

EXPEDIENTE 11375 (“Garantías Económicas”) Incidencia en la Fiscalización Superior

Lic. Oscar Calderón

Director General de la Dirección de Presupuestos Públicos de
la Contraloría General de la República

Resumen

Este artículo plantea la importancia de emprender un estudio riguroso acerca de la necesidad y eventuales consecuencias de los cambios que en materia presupuestaria y de fiscalización presenta el proyecto de Garantías Económicas.

También analiza algunos aspectos relacionados con esta temática, contenidos en el proyecto de Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos que se analiza actualmente en la Asamblea Legislativa, particularmente en lo concerniente al rol asignado tanto al Ministerio de Hacienda como a la Contraloría General de la República, dado que a ésta se le restan funciones y atribuciones, mientras se pretende crear un super Ministerio de Hacienda.

Una verdadera coordinación entre los entes rectores del proceso presupuestario -La Contraloría, el Ministerio de Hacienda y el MIDEPLAN-, parece un camino más adecuado a fin de construir un sector público más eficiente y democrático.

Introducción

La situación en que se encuentra el país debido a su esfuerzo para alcanzar su inserción en la economía mundial y los cambios estructurales que esto origina, requiere que el Estado y sus instituciones, entre éstas la Contraloría General de la República, se adapten a las nuevas situaciones que pueden originarse, sin perder su razón de ser y su esencia costarricense, pero consideramos que no es cualquier cambio, el que debe implantarse, “sino aquel que sea la expresión de un anhelo popular claramente manifestado” (Del Diputado Constituyente Arroyo, acta 150), y que se derive del análisis sereno y profundo de lo que el país

requiere en cada uno de los aspectos que se pretendan variar.

En cuanto al proyecto de reforma constitucional, expediente N°11375 denominado “garantías económicas”, el estudio es especialmente importante por cuanto de él sólo se ha hecho un análisis muy reducido de algunos aspectos específicos: el límite al déficit y al uso del crédito, la preasignación de gastos y últimamente la creación de una autoridad reguladora para controlar los servicios públicos y aprobar el monto por pagar por ellos; sin que se haya ni siquiera intentado un estudio de la necesidad y

consecuencias de los cambios en la materia presupuestaria, en el campo de la fiscalización. Por eso, vamos a hacer énfasis en estos conceptos. Sin embargo, antes es bueno indicar que si se quiere controlar el volumen del déficit, creemos que el Ministerio de Hacienda y la Asamblea Legislativa lo pueden hacer, según la Constitución y las leyes de Administración Financiera, para el Equilibrio Financiero y de creación de la Autoridad Presupuestaria entre otras. Es decir que el ordenamiento de las finanzas, que se dice que se necesita, se puede hacer si hay voluntad política en el Ejecutivo para mejorar las recaudaciones, principalmente, y para formular, según la técnica y el marco jurídico, el Presupuesto Nacional, así como para que la Asamblea Legislativa lo apruebe, ejerciendo la competencia que le corresponde.

La Reforma Constitucional

También es procedente hacer un resumen del texto de reforma constitucional que se dictaminó en abril de 1992 por la Comisión a que se refiere el inciso 3, del artículo 195 de la Constitución Política que tenía la intención de "...que se buscara que las directrices que en esta materia se tomen no sea producto de decisiones desmedidas que afecten a la comunidad; que sea cual sea el rumbo de la economía, no se produzcan arbitrariedades que hagan más difícil el camino". (Dictamen unanime afirmativo, Comisión Especial que estudia el proyecto de reforma a los artículos 46, 73, 121, 123, 124, 176, 177, 179, 180, 181 y 182 de la Constitución Política, expediente 11375).

En este proyecto se incluyen una serie de principios contemplados en el título XIII de la Constitución: el de caja única, periodicidad, presupuesto como límite de acción de los poderes públicos, unidad, universalidad, etc. Algunos otros se refieren a que los gastos corrientes no pueden financiarse con recursos del crédito, de donaciones o de cualquier fuente extraordinaria; las asignaciones establecidas por el Poder Ejecutivo en el Presupuesto Nacional para el servicio de la deuda pública, salarios y otros servicios personales, no pueden ser aplicados a otras finalidades por la

Asamblea Legislativa; se limita el crecimiento del crédito público; se establece la igualdad del ingreso corriente con el gasto corriente para el presupuesto nacional; se establece el límite del gasto, en el sector público, a una cifra que no fuera superior al porcentaje anual de crecimiento nominal del PIB del año anterior (estimado por el Banco Central), etc.

Se trata pues de una propuesta que recoge principios constitucionales y una serie de normas de la Ley para el Equilibrio Financiero, Ley de Administración Financiera y la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, dirigida básicamente a limitar el gasto público pues no contiene ningún texto sobre los problemas de la administración tributaria en general ni sobre la problemática y la necesidad de mejorar la recaudación de los recursos administrados por el Ministerio de Hacienda, en particular.

En cuanto al problema relacionado con la fiscalización de la Hacienda Pública el texto dictaminado le agrega al artículo 121, inciso 11, refiriéndose a los presupuestos ordinarios y extraordinarios, lo siguiente: "...y examinar y aprobar, los de las instituciones a que se refiere el artículo 189 en el inciso 2) "Instituciones Aseguradoras del Estado", e inciso 3) "los que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros".

Incidencia en la fiscalización

De esta forma se traslada a la Asamblea Legislativa la aprobación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de algunas instituciones públicas, número que se amplía en las posteriores versiones del proyecto de garantías económicas pues inclusive se incorporan las empresas públicas, lo que se considera inconveniente por varias razones, entre las que citamos: la complejidad de los presupuestos de estas instituciones; el número de presupuestos extraordinarios al año y la necesidad de que les sean aprobados en períodos

muy cortos (en el caso de los presupuestos extraordinarios y modificaciones la Contraloría debe aprobarlos en 10 días hábiles según lo indicado en el marco jurídico vigente), el tiempo requerido por el Ministerio de Hacienda y la Asamblea Legislativa. Debe tenerse presente que en la formulación y la aprobación de los Proyectos de presupuesto extraordinarios de la República, que son uno o dos al año, por lo general, el promedio de meses de duración para su trámite es sumamente alto; el que los presupuestos, independientemente del control político, necesitan un análisis técnico; la posibilidad de que se haga un uso de los recursos de esos entes similar al que se realiza en el presupuesto nacional, anulando así cualquier proceso técnico de planificación -presupuesto, que se haya llevado a cabo en las instituciones, pudiendo inclusive distorsionar el logro de sus objetivos como ha sucedido en la mayoría de los ministerios en los que a la fecha no existe planificación ni una formulación técnica y que otras etapas del proceso presupuestario adolecen de grandes deficiencias.

Sin embargo, la única razón aducida para el cambio del inciso 11, del artículo 121, se refiere a que "...alrededor del 60 por ciento, se sujete también a la aprobación legislativa de forma que el parlamento tenga una visión de conjunto de cómo se invierten todos los recursos populares" (La Gaceta N° 149, del 8 de agosto de 1994).

De un análisis de los puntos y la razón arriba indicados es fácil inferir que es mayor el daño que el beneficio que puede producir la reforma, aserto que confirma la experiencia, pues el mejoramiento del proceso del Presupuesto Nacional, en las últimas décadas, todavía está por verse, a pesar de las múltiples observaciones que ha hecho la Contraloría en sus memorias anuales. Ni siquiera se ha logrado ordenar el financiamiento, de tal forma que es este presupuesto el responsable del déficit de todo el Sector Público, que no es más grande porque por muchos años, como es ampliamente conocido, ese déficit se reduce obligando a otras instituciones a que tengan superávit y a que compren enormes sumas de bonos al Gobierno Central.

De cualquier manera hay otras opciones para que la Asamblea conozca la actividad planeada por las instituciones en los períodos subsiguientes, sin necesidad de aprobar los presupuestos. Una de ellas la dio la Contraloría General en el oficio N° 14394 del 4 de noviembre de 1991, dirigido a la Comisión Especial Permanente del Control del Ingreso y el Gasto Público; sin embargo, en caso de que la Asamblea Legislativa tome la decisión de seguir adelante en el cambio constitucional, puede recurrir, después que defina lo que desea, al trabajo técnico que puede darle la Contraloría, en su condición de institución auxiliar en la superior vigilancia de la Hacienda Pública.

Debe reconocerse que en la versión original del proyecto que nos ocupa se proponía en su "artículo 180: "Corresponde a la Contraloría General de la República la aplicación de un sistema permanente de evaluación de resultados y de costos de operación, en cada uno de los sectores de la administración pública centralizada o descentralizada". Propuesta que es muy positiva para el fortalecimiento de la fiscalización superior y produciría también las condiciones necesarias para que la Contraloría General pueda aportar mayores elementos de juicio técnicos y objetivos a la Asamblea Legislativa para hacer el control político que le compete.

Pero en el mes de julio de 1995, se vota en el plenario un proyecto sustitutivo del que hemos comentado, y que ante consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el directorio de la Asamblea Legislativa, para dar cumplimiento al artículo 96, inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; la Sala Constitucional emitió el voto 4848-95, del que transcribimos lo siguiente:

"En el proyecto aprobado en primer debate, que ahora se consulta, se introducen conceptos nuevos, no contempladas en los límites y metas del proyecto original. En el inciso 8 del Artículo 140 se le confiere al Poder Ejecutivo la facultad de implantar un sistema de evaluación económica de resultados y costos unitarios de operación para

cada uno de los entes del Estado, sus instituciones y empresas, que junto con la exclusividad de la iniciativa presupuestaria del inciso 1) del artículo 176 y la competencia de aprobación presupuestaria del inciso 11) del artículo 121, producen una modificación sustancial en el régimen autonómico, a tal punto de transformar los alcances del artículo 188, de manera que, a juicio de la Sala, se restringe severamente la autonomía administrativa, la que pasa a depender del Ministro de Hacienda en sus funciones, de órgano constitucional homologador y jerarca supremo de la materia presupuestaria (artículo 176 y 177),..... Al elevar a rango constitucional la posibilidad de tener por aprobado el proyecto de presupuesto de la República automáticamente, por falta de decisión oportuna de la Asamblea Legislativa, modifica el balance de los dos Poderes, haciendo depender todo lo que atañe a la materia presupuestaria de la voluntad del Ministro de Hacienda, cuando razones metajurídicas o políticas impidan la aprobación oportuna del presupuesto (artículo 178)... Por pariedad de razón, pareciera que en caso de conflictos los resolverá el jerarca a nivel presupuestario, esto es el Ministro de Hacienda, acentuándose ese desbalance y relegándose a la Contraloría General de la República (Poder Legislativo) a funciones simplemente de verificación. De todas formas, queda un vacío importante que hace que el proyecto no sea viable, puesto que se han alterado, modificándolas, las funciones de la Contraloría General de la República”.

Sin embargo, a pesar de la contundencia de lo transcrito, todavía no se ha dado un análisis serio sobre estos aspectos fundamentales a que se refirió la Sala Constitucional, por el contrario mediante el proyecto de Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos presentado a la Asamblea Legislativa para su trámite, por el Ministerio de Hacienda en noviembre de 1995, estos y otros extremos expresados por la Sala Constitucional, son retomados y ampliados,

haciendo caso omiso de las autorizadas opiniones de la Sala, tenemos:

- a) “Los constituyentes tuvieron muy claro que forma parte de toda reforma constitucional, con el carácter de requisito esencial, la más amplia discusión sobre la procedencia o no de la reforma y su contenido, de manera que toda restricción que no sea razonable o proporcionada, resulta contraria a los principios constitucionales que informan el procedimiento de reforma”. Es evidente, podemos agregar, que ninguno de los puntos que contiene la reforma a la fecha ha tenido esa amplia discusión fundamental a que se refiere el voto.
- b) Se lesiona la autonomía de las instituciones al introducir de nuevo que la consolidación (sin definir que es) de sus presupuestos debe hacerla el Ministerio de Hacienda. Además, de lo indicado en varios artículos del Proyecto de Ley de Administración Financiera.
- c) Se alteran las funciones de la Contraloría, debilitándola, pero sobre todo debilitando la función de fiscalización superior. Por ejemplo: Eliminar la acción de la Contraloría General en la fase de aprobación de los presupuestos de un grupo muy importante de instituciones y empresas y trasladar la función al Ministerio de Hacienda y a la Asamblea Legislativa, introduciendo además una gran inflexibilidad en el trámite de los presupuestos de las instituciones, (situación muy conocida por las instituciones debido a sus relaciones con la Autoridad Presupuestaria).
- d) Al mismo tiempo se trata de convertir en un superministerio al Ministerio de Hacienda, veamos:
 - i) Funciones como la de diseñar, implantar y verificar el funcionamiento del sistema de evaluación en el sector público, y la de aprobar los detalles de los presupuestos que se le asignaban a la Contraloría en algunos proyectos, en las últimas

versiones se eliminaron y en el Proyecto de Ley Administración Financiera se trasladan al Ministerio de Hacienda.

ii) En el Proyecto de Ley de Administración Financiera, se le dan funciones al Ministerio de Hacienda que se le habían asignado a la Contraloría (Ley Orgánica), tales como el de ser el rector del sistema de control interno, o ser el rector del sistema de evaluación del punto anterior, y se llega al extremo de poner a los auditores internos a depender del Ministerio de Hacienda.

iii) En el artículo 32, en la eventualidad de que al 30 de noviembre la Asamblea Legislativa no hubiera aprobado el presupuesto de la Administración Central, regirá el presentado por el Poder Ejecutivo, lo anterior contraviene lo indicado por la Sala Constitucional en el voto 4848-95, según lo consignamos párrafos atrás.

Realmente es impresionante el poder que se concentra en el Ministerio de Hacienda si se aprobara la última versión conocida del texto de Garantías Económicas y el texto de Ley de Administración Financiera que presentó el Ministerio de Hacienda a finales del año anterior. Pues sería este Ministerio el que determinaría qué se hace, el cómo, el quién y el cuándo, además, haría el control sobre esas actividades.

iv) Al trasladar funciones de Contraloría, que es el auxiliar de la Asamblea en la vigilancia de la Hacienda Pública, al Ministerio de Hacienda se genera entre otros aspectos:

1) Debilitamiento de la función fiscalizadora.

2) Debilitamiento del Poder Legislativo para concentrar aún más el poder en el Ejecutivo, alterando el esquema de la

organización del Estado y su equilibrio de poderes, tal y como lo expresó la Sala Constitucional en el voto 4848-95.

Todo lo anterior es además preocupante porque se están ignorando conceptos y situaciones importantes tales como:

1. El conjunto de acciones dirigido a que se logre un adecuado manejo de la Hacienda Pública, se denomina “Control fiscal” o fiscalización de la Hacienda Pública. La fiscalización tiene tres modalidades: a) el control administrativo o interno, que lo deben ejercer los propios órganos de la administración; es una obligación para una sana administración; b) el control jurisdiccional llevado a cabo por los Tribunales de Justicia; y c) el control parlamentario que es ejercido por los órganos legislativos de cada país. Este es el control que tiene sus raíces en el concepto de soberanía popular, pues por su medio los ciudadanos conocen y se aseguran que el Patrimonio Público se administre adecuadamente. Este control se ejerce directamente por el Parlamento o por medio de órganos auxiliares. En nuestro caso la Contraloría General.
2. Por lo expuesto, la aprobación de los presupuestos por la Contraloría General no se puede considerar de ninguna manera coadministración, porque es parte de una fiscalización externa y superior, que se realiza con criterios técnicos y legales. Esta fiscalización debe verse como una ayuda a la administración que le permite orientar su gestión, sin coartar su autonomía, tal y como lo testimonian la multitud de actos de asesoría que se dan en toda clase de documentos, personalmente y en los cursos de capacitación. Estar en contra de este tipo de controles lo puede explicar: a) El desconocimiento de lo que hace la Contraloría o b) El afán de eliminar los controles de la actividad pública.

3. Esto por cuanto, tenemos que el control en general, goza de pocas simpatías. Tengamos en cuenta que cualquier clase de control es visto por la mayoría de los jerarcas de las instituciones - esto es una realidad incuestionable - como un enemigo y de inmediato condenan a quien lo ejerza.

La aversión hacia el denominado control previo nace básicamente, en el hecho de que limita a esos jerarcas, antes de que se lleven a cabo las acciones contra el ordenamiento jurídico, el marco técnico e institucional. Se aboga entonces por otras modalidades de control que cuando se obtienen sus resultados ya está hecho el desahogado, ya sufrió la administración el despilfarro, la mala asignación de recursos, su uso indebido, etc. Y dadas nuestras leyes y los mecanismos existentes, qué pasa a los responsables?, se recobra algo de los recursos perdidos? Por eso se da hoy más que nunca una fuerte presión por eliminar una serie de funciones que tiene la Contraloría y dejarla sólo como un Tribunal de Cuentas, pues con esto se logra: a) Que algunos jerarcas actúen según se les ocurra aunque violen principios jurídicos, técnicos e institucionales (ver Editorial de La República, página 12/A, miércoles 6 de marzo de 1996 y Columna "En Vela", página Opinión 15/A, La Nación del 6 de marzo de 1996) y b) Que se asegure la impunidad, por las siguientes razones:

- a) Es iluso pensar que un Ministro exponga a sus compañeros de Gabinete con un informe de incumplimiento de funciones, abusos o actuaciones al margen de la ley, ya sea a la Asamblea Legislativa, a la opinión pública o a la misma Contraloría.
- b) Al respecto dijo Paloma Biglino Campos, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, en Conferencia Magistral, en la V sesión ordinaria de la Asamblea

General de la OLACEFS, en Lima, Perú, en 1995, lo siguiente:

"Cuando los Tribunales de Cuentas y Contralorías, se enmarcan en el seno del poder ejecutivo, se quiebra uno de los presupuestos esenciales para lograr la máxima eficacia del control: la exterioridad.

No pretendo poner en duda que los controles internos de la administración sean útiles y, por lo tanto, necesarios. Quiero sólo subrayar que no son, en absoluto, suficientes. Como ha señalado A. Fernández Miranda, la idea de la autolimitación de la conducta puede ser plausible en el universo moral, pero es un absurdo lógico en el universo jurídico 27. A esto cabe añadir que, como ha demostrado la experiencia histórica, ningún poder es capaz de limitarse a sí mismo, por lo que difícilmente establecerá controles suficientes para verificar el cumplimiento de dicha limitación.

La única solución para afrontar los riesgos que pueden llegar a enturbiar la función de los Tribunales de Cuentas y Contralorías reside en garantizar su autonomía. Así, no es preciso romper la relación que dichos órganos mantienen con el legislativo, sino fundamentar dichas conexiones desde el reconocimiento de la mutua independencia".

- c) Se ha indicado una tendencia que se concreta en los proyectos de Reforma Constitucional y de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos que buscan dar un gran poder al Ministerio de Hacienda y la incapacidad de que un control interno (de la propia administración), pueda sustituir eficazmente el control

externo que puede ejercer la Contraloría General en este país. Pero además el proyecto de ley de Administración Financiera y Presupuesto Público a que se ha hecho referencia incorpora el artículo 126 que dice:

“No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación y las circunstancias imperantes en el momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor originaron la decisión o incidieron en el resultado final de la operación”. Los comentarios salen sobrando.

No es difícil inferir que un cuadro como el que ligeramente se ha esbozado puede propiciar la impunidad, que desde luego podría incrementar la

corrupción, claro que con lo dicho no se pretende acusar a ningún funcionario público, que sea esto lo que esté buscando. Pero lo cierto es que el tratar de introducir textos tan trascendentales en la Constitución y las leyes sin los análisis serios, serenos, profundos que ameritan, llevan a proponer normas que pueden agravar el enfermo en vez de recuperarlo.

Vale la pena manifestar que ha sido posición de la Contraloría que un trabajo coordinado entre el Ministerio de Planificación, Ministerio de Hacienda, Asamblea Legislativa y Contraloría General, para que cada uno lleve a cabo las funciones según su ámbito de competencia, podría ordenar al menos en una parte significativa la Hacienda Pública.

Finalmente, insistimos que serán bienvenidos todos aquellos cambios producto de un estudio serio y sereno y que permitan obtener los logros que la sociedad costarricense necesita y exige al sector público nacional.