

## **RESEÑA.**

Las políticas públicas implican tomar decisiones en las que el comportamiento humano es parte fundamental de su éxito o fracaso. Los nuevos descubrimientos acerca de cómo los seres humanos toman decisiones abren un camino para el diseño e implementación de políticas de todo tipo. Estas herramientas condicionan lógicamente su posterior evaluación. Para participar en esa evaluación, los órganos de control externo no deben perder este tren de conocimientos.

## **RESUMEN DESCRIPTIVO**

El Derecho, como conjunto de normas jurídicas, pretende regular determinados aspectos del comportamiento humano, de las relaciones humanas. El análisis de ese comportamiento y de cómo se generan en los seres humanos las decisiones de seguir, o no, las normas no son, pues, ajenas al mundo jurídico, al mundo del derecho. Pero en las sociedades actuales, los asuntos sobre los que gira la agenda política son mucho más complejos y multidireccionales que en el pasado. Es cierto que aún persisten asuntos fundamentales en la construcción clásica del estado, como la criminalidad o la defensa de las fronteras, pero desde hace tiempo conforman la agenda grandes conceptos en los que el comportamiento humano es fundamental, como la protección del medio ambiente o incluso el desafío demográfico (anteriormente conocido como despoblación). La gestión e impulso de estos grandes conceptos incluyen una pluralidad de normas, no siempre de prohibición, a veces de fomento y otras, sencillamente, recomendaciones o declaraciones de voluntad.

La aproximación a esas políticas, como veremos, viene siendo cada más más alejada de los grandes planteamientos de carácter meramente ideológico, es decir, guiados por una determinada ideología que preconice el comportamiento humano en un sentido, sino que por parte de una serie de países y de organizaciones se avanza en modelos que priorizan la evaluación de cómo es el comportamiento humano en realidad, y actúan en consecuencia para la consecución de los objetivos que, estos sí, se han definido de forma política.

Forma parte de esa nueva cultura política el mandato de que toda acción del gobierno debe ser objeto de una evaluación o escrutinio posterior. No me estoy refiriendo a un escrutinio judicial, el cual sigue existiendo y forma parte de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico, sino al trabajo de Instituciones que comprueban la efectividad de esas políticas y promueven la realización de actuaciones para su mejora. En función de la estructura institucional de cada país existen diferentes soluciones. A nivel de la Unión Europea se está promoviendo la sistemática para su utilización más que propiamente una estructura determinada, que varía en función de cada uno de los países. En el caso español, y sin perjuicio de la existencia de medios de evaluación previa de las políticas en la administración, se defiende en esta Tesis que los Órganos de Control Externo son, en la actualidad, las que cuentan con una posición dentro de la estructura institucional del estado que les permitiría aplicar esta sistemática. Por una parte, tienen un mandato claro y directo, en muchas ocasiones en normas de carácter básico de cada nivel competencial, para la realización de un control externo de la actividad de la administración, que incluye la realización de las fiscalizaciones operativas. No necesitan para

ello un cambio en su mandato. Por otra parte, cubren todo el territorio del Estado. Además, las diferentes instituciones tienen unos mecanismos de relación y cooperación que pueden ser aplicados a este caso. Y finalmente, como instituciones incardinadas dentro del Poder Legislativo, plantean ante él las conclusiones de sus trabajos y pueden impulsar las recomendaciones que generen sus trabajos.

Un aspecto clave que se defiende es la utilización del análisis conductual, del análisis de la toma de decisiones por los humanos, así como el uso de una sistemática basada en la evidencia para comprobar la eficacia de las políticas públicas aplicadas. Los Órganos de Control tienen el mandato de emitir informes en los que se opine o concluya acerca de si las normas o las políticas públicas han cumplido con los objetivos marcados, están debidamente contabilizadas o han cumplido la legalidad. Sus análisis pueden hacer uso de los hallazgos conductuales, lo que permitirá emitir recomendaciones fundadas en sus hallazgos y sistemática, dirigidas a las administraciones públicas, con el objeto de mejorar su gestión. Las recomendaciones, en tanto reflejan los juicios y análisis llevados a cabo por los Órganos de control, tienen el potencial de impulsar valoraciones de las políticas públicas en las que se tenga en consideración el análisis conductual. Además, al poderse enjuiciar de forma continua el seguimiento de las recomendaciones y tener, por su propia naturaleza, el carácter de público ese seguimiento, permite una transparencia absoluta y una participación, no sólo del poder ejecutivo, sino también del legislativo.

¿De qué forma los informes de los Órganos de control pueden cambiar la realidad? ¿Son los informes de verdad un instrumento eficaz en el marco de la mejora de la gestión de los fondos públicos? La Declaración de Lima, que en 1977 estableció por parte de la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores las líneas básicas de auditoría que deberían implementarse en todos los países, ya señaló en su artículo 1 *"que el control no es un fin en sí mismo sino una parte imprescindible de un mecanismo que debe señalar la situación existente, de tal forma que puedan adoptarse las medidas convenientes para su corrección"*. En este sentido, también resulta pertinente subrayar lo expresado en los Principios y Normas de Auditoría aprobados en 1991 por los órganos públicos de control externo de España al poner de manifiesto que *"para una mayor efectividad de las recomendaciones, es importante que se lleve a cabo un seguimiento posterior de las medidas adoptadas para corregir las deficiencias detectadas"*. Tal como expresan las normas internacionales de auditoría, el seguimiento de los informes de fiscalización constituye la fase última del ciclo de planificación, ejecución y seguimiento de las auditorías de cumplimiento.

El seguimiento sistemático de las recomendaciones tiene efectos también en el trabajo propio de los OCEX. Así, crea la consciencia por parte de todo el personal que participa en la fiscalización de que se va a evaluar la implantación de las recomendaciones, lo cual lleva a que se valore de forma mucho más cuidadosa su redacción. Además, se estudia en cada caso a quién debe ir dirigida la recomendación y la factibilidad de su puesta en marcha. En resumen, se trabaja de forma clara en la mejora en la redacción de las recomendaciones y se muestra un sentido del que hasta ahora adolecían, dejando de ser meros ejercicios desiderativos.

Pero las recomendaciones no nacen de forma independiente. Son la parte del informe de fiscalización que contiene la visión de la ICEX acerca de cómo se puede mejorar la intervención

pública o actividad que se ha sometido a fiscalización. Para contextualizar las recomendaciones, se ha de profundizar en la naturaleza de los informes de fiscalización. La actividad de los OCEX es de control, concretamente de control de carácter externo al estar residenciadas en las asambleas o parlamentos. El control que realizan los OCEX implica que, en la realización de sus trabajos, no tienen como objetivo la mera descripción o puesta de manifiesto de la realidad, sino que con carácter general sus informes incluirán juicios o valoraciones del ámbito o ente que haya sido objeto de control. Esos juicios o valoraciones pueden condensarse en determinados tipos de trabajos en una opinión, y además vendrán reflejados en las conclusiones de los informes de fiscalización. Las recomendaciones tendrán relación con las conclusiones obtenidas en los trabajos realizados, de forma que, sin tener que coincidir ni en el número o la estructura de las conclusiones, sí que tendrán una relación lógica con ellas. Esto es, de la lectura del informe podrá deducirse de forma directa qué juicios o valoraciones (conclusiones) fundamentan las diferentes recomendaciones.

Para profundizar en la necesidad del seguimiento de las recomendaciones para mejorar su eficacia, será necesario detenerse un momento en la naturaleza de los informes de los OCEX. Ya se ha expuesto anteriormente que se tratan de órganos de carácter técnico incardinados dentro del poder legislativo. Y como tales, sus informes no tienen la naturaleza de actos administrativos o legislativos. Son sencillamente informes de carácter técnico, según lo cual no tienen carácter obligatorio para los entes fiscalizados. Esto no quiere decir que no tengan efectos en el mundo real. Desde un punto de vista jurídico los informes de fiscalización pueden dar lugar a la apertura de procedimientos de carácter jurisdiccional, como por ejemplo penales; también de procedimientos de responsabilidad patrimonial; y, lo más lógico por su ámbito inicial, a procedimientos de responsabilidad contable. Además, en vía jurisdiccional, sea cual sea el origen y causa de la misma, pueden ser usados como una prueba, no *iuris et de iure*, pero sí *iuris tantum*, con presunción de validez inicial debido a su origen.

Acompañando a los efectos propiamente jurídicos se ha de tener en cuenta que los informes de los OCEX, a diferencia de los de control interno, nacen por definición para ser públicos. Esto quiere decir que pueden hacer llegar sus conclusiones y recomendaciones directamente a la ciudadanía, que es la destinataria en última instancia de su trabajo. Por parte de los diferentes OCEX se viene haciendo un trabajo cada vez más importante de comunicación mediante notas de prensa, resúmenes o presentaciones públicas de sus trabajos, mediante las cuales son capaces cada vez más de que sus juicios lleguen a los ciudadanos.

He comentado ya que los OCEX tienen mandato suficiente, tanto por su naturaleza como por su regulación, para llevar a cabo trabajos de fiscalización de las más diversas políticas públicas. Inicialmente su ámbito legalmente cubierto era la fiscalización financiera, es decir, la realidad de los estados contables en los que se presentaba el resultado de las actuaciones durante un periodo de tiempo de una administración pública o ente de la misma (auditoría financiera). De forma natural, su análisis introdujo también aspectos de legalidad, incluyendo trabajos en los que se analizaba el cumplimiento de las leyes, inicialmente las de carácter económico financiero. Finalmente, en una tercera evolución, los OCEX entran de lleno a la realización de auditorías operativas, en las que se analiza si el diseño de las actuaciones o políticas públicas ha sido adecuado para los objetivos que declaradamente se persiguen; si su implantación ha sido correcta, teniendo en cuenta los principios de eficacia, eficiencia y economía; o si los

sistemas de evaluación de las mismas son los adecuados para una adecuada toma de decisiones por parte de la gestión.

Dentro de las auditorías operativas cabe el análisis de las más diversas políticas públicas, desde la promoción de la igualdad, las medidas medioambientales, la implantación de la administración electrónica o la seguridad informática de las administraciones. De facto, su ámbito y finalidades entran de lleno en el terreno de lo que, hasta no hace demasiado tiempo, se consideraba un aspecto alejado de su trabajo, como es el de la evaluación de las políticas públicas. En España existió un ente especializado en la evaluación de las políticas públicas (AEVAL), pero fue suprimido. Existe por otra parte la necesidad de realizar una evaluación de la normativa que se pretende aprobar, con una verificación posterior, sin que se haya podido constatar su funcionamiento efectivo.

Es cierto que, como hemos dicho, los informes de los OCEX pueden tener consecuencias en el mundo del derecho, pero no es menos cierto que el derecho penal o los procedimientos de responsabilidad contable tienen unos efectos limitados para impulsar los cambios de comportamiento que se contemplan en las nuevas políticas públicas. Por eso se propone que los OCEX usen el análisis conductual, tanto para el análisis y evaluación de las causas de incumplimientos normativos o falta de eficacia de las políticas públicas, como para diseñar las recomendaciones dirigidas a solventar los hallazgos contemplados en los informes y el propio seguimiento de las recomendaciones.

No existe a nivel mundial uniformidad acerca de la estructura institucional en la que residenciar el uso del análisis conductual. Estados Unidos ha optado por una oficina dependiente del presidente. Reino Unido por una institución sin ánimo de lucro con participación privada. Diversos países europeos optan por incluirla en diferentes ministerios o dependiente de su sistema de evaluación. En el documento que se defiende, que sean los Órganos de Control las que hagan uso de esta sistemática, sin perjuicio de que, posteriores desarrollos, lleven a que el gobierno establezca oficina/s propias, cuyos trabajos, al mismo tiempo, podrán ser validados y enjuiciados por los Órganos de Control.

El análisis conductual no ha tenido hasta ahora un gran desarrollo en la doctrina española, y su mera enunciación no genera la imagen de una corriente de pensamiento arraigada, sino más bien de algo meramente especulativo. A la hora de contextualizar la importancia del análisis conductual, creo que es adecuado recordar que desde 1978 siete premios Nobel en economía se han concedido a profesionales que aplican los conocimientos conductuales en sus trabajos. El último, en 2019, a los economistas Abhijit Banerjee, Esther Duflo and Michael Kremer por su aproximación experimental para la lucha contra la pobreza. Los tres han establecido un enfoque experimental que ha mejorado la capacidad para luchar contra la pobreza global y creado un campo de investigación económica, según el Comité Nobel. Ese método se basa en algo que para Duflo es indispensable, como es el confrontar las teorías con los hechos, porque estas deben someterse al test de la realidad y para eso hay que trabajar sobre el terreno. Dicho de otra manera, los premiados usan una perspectiva científica, pero a la vez muy práctica, en la que realizan estudios aleatorios controlados en poblaciones locales para ver qué tipo de acciones sirven realmente para reducir la pobreza.

En las últimas décadas, los psicólogos y los científicos sociales que nosotros, los llamados “*humanos*”, no nos comportamos como los “*Econs*”. Los humanos no somos capaces de absorber toda la información relevante, y procesamos la información que somos capaces de absorber de formas inconsistentes o irracionales. Como resultado, nuestras elecciones son influidas a menudo por el contexto en el cual estas cuestiones se presentan, incluso cuando ese contexto no contiene ninguna información relevante al respecto. La arquitectura de la decisión, que incluye incluso aquellos aspectos aparentemente irrelevantes para la toma de decisiones, como la colocación de una comida en un buffet, la preeminencia, la forma de comunicación o el sistema de regla por defecto, pueden tener un gran impacto en las elecciones que los humanos tomen. Los autores Sunstein y Thaler sostienen que estas observaciones del comportamiento humano crean grandes oportunidades para los reguladores.

En la presente tesis se defiende que esas observaciones del comportamiento humano pueden servir en los trabajos de los OCEX para entender y acotar las causas de los incumplimientos de las normas o del fracaso de las políticas públicas, dentro del ámbito de actuación de los Órganos de Control. Además, pueden servir para el diseño de recomendaciones más eficaces, en tanto en cuanto tengan en cuenta las peculiaridades de ese comportamiento, su aspecto no racional, en base a estudios que plantean que el mejor impulso de las políticas públicas debe basarse en él. El análisis conductual en este documento se sugiere como una aproximación a tener en cuenta como complemento de las formas de intervención política tradicional, no como su sustituto. Además, se postula que la eficacia de esas medidas debe ser comprobada y validada de forma empírica. Los hallazgos conductuales pueden informar y mejorar la calidad de las leyes y las políticas a nivel nacional y local. Finalmente, y en línea con la realidad más actual que vivimos los ciudadanos, las predicciones de comportamiento obtenidas a través de la recolección de grandes cantidades de datos, especialmente acerca de la irracionalidad de su comportamiento o los sesgos de este, pueden servir para mejorar la calidad de los servicios públicos o ayudar a los ciudadanos a tomar mejores decisiones, e incluso a disminuir la criminalidad.