

LA FISCALIZACION SUPERIOR DE LA HACIENDA PUBLICA COMO GARANTIA DE LOS HABITANTES⁽¹⁾

Máster Ronald Hidalgo Cuadrá⁽²⁾
Abogado costarricense

-
- (1) El presente estudio se basa en la conferencia impartida en el "Seminario sobre la protección jurídica de los Habitantes", organizado por la Defensoría de los Habitantes del 24 al 28 de agosto de 1998.
- (2) Gerente asociado. División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República.

SUMARIO:

- I. Aspectos Generales
- II. El principio democrático y la fiscalización superior de la Hacienda Pública
- III. De la fiscalización de legalidad formal a la rendición de cuentas por la gestión sustantiva
- IV. El papel de la información al ciudadano
- V. La disipación de fronteras entre lo público y lo privado

I. Aspectos Generales

Existe un derecho fundamental del ciudadano para exigir cuentas de su gestión al funcionario público y, correlativamente, un deber por parte del servidor público de dar cuentas de la forma en cómo ha administrado los recursos públicos con miras a la satisfacción de las necesidades públicas.

Este deber de dar cuentas, que se conoce recientemente bajo el término "*responsabilidad*",⁽³⁾ se encauza en diversos mecanismos establecidos por nuestro régimen constitucional, como la interpelación a los Ministros de Gobierno, el informe presidencial, o las comisiones especiales de investigación, mecanismos que se encuentran asignados a Asamblea Legislativa, como titular originario de las funciones de control sobre la actividad de la administración activa.

Tratándose de Hacienda Pública, su vigilancia se encuentra depositada, por expresa disposición constitucional, en la Contraloría General de la República como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, por lo que ésta participa, indudablemente, de la legitimación democrática de que goza el Poder Legislativo, al cual queda reservada una función de control político.

La tarea de la Contraloría General de la República, con el perfil constitucional de órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, nada tiene que ver la tutela de los intereses del sujeto pasivo de la fiscalización; sino que lo que está de por medio es el funcionamiento de un mecanismo por el cual la sociedad pueda evaluar cómo se han administrado los recursos públicos que ha confiado a sus funcionarios. Se fiscaliza, por tanto, en representación del ciudadano y en nombre de un interés general, al cual no puede sobreponerse el mero interés administrativo, según el numeral 113 de nuestra Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP).

Esta premisa es fundamental y se refleja en muchas de las atribuciones de la Contraloría General de la República. Veamos algunos casos. En primer término, una tarea fundamental de la Contraloría General es contribuir a la regularidad del ordenamiento jurídico que regula la administración financiera del Estado, rol que posee desde el

(3) "... el deber de responder ante una autoridad superior por recursos a su cargo y/o una misión u objetivo encargado y aceptado." Así: WESBERRY, James P. *Un modelo de administración financiera para América Latina* (SIMAFAL). En Revista **El Control Público**, Salta, Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina, Año XXIV, enero-abril, 1998, pág. 53.

preciso momento en que es auxiliar de un órgano como la Asamblea Legislativa, sino que posee un importante ingrediente de control de constitucionalidad, el cual se ejerce, fundamentalmente, por el mecanismo de impugnación directa de las normas y actos inconstitucionales ante la Sala Constitucional o incluso en sede contencioso administrativa respecto de los actos de alcance general. En segundo lugar, sus informes y recomendaciones no responden, necesaria y exclusivamente, a atender un interés institucional del sujeto fiscalizado; no son estudios que se solicitan con la misma intención con que se contrata una auditoría externa; sino que la fiscalización responde a una tutela objetiva del interés general. En tercer lugar, la responsabilidad, civil o administrativa, por actos contra el ordenamiento que rige la Hacienda Pública que puede imponer la Contraloría General de la República, responde a una filosofía distinta de la mera responsabilidad disciplinaria que pueda exigirse al funcionario público como trabajador, ya que la infracción de las normas y prácticas en materia de Hacienda Pública afecta principios y valores de mayor rango por lo que la normativa en el tema de corrupción y responsabilidad por el uso de los fondos públicos no la encontraremos en textos propios de la relación de servicio y puede ser impuesta no sólo por el superior sino por un órgano ajeno a esa relación jerárquica.⁽⁴⁾ En cuarto lugar, el Órgano Contralor posee una potestad reglamentaria, no sólo en lo relativo a su régimen de organización interna, sino que puede emitir normativa relacionada con la Hacienda Pública sin que por

(4) La Sala Constitucional, en su Voto No. 16-95 de las 15:45 horas del 3 de enero de 1995, al conocer de una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera y 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa vigente en ese entonces, se refirió al tema de la potestad del Órgano Contralor para imponer sanciones en los siguientes términos:

“No hacemos frente a un atentado a la autonomía administrativa de las instituciones autónomas porque la relación aquí objetada entre la Contraloría General de la República y éstas no corre entre administraciones activas, una de las cuales se inmiscuiría inconstitucionalmente en un ámbito propio de la otra. La Contraloría es administración no activa, fiscalizadora o vigilante. La interpretación del accionante, compartida en parte por la Procuraduría General de la República, parte de una premisa débil: asume que la autonomía administrativa es incompatible con órdenes en materia de personal, como si entre la institución autónoma cuyo funcionario ha sido investigado y la Contraloría se estuviera estableciendo una relación jerárquica, cuando lo que hay es un control de legalidad financiera de las actuaciones de un

ello se invada la potestad del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes.⁽⁵⁾ Asimismo, en quinto lugar, posee una legitimación procesal objetiva para actuar ante los Tribunales de la República para la defensa y salvaguarda de la Hacienda Pública la cual no se ha entendido como una legitimación limitada a coadyuvar en la pretensión de la Administración Pública demandada o actora, sino con miras a constituirse en un

funcionario, una actividad materialmente jurisdiccional. Por lo demás, después de señalar algunos cometidos de la Contraloría General de la República la Constitución Política nos remite a los deberes y atribuciones que "las leyes le asignen" (artículo 184, inciso 5). Junto a la lista de competencias del artículo 184, el análisis de atribuciones constitucionales de la Contraloría no puede dejar de lado la central tarea que el Constituyente le encargó: "auxiliar a la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública" (artículo 183). Quedaría menguada la efectividad de esta disposición constitucional con relación al vasto mundo de las instituciones autónomas si se interpretara que el ordenamiento está inhibido de habilitar a la Contraloría para investigar malos manejos de fondos en esas instituciones y eventualmente exigir la sanción del responsable (artículos 115 de la Ley de Administración Financiera de la República y 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa). Por último, acierta la Contraloría cuando sostiene que **esas potestades no son disciplinarias en estricto sentido –limitadas a la relación de servicio– sino inseparables de la fiscalización de la ejecución de los presupuestos nacionales y de las instituciones autónomas**" (Lo destacado no es del original).

A nivel de la jurisdicción contencioso administrativa, es interesante apreciar que los Tribunales son proclives a admitir el incidente de suspensión del acto administrativo en casos de sanciones administrativas de funcionarios públicos. Pero a pesar de esta tendencia, el Tribunal Superior de la materia al conocer un incidente por el cual el interesado pretendía enervar una sanción establecida por la Contraloría General de la República, estimó en resolución No. 253-97 de 14:40 del 18 de julio de 1997 que el interés público se encontraba especialmente involucrado en un caso de corrupción, por lo que se inclinó a la ejecución del acto y no a su suspensión "... como resultado de la absoluta necesidad de evitar en lo posible la imagen de tolerancia de actos imprudentes en el ejercicio de la función pública".

- (5) Así lo ha considerado la Sala Constitucional en materia de la liquidación de los gastos electorales de los partidos políticos en su Voto No. 980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991 (Considerando XLIV) y en el Voto No. 5825-97 de las 14:06 horas del 19 de setiembre de 1997, en cuanto a las normas pertinentes para la liquidación de gastos de viaje y hospedaje.

verdadero auxiliar en la función jurisdiccional, por cuanto el interés de las partes –incluido el de la propia Administración demandada– puede no ser compatible con una tutela apropiada de los fondos públicos. Por último, los alcances de sus atribuciones tienen una ampliación que desborda el mismo concepto de Administración Pública por cuanto se ejerce también sobre sujetos de Derecho Privado en cuanto administren o custodien fondos públicos, sin que ello conlleve ningún roce constitucional.⁽⁶⁾

De esta forma la fiscalización antepone el interés meramente institucional o incluso del interés personal de un administrado en particular, para colocarse como resguardo del régimen constitucional y del interés general. Lógicamente, no puede encontrarse una llana aplicación de la Administración Pública de los criterios del Órgano Contralor que no se ajusten a sus fines institucionales. Tal es el caso de los impuestos que poseen un destino particular situación en que la posición de la Contraloría General de la República ha sido la de exigir el cumplimiento de ese destino, fijado por la ley ordinaria que ha establecido el tributo. Mientras tanto, el Poder Ejecutivo estima que ello afecta la facultad que tiene para decidir la forma de asignar los recursos según las necesidades de la colectividad, aspecto que, a su juicio, es el acto de administración más elemental y que no puede llevar a cabo por la forma reglada en que debe formular el presupuesto.⁽⁷⁾

(6) Al respecto: Voto No. 2430-94 de las 15:00 del 25 de mayo de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

(7) El criterio de la Contraloría General de la República ha sido claro. Una cosa es el principio de “caja única” y otro es el principio de “no afectación de ingresos”. Por el primero de estos principios se exige que todos los ingresos y los pagos sean canalizados por una sola dependencia (la Tesorería Nacional); el principio de no afectación de ingresos lo que proclama es que todos los recursos públicos se dedicarán a satisfacer el conjunto de obligaciones sin reconocer prioridad de ningún gasto sobre determinada fuente de ingresos de tal forma que los fondos que se hayan en caja única satisfacen las necesidades de gasto por igual. A juicio de la Contraloría General de la República es que la intención del Constituyente de 1949, de acuerdo con las claras intervenciones del Diputado Facio Brenes, nunca fue la de incluir el principio de no afectación de ingresos como norma expresa en la Constitución Política. La discrepancia ha pasado ahora al plano judicial al someterse a consideración de la Sala Constitucional la determinación de si existe vicio en las leyes que asignan destinos específicos a los impuestos.

La Contraloría General de la República constituye, entonces, el freno y contrapeso legislativo en el campo de la administración financiera del Estado⁽⁸⁾ y al propio tiempo, es el mecanismo constitucional que hace efectivo el derecho fundamental del administrado para exigir una rendición de cuentas sobre los fondos públicos. Este control posee las siguientes características:

- a) *Superior*, en la medida en que posee no sólo rango constitucional sino que tanto las mismas normas constitucionales que han previsto la existencia de la Contraloría General de la República, sirven de parámetro para ejercer ese control;
- b) *Independiente*, por cuanto el ordenamiento constitucional no distingue ni califica el sistema de fiscalización que debe adoptar, permitiendo ejercer un amplio margen de posibilidades que van desde la tradicional auditoría financiera, hasta las modernas concepciones de evaluación del desempeño, además de que el Órgano Contralor definirá por sí mismo la organización que mejor se ajuste a la satisfacción de sus metas y objetivos por medio de los reglamentos de organización y servicio que emita;
- c) *Excluyente*, por la base constitucional que posee, ya que ningún órgano puede arrogarse facultades similares a las que posee ni tampoco puede establecerse una instancia revisora de sus actuaciones en vía administrativa, salvo, claro está, el sometimiento a los Tribunales de la República; y
- d) *Democrático*, en tanto ha de hacer prevalecer el interés del ciudadano en la gestión pública, titular último y definitivo de la soberanía y no el mero interés institucional o administrativo.

Claro está que nuestra exposición se hace a partir de la premisa de que esa fiscalización de la Hacienda Pública se efectúa en un Estado Social y Democrático de Derecho. Cada día con mayor frecuencia venimos escuchando si la democracia es sustentable en el caso de que no pueda controlar la corrupción. Se esconde detrás de esta reflexión un

(8) En palabras del Diputado Constituyente Facio Brenes "...la Contraloría es el freno y contrapeso legislativo en la ejecución y liquidación del presupuesto". Así: Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1957, Tomo III, acta No. 162, página 421.

serio dilema: corrupción en democracia versus probidad en dictadura. Esta cuestión es planteada por quienes no tienen en su memoria lo que significa una dictadura en materia de probidad, según lo afirmara el Auditor General de la Nación de Argentina, Dr. Enrique Paixao,⁽⁹⁾ al calor de una reciente reforma constitucional. La concentración del poder de la dictadura no es más que una ampliación de las posibilidades para atentar contra el patrimonio público.

De ahí la importancia en destacar la forma en cómo gravita la fiscalización superior de la Hacienda Pública dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.

II. El principio democrático y la fiscalización superior de la Hacienda Pública

La existencia de una Administración Pública legalizada, organizada desde y conforme a la ley, cuya principal función es procurar la satisfacción del interés general, dentro de los límites que la ley le indica y con el debido respeto de los derechos fundamentales del ciudadano, es una concepción que tiene hondas raíces en la Revolución Francesa y en los movimientos de independencia en América. Una breve referencia a estas ideas, que son el soporte de nuestros regímenes constitucionales, es fundamental.

En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, escrita el 4 de julio de 1776 por la pluma de Jefferson, leemos que los hombres nacen iguales en dignidad y sobre la existencia de derechos inalienables a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad y que para garantizar estos derechos es "... que se instituyen gobiernos entre los hombres, que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados. Siempre que una forma de gobierno llega a ser destructiva de esos fines, el pueblo tiene derecho a instituir un nuevo Gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en aquella forma que garantice mejor su seguridad y felicidad".⁽¹⁰⁾ Poco tiempo después, el 26

(9) "... dictadura no significa probidad, en todo caso, significa silencio, que no es lo mismo que probidad. La ausencia de información no es lo mismo que ausencia de delito. [...] Si el poder corrompe, y esto ocurre también en las democracias, el poder absoluto que sólo serán las dictaduras, corrompe de modo absoluto". Así: "Democracia contra Corrupción". Conferencia Internacional sobre los problemas de Fraude en los Gobiernos. Caracas. Contraloría General de la República de Venezuela, 1997, pág. 291:

(10) *The Book of Great American Documents*. American History Research Associates, 1987, pág. 15. Traducción libre.

de agosto de 1789, la Asamblea Nacional de Francia, expone solemnemente una "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". En ella se establece, con una sorprendente identidad de aspiraciones, que los hombres nacen libre e iguales en derechos; tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Artículo 1); que toda soberanía reside, esencialmente, en la Nación, sin que ningún grupo o individuo pueda ejercer una autoridad que no emane de ella (Artículo 3); que la ley es la expresión de la voluntad general y que, todo lo que ella no prohíbe no puede serle impedido (Artículos 5 y 6); se establece *el derecho de toda sociedad de exigirle cuentas a los servidores públicos* (Artículo 15). Asimismo, declara que una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni establecida la separación de los poderes, carece de Constitución (Artículo 16).

Se trata, pues, del Estado de Derecho, frase que, por reiterada, va perdiendo su verdadero valor. El Estado de Derecho es aquél que tiene al Derecho como el factor fundamental integrante de su esencia, en el que el orden jurídico da razón de ser al poder y lo delimita en su ejercicio, especialmente para salvaguardar los derechos fundamentales del ciudadano y la división de poderes.

Este concepto suele ser adicionado con una connotación que matice la protección a la propiedad privada y la libertad económica, favoreciendo el intervencionismo estatal, mediante técnicas de fomento y servicios asistenciales, en favor de quienes más lo necesitan.

Dentro de este esquema de pensamiento, que conduce al Estado Social de Derecho, nos interesa hacer especial énfasis en el peso que tiene el principio democrático para entender los verdaderos alcances del concepto "Estado de Derecho" y dotarlo de un nuevo vigor, de acuerdo con la contribución inicial de los revolucionarios franceses y norteamericanos.⁽¹¹⁾

La autoridad pública vale en tanto se constituya conforme con el Derecho, pero al propio tiempo, ha de servir los intereses generales de los ciudadanos. Se trata de la existencia de un gobierno cuya legitimidad tiene como base no sólo mecanismos electorales de amplia base popular, sino que, una vez investido de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le asigna, cumpla con la mayor eficacia el cometido esencial de toda comunidad jurídicamente organizada: el bien común.

(11) PIZA ESCALANTE, Rodolfo. *Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica*. En: **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Editora Jurídica de Colombia, 1995, pág. 117.

Como podemos ver no se trata sólo de la mera sumisión del Estado a la ley, sino de una idea más amplia, que desborda la tarea tradicional del Derecho de constituirse en mecanismo de resguardo y protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos del ciudadano, pues va más allá, hasta el punto de poder enlazar normas constitucionales por las cuales podemos entrever un verdadero derecho fundamental del ciudadano a contar con un gobierno que atienda con propiedad sus cometidos más básicos (seguridad, salud, educación, justicia, etc.).

Por ello, el gran reto del Derecho Administrativo de nuestros días no se agota en conjurar la arbitrariedad, propósito en que día a día se han perfeccionado los mecanismos procesales; sino que ha de ponerse atención a otra faceta menos atendida, cual es la de constituirse en el agente fundamental para una Administración Pública más eficiente que atienda las necesidades de la sociedad, con pleno ajuste a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia. A fin de cuentas, la ineptitud de la autoridad es, hoy en día, el más franco embate contra los derechos del administrado.

Nuestro régimen constitucional no es ajeno a este planteamiento, todo lo contrario. Cuando se dice en la Carta Fundamental que el Gobierno es alternativo, representativo y responsable (artículo 9), no se está diciendo, solamente, que hay elecciones cada cuatro años, sino que el Gobierno tiene el imperativo de representar, con efectividad y acierto, al ciudadano en sus urgencias más apremiantes y que es responsable de esa tarea. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley y no pueden arrogarse facultades que la ley no les conceda y la ley no es más que la expresión de la voluntad general, de la misma forma que el administrador no puede apartarse de los términos de su mandato (artículo 11). El Estado ha de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza según leemos en el artículo 50 constitucional, pero descarta como un posibilidad tolerable, el logro del bienestar del "mayor número", sino que se trata del bienestar de todos los habitantes. El Poder Ejecutivo lo ejercen el Presidente y los Ministros de Gobierno, pero bien se encarga de recordar el Constituyente que lo hacen "*en nombre del Pueblo*" (artículo 130), no como una mera formalidad, sino con una evidente intención de destacar el profundo contenido de ese mandato e indica como deber expreso de estos funcionarios velar por el "*...buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas*" (artículo 140, inciso 8). Asimismo, la existencia de un estatuto de servicio civil se consagra no ya para solventar, únicamente, los problemas derivados de aplicar criterios políticos en el nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, sino que establece la norma constitucional otra cara de la moneda que es

frecuentemente marginada y es que el servicio civil tiene como finalidad *garantizar la eficiencia* de la Administración, aspiración que está claramente inscrita en el numeral 191 constitucional.

Todo poder político requiere, entonces, ser un poder jurídico para valer como autoridad legítima, como Estado de Derecho, o sea, como aquél en que el ordenamiento jurídico confiere una estructura a una comunidad política. Pero también tiene el imperativo de atender con propiedad las demandas de los ciudadanos; en otras palabras, puede perder legitimidad por ser un poder ejercido ineficientemente o en provecho personal de sus detentadores.

Este "principio de eficiencia" forma parte ineludible de los parámetros con que la Contraloría General de la República ha de llevar a cabo la fiscalización superior de la Hacienda Pública. Es, en efecto un control de legalidad, pero dotado de un alcance de fondo muy profundo, como veremos, y partiendo de una visión integral del ordenamiento jurídico.

La existencia de una entidad como la Contraloría General de la República deriva el principio general de Derecho de que todo aquel que le encarga a otro una tarea se encuentra obligado a rendir cuentas de su gestión.⁽¹²⁾ En esa medida, le concierne velar por la forma en cómo la Administración Pública utiliza los recursos que la sociedad le ha confiado.

En el Derecho Privado el esquema de la representación es más básico. Existe un apoderado que ha de velar por los intereses con diligencia, como si se tratara de él mismo, y ceñirse a las previsiones contenidas en el poder que se le ha dado.

(12) El artículo 116 de la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica del 25 de enero de 1825 estableció un Tribunal de Cuentas para examinar las que deben rendir los Jefes de las rentas principales, el cual funcionó con alteraciones e incluso se suprimió. Posteriormente, por Ley No. 8 del 26 de mayo de 1922 se creó una Oficina de Control, cuyas atribuciones fueron recogidas en la Constitución de 1949, para contrastar todos los gastos de la Administración Pública. Estaba a cargo de un Jefe nombrado por el Poder Legislativo y de auxiliares nombrados por el Poder Ejecutivo. Por Ley No. 6 del 26 de mayo de 1924 se reformó la Constitución Política de 1871, una vez restablecida su vigencia en 1919, para incluir, en el artículo 82, la creación de un Centro de Control, encargado de velar por que los gastos se ajustaran a la fijación presupuestaria y vigilar, debidamente, las rentas nacionales y demás entradas y salidas de fondos de la República. Dicho Centro estuvo a cargo de un Jefe de nombramiento del Poder Legislativo, debiendo presentar al Congreso un informe, junto con los Secretarios de Estado.

Pero en el caso de las funciones que realiza el Estado la perspectiva es diferente. El funcionario público ha de atender, no a las precisas instrucciones de un mandato, sino que es el ordenamiento jurídico el que asume ese papel cuando se trata de la administración de recursos públicos, ordenamiento que tiene que empezar a conocer y a comprender en sus complejidades. Asimismo, el "interés público", es una noción que no le resulta esclarecedora para determinar cuáles son las necesidades colectivas y establecer prioridades para su atención. La fórmula precisa que utiliza nuestra Ley General de la Administración Pública en su artículo 113 que expresa que el servidor público deberá desempeñar sus funciones de manera que satisfagan el interés público el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados, resulta una norma muy rica para el jurista, pero no dice nada al funcionario público o por lo menos no le interesa mucho lo que pueda desarrollarse de su aplicación.

III. De la fiscalización de legalidad formal a la rendición de cuentas por la gestión sustantiva

El cumplimiento del mandato que se otorga al funcionario público viene a desembocar en algo que se denomina "principio de legalidad". De esta forma el funcionario entiende que debe ser muy cauto en las decisiones que toma, poniendo como base ese principio y por ende, su preocupación principal será evitar todo quebranto normativo, aún a pesar del acierto de su intención. Bien sabemos que la gestión pública no debe entenderse como un pasivo sometimiento al principio de legalidad. Indudablemente, preocupa más a un Gobierno asegurarse un índice determinado de credibilidad ciudadana acerca del cumplimiento efectivo de sus objetivos que el número de contiendas judiciales que pierde.

Son muy numerosos los problemas que tenemos en nuestra Administración Pública. Aún cuando su identificación desborda los propósitos de nuestra exposición, podríamos señalar tan solo algunos:

- i. La administración financiera pública tradicional se estableció con un marcado énfasis en la legalidad de gasto, de acuerdo con el mandato pétreo contenido en el presupuesto y la vigilancia sobre los responsables del manejo de los fondos y bienes en prevención o castigo de los delitos clásicos contra la Hacienda Pública (peculado y malversación). No hay responsabilidad por el incumplimiento de metas y objetivos, en suma, del plan que el presupuesto refleja financieramente.

- ii. Hay un desenganche psicológico del funcionario público en relación con la tarea que debe cumplir.⁽¹³⁾ La relación servicio público/cliente, en lugar de hacerse más estrecha y directa es un circuito cerrado entre las oficinas de planificación y el servidor público. La satisfacción real de las demandas de los beneficiarios finales de la gestión pública es una muy aspiración distante.
- iii. Lo anterior es terreno propicio para la proliferación de tramitaciones que sólo se justifican en sí mismas, sin ninguna pertinencia para el servicio público que se presta.
- iv. El presupuesto no es una herramienta de planificación de la actuación administrativa, que sirva para una apropiada evaluación del desempeño de la organización y la dote de transparencia. El ciudadano no sabe cuánto dinero se gasta, en qué se gasta o si las metas que esos recursos financian se lograron en condiciones de economía eficiencia y eficacia. El Presupuesto de la Administración Central es un ejemplo: este documento no separa con claridad el gasto corriente (presupuesto ordinario) del gasto de capital (presupuesto extraordinario), cada programa tiene una introducción que no es más que reiteraciones que se hacen año tras año sobre las funciones de la cartera ministerial a que se refiere ese programa, muchas partidas no describen en qué deben ser gastadas (asignaciones globales), etc. El presupuesto no es más que una mera cuenta de ingresos versus gastos que se equilibra forzada e indiscriminadamente, con bonos.
- v. Ausencia de una cultura de rendición de cuentas. A pesar de que la rendición de cuentas es un concepto que ya posee antecedentes en la Colonia y sus raíces se pierden en la Grecia clásica, nuestro servidor público manifiesta cierta extrañeza, en el mejor de los casos, por tener que rendir explicación, por más leve que sea, en relación con la forma en que se desempeña. Las demandas de organismos como la Contraloría General de la República o la Defensoría de los Habitantes se entienden como intromisiones burocráticas que hay que tolerar o evadir, sin entender que estas funciones se realizan por órganos de amplia legitimación

(13) MARTÍN-RETORTILLO Y BAQUER, Sebastián. *El reto de una Administración racionalizada*. Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1983, pág. 22.

democrática, o sea, en nombre del ciudadano y que las explicaciones que debe dar no forman parte del quehacer propio del cargo.

- vi. Irracionalidad del sistema retributivo de los funcionarios públicos. Lo cual tiene la deshonrosa virtud de generar distorsiones que pueden afectar la adecuada atención del cometido asignado. Un ejemplo de ello es la existencia de retribuciones, con naturaleza salarial, sufragadas por organismos ajenos a la Administración Pública, a favor de funcionarios públicos con la finalidad de hacer más atractivo el puesto, lo cual produce una inconveniente falta de transparencia sobre la retribución de un cargo público.
- vii. Finalmente, la existencia de una marcada tendencia a controlar la función administrativa (actos y conducta material) en términos de legalidad, sea en sede administrativa o judicial.

Nos interesa detenernos en este último punto. El control judicial que ejerce nuestra jurisdicción contencioso administrativa es meramente revisor del acto administrativo, no de conductas objetivamente ilícitas y reprochables. Además, como se sabe, es un control lento y caro. El punto de contacto del juez contencioso administrativo con la Administración queda reducido a atender un interés particular dentro del marco que el legislador ha diseñado que no da cabida a una legitimación más amplia, en procura de una evaluación de la conducta administrativa más amplia.

Los problemas de corrupción se ventilan por medio de la posibilidad de anular por "desviación de poder", lo cual no conduce a lograr que se realice o reponga la conducta debida, sino a borrar la que es antijurídica; mucho menos hay censura de autoridad o funcionario alguno.⁽¹⁴⁾

Por ello, los casos de corrupción más severos se conocen sólo en sede penal, no en sede contencioso administrativa a pesar del rastro de

(14) SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas*. En: **La Corrupción Política**, Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 194. Esta autor acusa la dificultad en la prueba de la desviación de poder, según criterios regurosos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español lo que aparejó una aplicación muy restrictiva de esta causa de ilegalidad de las decisiones administrativas.

actuaciones espúreas dejado por el funcionario infractor (actos administrativos viciados, contratos ilegales o simulados, etc.). A veces es un problema de legitimación procesal ya que las actuaciones irregulares no han producido un perjuicio, directo e individualizable, y quien ha derivado beneficios es el menos interesado en que sean anulado y, por ende, nunca se le exige el reintegro. A veces es un problema de las limitaciones que posee el juez contencioso; es frecuente ver que la función administrativa es dotada de una apariencia de legalidad pero en el fondo persiguen un resultado que el ordenamiento jurídico no tolera, hay colusión o conflicto de intereses. Este "fraude de ley" no parece ser un vicio revisable por el juez contencioso-administrativo. De igual forma, la valoración del ejercicio de potestades discrecionales ha de ser objeto de discusión para su correcto y necesario control.⁽¹⁵⁾

En el ámbito de Contraloría General el panorama es similar. Tradicionalmente las Contralorías o Tribunales de Cuentas han orientado sus actividades bajo los conceptos derivados del control de legalidad y de la auditoría financiera, lo cual se traduce en un juicio, meramente formal, de conformidad con un esquema de naturaleza normativa. No puede dejarse de lado que este esquema ha sido retroalimentado por los mismos organismos encargados del control: la Administración reglamentada es más fácil de controlar, es más previsible, por lo que no hay más que comparar el parámetro contable o jurídico para dictar un juicio de conformidad o disconformidad con la "regla".

La actividad de la fiscalización no ha de pretender alcanzar el Nirvana por la contemplación de un orden por el orden mismo. Tampoco es una expedición arqueológica cuyos resultados, más que contribuir a una optimización de la actividad del programa que se está evaluando, lo que hace es confirmarle al ciudadano las razones por las cuales no creer en el Gobierno.

Ninguna organización moderna, pública o privada, posee actualmente evaluaciones basadas, únicamente en un control de legalidad. El juicio de legalidad no nos dice nada sobre la efectividad de

(15) Los mecanismos de control judicial de la discrecionalidad merecen ser revisados, pero no puede abogarse por un control desmedido, pues de lo que se trata es de eliminar la arbitrariedad y la desidia administrativa, pero no sustituir a las Administraciones Públicas en sus decisiones, paradigma básico de todo mecanismo de control. Formalmente ya nada escapa de la vigilancia de los tribunales, pero la labor de administrar no es del Derecho Administrativo ni de abogados. Al respecto: NIETO, Alejandro. *La "nueva" organización del desgobierno*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., segunda reimpresión, 1998, págs. 188-193.

los logros alcanzados por la organización, si sus tareas tuvieron pertinencia para el ciudadano y, en suma, si sus necesidades fueron satisfechas.

Esto ha de empujarnos a enfocar la concepción del control gubernamental hacia una evaluación integral del desempeño la actividad del Estado, más allá de un juicio formal de legalidad o de conformidad con una auditoría financiera; claro está, con los efectos y alcances que permite nuestro régimen constitucional.

La fiscalización de la Hacienda Pública persigue la subordinación de la administración financiera, en todos los aspectos, al ordenamiento jurídico, incluido el principio de eficiencia. Si el órgano administrativo actúa en el ejercicio de potestades públicas utilizando pobremente sus poderes en decisiones inconvenientes o inoportunas, parece igualmente insensato afirmar que tales decisiones, si bien inoportunas, son ajenas al control.

Como se destacó líneas atrás, nuestro régimen constitucional no deja de lado la "responsabilidad" del Gobierno, la cual no se refiere a aspectos meramente disciplinarios o penales, sino que pudimos apreciar que es un concepto más profundo.

A nivel legal, se ha llegado a un justo medio, en la medida que puede haber un reproche de legalidad si se incumplen principios elementales de lógica, justicia o conveniencia o bien normas unívocas de la ciencia o de la técnica, según los artículos 16 y 158 de la LGAP. Estas normas han de tranquilizar a quienes de alzan en contra de la posibilidad de admitir un control más allá de una legalidad formal y vacía; a fin de cuentas, el reproche a una conducta inoportuna siempre será un control de legalidad por la infracción al artículo 16 citado por una conducta en la que la discrecionalidad ha perdido su dimensión.

La evaluación integral de la Administración Pública, no ya el "control", busca determinar si el Gobierno ha obtenido valor por el dinero que ha invertido, si los sistemas de gestión financiera y general son efectivos y los controles internos eficientes, si los estados financieros son razonables, si el presupuesto se ha elaborado en forma técnica, transparente y constitucional y si los planes, programas y proyectos que el presupuesto incorporó con claridad se han ejecutado de manera efectiva, eficiente y económica.

Y ¿porqué proponer esta forma de evaluar al Gobierno? La razón es muy sencilla: La experiencia nos indica que el virus de la corrupción no se reproduce en condiciones de eficiencia. Dotar a la Administración Pública de mecanismos para optimizar el logro de sus metas es, en muchos casos, favorecer su inmunidad a la corrupción.

Si volvemos la mirada a las entidades que mantienen cierto estándar de eficiencia, nos percataremos, casualmente, que son aquellas en que los problemas de corrupción son fácilmente despejados.

Lo anterior no quiere decir que la Contraloría General de la República abandone por completo las competencias legales y constitucionales que ha venido ejerciendo. El control de legalidad mantiene su pertinencia. No podríamos dejar de examinar la legalidad financiera de la Administración Pública bajo el pretexto de que los resultados de su gestión ha sido conveniente, o por haber alcanzado las metas propuestas.

Asimismo hay control de legalidad en la protección de los intereses legítimos y derechos subjetivos de los administrados, como pueden ser los problemas de nulidad de los actos administrativos a que se refiere del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República,⁽¹⁶⁾ o con ocasión de los recursos que conoce por la vía jerárquica impropia en materia de contratación administrativa.

De lo que se trata es de llevar la fiscalización de la Hacienda Pública a la justa dimensión que demanda el principio democrático, la cual no se agota en un examen de conformidad jurídica.

Pero no es sólo de modificar los mecanismos de control sino también la actitud psicológica del funcionario público sobre lo que se espera de él, de su comprensión de su cometido en una sociedad moderna. También es modificar la visión que la sociedad tiene pues a los oídos del ciudadano parece más grave imputar un acto ilegal que su supuesta inoportunidad. Se aplaude una buena gestión, pero a ninguno de nosotros se nos ocurre averiguar si los costos están justificados.⁽¹⁷⁾

(16) Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública establece, en lo conducente:

“Artículo 173.- 1. Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa previo dictamen de la Procuraduría General de la República.

Cuando la nulidad verse sobre actos administrativos directamente relacionados con la Hacienda Pública, el dictamen favorable deberá rendirlo la Contraloría General de la República. (...).”

(17) “Hay una dificultad bastante generalizada en captar que la corrupción más costosa y de mayores efectos negativos en muchos de nuestros países

IV. El papel de la información al ciudadano

La fiscalización tiene que poseer, de la misma manera que la actividad sustantiva que es fiscalizada, pertinencia y sentido para el ciudadano. Al ponerse en manos del Poder Legislativo y de la sociedad civil, información oportuna, relevante y confiable y, fundamentalmente, clara, sobre la forma en cómo impacta el uso de los fondos públicos en áreas tan medulares como la salud, la seguridad o la protección al ambiente, se rescata su rol como destinatario final de la actividad estatal y por ende, como titular definitivo de la rendición de cuentas.

La información que produce la amplísima gama de funciones que desempeña la Contraloría General de la República ha de llevarnos a entender que la misma no debe ser apreciada sólo como un instrumento dirigido a detectar irregularidades, perseguir responsables o anular actos administrativos. Ese es, posiblemente, el lado más conocido de sus

es la ineficiencia en general y en los servicios y gestión pública en particular. Esta corrupción normalmente (al igual que el favoritismo con los parientes y amigos) no se considera como tal y convive pacíficamente con la buena conciencia de los que la ejercen. Así se explica que haya una aceptación resignada de parte de la población y unas prácticas de "derecho adquirido" por parte de cientos de miles de funcionarios consistentes en cobrar sin trabajar, dar ordinariamente mala calidad en el servicio, nombrar incapaces para los cargos, mantener personal innecesario, ser habitualmente impuntuales, dejar que las cosas se pierdan y se deterioren ... y otras muchas características de la ineficiencia que todos podríamos seguir enumerando. De ordinario la gente no percibe que la falta de preparación competente, la poca laboriosidad y precisión y el descuido en producir un servicio o un bien de calidad, sean causantes de los terribles males de una población maltratada por falta de justicia, seguridad, servicios de salud y de educación apreciables." Así: UGALDE, Luis. *Ética contra corrupción*. En: **Democracia contra corrupción**, Conferencia Internacional sobre los Problemas de Fraude en los Gobiernos, Caracas, 1997, pág. 136.

Por su parte el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428 del 7 de setiembre de 1994, dispone en lo que interesa:

"Artículo 28.- Declaración de nulidad. Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta que advierta en todos los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos; todo sin perjuicio de las obligaciones que, conforme a la Ley General de la Administración Pública y a la Ley de la Administración Financiera de la República, correspondan a la administración activa."

corporación, de la manera más objetiva, eficiente y razonable (artículo 92), sin que los gastos administrativos puedan superar el 40% de sus ingresos ordinarios (artículo 93) y que obliga al alcalde municipal a rendir cuentas a los vecinos del cantón mediante un informe de labores ante el Concejo municipal para ser discutido y aprobado en la primera quincena de marzo (inciso g del artículo 17).

La información presupuestaria que existe sobre el sector municipal, para citar sólo un caso es considerable y es pública.

Igual acontece con las organizaciones no gubernamentales que reciben fondos públicos. La experiencia de la Contraloría General de la República al auditar estas organizaciones, ha puesto en evidencia muy serias debilidades y actos inconvenientes. En su momento, la cuantía de recursos públicos entregados a muchas de estas asociaciones o fundaciones las colocó en una situación privilegiada para ocuparse de problemas comunales en condiciones casi de monopolio –incluso frente a las potestades del municipio del cantón–, con un margen amplísimo de libertad para escoger los medios para atenderlas y con un régimen jurídico, previo a nuestra Ley Orgánica, debilitado en cuanto a la responsabilidad que podía demandarse. No se puede pensar en una situación que ejemplifique mejor los ingredientes básicos para que se propicien conductas corruptas.⁽¹⁹⁾

Pero es rara la presencia de una comunidad organizada en procura de información sobre la forma en cómo se emplearon los fondos entregados para una finalidad concreta.

Por otra parte, la afirmación de que el procedimiento administrativo no es un mecanismo de democratización de la actividad administrativa,⁽²⁰⁾ parece confirmarse en la práctica. La realidad que observa la Contraloría General de la República es una notoria ausencia ciudadana en los procedimientos administrativos que se refieren a la responsabilidad de funcionarios públicos o relativos a la declaratoria de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas de actos declaratorios de derechos subjetivos, a pesar de la mayor legitimación que concede la LGAP.

(19) CORRUPCION = MONOPOLIO + ARBITRIO – RESPONSABILIDAD. Así: KLITGAARD, Robert. *Controlando la Corrupción*. La Paz, Editorial Quipus, 1990, pág. 83.

(20) DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Madrid. Editorial Civitas S.A. 1992, primera edición, pág. 181.

Es preciso reconocer que el marco general del procedimiento administrativo que ese texto legal establece no parece contemplar la presencia de un ciudadano como parte cuando su interés sea el de informarse sobre la forma en cómo va a dar explicaciones un funcionario sobre el uso que ha dado a los fondos públicos que se le han confiado. El acceso al expediente administrativo es limitado y la interpretación de las reglas en torno a esa tensión publicidad-secreto se ha inclinado a favor de éste último extremo, en aras de proteger los derechos fundamentales de quienes figuran como presuntos res-ponsables al darse participación a terceros que pueden cobijar otras intenciones, y en suma, entorpecer el curso de la investigación.⁽²¹⁾ Pero por otro lado, que la comparecencia dentro de un procedimiento administrativo ordinario en la cual un funcionario público ha de responder a cargos concretos por actos presuntamente indebidos, sea secreta y no pueda asistir ningún ciudadano o el mismo denunciante, no parece ser una práctica transparente, dentro de los límites de lo razonable y con resguardo de los derechos de las partes.

La necesidad de revisar la posibilidad de potenciar la participación ciudadana en la fiscalización de la Hacienda Pública juega en una doble vía: Primeramente, ha existir una adecuada comprensión de lo que el ciudadano puede exigir de la Contraloría General de la República ya que existe información confidencial, se formulan exigencias que exceden el ámbito de su competencia o desnaturalizan sus funciones. Por otra parte, el Órgano Contralor ha de realizar esfuerzos para que su estructura y procesos den lugar a esa participación.⁽²²⁾ Tal vez, el volumen o la áridex técnica de documentos financieros, desestimule a cualquier particular

(21) Sobre el tema ha señalado la Sala Constitucional: "En el caso que nos ocupa, el recurrente no es parte en el proceso administrativo del cual solicita información, y tampoco acredita tener un interés legítimo en la resolución del asunto. En consecuencia, alega que por su condición de denunciante y abogado, está legitimado para obtener la información requerida sobre el expediente administrativo DGAJ-026-98. Al respecto, en reiterados pronunciamientos se ha indicado, que la condición de denunciante o de abogado, por si solas, no faculta a los terceros para tener libre acceso los expedientes (sic) en que se tramitan procesos administrativos, pues es necesario acreditar al menos un interés legítimo que se relacione con la pretensión procesal ..." (Voto No. 6437-98 de las 10:45 horas del 4 de setiembre de 1998).

(22) Parece verdad de perogrullo que es necesario reiterar en América Latina, que si no funcionan los canales democráticos mínimos de participación y

para acercarse; pero de alguna manera la información sobre la forma en que se lleva a cabo la administración financiera de los recursos públicos, ha de ser "traducida" a la sociedad por parte del Órgano Contralor, que no es más que el enlace entre el funcionario público y el ciudadano.

V. La disipación de fronteras entre lo público y lo privado

Los negocios del Estado y los negocios privados siempre han tenido puntos de contacto en aspectos tales como la contratación de obras públicas, la adquisición de bienes y servicios, etc.

Sin embargo, las reformas que se llevan a cabo en nuestros países abren la posibilidad para que casi todo campo de acción, anteriormente reservado a las distintas Administraciones Públicas, sea ahora ejecutado por entidades privadas. La recaudación de tributos, la constitución de fideicomisos con recursos públicos, las transferencias de fondos o subvenciones a organizaciones no gubernamentales, contratación de servicios no sustantivos (vigilancia, aseo, etc.), cuentas corrientes en bancos no estatales, y la entrega de la explotación de servicios públicos por particulares bajo las modalidades de concesión, gestión interesada, etc., son apenas una muestra de las formas que adquieren impulso en busca de eficiencia.

Paralelamente, la sociedad civil asume directamente la satisfacción de sus necesidades más apremiantes, en temas que, tradicionalmente, han sido estatales. La educación, la seguridad, y hasta la administración de justicia, han sido reorientadas, disminuyendo, sensiblemente, la participación pública en estos ámbitos.

Obviamente, esta tendencia tiene consecuencias sobre los procesos de administración financiera pública, que fueron diseñados en función de un esquema que parte de que son los servidores públicos los responsables de llevarla adelante. Ahora deberán rediseñarse para contemplar la naturaleza de Derecho Privado de los nuevos actores que,

control ciudadano de la administración pública, difícilmente podrían tener éxito alguno, todos y cuantos demás instrumentos y controles estatales de la administración puedan concebirse: Contralorías, Tribunales de Cuentas, Tribunales administrativos y hasta judiciales pueden de hecho quedar minimizados en su significación y utilidad concreta, sin participación ciudadana, sin parlamento, sin prensa, sin libertad". Así: GORDILLO, Agustín A., *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*. Madrid, Editorial Cívitas S.A., 1981, pág. 20.

en nombre del Estado o en cumplimiento de un compromiso contractual, administran recursos públicos, ejecutan funciones al servicio de la comunidad o explotan servicios pertenecientes al Estado.

Si bien debemos ser cautos en impulsar reformas legislativas constantemente como única solución los problemas de nuestra Administración Pública, es preciso admitir la necesidad de procurar una serie de disposiciones relativas a la tutela de los derechos e intereses legítimos del administrado en relación con los actos de estos nuevos agentes.

El esquema tradicional de impugnación y control judicial de los actos de la Administración Pública, previsto en nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá comprender estas tendencias. Igual acontece con el tema de la responsabilidad civil que pueda demandarse; nuestra Ley General de la Administración Pública consagró un régimen de responsabilidad civil de la Administración Pública que ha alcanzado el mayor grado de desarrollo concebible en nuestros días, señalando una responsabilidad civil directa y objetiva, por funcionamiento normal y anormal. ¿Qué régimen será el aplicable a estos nuevos actores cuya carta de nacimiento está en el Derecho Privado, régimen al que resulta aplicable un sistema de responsabilidad menos favorable al administrado? Y en cuanto a la propia Administración Pública ¿habría que atribuirle una culpa en la vigilancia o en la elección del concesionario o entidad subvencionada?

En cuanto a la esfera de competencia de la Contraloría General de la República, estos cambios han impactado la labor de fiscalización, la cual pasa a ser más indirecta en relación con los procesos operativos de la entidad, para ejercer, usando un símil bancario ilustrativo, un control "de segundo piso". A saber: evaluar los sistemas de control y la eficiencia con que éstos funcionan en las dependencias gubernamentales que ejercen controles especializados en la Hacienda Pública, especialmente cuando las tareas o servicios públicos llegan a manos del ciudadano por medio de concesionarios u organizaciones no gubernamentales.

Pasando a otro aspecto sobre la disipación de fronteras entre lo público y lo privado, hemos de referirnos a los conflictos de interés, para señalar la importancia de una revisión del régimen preventivo.

Nuestra legislación civil, prohíbe al mandatario comprar lo que se le ha ordenado vender y a vender de lo suyo al mandante.⁽²³⁾ Pero cuando pasamos a la esfera pública es preciso, indudablemente, ser más

(23) Artículo 1263 del Código Civil.

sutiles. El peso del Estado en la vida económica de una nación es innegable. El Gobierno despliega una ingente actividad como titular de fondos en cuentas bancarias, es el primer consumidor de bienes y servicios, patrono de un porcentaje importante de la población económicamente activa, prestador de servicios en condiciones monopolísticas, tercero de ineludible relación en materia de comercio internacional, y poseedor de un patrimonio difícilmente equiparable en el Sector Privado por la cuantía y lo estratégico (telecomunicaciones, refinadoras de petróleo), por no ser más exhaustivos.

La influencia que da el ejercicio de un alto cargo puede ser usada, para intereses ajenos a los intereses del Estado, aunque se disfracen de tales, situación que refrena nuestra Constitución Política en su artículo 49.⁽²⁴⁾ Pero no podemos quedarnos ahí, por la infinidad de situaciones y la gravedad de los efectos que tiene la actuación de un funcionario que se ha colocado en una situación de conflicto. Los casos van desde la petición de empleo en una empresa en la cual el funcionario solicitante ha intervenido en el procedimiento de una contratación, pasando por interpretaciones inconvenientes –por su generosidad– del régimen de dedicación exclusiva. Precisamente, la materia de empleo público es, frecuentemente, donde vemos fructificado un conflicto de intereses. Baste con señalar que en muchos instrumentos de negociación laboral colectiva no es fácil ver separado el interés patronal del interés privado de los funcionarios que ejercen cargos de representación en la entidad.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley No. 7670 del 17 de abril de 1997, impone a nuestro país el

(24) “(...) La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos”. Para nuestro tema, merece también una especial referencia lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública. La cita de su texto es de innegable pertinencia:

- “1. *El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses coincidentes de los administrados.*
2. *El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
3. *En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.”*

compromiso de desarrollar, legislativamente, las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, señalando que dichas disposiciones deberán estar orientadas a prevenir el conflicto de intereses (Artículo III).

Nuestra normativa sobre los temas a que se refiere esa Convención, como el conflicto de intereses, el enriquecimiento ilícito, el soborno transnacional, la protección al denunciante de buena fe, los mecanismos que estimulen la participación de la sociedad civil en la rendición de cuentas a los servidores públicos, las consecuencias para el particular que se relaciona de mala fe con la Administración Pública, etc., o es inexistente, muy candorosa, o se ha tornado inoperante.

No hay que olvidar que el Derecho es el único instrumento con que cuenta el Estado para influir en los propios valores sociales. Indudablemente, el sistema jurídico es el traductor de las concepciones éticas de una sociedad, pero al mismo tiempo, es el cauce para impulsar mecanismos de corrección en los valores que permitan la viabilidad de una conducta deseada.⁽²⁵⁾ De ahí la importancia de rescatar el papel de la ley como agente de transformación en nuestras naciones.

Para finalizar, quisiera hacer cita de un pensamiento que prologa una obra de don Tomas Soley Güell⁽²⁶⁾ que puede ilustrar el papel de la Contraloría General de la República:

“Un pueblo se halla siempre guiado por un pequeño número de hombres; librar del error a esos pocos hombres, equivale a librar al pueblo entero y prepararle mejores destinos”.

(25) SABÁN GODOY, Alfonso. *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid, Editorial Cívitas, S.A., 1991, pág. 58.

(26) *Elementos de Ciencia Hacendaria*, San José, Soley & Valverde Editores, 1934.