

EL SISTEMA DE ALERTAS DESDE ENFOQUES DIVERSOS: EL SÍNDIC DE GREUGES ^(*)

Miguel Angel Blanes Climent

Doctor en Derecho. Técnico jurídico del Sindic de Greuges

RESUMEN

La prevención y erradicación de la corrupción es una responsabilidad del Estado. Pero el Estado sólo no puede acabar con la corrupción. Es necesario el apoyo de la sociedad civil, del conjunto de los ciudadanos, ya que detrás de un corrupto hay una persona que corrompe. Es muy importante que el sistema educativo dedique algún espacio para explicar a las nuevas generaciones que la corrupción es un cáncer para la democracia y el Estado de Derecho. El sistema informático de alertas rápidas o tempranas es una herramienta con un gran potencial para avisar con una bandera roja cuándo se está incumpliendo alguno de los requisitos legales en aquellos procedimientos administrativos más susceptibles de albergar las llamadas “malas prácticas” por las grandes cantidades de intereses o dinero que se maneja: contratación pública, subvenciones, urbanismo, etc.

ABSTRACT

The prevention and eradication of corruption is a responsibility of the State. But the state cannot put an end to corruption on its own. It is necessary the support of civil society, of all citizens, because behind a corrupt person there is a person who corrupts. It is very important that the education system dedicate some space to explain to new generations that corruption is a cancer for democracy and the rule of law. The computer system of early or rapid alerts is a tool with great potential to warn with a red flag in those cases when one of the legal requirements is being breached in those administrative procedures most susceptible to harbor the so-called "bad practices" due to the large amount of interest or money that is managed: public contracting, subsidies, urban planning, etc.

1. EL CONTROL Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO FORMA DE EVITAR LA CORRUPCIÓN

Es una obviedad que quien administra intereses o bienes ajenos debe rendir cuentas de su gestión. Los gobernantes, que gestionan intereses públicos, también deben cumplir con esa elemental y básica obligación.

El artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispuso que “la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”.

Nadie confía en quien no ofrece explicaciones de su gestión. La democracia no se construye con palabras y con dogmas, sino con hechos, hechos que el pueblo, bien entendido, puesto que él es el protagonista del sistema, ha de comprender y ha de creer.

Aquí está la razón, en esa estructura inescapable de la confianza, de por qué la democracia exige para que pueda funcionar eficazmente transparencia absoluta y, en su servicio, libertad de información, libertad de investigación de la gestión pública, libertad de crítica y el derecho de pedir justificaciones al poder.

La definición más universal de la corrupción es la que consiste en usar información pública para obtener un beneficio privado. La ausencia de información y la corrupción están indisolublemente unidas. En efecto, es evidente que sólo puede realizarse un control efectivo de aquello que se conoce. No es posible controlar aquello que se ignora.

Sin información no hay conocimiento y sin conocimiento no hay control alguno, por mucho que formalmente se diga que el sistema es democrático.

Las Naciones Unidas siguen alertando sobre la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética, la justicia y el imperio de la ley.

Los casos de corrupción consumen vastas cantidades de dinero público y merman gravemente las arcas del Estado, produciendo, por un lado, un empobrecimiento de la ciudadanía por contar con menos dinero para satisfacer otros servicios o necesidades públicas y, por otro, generando una desafección política y una gran desconfianza hacia las instituciones públicas.

La prevención y erradicación de la corrupción es una responsabilidad del Estado. Pero el Estado sólo no puede acabar con la corrupción. Es necesario el apoyo de la sociedad civil, del conjunto de los ciudadanos, ya que detrás de un corrupto hay una persona que corrompe.

El funcionamiento de la corrupción pública se inicia cuando quien ostenta el poder, en lugar de gestionarlo para satisfacer los intereses generales, defrauda la confianza de los ciudadanos y lo utiliza para su propio enriquecimiento personal. El poder se vende y se compra a costa de los intereses públicos y de las intenciones de la ley. Siempre ha sido así. El poder no corrompe necesariamente, pero es una tentación constante a la que no todos saben resistir.

Merece la pena destacar el alto índice de tolerancia que en algunos países existe ante los casos de corrupción. Parece que el dinero ilícitamente adquirido por los delincuentes no es nuestro dinero. Hay una especie de convicción generalizada de que el dinero público no nos pertenece porque no podemos disponer de él ni opinar sobre su destino.

Por ello, cuando alguien malgasta dinero público o se lo apropia, nuestra reacción no es la misma como si fuera nuestro propio dinero.

Es cierto que en tiempos de crisis económica, al producirse recortes en el gasto público para evitar el temido déficit, los ciudadanos reaccionan con mayor indignación porque el dinero público no sobra y hace mucha falta para pagar servicios públicos básicos: educación, sanidad, servicios sociales, etc.

Sin embargo, en tiempos de bonanza económica, la corrupción pasa a un lugar muy alejado en la lista de las principales preocupaciones de los ciudadanos. Hay numerosos ejemplos de personas que, a pesar de sus imputaciones judiciales, han resultado elegidas para desempeñar relevantes cargos públicos.

Muchos ciudadanos no se escandalizan de los casos de corrupción porque consideran que la política se ejerce en beneficio propio, buscando un enriquecimiento personal. Se piensa que nadie se mete en política si no es para eso. Existe un sentimiento desgraciadamente muy extendido de que considera que cualquier persona hubiera hecho lo mismo. Se llega a “justificar” la corrupción.

2. LA IMPORTANCIA DE LAS MEDIDAS EDUCATIVAS, PREVENTIVAS Y REPRESIVAS.

“Más vale prevenir que curar” es un conocido refrán que es muy útil para luchar contra la corrupción.

Es muy importante que el sistema educativo dedique algún espacio para explicar a las nuevas generaciones que la corrupción es un cáncer para la democracia y el Estado de Derecho. Los valores éticos y morales de las personas deben tener presente las conductas que atentan contra los intereses generales de la ciudadanía. De nada sirven los mejores textos legales aprobados contra la corrupción, si luego no se aplican o se aplican de una forma incorrecta.

Todos los males de la corrupción podrían evitarse en buena medida si la ciudadanía tuviera posibilidades reales de acceder, de forma rápida y sencilla, a la información que ostentan los poderes públicos, ya que habría millones de ciudadanos “controlando” la gestión pública. La transparencia es crucial. A mi juicio, la nula posibilidad de rendir cuentas a los gestores públicos es una de las razones que explica la baja calidad de la democracia.

Entre las medidas preventivas más importantes para luchar contra la corrupción se encuentran las dos siguientes:

a) Reforzar la independencia de los funcionarios encargados del control interno, fundamentalmente, secretarios e interventores de la Administración, los cuales, a pesar de ser reclutados por el Estado, sus retribuciones dependen de la voluntad del órgano a quien tienen que controlar. Por ello, los informes de reparo no son frecuentes y tampoco son públicos. Además, la mayoría de los puestos en las grandes Administraciones públicas se cubren por libre designación. Se prima más la afinidad o confianza política que los méritos profesionales acreditados.

b) Proteger a los denunciantes: en mi opinión, la primera y más fundamental medida de protección de los denunciantes de corrupción es el anonimato. No se sostiene que, para recaudar dinero, la denuncia pueda ser anónima (art. 114 de la Ley General Tributaria) y, por el contrario, que para luchar contra la corrupción, no pueda serlo y el denunciante se tenga que identificar. Como ejemplo, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) permite la presentación de denuncias anónimas¹.

Actualmente, se está tramitando en las Cortes Generales una Proposición de Ley, presentada por el grupo político Ciudadanos, para luchar contra la corrupción y proteger a los denunciantes, y no se contempla la posibilidad de admitir denuncias anónimas. El mejor control y el más democrático es el que puede realizar millones de ciudadanos si tienen acceso a la información relativa a la gestión de los asuntos públicos y pueden denunciar casos de corrupción o malas prácticas sin temor a sufrir represalias o consecuencias negativas.

¹ En la página web de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) se indica lo siguiente: “Cómo presentar una denuncia a la OLAF. Puede hacerlo de manera anónima y sin trámite alguno”. Disponible en la web: https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_es; fecha de consulta: 15 de octubre de 2017.

Además de la protección de los denunciantes, se debería incrementar la legitimación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos sancionadores, disciplinarios o de contratación pública, con la finalidad de mejorar el control de los mismos y evitar decisiones ilegales, injustas o arbitrarias.

En esta línea, el Considerando nº 122 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, dispone lo siguiente:

“Los ciudadanos, las partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos que no tienen acceso a los procedimientos de recurso con arreglo a la Directiva 89/665/CEE sí tienen un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en procedimientos adecuados de contratación. Por consiguiente, debe brindárseles la posibilidad, de un modo distinto al del *sima* de recurso contemplado en la Directiva 89/665/CEE, y sin que ello implique necesariamente que se les conceda legitimación ante los órganos jurisdiccionales, de señalar posibles infracciones de la presente Directiva a la autoridad o la estructura competente“.

Lamentablemente, la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 no dice nada sobre esta importante cuestión.

Entre las medidas represivas, es trascendental incrementar los medios judiciales, fiscales, policiales y procesales.

El número de jueces y fiscales está muy por debajo de la media europea². La Fiscalía General del Estado, en su Memoria de 2013, solicitó la creación de los Juzgados de Instrucción de Criminalidad Organizada de ámbito provincial o autonómico. Y en la Memoria de 2015, ha interesado el pleno funcionamiento de la Oficina de Recuperación de Activos, así como la tipificación penal de las conductas de testaferreros. Nada de eso se ha hecho hasta el momento.

Además, la propia Fiscalía General del Estado ha detallado las causas las causas de las dilaciones en los procesos penales y las soluciones que se proponen, las cuales, desgraciadamente, todavía no han sido adoptadas³.

² Memoria de la Fiscalía General del Estado 2015, página nº 18. *"El Ministerio Fiscal no se recupera de su endémica escasez de funcionarios (...) el porcentaje de Fiscales por población constituye una cifra muy útil para comparar las dotaciones personales en los distintos países. Según el informe de 2014 de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia, el promedio de Fiscales en Europa es de 11,8 Fiscales por cada 100.000 habitantes; en España la proporción es de 4,87 Fiscales por cada 100.000 habitantes, lo que sitúa a nuestro país muy por debajo de la ratio europea"*.

³ Memoria de la Fiscalía General del Estado 2015, página nº 744:

- a) *Investigación a cargo del órgano judicial*: La normal asunción de la investigación por un solo juez ralentiza las investigaciones al tener que dedicar su tiempo a otros asuntos del mismo Juzgado".
- b) *Falta de especialización de los órganos judiciales*: "La inexistencia de especialización en los órganos judiciales contrasta con la existente tanto en los Cuerpos Policiales como en el Ministerio Fiscal y es un causa común de la lentitud de las investigaciones".
- c) *Carencia de unidades de apoyo técnico especializado*: "Salvo en las Fiscalías de Órganos Centrales, las restantes Fiscalías –y órganos judiciales del territorio– carecen de unidades adscritas de los cuerpos policiales o de la Administración General del Estado que les apoyen en la tramitación de las causas. Esto provoca frecuentemente que las investigaciones no se orienten adecuadamente, lo que desemboca en una prolongación innecesaria de los procedimientos".
- d) *La excesiva burocratización del proceso penal*: La Administración de Justicia está empleando diariamente considerables dosis de tiempo y energías en tramitar asuntos que «nacen ya muertos»
- e) *La deficiente estructura del proceso penal*: "Ello provoca una reiteración de impugnaciones ante el propio Juez de Instrucción y, sobre todo, ante el órgano judicial superior (la Audiencia Provincial) que objetivamente provocan un retraso en la tramitación de la causa que, en algunas ocasiones, puede ser calificado de auténtico «filibusterismo procesal».

3. EL SISTEMA DE ALERTAS RÁPIDAS: SALER

La Conselleria de Transparencia de la Generalitat Valenciana está impulsando de forma concertada un texto legislativo para evitar de forma preventiva las llamadas “malas prácticas” en el ámbito de la Administración de la Generalitat, entendidas como aquellas actuaciones de la administración que puedan propiciar el incumplimiento de los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, eficacia y eficiencia, así como las posibles irregularidades administrativas, que erosionan la legitimación de los poderes públicos y generan desafección y desconfianza en la ciudadanía.

El objetivo es desarrollar acciones, programas y estrategias con la finalidad de evitar de forma preventiva esas “malas prácticas” potenciando el papel y las funciones de los órganos de control interno.

Entre estos órganos de control interno se debe potenciar, no solo la Inspección General de Servicios, sino también, en mi opinión, la Intervención General de la Generalitat. Con el objeto de asegurar al máximo la independencia en la actuación de estos órganos, es clave que el sistema de provisión de estos puestos sea el concurso de méritos entre funcionarios del grupo A1, en lugar de la libre designación.

El sistema informático de alertas rápidas o tempranas es una herramienta con un gran potencial para avisar con una bandera roja cuándo se está incumpliendo alguno de los criterios, ítems o requisitos legales previamente determinados entre los órganos de control interno y el órgano competente en materia de tecnologías de la información y comunicación en aquellos procedimientos administrativos más susceptibles de albergar las llamadas “malas prácticas” por las grandes cantidades de intereses o dinero que se maneja: contratación pública, subvenciones, urbanismo, etc.

Entre las dificultades principales del sistema de alertas rápidas, se destacan las dos siguientes:

- a) Definir las llamadas “malas prácticas”: Además del incumplimiento de los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, eficacia y eficiencia, y de las irregularidades administrativas, ¿se deben incluir también las “malas prácticas” que sean legales, esto es, que vengan permitidas por el ordenamiento jurídico?

En mi opinión, la respuesta es afirmativa. Las “malas prácticas” o conductas permitidas por la normativa vigente cuya aplicación produzca resultados injustos o no deseables, también deben ser incluidas en el sistema de alertas mientras no se aprueben las correspondientes modificaciones legales.

f) *Pluralidad de partes en los procesos*: “La experiencia nos demuestra que los procedimientos en los que están afectados varios perjudicados o imputados, con los consiguientes actores y responsables civiles (empresas o entidades aseguradoras) pueden acabar entorpeciendo la tarea investigadora del Juzgado, enmarañando los autos con infinidad de testificales, periciales o documentos que poco aportan a la calificación jurídica de los hechos o a la determinación de la autoría”.

g) *Excesiva amplitud del régimen de recursos*: Íntimamente conectado con lo anterior se encuentran determinadas malas praxis a las que recurren en ocasiones algunas representaciones que con la finalidad de dilatar de modo injustificado el procedimiento hasta sepultarlo bajo un entramado de recursos, planteamiento de nulidades o de solicitud de pruebas y diligencias de lo más pintorescas. La posibilidad de recurrir en reforma y/o apelación, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 216 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todas y cada una de las resoluciones judiciales aunque sean de simple impulso procesal, amén de obligar al Juez Instructor y al Fiscal a estar permanentemente informando y justificando las resoluciones impugnadas, perjudican considerablemente la sujeción a los plazos razonables de tramitación cuando producen efectos suspensivos”.

- b) Controlar los actos administrativos de trámite o definitivos que sean discrecionales. Los actos reglados son fácilmente controlables, ya que se puede comprobar si se han cumplido o no. Sin embargo, los actos discrecionales, como contienen un componente mayor de subjetivismo y admiten más de una solución justa, resulta más complicado su control.
- c) La difusión de las alertas: Es importante que la activación de una alerta sea inmediatamente difundida entre todos los usuarios del sistema informático para permitir que el conocimiento público de la misma sirva de freno para una posible omisión o desactivación de la alerta.

Dicho en otras palabras, de nada sirve el sistema de alertas si el conocimiento de las mismas queda restringido a un funcionario o unos pocos funcionarios que pueden hacer caso omiso de la misma o desactivarla.

4. EL SISTEMA DE ALERTAS DESDE ENFOQUES DIVERSOS: EL SÍNDIC DE GREUGES.

El Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana es el Defensor del Pueblo que, como alto comisionado de las Cortes Valencianas, se encarga de la protección y defensa de los derechos de las personas frente a las actuaciones u omisiones de las entidades públicas de la Comunidad Valenciana.

El Síndic de Greuges se ha constituido en una institución capaz de ejercer un control efectivo e integral sobre la actividad administrativa en todas sus manifestaciones, sin interferir en modo alguno sobre los otros sistemas existentes de control de la Administración.

Así, del mismo modo que los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Síndic de Greuges también fiscaliza los actos expuestos o presuntos, la inactividad, los reglamentos y los contratos de la Administración.

Ahora bien, a diferencia de los Tribunales de Justicia, el Síndic de Greuges está dotado de una mayor capacidad de control:

- a) Puede intervenir en la fase de preparación y elaboración de la actuación administrativa, sin necesidad de esperar a la existencia de un acto expreso o presunto -naturaleza revisora de la jurisdicción contenciosa-, y también después, frente a actos administrativos firmes;
- b) Supervisa tanto el ejercicio de las potestades regladas como de las discrecionales o de mera oportunidad;
- c) Colabora activamente con la Administración en la concertación de soluciones favorables a los ciudadanos;
- d) Actúa de oficio, sin necesidad de que ningún ciudadano interese su intervención;
- e) Elabora informes sobre la situación general y específica de los derechos constitucionales en la Comunidad Valenciana y los presenta ante las Cortes Valencianas;
- f) Recomienda la aprobación de leyes y reglamentos, así como su modificación al objeto de cubrir las lagunas legales o suprimir los preceptos que provocan la existencia de situaciones injustas para los ciudadanos;
- g) Emite recomendaciones, sugerencias o recordatorios de deberes legales para que la Administración modifique los criterios utilizados en la adopción de los actos y resoluciones administrativas.

Muchas de estas actuaciones del Síndic de Greuges constituyen auténticas alertas “preventivas” que pueden servir para detectar y frenar a tiempo las llamadas “malas prácticas”.

Cuando el Síndic de Greuges admite a trámite una queja presentada por un ciudadano, se dirige a la correspondiente Administración solicitando la remisión de un informe sobre los hechos denunciados. En este momento, dicha Administración conoce que el Síndic de Greuges ha admitido a trámite la queja de un ciudadano y, por lo tanto, se debería activar una “alerta provisional” en el correspondiente expediente administrativo.

Esta “alerta provisional” se convertirá en “definitiva” cuando el Síndic comunique a la Administración las correspondientes recomendaciones o sugerencias para que se actúe en un determinado sentido o se adopte algún acuerdo concreto (si la Administración ha colaborado remitiendo al Síndic el informe requerido) o cuando el Síndic notifique a la Administración la falta de colaboración, si dicho informe no ha sido remitido al Síndic de forma que se le haya impedido investigar los hechos denunciados.

Estas “alertas definitivas” permitirán constatar en el referido expediente administrativo que el Síndic de Greuges ya advirtió la existencia de una “mala práctica”, que podrá ser corregida o no por la Administración, ya que las recomendaciones o sugerencias del Síndic de Greuges, a diferencia de las resoluciones judiciales, no son de obligado cumplimiento para la Administración.

Por el contrario, la “alerta provisional” quedará desactivada, si el Síndic no aprecia ninguna irregularidad administrativa y resuelve el archivo de la queja.

Por ejemplo, en materia de contratación pública y urbanismo, sectores administrativos muy sensibles a la corrupción, el Síndic de Greuges tramita todos los años numerosas quejas presentadas por los ciudadanos.

Muchas de ellas se plantean cuando la Administración correspondiente todavía no ha adoptado una resolución definitiva en el expediente administrativo. La investigación realizada por el Síndic de Greuges debería activar una alerta en dicho expediente para evitar que la “mala práctica” detectada acabe consolidándose.

Estas alertas son muy útiles para llamar la atención de los responsables políticos y funcionariales con competencias en la materia para evitar o eliminar la “mala práctica” detectada por el Síndic de Greuges.

Finalmente, resta señalar que todos los años se presenta y defiende ante las Cortes Valencianas un Informe anual sobre las “malas prácticas” detectadas por el Síndic de Greuges en relación con la actividad de la Administración de la Generalitat Valenciana, entidades locales, universidades públicas y administración institucional o corporativa.

Es necesario tomar nota de dichas alertas y activarlas en los correspondientes sistemas informáticos de gestión de los expedientes administrativos más sensibles a la corrupción o a la comisión de “malas prácticas”, las cuales, no solo deben ser perseguidas y castigadas, sino, sobre todo, evitadas preventivamente.

(*) La presentación del contenido de este artículo ha recibido financiación a través de la convocatoria pública de la Generalitat Valenciana (DOGV 8064, de 16-6-2017) relativa al Sistema de alertas rápidas en la lucha contra la corrupción.