros del Tribunal de Cuentas*, Tribunal de Cuentas, Madrid (1982), páginas 29 a 63.
- [14] BIGLINO CAMPOS, Paloma: «Parlamento, Presupuesto y Tribunal de Cuentas», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, Madrid (primer cuatrimestre 1996), páginas 9 a 42.
- [15] LOZANO MIRALLES, Jorge: *Configuración e independencia de los Órganos de Control Externo: un análisis comparado*, Editorial Civitas, S. A., Madrid (1996).